



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Bädicker

Är ett generellt förbud mot
bärandet av ansiktstäckande
klädesplagg förenligt med
Europakonventionen?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Karol Nowak

Internationell rätt

Vårterminen 2011

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	9
1.5 Disposition	10
2 RÄTTSLIG REGLERING	11
2.1 Mänskliga rättigheter	11
2.2 Europakonventionen	12
2.3 Europadomstolen som kontrollorgan	13
2.4 Religionsfrihet	14
2.4.1 Religionsfrihetens bakgrund	14
2.4.2 Religionsfrihetens reglering i internationell rätt	16
2.5 Förbud mot diskriminering	17
3 RELIGIONSFRIHETENS INNEBÖRD OCH OMFATTNING	20
3.1 Forum internum och forum externum	20
3.2 Positiv och negativ religionsfrihet	20
3.3 Religionsfrihetens innebörd	21
3.3.1 Definition av begreppen religion och religionsfrihet	21
3.3.2 Rätten att utöva en religion eller tro	23
3.4 Inskränkningar i religionsfriheten	24
3.4.1 Inskränkningar föreskrivna i lag	26
3.4.2 Inskränkningar införda till skydd för ett legitimt ändamål	27
3.4.2.1 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna säkerheten	27
3.4.2.2 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna ordningen	28
3.4.2.3 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna hälsan	29

3.4.2.4	Inskränkningar införda till skydd för den allmänna moralen	30
3.4.2.5	Inskränkningar införda med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter	30
3.4.3	Inskränkningar ska vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle	31
4	FÖRBUD MOT DISKRIMINERING	36
4.1	Omfattningen av förbudet mot diskriminering i artikel 14	36
4.2	Rekvisit för att fastställa kränkning av artikel 14	37
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	40
5.1	Religionsfrihetens omfattning	40
5.1.1	Tillåtna inskränkningar i religionsfriheten	45
5.2	Diskrimineringsförbudet sammantaget med religionsfrihet	52
5.3	Avslutande kommentarer	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	56
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Summary

The introduction of a general ban on the use of face-covering clothing has raised the question of a ban implies limitations of the right to manifest a religion. In this regard, it is clear that the meaning and scope of the right to freedom of religion, stated in Article 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), plays an important role. For Article 9 to be applicable in this instance requires the use of face-covering clothing to be considered as an expression for, or a way to, practice a religion.

The approach of the European Court on Human Rights (ECtHR) has previously been that the manifestation has to have some real connection with the belief and be considered as normal or generally accepted for the specific religion, to enjoy the protection of Article 9. In recent practice, however, a new pattern in which the ECtHR instead put emphasis on whether the complainant's subjective attitude to the issue can be discerned. This means that the individual perception of what is an expression of a religion now can be the basis for the assessment of what should constitute the exercise of a religion. In the case where the individual perception is used, wearing the clothing is considered to be a manifestation of a religion and therefore shall enjoy the protection of Article 9.

This new individual-oriented approach means that there is a shift in the assessment of Article 9(1) to Article 9(2). This shift means that the ECtHR accepts that the clothing are religious and instead of examining what is to be regarded as a religious act or what is to be regarded as a manifestation of a religion, examines the extent to which a State is entitled to make restrictions on an individual's right to practice religion. Given that the wearing of face-covering garments in the future is likely to be regarded as a manifestation of a religion, the main emphasis is on assessing the ability to restrict the right to religious practice.

The ECtHR has already tried cases regarding a ban on the use of Islamic headscarves. The difference between these cases and the present analysis is that the cases the ECtHR tried considered the traditional Muslim headscarves that do not cover the face and the ban applied only to certain specific localities. In these cases the ECtHR considered that a ban was called for in some specific circumstances, including the fact that the ban applied to a school. The current situation is therefore different. A general ban on the use of face-covering clothing in public places poses a greater interference in an individual's life and in his ability to practice his religion.

The focus of the thesis has therefore been on the extent to which a state may impose measures which limit the right to freedom of religion. The main argument for a ban is that a restrictive measure is introduced to protect other people's rights and freedoms, thereby attempting to strike a balance between

the positive and negative part of the freedom of religion. A problem with the wearing of face-covering religious clothing is that doing so ends up in the middle of the positive and negative freedom of religion, since both the right for a person to practice their religion and another's right not to be subjected to religious manifestations needs to be considered. It is a delicate balance.

When compared to the case where the ECtHR accepted a ban on the use of religious clothing, it is necessary to point out the fact that the ban dealt with the case of doing so at a school and this is a crucial fact in the assessment of its merits. The effect an authoritarian teacher's use of religious clothing may have on young receptive students is not comparable to the effect the use of the garments have in the general community.

In the case of a ban that applies to all public places, the ECtHR's previous reasoning is not applicable because the specific conditions prevailing in a school are not the same as they are in all public places. The result is that it is possible to introduce a ban on the use of face-covering clothing, only to the extent that the ban applies on certain specific locations such as school areas. As for a general ban regarding all public places, is a far too drastic measure in an individual's life. This thesis therefore sets out to show that a general ban on the use of face-covering clothing in public places would thus constitute a violation of the right to freedom of religion stated in Article 9 ECHR.

The main issue of this thesis relates to the freedom of religion, even if the rules prohibiting discrimination in Article 14 ECHR are discussed in the introduction of a ban on the use of face-covering clothing in public areas. Given that Article 14 is subsidiary to Article 9, the ECtHR is most unlikely to consider whether there is also a violation of Article 14.

The conclusion reached is that the ECtHR would likely find that a general ban on the wearing of face-covering clothing in public areas is not consistent with the ECHR. By focusing on the assessment of Article 9(2), conditions are created so the scope of the article is not narrowed down. It is then not an assessment on what should be regarded as a manifestation of a religion, but focus instead on what restrictions would be considered legitimate. The shift made in the assessment means that the ECHR protection and flexibility of Article 9 increases, since no manifestation is likely to fall outside the protection of Article 9.

Sammanfattning

Vid införandet av ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg aktualiseras frågan om ett förbud inskränker rätten att utöva en religion. I detta avseende kan det konstateras att innebörden och omfattningen av religionsfriheten i artikel 9, i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), spelar en viktig roll. För att artikel 9 ska vara tillämplig krävs att användandet av ansiktstäckande klädesplagg bedöms vara ett uttryck för en religion eller ett sätt att utöva en religion på.

Inställningen hos den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har tidigare varit att utövandet av en religion måste ha en nära koppling till samt vara normal eller allmänt vedertagen för en specifik religion, för att åtnjuta skyddet i artikel 9. I senare praxis kan emellertid skönjas ett nytt mönster där Europadomstolen istället lägger större vikt vid individens subjektiva inställning i frågan. Detta innebär att en individs personliga uppfattning av vad som är ett uttryck för en religion numera kan ligga till grund för bedömningen av vad som ska anses utgöra utövande av en religion. För det fall den individuella uppfattningen skulle vara att klädesplaggen är ett uttryck för en religion, ska klädseln åtnjuta skyddet i artikel 9.

Det nya individorienterade tillvägagångssättet medför att det skett en förskjutning i bedömningen från artikel 9(1) till artikel 9(2). Denna förskjutning innebär att Europadomstolen accepterar att klädesplaggen är religiöst betingade och istället för att undersöka vad som är att anse som en religiös handling eller vad som är att anse som ett uttryck för en religion, undersöker Europadomstolen i vilken utsträckning en stat är berättigad att göra inskränkningar i en individs rätt att utöva religionen. Med tanke på att bärandet av ansiktstäckande klädesplagg i framtiden sannolikt kommer att betraktas som ett uttryck för en religion, ligger tyngdpunkten för bedömningen i möjligheten att inskränka rätten till religionsutövning.

Europadomstolen har tidigare behandlat mål där det varit fråga om ett förbud mot användandet av muslimska huvuddukar. Skillnaden mellan dessa fall och förevarande utredning är att de fall som Europadomstolen behandlat har rört de traditionella muslimska huvuddukarna som inte täcker ansiktet, det vill säga slöja, och dessa förbud har endast omfattat vissa specifika platser. I fallen ansåg Europadomstolen att ett förbud var påkallat med tanke på vissa, för målen, specifika omständigheter. Bland annat har det faktum att förbudet gällde på ett läroverk haft avgörande betydelse för förbudets rättfärdigande. Den nuvarande situationen ser dock väldigt annorlunda ut. Ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser innebär ett större ingrepp i den enskildes liv och i dennes möjlighet att utöva sin religion.

Examensarbetets utgångspunkt har därför legat i den diskussion, om i vilken utsträckning en stat kan införa åtgärder som innebär att religionsfriheten begränsas, som just nu är aktuell runt om i Europa. Det främsta argumentet för ett förbud, är att de inskränkande åtgärderna införs till skydd för andra personers fri- och rättigheter, där avsikten är att skapa en balans mellan den positiva och den negativa religionsfriheten. Problematiken med bärandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg hamnar således i gränslandet mellan den positiva och den negativa religionsfriheten, eftersom såväl rätten för en person att utöva sin religion och en annan persons rätt att slippa utsättas för religiösa manifestationer aktualiseras. Genom att införa ett förbud skulle de personer med en annan religiös uppfattning eller ingen religiös uppfattning alls, skyddas från att utsättas för religiösa påtryckningar.

Vid en jämförelse med de fall där Europadomstolen tidigare accepterat ett förbud mot användandet av religiösa klädesplagg, är det nödvändigt att framhålla att det faktum att förbudet gällde på en skola spelade en avgörande roll för bedömningen. Den effekt en auktoritär lärares användande av religiösa klädesplagg får på unga receptiva elever är inte jämförbar med den effekt som användandet av klädesplaggen har ute i samhället. När det gäller ett förbud som avser alla offentliga platser, är Europadomstolens resonemang inte applicerbart eftersom de specifika förhållanden som råder på en skola inte är desamma som på offentliga platser. Följden blir att det är möjligt att införa ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg, i den mån förbudet gäller vissa specifika platser. Vad gäller ett generellt förbud avseende alla offentliga platser är detta en alldeles för ingripande åtgärd i den enskildes personliga integritet. Ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser skulle således utgöra en kränkning av religionsfriheten i artikel 9 Europakonventionen.

Arbetets centrala delar avser religionsfrihet, även om reglerna om förbud mot diskriminering i artikel 14 diskuteras vid införandet av ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser. Med tanke på att artikel 14 är subsidiär i förhållande till artikel 9 kommer Europadomstolen med största sannolikhet inte att pröva om det också skett en kränkning av artikel 14.

Avslutningsvis konstateras att Europadomstolen sannolikt skulle finna att ett generellt förbud mot brukandet av ansiktstäckande klädesplagg på allmän plats strider mot Europakonventionen. Genom att fokusera på en bedömning utifrån artikel 9(2), skapas förutsättningar för att inte tolka artikelns omfattning alltför snävt. Det blir därför inte en bedömning angående vad som ska anses utgöra ett uttryck för en religion utan fokus läggs istället på vilka inskränkningar som kan anses vara legitima. Den förskjutning som har skett vad gäller bedömningen om ett klädesplaggs religiösa betingelse innebär att Europakonventionens skydd och flexibilitet ökar, eftersom ingen manifestation riskerar att falla utanför skyddet i artikel 9.

Förkortningar

ECHR	European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
ECtHR	European Court on Human Rights
EU	Europeiska Unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta Nationerna
ICCPR	The International Covenant on Civil and Political Rights
Kommissionen	Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna
Rättighetsstadgan	Europeiska Unionens stadga om de mänskliga rättigheterna

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den ansiktstäckande klädedräktens existens är ett kontroversiellt ämne runt om i världen. Den 11 april 2011 införde Frankrike ett förbud mot döljande av ansiktet på allmän plats,¹ och flera europeiska länder har lagt fram förslag på införandet av liknande lagstiftning.² Lagförslagen har föranlett en debatt angående ett förbuds förenlighet med Europakonventionens skydd för mänskliga fri- och rättigheter. I centrum för debatten står begreppen religion och religionsfrihet och det är främst de muslimska klädesplaggen burka och niqab som berörs.³

Europas samhällen kännetecknas idag av religiös mångfald där olika kulturella och religiösa sedvänjor och åsikter ska existera sida vid sida.⁴ Med tanke på att det finns starka motsättningar mellan olika religioner kan det uppstå konflikter när olika intressen ställs mot varandra. Rätten att uttrycka och utöva en religion har ställts mot rätten att slippa utsättas för religiösa påtryckningar. En kontrovers som föranlett flertalet spörsmål gällande religionsfrihetens omfattning och innebörd. Debatten kan sägas kretsa kring två centrala områden. Det ena området handlar om huruvida de ansiktstäckande klädesplaggen de facto är religiöst betingade och det andra området avser i vilken utsträckning en stat har möjlighet att begränsa användandet av de ansiktstäckande klädesplaggen.

Det finns flera anledningar till varför ett förbud mot de ansiktstäckande klädesplaggen beaktas. Argumenten grundar sig bland annat i den säkerhetsrisk det kan innebära att dölja ansiktet på offentliga platser. Genom att ansiktet döljs, försvåras möjligheten att identifiera de personer som rör sig på offentliga platser. En annan anledning till att ett förbud diskuteras är principen om jämställdhet mellan män och kvinnor.⁵ Den ansiktstäckande huvudduken anses bland vissa vara svår att förena med principen om jämställdhet, då huvudduken anses vara ett uttryck för kvinnoförtryck och användandet av huvudduken inte alltid anses grunda sig på frivillighet.⁶ Ytterligare ett argument som underbygger debatten för ett förbud är behovet av att motstående religioner och intressen ska kunna samexistera i dagens

¹ Hedström, Ingrid, *På måndagen blir burkan olaglig*, Dagens Nyheter, 2011-04-11, <http://www.dn.se/nyheter/varlden/i-dag-bli-burkan--brottslig>.

² Bland annat Belgien och Spanien.

³ Taylor, Paul M, *Freedom of Religion - UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s ix.

⁴ Fahlbeck, Reinhold, *Vägrat handslag faller inte under religionsfrihet*, Svenska Dagbladet, 2010-02-24, http://www.svd.se/kultur/understrecktet/vagratt-handslag-faller-inte-under-religionsfrihet_4321063.svd#after-ad.

⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, dom den 10 november 2004 (GC), Appl. nr. 44774/98, para. 111 och *Dahlab mot Schweiz*, beslut den 15 februari 2001, Appl. nr. 42393/98.

⁶ *Dahlab mot Schweiz*.

pluralistiska samhälle.⁷ En jämvikt mellan rätten att manifesteras en religion och rätten att slippa utsättas för religiösa manifestationer behöver således skapas.

Med tanke på att det främst är de ansiktstäckande klädesplaggen burka och niqab som har gett upphov till heta diskussioner är det av intresse, och till viss del av betydelse, för den fortsatta framställningen av förevarande arbete att redogöra för det utmärkande för just dessa två muslimska klädesplagg. Klädesplaggen burka och niqab skiljer sig nämnvärt från den traditionella muslimska slöjan, som enbart till största delen täcker hår och barm, i den mån att burka och niqab även täcker bärarens ansikte. Niqab är en slöja som täcker ansiktet men lämnar ögonen obetäckta genom en smal springa i tyget. En burka täcker både ansikte och ögon och lämnar endast ett galler framför ögonen för att möjliggöra att bäraren kan se ut.

Det råder inga tvivel om att de ansiktstäckande klädesplaggen gett upphov till otaliga debatter. Även om Europadomstolen tidigare har handlagt mål gällande användandet av religiösa klädesplagg, har Europadomstolen hittills inte avgjort något mål som handlat om ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg.

1.2 Syfte och frågeställning

Mot bakgrund av ovanstående, är det primära syftet med förevarande arbete att utreda huruvida ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg, på offentliga platser är förenligt med Europakonventionen.

För att uppnå detta syfte är det påkallat att undersöka Europadomstolens uppfattning i frågan. Hur har Europadomstolen sett på användandet av religiös klädsel i tidigare praxis? Europadomstolen har vid ett antal tillfällen tagit ställning till huruvida förbud mot användandet av *religiös* klädsel är förenligt med Europakonventionen. I dessa fall har förbuden enbart omfattat vissa specifika platser, såsom skolmiljöer eller arbetsplatser, och praxis visar att sådana förbud kan vara berättigade under vissa omständigheter. Europadomstolen har emellertid aldrig tagit ställning till om ett generellt förbud, gällande alla offentliga platser, är förenligt med Europakonventionens bestämmelser. Med detta i beaktande skulle det vara intressant att undersöka om ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser, är förenligt med Europakonventionen.

För att kunna klargöra ett dylikt förbuds förenlighet med Europakonventionen krävs även en grundlig utredning av religionsfrihetens omfattning. Omfattas klädsel av skyddet för religionsfrihet och, om så är fallet, hur långt sträcker sig det skyddet? Är klädsel, i Europakonventionens

⁷ *Kokkinakis mot Grekland*, dom den 25 maj 1993, Appl. nr. 14307/88, para. 33 och *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, dom den 13 februari 2003 (GC), Appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, para. 91.

mening, ett sätt att utöva och uttrycka religion eller är klädsel endast att anse som motiverad av en viss åsikt eller en viss trosuppfattning? Om utredningen ger att klädsel omfattas av skyddet för religionsfrihet, är det intressant att klarlägga i vilken utsträckning inskränkningar i religionsfriheten är tillåtna.

Vidare krävs en utredning angående tillämpligheten av förbudet mot diskriminering. Kan diskriminering aktualiseras vid införandet av ett generellt förbud mot ansiktstäckande klädesplagg, och i så fall i vilken omfattning? Att införa ett generellt förbud kan innebära att vissa människor diskrimineras på grund av religionstillhörighet. Detta eftersom det, mot bakgrund av vad som framkommit ovan, får anses stå klart att det främst är muslimer som träffas av förbudet.

Uppsatsen ämnar följaktligen besvara nedanstående frågor:

- *Är ett generellt förbud mot ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser förenligt med Europakonventionen?*
- *Omfattas klädsel av skyddet för religionsfrihet i Europakonventionen?*
- *Är klädsel ett sätt att utöva och uttrycka en religion i Europakonventionens mening?*
- *Under förutsättning att klädsel omfattas av skyddet för religionsfrihet, vilka inskränkningar i religionsfriheten är tillåtna?*
- *Kan diskriminering aktualiseras vid införandet av ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg och i så fall i vilken omfattning?*

1.3 Metod och material

Den för arbetet aktuella frågeställningen syftar till att belysa gällande rätt, varför den övergripande metod som har använts för framställningen av detta arbete är klassisk rättsdogmatisk metod. Denna metod innebär att uppsatsen bygger på en granskning av de klassiska rättskällorna, vilka är förarbeten, lag, praxis och doktrin.

I detta arbete är det främst Europadomstolens praxis och, på området relevant, doktrin som har utgjort den största källan till information. Europakonventionens generellt utformade artiklar och dess summariska förarbeten har inte gett någon större vägledning för framställningen av arbetet, varför det har varit påkallat att lägga större vikt vid Europadomstolens domar, där Europadomstolen utformat vissa generella tolkningsprinciper. Den doktrin som behandlar det aktuella området är

omfattande och ger en klar och grundlig genomgång av Europakonventionen, dess bestämmelser och dess tillämpning. Med vägledning i Europadomstolens domar och aktuell doktrin, kommer jag således söka tolka Europakonventionens bestämmelser för att fastställa det aktuella rättsläget vad gäller ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg.

1.4 Avgränsning

Utgångspunkten för detta arbete är ett konventionsrättsligt perspektiv, där nationell praxis i huvudsak utelämnas. I ljuset av detta kommer arbetet endast att fokusera på Europakonventionen, med undantag för avsnitt 2 där andra, på området relevanta, konventioner kort presenteras och berörs. Att tyngdpunkten ligger i Europakonventionen medför vidare att arbetet även bortser från andra nationella bestämmelser.

Vidare kommer jag att föra ett juridiskt resonemang och i största möjliga mån undvika den teologiska delen av diskussionen. Denna avgränsning är främst påkallad på grund av utrymmesskäl och det faktum att en teologisk redogörelse är av den omfattningen att den kräver att behandlas för sig.

Vid införandet av ett förbud mot ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser, kan även bestämmelserna om skydd för privatliv, i artikel 8 i Europakonventionen, komma att aktualiseras. Artikel 8 kan bli aktuell eftersom en begränsning i användandet av vissa specifika klädesplagg kan utgöra ett ingrepp i människors privatliv. Vidare är rätten att inneha en religion en rättighet som inte enbart omfattas av skyddet för religionsfrihet, i artikel 9 i Europakonventionen, utan det kan även falla innanför skyddet för privatliv i artikel 8. I detta fall då en potentiell inskränkning, av de mänskliga fri- och rättigheterna, även kan hänföras till religionsfriheten får artikel 8 subsidiär karaktär eftersom de reglerade rättigheterna i artikel 9 är tillämpliga som *lex specialis*.⁸ På grund härav och på grund av utrymmesskäl kommer artikel 8 att utelämnas i sin helhet. Jag vill emellertid understryka att artikel 8 kan bli aktuell i detta fall och en redogörelse för ett generellt förbuds förenlighet med artikel 8 kan vara påkallad i framtiden.

Slutligen vill jag klargöra att i fokus för den pågående debatten står de två muslimska klädesplaggen burka och niqab, vilket innebär att det främst är dessa två klädesplagg som åsyftas i uppsatsen. Detta utesluter emellertid inte att det är möjligt att andra ansiktstäckande religiösa klädesplagg kan komma att träffas av förbudet.

⁸ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007, s 302.

1.5 Disposition

I arbetets inledande kapitel redogörs för det deskriptiva innehållet, för att i ett avslutande kapitel följas av analys, diskussion och slutsatser.

Allra först behandlas, i kapitel 2, den rättsliga regleringen på området. Tanken är att läsaren ska få en översiktlig uppfattning och kunskap om mänskliga rättigheter, relevanta konventioner, där det främst är Europakonventionen som står i fokus, samt de artiklar, i Europakonventionen, som är aktuella och relevanta för framställningen av förevarande arbete.

Under kapitel 3 ges en fördjupad inblick i religionsfriheten i artikel 9 Europakonventionen. Kapitlet redogör för religionsfrihetens innebörd och omfattning, möjligheten till inskränkningar i religionsfriheten och relevanta rättsfall.

Kapitel 4 ger en fördjupad redogörelse av förbudet mot diskriminering i artikel 14 i Europakonventionen. Upplägget i detta kapitel påminner om det i kapitel 3 och diskrimineringsförbudets omfattning, tillåtna inskränkningar och relevanta rättsfall kommer att redovisas.

I arbetets sista avsnitt, kapitel 5, följer en analys. Analysen genomförs mot bakgrund av vad som presenterats i den materiella delen av arbetet. Tyngdpunkten för analysen ligger i skyddet för religionsfrihet, artikel 9 Europakonventionen, där även artikel 9 i förening med artikel 14 kommer att analyseras. I slutet av kapitel 5 diskuteras huruvida ett förbud mot ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser är förenligt med Europakonventionen och hur Europadomstolen troligtvis skulle komma att döma i frågan.

2 Rättslig reglering

2.1 Mänskliga rättigheter

Demokrati och mänskliga rättigheter är två vitala begrepp som inverkar på varandra.⁹ För att skapa ett fungerande demokratiskt samhälle krävs att de mänskliga rättigheterna iakttas och respekteras.¹⁰ Världen är idag en global marknad och behovet av att skapa internationellt harmoniserade bestämmelser ökar allt mer, inte minst vad gäller mänskliga fri- och rättigheter. Mänskliga rättigheter utgör en del av folkrätten och den internationella rätten och kan beskrivas som förhållandet mellan staten och den enskilde individen, där den enskilde individen är tillförsäkrad vissa fri- och rättigheter gentemot staten.¹¹

Mänskliga rättigheter utgör de fundamentala rättigheter som ger människan möjlighet att forma sitt liv i enlighet med frihet, jämlikhet och respekt för alla människors lika värde.¹² De mänskliga rättigheterna gäller över hela världen och kan således sägas vara universella.¹³ Staterna har ett ansvar att främja de mänskliga fri- och rättigheterna, inte bara genom nationella lagar utan även genom ett fungerande rättssystem som garanterar att lagarna efterföljs.¹⁴ I många länder i världen är dessvärre avsaknaden av ett rättssäkert system för upprätthållandet av de mänskliga rättigheterna stor och många människor far illa.¹⁵

För att säkerställa att skyddet för de mänskliga rättigheterna upprätthålls är de mänskliga rättigheterna en så kallad internationell angelägenhet.¹⁶ Detta innebär att det i första hand faller på staterna att själva tillgodose att skyddet för mänskliga rättigheter upprätthålls, men i det fall en kränkning av de mänskliga rättigheterna skett får andra stater försöka inverka på den enskildes möjligheter att få sina rättigheter tillgodosedda. Detta under förutsättning att den aktuella staten brister i det hänseendet.¹⁷

Även om skyddet för mänskliga rättigheter är relativt starkt i många europeiska länder, är arbetet för att upprätthålla och öka skyddet för mänskliga rättigheter en ständigt pågående process på såväl det nationella

⁹ Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003, s 45f.

¹⁰ http://www.humanrights.gov.se/extra/pod/?id=30&module_instance=3&action=pod_show&navid=1&subnavid=30&subnavinstance=3.

¹¹ http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?module_instance=3 och Lundberg, Anna (Red.), *Mänskliga rättigheter - juridiska perspektiv*, Liber AB, Malmö, 2010, s 17.

¹² Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 1.

¹³ Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 1.

¹⁴ http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?module_instance=3.

¹⁵ http://www.humanrights.gov.se/extra/document/?instance=1&action_show_document.486.=1. Se *Rapport om de mänskliga rättigheterna 2007*, s 5.

¹⁶ http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?module_instance=3.

¹⁷ http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?module_instance=3.

som det internationella planet.¹⁸ I demokratiska samhällen är pluralism och tolerans mot minoritetsgrupper vitalt.¹⁹ Ett starkt och säkert skydd för de mänskliga rättigheterna är avgörande för det demokratiska samhällets fortlevnad.²⁰

2.2 Europakonventionen

Arbetet för ett harmoniserat internationellt skydd för mänskliga fri- och rättigheter är något som har börjat i ett relativt sent skede i historien, även om det i vissa fall inom ramen för nationella bestämmelser har garanterats ett skydd för mänskliga fri- och rättigheter.²¹ I efterdyningarna av andra världskriget grundades år 1949 den mellanstatliga organisationen Europarådet med syfte att förena rådets medlemsstater i en gemensam strävan efter att stärka skyddet för demokrati, och i synnerhet skyddet för de grundläggande mänskliga fri- och rättigheterna.²² Behovet av att internationellt reglera ett skydd för fundamentala mänskliga fri- och rättigheter var stort och som en följd av detta skapades Europakonventionen, för att tillgodose ett skydd för mänskliga fri- och rättigheter.²³ Europakonventionen grundar sig delvis i Förenta Nationernas (FN) allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna,²⁴ vilken FN:s generalförsamling antog den 10 december 1948.²⁵ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna var inte rättsligt bindande och saknade ett system för internationell övervakning, en brist som Europakonventionen och Europadomstolen senare skulle komma att täcka upp.²⁶

Europakonventionen antogs den 4 november 1950 och trädde i kraft den 3 september 1953. Europakonventionen skapades i syfte att uppnå en fastare enhet mellan medlemsstaterna och på så vis skapa ett kollektivt skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna.²⁷ Europakonventionen består idag av en grundkonvention och flertalet tilläggsprotokoll. I enlighet med artikel 1

¹⁸ Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 3.

¹⁹ Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 45f.

²⁰ Leyla Sahin mot Turkiet, para. 110. Se även Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 47.

²¹ Tomuschat, Christian, *Human Rights - Between Idealism and Realism*, Oxford University Press Inc., New York, 2008, s 8 och Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 14.

²² Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003, s 75 och Danelius, 2007, a.a., s 17.

²³ Ovey, Claire och White, Robin, *Jacobs and White, The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2006, s 3 och Danelius, 2007, a.a., s 17.

²⁴ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, preambeln. Se även Harris, David; O'Boyle, Michael och Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2009, s 3; Ovey och White, 2006, a.a., s 1f och Macdonald; Matscher och Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, s 16.

²⁵ http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=71&module_instance=6&action=pod_show.

²⁶ Danelius, 2007, a.a., s 17.

²⁷ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, preambeln.

Europakonventionen har de fördragsslutande staterna en positiv skyldighet att respektera de mänskliga rättigheterna och tillförsäkra var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen.²⁸ De fri- och rättigheter som föreskrivs i Europakonventionens artiklar och tilläggsprotokoll utgör i enlighet med artikel 53 en minimistandard, vilket innebär att de fördragsslutande staterna är fria att införa strängare krav, och därmed sätta en högre standard, i sin nationella lagstiftning.²⁹

Europakonventionens bestämmelser är relativt generellt utformade, vilket ger upphov till att de fördragsslutande staterna måste tolka dess bestämmelser när Europakonventionen används i nationell rättstillämpning. Eftersom Europakonventionen är individorienterad krävs det att dess bestämmelser tolkas i varje enskilt fall, för att i möjligaste mån få en så flexibel tillämpning som möjligt.³⁰

Europakonventionen skapades i syfte att uppnå en fastare enhet mellan medlemsstaterna och på så vis skapa ett kollektivt och effektivt skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna.³¹ Europakonventionen syftar till att öka skyddet för mänskliga rättigheter och stärka den enskildes ställning gentemot statsmakten.

2.3 Europadomstolen som kontrollorgan

För att kontrollera att Europakonventionens bestämmelser efterlevs av de fördragsslutande staterna finns Europadomstolen.³² Europadomstolen prövar om en stat har brutit mot Europakonventionens stadgar och av artikel 46 Europakonventionen framgår att Europadomstolens domar är rättsligt bindande för den berörda staten.³³ Europadomstolen och Europakonventionen utgör ett överstatligt system³⁴ men utgör trots det inte en överinstans för de nationella domstolarna. Europadomstolens uppgift är således enbart att kontrollera att Europakonventionen efterlevs och den ändrar eller undanröjer inte nationellt meddelade domar.

Europadomstolen dömer *in casu*, vilket innebär att den dömer varje enskilt fall efter de specifika omständigheter som föreligger. Detta medför att Europadomstolen i sin bedömning tar utgångspunkt i den aktuella nationens

²⁸ Se även Danelius, 2007, a.a., s 50.

²⁹ Se även Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006, s 74.

³⁰ Nowak, *Oskyldighetspresumtionen*, 2003, a.a., s 88.

³¹ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, preamble.

³² Nowak, *Oskyldighetspresumtionen*, 2003, a.a., s 87; Danelius, 2007, a.a., s 22 och Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010, s 131ff.

³³ Bernitz, Ulf, *Sverige och Europarätten*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, s 139.

³⁴ Bernitz, 2002, a.a., s 139 och Nowak, Karol, "Europadomstolen som prejudikatinstans", *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2003, s 334.

bestämmelser och förutsättningar.³⁵ I och med att Europadomstolen dömer *in casu* kan dess domar vara svåra att tolka och applicera på andra förhållanden, då grunderna för domen inte direkt kan översättas till andra nationers bestämmelser och förutsättningar. Vidare ger Europakonventionens artiklar och förarbeten inte mycket vägledning i tillämpningen av dess bestämmelser. Europadomstolen har därför genom generella tolkningsprinciper gett de nationella domstolarna vägledning vid tolkningen av Europakonventionens bestämmelser. Ur Europadomstolens domar går det således att utläsa vissa generella tolkningsprinciper och domarna är på det sättet en hjälp i den nationella rättstillämpningen av Europakonventionen.³⁶

Även om Europadomstolens uppgift är att kontrollera medlemsstaternas efterlevnad av Europakonventionens bestämmelser, faller det i första hand på medlemsstaterna att kontrollera att Europakonventionens fri- och rättigheter respekteras.³⁷ I enlighet med artikel 35 Europakonventionen och subsidiaritetsprincipen ska eventuella överträdelser primärt hanteras på det nationella planet och innan ett mål tas upp i Europadomstolen krävs därför att de inhemska rättsmedlen uttömts.³⁸

2.4 Religionsfrihet

Europakonventionen reglerar, bland många andra fri- och rättigheter, skyddet för religionsfrihet och religionsfriheten utgör idag en av de mest centrala rättigheterna i Europakonventionen.³⁹ Religionsfrihet tillförsäkrar var och en rätt att fritt ha, och byta, en religiös övertygelse eller trosuppfattning samt rätten att ensam eller tillsammans med andra utöva denna.⁴⁰ Religionsfrihet omfattar även rätten att inte ha en religion eller trosuppfattning.⁴¹

2.4.1 Religionsfrihetens bakgrund

Även om dagens omfattande reglering av de mänskliga fri- och rättigheterna till stor del är ett resultat av de två stora världskrigen, påbörjades arbetet för religionsfrihet långt innan de två världskrigens framfart och Europakonventionens tillkomst.

³⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 109.

³⁶ Palm, Elisabeth, "Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna", JT 2003/04, s 739f.

³⁷ Danelius, 2007, a.a., s 427.

³⁸ Danelius, 2007, a.a., s 427.

³⁹ Cameron, 2006, a.a., s 124 och *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 104.

⁴⁰ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 428.

⁴¹ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 31.

Under medeltiden var friheten att fritt välja religionstillhörighet i princip obefintlig och toleransen för andra religioner än den katolska var minimal.⁴² Med den Westfaliska freden år 1648 likställdes de tre kristna konfessionerna, katoliker, lutheraner och reformerta, i den mån att ingen åtskillnad i behandling skulle ske mellan dessa tre trosbekännelser.⁴³ USA:s självständighetsförklaring år 1776, och den strax därpå följande franska revolutionen år 1789, medförde ytterligare uppluckring av den i Europa fortfarande intoleranta religionssynen och innebar en förstärkning av de mänskliga fri- och rättigheterna.⁴⁴

Den industriella revolutionen, som startade i Europa i mitten av 1700-talet, ledde till en urbanisering, där människor lämnade landsbygden till förmån för livet i städerna.⁴⁵ Människor började röra på sig och flyttade över statsgränserna, vilket ledde till att länder och städer blev allt mer uppblandade. Samhället blev mer demokratiskt,⁴⁶ kyrkan utgjorde inte längre centrum i samhället och förståelsen för att det fanns andra religioner ökade.⁴⁷ Behovet av religionsfrihet började växa fram och runt om i Europa började länder arbeta för att fler religioner skulle respekteras.

Under 1800-talet luckrades den enkelspåriga och intoleranta religionsuppfattningen upp allt mer och religionsfriheten blev ideligen mer omfattande. Efter 1848 års revolutioner upphävdes till viss del skillnaderna i rättigheter mellan en stats olika religioner och tanken på en stat med fullständig religionsfrihet började gro på allvar.⁴⁸

1900-talets början och mitt präglades av två stora världskrig. De färor, bristen på respekt för mänskliga rättigheter och den förödelse som krigen innebar, förde med sig en insikt om att något liknande aldrig skulle få hända igen.⁴⁹ Efter andra världskriget satte arbetet för ett internationellt harmoniserat skydd för mänskliga fri- och rättigheter igång på allvar och resulterade i både FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och Europakonventionen. Visionen om respekt för varje människas frihet och alla människors lika värde kom att bli definitiva grundpelare i ett demokratiskt samhälle.⁵⁰ Rätten att tycka och tänka fritt är en

⁴² Westrin, Th; G:sson Berg, R och Söderberg, V, *Nordisk familjebok : konversationslexikon och realencyklopedi* [band 22, s 1330], Nordisk familjeboks förlags AB, Stockholm, 1915, s 1330 och Ishay, Micheline R., *The History of Human Rights - From Ancient Times to the Globalisation Era*, University of California Press, Berkeley, 2008, s 75.

⁴³ Westrin, m.fl., 1915, a.a., s 1330.

⁴⁴ Westrin, m.fl., 1915, a.a., s 1330 och Ishay, 2008, a.a, s 80f.

⁴⁵ Häthén, Christian, *Stat och straff - Rättshistoriska perspektiv*, Studenlitteratur, Lund, 2004, s 210f.

⁴⁶ Häthén, 2004, a.a., s 211.

⁴⁷ Ishay, 2008, a.a., s 80f.

⁴⁸ Westrin, m.fl., 1915, a.a., s 1331.

⁴⁹ Evans, D. Malcolm, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s 172.

⁵⁰ Nowak, Manfred, 2003, a.a., s 1 och 27f.

grundförutsättning när det gäller mänskliga rättigheter och religionsfrihet är på så vis även nära förknippad med yttrande- och åsiktsfrihet.⁵¹

Vägen till religionsfrihet har varit lång. Även om tanken på religionsfrihet fanns långt innan Europarådets uppkomst var det emellertid först genom Europarådet, och Europakonventionens ikraftträdande, som skyddet för religionsfrihet definitivt kunde ställas som en i princip fullständig garanti till den enskilde individen.⁵²

2.4.2 Religionsfrihetens reglering i internationell rätt

I och med medlemsstaternas ratificering av Europakonventionen skapades grunden till en internationellt harmoniserad reglering av de mänskliga fri- och rättigheterna. Möjligheterna att begränsa dessa fri- och rättigheter är noga kontrollerade av bland annat Europadomstolen, som kontrollerar att Europakonventionens garanterade rättigheter efterlevs.⁵³ Tillsammans med Europadomstolen utgör Europakonventionen idag ett av de viktigaste människorättsliga organen i Europa och religionsfriheten regleras, tillsammans med tanke- och samvetsfrihet, i artikel 9.⁵⁴

På det internationella planet finns det många konventioner och regelverk som reglerar religions-, tanke- och samvetsfrihet. Artikel 18 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och artikel 18 i The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) är två exempel på detta.⁵⁵ Dessa bestämmelser liknar till stor del den religionsfrihet som föreskrivs i Europakonventionens artikel 9. Skyddet för religionsfrihet är således mycket starkt i internationella sammanhang.

I det första stycket av artikel 9 Europakonventionen stadgas skyddet för religionsfrihet, i det andra stycket behandlas tillåtna inskränkningar och artikeln lyder som följande:

Artikel 9 - Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.

2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana begränsningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för

⁵¹ Danelius, 2007, a.a., s 366.

⁵² Danelius, 2007, a.a., s 17.

⁵³ Danelius, 2007, a.a., s 22.

⁵⁴ Cameron, 2006, a.a., s 37.

⁵⁵ Taylor, 2005, a.a., s 1f.

allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Lissabonfördragets ikraftträdande i december 2009 innebar en förstärkning av Europeiska Unionens (EU) stadga om de mänskliga rättigheterna (rättighetsstadgan). Religionsfriheten regleras i artikel 10 i rättighetsstadgan och bestämmelsen påminner om den religionsfrihet som regleras i artikel 9 i Europakonventionen. Rättighetsstadgans bestämmelser grundar sig på EU-rätt, det som tidigare kallades för EG-rätt eller gemenskapsrätt, och återspeglar medlemsstaternas gemensamma förpliktelser när det gäller grundläggande fri- och rättigheter.⁵⁶ Rättighetsstadgan innehåller bestämmelser om medborgerliga och politiska rättigheter samt bestämmelser om ekonomiska och sociala rättigheter. Rättighetsstadgan löper parallellt med Europakonventionen men tar utgångspunkt i unionsrätten och slår fast ett större antal rättigheter och principer än Europakonventionen.⁵⁷ I och med Lissabonfördragets ikraftträdande blir rättighetsstadgan juridiskt bindande för EU:s medlemsstater. Detta innebär emellertid inte att det uppstår några nya uppgifter, utan rättighetsstadgan blir endast tillämplig i det fall en rättsfråga har EU-anknytning.⁵⁸

Religionsfriheten regleras i flertalet konventioner och regelverk och de som nämns här är att betrakta som några av de mest centrala. För arbetets genomförande är det emellertid endast Europakonventionen som står i fokus och diskussioner och slutsatser kommer att grunda sig på Europakonventionens bestämmelser.

2.5 Förbud mot diskriminering

Europakonventionens omfattande skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna innefattar även bestämmelser om förbud mot diskriminering. Principen om alla människors lika värde är en av grundpelarna i ett demokratiskt samhälle och rätten att inte bli diskriminerad eller få sina rättigheter begränsade, på grund av religion, kön, hudfärg, språk, politisk uppfattning eller liknande, är en viktig del i arbetet för mänskliga rättigheter.⁵⁹ Förbudet mot diskriminering regleras i artikel 14 i Europakonventionen och innebär att alla jämförbara fall ska behandlas lika. Artikel 14 lyder som följande:

Artikel 14 - Förbud mot diskriminering

Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt

⁵⁶ Bergström, Carl Fredrik; Hettne, Jörgen och Södersten, Anna, *Lissabonfördraget*, Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, Stockholm, 2008:11, s 61.

⁵⁷ Bernitz och Kjellgren, 2010, a.a., s 129.

⁵⁸ Bernitz och Kjellgren, 2010, a.a., s 129.

⁵⁹ http://www.humanrights.gov.se/extra/pod/?action=pod_show&id=6&module_instance=3.

ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Av artikelns formulering framgår att uppräknningen inte är uttömmande och diskriminering kan således föreligga även om det inte direkt framgår av artikelns ordalydelse.⁶⁰ Vad gäller formuleringen *i denna konvention* får det anses stå klart att hela Europakonventionen, inklusive tilläggsprotokoll, avses.⁶¹ Detta framgår bland annat av vissa artiklar i tilläggsprotokollen, där det uttryckligen står att artiklarna i protokollen ska anses som tillägg till Europakonventionen och att samtliga bestämmelser i Europakonventionen ska tillämpas i enlighet därmed.

Europadomstolen har i målet *Zarb Adami mot Malta*, där det praktiska användandet av reglerna för tjänstgöring som juryledamot innebar att det gjordes skillnad på män och kvinnor, uttalat att diskriminering föreligger i det fall personer i analoga situationer behandlas olika, utan att det föreligger en objektiv och godtagbar grund för olikbehandlingen.⁶² Artikel 14 har ingen självständig betydelse och får anses utgöra ett komplement till övriga fri- och rättigheter som skyddas av Europakonventionen.⁶³ För det fall Europadomstolen finner att det skett en kränkning, av någon av Europakonventionens skyddade fri- och rättigheter, görs ingen specifik utredning för att undersöka om artikel 14 har kränkts. Detta medför att artikel 14 inte enbart ses som ett komplement, till övriga fri- och rättigheter i Europakonventionen, utan att den även är av subsidiär karaktär.⁶⁴

Förbudet mot diskriminering i artikel 14 är inte ett generellt förbud mot all form av diskriminering, utan artikeln omfattar endast diskriminering med hänseende på de fri- och rättigheter som garanteras av Europakonventionen.⁶⁵ Förbud mot diskriminering regleras även i andra internationella instrument, bland annat i artikel 2 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och i artikel 26 i ICCPR. Artikel 26 i ICCPR omfattar ett skydd mot diskriminering i alla de aktiviteter som staten väljer att reglera genom lag och garanterar således ett mer omfattande skydd mot diskriminering, än vad artikel 14 i Europakonventionen gör.⁶⁶ Tilläggsprotokoll 12 i Europakonventionen garanterar ett generellt förbud mot diskriminering och är ett försök att fylla ut denna brist, eller begränsning, i artikel 14, vilket leder till att skyddet mot diskriminering

⁶⁰ *Engel m.fl. mot Nederländerna*, dom den 8 juni 1976, Appl. nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, para. 72 och *Salgueiro da Silva Mouta mot Portugal*, dom den 12 december 1999, Appl. nr. 33290/96, para. 28.

⁶¹ Ovey och White, 2006, a.a., s 412.

⁶² *Zarb Adami mot Malta*, dom den 20 juni 2006, Appl. nr. 17209/02, para 71 och *Willis mot Förenade Konungariket*, dom den 11 juni 2002, Appl. nr. 36042/97, para. 48.

⁶³ *Marckx mot Belgien*, dom den 13 juni 1979, Appl. nr. 6833/74, para. 32, *Rasmussen mot Danmark*, dom den 28 november 1984, Appl. nr. 8777/79, para. 29, *Airey mot Irland*, dom den 9 oktober 1979, Appl. nr. 6289/73, para. 30 och Van Dijk, Peter, m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006, s 1028.

⁶⁴ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1031f.

⁶⁵ *Rasmussen mot Danmark*, para. 29 och Danelius, 2007, a.a., s 437f.

⁶⁶ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 577f.

stärks. Protokollet har i nuläget inte ratificerats av alla medlemsstater och ett generellt förbud mot diskriminering kan därmed ännu inte garanteras av Europakonventionen.⁶⁷

Ytterligare ett internationellt instrument, som reglerar förbud mot diskriminering, är FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.⁶⁸ Denna konvention är det främsta internationella instrumentet för att motverka etnisk diskriminering och den garanterar att alla människors rätt till mänskliga rättigheter respekteras och iakttas, oavsett ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung.

Förbud mot diskriminering är följaktligen en av de viktigaste hörnstenarna i ett demokratiskt samhälle.⁶⁹ Åtnjutandet och utövandet av de mänskliga fri- och rättigheterna ska i enlighet med artikel 14 ske på lika villkor och det får inte göras någon åtskillnad i behandlingen på grund av ras, kön, religion, nationellt eller socialt ursprung, eller liknande.

⁶⁷ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 577; Danelius, 2007, a.a., s 437f och Fisher, David I, *Mänskliga rättigheter - en introduktion*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005, s 74.

⁶⁸http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=62&module_instance=6&action=pod_show.

⁶⁹http://www.humanrights.gov.se/extra/pod/?action=pod_show&id=6&module_instance=3 och Danelius, 2007, a.a., s 437.

3 Religionsfrihetens innebörd och omfattning

3.1 Forum internum och forum externum

Religionsfriheten kan ses ur två olika dimensioner. En inre dimension, *forum internum*, och en yttre dimension, *forum externum*.⁷⁰ Forum internum kan utläsas ur artikel 9(1) och innebär rätten att ha en religion eller tro. Forum internum är en högst individuell angelägenhet och något som faller utanför en stats jurisdiktion.⁷¹ Detta innebär att den inre dimensionen av religionsfriheten är absolut och får inte under några omständigheter inskränkas.⁷² Den yttre dimensionen, forum externum, kan även den utläsas ur artikel 9(1) och tar sikte på rätten att genom manifestation utöva sin religion. Den yttre dimensionen av religionsfriheten är, till skillnad från den inre dimensionen, inte absolut, vilket medför att vissa inskränkningar kan göras. Enligt artikel 9(2) får religionsfriheten, den yttre dimensionen, inskränkas om inskränkningarna anses nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral, eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

I den mån användandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg kan ses som ett sätt att utöva eller manifesteras en religion, faller det innanför den yttre dimensionen, forum externum. Rätten att använda dessa klädesplagg kan således inskränkas om kriterierna i artikel 9(2) är uppfyllda.⁷³

3.2 Positiv och negativ religionsfrihet

Trots att skyddet för religionsfrihet i artikel 9 i Europakonventionen är omfattande, dröjde det till år 1993 och målet *Kokkinakis mot Grekland*, innan religionsfriheten prövades i detalj av Europadomstolen.⁷⁴ I målet betonade Europadomstolen, genom domare Pettiti, att målet *Kokkinakis mot Grekland* var av särskild betydelse eftersom det var det första målet beträffande religionsfrihet som togs upp av Europadomstolen.⁷⁵ Europadomstolen uttalade även att religionsfrihet utgör ett av de viktigaste fundamenten i ett demokratiskt samhälle, samtidigt som den delvis satte ramen för religionsfrihetens omfattning.⁷⁶ Av målet framgår att artikel 9

⁷⁰ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 428.

⁷¹ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 428.

⁷² Taylor, 2005, a.a., s 115 och Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 752f.

⁷³ Mer om tillåtna inskränkningar under 3.4.

⁷⁴ *Kokkinakis mot Grekland*.

⁷⁵ *Kokkinakis mot Grekland*.

⁷⁶ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 31.

tillförsäkras var och en rätt att ha och utöva en religion, men Europadomstolen betonade samtidigt att religionsfriheten även är en värdefull tillgång för ateister, agnostiker, skeptiker och oberörda.⁷⁷ Religionsfrihet omfattar således både rätten att ha en religion, *positiv religionsfrihet*, och rätten att inte ha en religion, *negativ religionsfrihet*.

I praktiken kan gränsdragningen, mellan den positiva rätten att manifesteras en religiös uppfattning och den negativa rätten att slippa utsättas för religiösa manifestationer vara problematisk. Även om Europadomstolen, i målet *Kokkinakis mot Grekland*, har tillmätt den negativa religionsfriheten betydelse,⁷⁸ är det svårt att avgöra vilken vikt den negativa religionsfriheten ska tillmätas, när det uppstår en konflikt mellan den positiva och den negativa religionsfriheten. Denna problematik uppstår vid ett införande av ett förbud mot användandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg, eftersom det aktualiserar problematiken med en persons rätt att utöva en religion och en annan persons rätt att slippa utsättas för religiösa manifestationer.

Religionsfriheten får, enligt artikel 9(2) Europakonventionen, underkastas begränsningar under förutsättning att vissa kriterier är uppfyllda. När två jämbördiga motstående intressen kolliderar får en intresseavvägning göras i det enskilda fallet och för att inskränkningen ska anses vara legitim måste inskränkningen främja de legitima ändamål som redovisas i artikel 9(2). Vid införandet av ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser, måste bland annat en intresseavvägning mellan den positiva och den negativa religionsfriheten göras. Detta innebär att lagstiftaren bland annat måste ta hänsyn till att varje religiös manifestation måste vägas mot andra intressen, intresset av att slippa utsättas för religiösa manifestationer.⁷⁹ En avvägning som kan vara nog så komplicerad.⁸⁰

3.3 Religionsfrihetens innebörd

3.3.1 Definition av begreppen religion och religionsfrihet

Artikel 9 garanterar skydd för tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. I enlighet med vad som framkommit ovan omfattas såväl den positiva som den negativa friheten. Det finns emellertid ingen klart fastställd definition av begreppen religion och religionsfrihet. Varken i förarbetena till Europakonventionen eller i Europadomstolens praxis framkommer en klar definition av begreppen. Europadomstolen är tämligen försiktig med att

⁷⁷ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 31. Se även *Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. mot Moldavien*, dom den 13 december 2001, Appl. nr. 45701/99, para. 114.

⁷⁸ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 31.

⁷⁹ Fahlbeck, Reinhold, *Ora et labora*, Tidskrift för rettsvetenskap, Universitetsforlaget i Oslo, 3-5/2002, s 473.

⁸⁰ Mer om tillåtna inskränkningar under 3.4.

avfatta generella principer och även om viss ledning kan hämtas, från artikel 9 och dess praxis, har ingen klar avgränsning av begreppen åstadkommit. Ur texten i artikel 9 framgår att även tankefrihet och samvetsfrihet skyddas, vilket medför att artikel 9 skyddar både religiösa och icke religiösa övertygelser.⁸¹

Det råder ingen tvekan om att de stora traditionella religionerna omfattas av artikel 9 och Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna (Kommissionen) har fastslagit att flera olika minoritetsuppfattningar kan utgöra en religion eller övertygelse. Däribland finner vi pacifism⁸² och veganism,⁸³ som några av de uppfattningar som kan komma att falla in under skyddet i artikel 9. I målet *Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket*, ett mål om användningen av kroppsstraff som en disciplinäråtgärd i en skola, har Europadomstolen fastslagit att uppfattningar och åsikter som uppnår en viss nivå av "cogency, seriousness, cohesion and importance"⁸⁴ omfattas av skyddet i artikel 9.⁸⁵ När dessa kriterier är uppfyllda anses således en religion eller övertygelse föreligga och en stat får inte inskränka dessa rättigheter även om den anser att religionen eller övertygelsen är opassande eller oacceptabel.⁸⁶ Detta fastslog Europadomstolen bland annat, i målet *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, som handlade om illegalt etablerande av bönehus.⁸⁷ I målet uttalade Europadomstolen även att det inte är upp till en stat att avgöra om religiösa övertygelser eller sättet att uttrycka dem på är legitima.⁸⁸

Europakonventionen är ett levande instrument som ska tolkas mot bakgrund av aktuella förhållanden.⁸⁹ Det är essentiellt att Europakonventionen tolkas och tillämpas på ett sätt som gör att rättigheterna är praktiska och effektiva.⁹⁰ Mot bakgrund av detta och med tanke på att varken Europakonventionen eller dess praxis ger någon större vägledning i hur de båda begreppen ska definieras, får det anses stå klart att en vid tolkning av begreppen ska tillämpas.⁹¹

⁸¹ Danelius, 2007, a.a., s 355f.

⁸² *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, beslut den 16 maj 1977, Appl. nr. 7050/75, s 4-5.

⁸³ *W. mot Förenade Konungariket*, beslut den 10 februari 1993, Appl. nr. 18187/91.

⁸⁴ Översättning: stringens, allvar, sammanhang och betydelse. *Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket*, dom den 25 februari 1982, Appl. nr. 7511/76; 7743/76, para. 36.

⁸⁵ *Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket*, para. 36.

⁸⁶ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 760.

⁸⁷ *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, dom den 26 september 1996, Appl. nr. 18748/91, para. 7-12.

⁸⁸ *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, para. 47.

⁸⁹ *Tyrer mot Förenade konungariket*, dom den 25 april 1978, Appl. nr. 5856/72, para. 31; *Marckx mot Belgien*, para. 41. Se även Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 742 och 744.

⁹⁰ *Artico mot Italien*, dom den 13 maj 1980, Appl. nr. 6694/74, para. 33 och *Airey mot Irland*, para. 24.

⁹¹ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 759 och Ovey och White, 2006, a.a., s 303.

3.3.2 Rätten att utöva en religion eller tro

Artikel 9 innebär en rätt att utöva en religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer. Denna uppräkningslista är till synes inte uttömmande, men vittnar om att de traditionella sätten att utöva en religion omfattas av skyddet i artikel 9.⁹² Andra tillvägagångssätt, än de traditionella sätten att utöva en religion, kan också skyddas av artikel 9. Europadomstolen tillämpar emellertid en relativt restriktiv tolkning och en bedömning i det enskilda fallet är nödvändig. Rituell slakter,⁹³ fredagsbön i en moské⁹⁴ och fastemånaden Ramadan⁹⁵ är exempel på olika företeelser som Europadomstolen anser falla in under de traditionella sätten att utöva en religion.

För att avgöra om utövandet av en religion ska garanteras skydd av artikel 9 krävs att handlingen har en nära koppling till religionen.⁹⁶ Kommissionen har vidare konstaterat att en handling som anses vara normal eller allmänt vedertagen, för en specifik religion, ska erhålla skydd av artikel 9.⁹⁷ Frågan om en specifik manifestation faller inom det skydd som garanteras av artikel 9, ska därför bestämmas genom en, av Europadomstolen genomförd, objektiv bedömning.⁹⁸ Det är alltså Europadomstolen som bedömer vad som ska anses vara nödvändigt för att kunna utöva en religion.

När det gäller religiös klädsel har Europadomstolen i senare praxis till viss del gått ifrån sin tidigare syn på vad som bör ligga till grund för vad som anses utgöra en manifestation.⁹⁹ En individs personliga uppfattning av vad som ska anses vara ett uttryck för en religion kan numera ligga till grund för bedömningen. Europadomstolen har därmed förskjutit bedömningen från att undersöka om handlingen är ett uttryck för en religion enligt artikel 9(1) till att undersöka om den påstådda religionsfrihetsinskränkningen är legitim, i enlighet med artikel 9(2). Detta innebär att istället för att lägga vikt vid att bedöma om uttryckssättet har ett nära samband till eller är att anse som allmänt vedertaget för den aktuella religionen, utgår Europadomstolen från den klagandes subjektiva bedömning och accepterar att klädesplaggen är religiöst motiverade och tittar på om den påstådda inskränkningen är att bedöma som legitim.

Denna infallsvinkel antog Europadomstolen bland annat i målet *Leyla Sahin mot Turkiet*, där en kvinnlig universitetsstudent förbjöds bära huvudduk på universitetsområdet.¹⁰⁰ Europadomstolen accepterade klagandens påstående

⁹² Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 761.

⁹³ *Cha'are Shalom ve Tsedek mot Frankrike*, dom den 27 juni 2000 (GC), Appl. nr. 27417/95, para. 74.

⁹⁴ *Kalaç mot Turkiet*, dom den 1 juli 1997, Appl. nr. 20704/92, para. 29.

⁹⁵ *Kalaç mot Turkiet*, para. 29.

⁹⁶ *C mot Förenade Konungariket*, beslut den 15 december 1993, Appl. nr. 10358/83, s 6 och *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, s 127.

⁹⁷ *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, s 127.

⁹⁸ *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, s 127.

⁹⁹ Se bland annat *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 78.

¹⁰⁰ *Leyla Sahin mot Turkiet*.

om att användandet av en muslimsk huvudduk utgjorde ett sätt för henne att utöva och uttrycka hennes religion.¹⁰¹ Leyla Sahin påstod att klädesplaggen var nödvändiga för att hon skulle kunna utöva sin religion och Europadomstolen valde att utgå ifrån att huvudduken i detta fall åtnjöt skyddet i artikel 9. Bedömningen försköts därför till en undersökning om en begränsning i rätten att utöva en religion kunde berättigas under artikel 9(2). Europadomstolen underströk emellertid att även om bärandet av huvudduk ibland kan vara inspirerat och motiverat av en religion, är det inte alltid att anse som en religiös plikt.¹⁰²

Redan i ett tidigare mål har Europadomstolen, genom två skiljaktiga domare, presenterat möjligheten att låta den individuella uppfattningen ligga till grund för bedömningen av vad som ska anses som ett sätt att utöva en religion.¹⁰³ Detta framfördes i målet *Valsamis mot Grekland*, som handlade om en tolvårig flicka som blev avstängd från skolan då hon på grund av religiösa skäl vägrat delta i firandet av nationaldagen.¹⁰⁴ Europadomstolen ansåg att det inte fanns något moment i nationaldagsfirandet som innebar ett hinder för flickans religionsutövning. I en skiljaktig mening framfördes missnöje över målets utfall och de två skiljaktiga domarna ansåg att Europadomstolen borde ha accepterat familjens påstående om att nationaldagsfirandet stred mot grundläggande principer i deras religionsuppfattning. De skiljaktiga domarna uttalade gemensamt att nödvändigheten av en religiös handling borde accepteras såvida påståendet inte var uppenbart ogrundat eller orimligt.¹⁰⁵

3.4 Inskränkningar i religionsfriheten

Begränsningar av de i Europakonventionen skyddade mänskliga fri- och rättigheterna får, enligt artikel 9(2) Europakonventionen, genomföras under vissa föreskrivna förutsättningar. Det finns två grundläggande principer beträffande eventuella begränsningar av de garanterade fri- och rättigheterna. Den första principen innebär att det endast är de begränsningar som uttryckligen medges av Europakonventionen som är tillåtna att genomföra. Denna princip framgår inte uttryckligen ur Europakonventionen, men får anses utgöra en förutsättning för hela Europakonventionens system.¹⁰⁶ Den andra principen går att utläsa ur artikel 18 i Europakonventionen. I artikel 18 framgår det att de inskränkningar som medgetts enligt Europakonventionen inte får tillämpas i andra fall än för de syften för vilka de medgetts.

¹⁰¹ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 78.

¹⁰² *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 78.

¹⁰³ *Valsamis mot Grekland*, dom den 18 december 1996, Appl. nr. 21787/93.

¹⁰⁴ *Valsamis mot Grekland*, para. 6-10.

¹⁰⁵ Se gemensam skiljaktig mening av domarna Viljhálmsson och Jambrek i *Valsamis mot Grekland*.

¹⁰⁶ Ovey och White, 2006, a.a., s 220.

Skyddet för religionsfrihet, som garanteras i artikel 9, är mycket starkt. Ingrepp i religionsfriheten tillåts endast när det är nödvändigt för att skydda vissa vitala intressen.¹⁰⁷ Vad gäller en inskränkning i religionsfriheten är det viktigt att ta hänsyn till den centrala betydelse som en religion eller övertygelse har för den enskilde och en viss återhållsamhet bör iaktas när det gäller att införa inskränkningar i religionsfriheten.¹⁰⁸ Det skydd som faller innanför det så kallade *forum internum*, rätten att ha en religion eller tro, är absolut och får inte inskränkas under några omständigheter.¹⁰⁹ Visserligen kan en begränsning ske i bedömningen av vad som ska definieras som en religion eller övertygelse, men när det är fastslaget att en viss religion eller övertygelse omfattas av skyddet i artikel 9, får inga inskränkningar göras.¹¹⁰ Det inom *forum externum*, rätten att utöva en religion, garanterade skyddet är inte en absolut rättighet och kan således inskränkas.¹¹¹

I målet *Cha'are Shalom ve Tsedek mot Frankrike*, ett mål som gällde judars rituella slakter, uttalade Europadomstolen att klaganden i praktiken inte frångått möjligheten att erhålla och äta kött som slaktats på ett sätt som var förenligt med deras religiösa föreskrifter.¹¹² Avgörande för bedömningen var den omständigheten att klaganden enkelt kunde få tag på det specialslaktade köttet och att det därför inte ansågs nödvändigt för klaganden att själv anordna rituella slakter. I och med att klagandens möjlighet att utöva sin religion inte hade omöjliggjorts ansåg Europadomstolen att det inte hade skett någon kränkning av artikel 9.¹¹³

I vissa undantagsfall kan en enskild samtycka till att dennes rätt till religionsutövning begränsas. I målet *Karaduman mot Turkiet* ansågs en kvinna ha samtyckt till en inskränkning i rätten att bära religiös klädsel.¹¹⁴ Kommissionen ansåg att kvinnan, genom att välja att fullfölja sina studier vid ett universitet med vissa klädrestriktioner, accepterat en inskränkning i rätten att bära dessa klädesplagg. Klädrestriktionerna var införda för att främja en fredlig samexistens mellan elever med olika trosuppfattningar och mot bakgrund av att kvinnan frivilligt valt att studera på universitetet ansågs hon ha samtyckt till att inte bära de aktuella klädesplaggen.¹¹⁵

Det är emellertid endast under vissa specifika omständigheter som en stat annars kan begränsa en enskilds rätt till religionsfrihet. Dessa omständigheter regleras i artikel 9(2). Tillåtna inskränkningar måste vara *föreskrivna i lag och vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral* eller till skydd för *andra personers fri- och rättigheter*.

¹⁰⁷ Danelius, 2007, a.a., s 50.

¹⁰⁸ Danelius, 2007, a.a., s 362.

¹⁰⁹ Taylor, 2005, a.a., s 115.

¹¹⁰ Fahlbeck, *Ora et labora*, a.a., s 473.

¹¹¹ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 33.

¹¹² *Cha'are Shalom ve Tsedek mot Frankrike*, para. 82.

¹¹³ *Cha'are Shalom ve Tsedek mot Frankrike*, para. 85.

¹¹⁴ *Karaduman mot Turkiet*, beslut den 3 maj 1993, Appl. nr. 16278/90.

¹¹⁵ *Karaduman mot Turkiet*.

För det fall Europadomstolen konstaterat att artikel 9 är tillämplig på de aktuella omständigheterna följer en bedömning av om en inskränkning är att anse som legitim eller ej. Inskränkningar som är föreskrivna i lag, har ett legitimt syfte och är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle är, mot bakgrund av ovanstående, således att anse som legitima inskränkningar.

3.4.1 Inskränkningar föreskrivna i lag

Enligt artikel 9(2) måste en inskränkning i skyddet för religionsfrihet vara föreskriven i lag. Att en inskränkning är föreskriven i lag innebär att den har lagstöd i nationell eller internationell lagstiftning.

När orden *föreskriven i lag* skrevs ner i artikel 9(2) var avsikten att betona vikten av att inskränkningar skulle ha juridisk form. Eftersom det visade sig att en del lagar i sig var orättfärdiga, stod det relativt tidigt klart att det fanns ett behov av att specificera vissa kvaliteter hos en lag, för att den ska kunna åberopas av en stat.¹¹⁶ Europadomstolen ställde därför, i målet *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, upp två krav som den anser följer av uttrycket *föreskriven i lag*. För det första måste lagen vara tillgänglig och för det andra måste den vara förutsebar för den enskilde.¹¹⁷ Kravet på tillgänglighet innebär att lagen på något sätt måste ha gjorts offentlig och på så sätt tillgängliggjorts för medborgarna.¹¹⁸ Att lagen måste vara förutsebar för den enskilde betyder att lagen måste formuleras med sådan precision att medborgarna kan tillgodogöra sig innehållet och därefter reglera sitt beteende.¹¹⁹ Vidare har Europadomstolen även lagt vikt vid att en lag måste uppfylla en tillräcklig nivå av tydlighet för att inskränkningen ska anses vara föreskriven i lag.¹²⁰

I *Sunday Times*-målet uttalade Europadomstolen även att en lag inte behövde vara i skriftlig form utan även oskrivna lagar kunde uppfylla kraven för en lag i Europakonventionens mening.¹²¹ I *Leyla Sahin*-målet förtydligade Europadomstolen sitt resonemang med en förklaring om att den uppfattar ordet *lag* i sin konkreta och inte sin formella bemärkelse. Med detta sagt, förtydligar Europadomstolen att ordet *lag* inte bara inkluderar den skrivna lagen utan även andra föreskrifter av lägre rang såväl som den oskrivna lagen.¹²² Uttalandet innebär att Europadomstolen även betraktar åtgärder och föreskrifter konstruerade av professionella tillsynsmyndigheter, som lag. Detta under förutsättning att tillsynsmyndigheten befullmäktigats normgivningskompetens av parlamentet, eller med parlamentet jämställt

¹¹⁶ Taylor, 2005, a.a., s 293f.

¹¹⁷ *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, dom den 26 april 1979, Appl. nr. 6538/74, para. 48-49.

¹¹⁸ *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, para. 49.

¹¹⁹ *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, para. 49.

¹²⁰ *Hasan och Chaush mot Bulgarien*, dom den 26 oktober 2000 (GC), Appl. nr. 30985/96, para. 86.

¹²¹ *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, para. 48.

¹²² *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 88-89.

organ.¹²³ Även relevanta prejudikat, lagen såsom den tolkats av behörig domstol, anser Europadomstolen vara likvärdigt med skriven lag.

För att en inskränkning ska anses vara föreskriven i lag krävs således att lagen uppfyller kraven på tillgänglighet, förutsebarhet och tydlighet. Det ska tydligt framgå av lagen vilka handlingar som omfattas och vilka påföljder en eventuell överträdelse medför.

3.4.2 Inskränkningar införda till skydd för ett legitimt ändamål

När Europadomstolen har konstaterat att begränsningen av religionsfriheten har stöd i lag, en bedömning som görs under de förutsättningar som beskrivits ovan, går den vidare med att undersöka om begränsningen har införts till förmån för någon av de i artikel 9(2) angivna legitima ändamålen. De legitima ändamålen är att *skydda den allmänna säkerheten, upprätthålla den allmänna ordningen, värna om allmänhetens hälsa och moral, samt fungera som ett skydd för andra personers fri- och rättigheter*. I sin bedömning ställer Europadomstolen kriterier som nödvändighet och proportionalitet i förhållande till de åtgärder som vidtagits för att garantera de legitima syftena.¹²⁴ Det är tillräckligt om ett av de angivna ändamålen är uppfyllda men många gånger finner Europadomstolen att en inskränkning främjar flera av de legitima ändamålen.¹²⁵ Bedömningen, om inskränkningen är införd till förmån för de legitima ändamålen, genomförs ofta i samband med nödvändighetsbedömningen.¹²⁶

3.4.2.1 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna säkerheten

Inskränkningar får göras i religionsfriheten för att skydda och upprätthålla den allmänna säkerheten. För det fall utövandet eller manifestationen av en religion utgör en säkerhetsrisk eller ett hot mot den allmänna säkerheten, kan det vara nödvändigt för en stat att vidta åtgärder för att upprätthålla den allmänna säkerheten. De fall där en inskränkning har motiverats, enbart till skydd för den allmänna säkerheten, är tämligen få och när det gäller inskränkningar i religionsfriheten sammankopplas detta ändamål ofta med det för skyddet för den allmänna ordningen.¹²⁷

När det gäller ansiktstäckande religiös klädsel och huruvida dessa kan komma att utgöra ett hot mot den allmänna säkerheten ger

¹²³ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 88.

¹²⁴ Ovey och White, 2006, a.a., s 226.

¹²⁵ Ovey och White, 2006, a.a., s 226.

¹²⁶ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 340.

¹²⁷ Evans, Carolyn, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, s 149f och Ovey, Claire och White, Robin, *Jacobs and White, The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2006, s 227.

Europadomstolens praxis inga generella riktlinjer för hur läget ska tolkas. Det beror bland annat på att det är i ytterst få fall som en inskränkning i rätten att bära vissa klädesplagg har införts med motiveringen att upprätthålla den allmänna säkerheten. Det är mer vanligt att inskränkningar motiveras med att de införs för att upprätthålla den allmänna ordningen.¹²⁸

I målet *Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet*, där en grupp människor förbjudits att bära vissa klädesplagg på allmän plats, har Europadomstolen prövat om inskränkningen är legitim med motiveringen att den införts till skydd för den allmänna säkerheten, eftersom bärandet av klädesplaggen bland annat ansågs utgöra en säkerhetsrisk.¹²⁹ Det var i målet dock inte fråga om ansiktstäckande klädesplagg utan målet avsåg klädesplaggen turban och en svart kapp som användes vid en religiös ceremoni.¹³⁰ Europadomstolen accepterade att inskränkningen, under omständigheterna i målet, kunde anses vara införda med hänsyn till några av de legitima ändamålen, däribland till skydd för den allmänna säkerheten, men även för upprätthållandet av den allmänna ordningen och till skydd för andra personers fri- och rättigheter.¹³¹ Däremot kom Europadomstolen, i sin slutliga bedömning, fram till att nödvändigheten av inskränkningen inte var övertygande etablerad och att inskränkningen i klagandens rätt att utöva sin religion inte var baserad på tillräckliga skäl.¹³² En kränkning av rättigheterna i artikel 9 Europakonventionen ansågs ha skett.

3.4.2.2 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna ordningen

Inskränkningar, som införts till skydd för och för upprätthållandet av den allmänna ordningen, är vanligt förekommande i Europadomstolens praxis.¹³³ I det fall en religiös manifestation äventyrar den allmänna ordningen är det tillåtet att inskränka religionsfriheten för att säkerställa att den allmänna ordningen upprätthålls.

Om en religiös handling eller aktivitet kan ge upphov till att konflikter eller slitningar uppstår mellan människor, anses det vara tillåtet att inskränka rätten till religionsfrihet, i den mån det behövs, för att skydda den allmänna ordningen. I målet *Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. mot Moldavien* var det fråga om handlingar som bland annat kunde skada den sociala stabiliteten i landet och detta ansågs enligt Europadomstolen falla innanför skyddet för den allmänna ordningen.¹³⁴ Europadomstolen uttalade, i samband med detta, även att medlemsstaterna har rätt att kontrollera

¹²⁸ Se bland annat *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 39.

¹²⁹ *Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet*, dom den 23 februari 2010, Appl. nr. 41135/98, para. 43.

¹³⁰ *Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet*, para. 7.

¹³¹ *Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet*, para. 43.

¹³² *Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet*, para. 52.

¹³³ Ovey och White, 2006, a.a., s 228.

¹³⁴ *Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. mot Moldavien*, para. 111 och 113.

huruvida en rörelse bedriver aktiviteter som kan komma att hota den allmänna ordningen.¹³⁵

I målet *Leyla Sahin mot Turkiet* konstaterade Europadomstolen att en inskränkning i rätten att bära en muslimsk huvudduk bland annat kunde motiveras med syftet att bevara den allmänna ordningen.¹³⁶ I målet hade en kvinnlig universitetsstudent förbjudits att bära muslimsk huvudduk på universitetsområdet. Europadomstolen konstaterade att det är tillåtet att införa restriktioner, i den form av manifestation som bärandet av huvudduk innebär, om målet är att säkerställa en fredlig samexistens mellan elever med olika religioner och därmed skydda den allmänna ordningen.¹³⁷ Europadomstolen fastslog vidare att användandet av religiösa huvuddukar kan orsaka slitningar mellan människor med olika religioner, men även mellan praktiserande och ickepraktiserande muslimer. Mot bakgrund av detta, menade Europadomstolen att det kan vara nödvändigt att begränsa användandet av klädesplaggen för att försvara principen om ett sekulärt samhälle och på så vis skydda och upprätthålla ett demokratiskt samhälle.¹³⁸ I en skiljaktig mening presenterades emellertid en annan uppfattning. Domare Tulkens ansåg att Europadomstolen enbart baserat sin bedömning på påståenden och att konkreta exempel som styrkte påståendena saknades.¹³⁹ Ett sådant tillvägagångssätt strider mot Europadomstolens tidigare praxis, där Europadomstolen specifikt poängterat vikten av stöd för de påståenden som presenteras, speciellt när inskränkningarna utgör ett märkbart ingrepp i den enskildes privatliv.¹⁴⁰

3.4.2.3 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna hälsan

I det fall utövandet eller manifestationen av en religion kan ge upphov till fysisk eller psykisk skada för deltagare eller utomstående, kan det vara nödvändigt att inskränka religionsfriheten för att värna om och skydda den allmänna hälsan.¹⁴¹ Inskränkningar införda med hänvisning till den allmänna hälsan är ovanliga i Europadomstolens praxis.

I målet *X mot Förenade Konungariket*¹⁴² var det fråga om en fånges rätt att inneha en religiös bok. Boken innehöll ett illustrerat avsnitt om kampsporter och olika försvarstekniker och fängelsemyndigheterna beslagtogs boken med motiveringen att det förelåg en risk för övriga intagnas hälsa om den intagne skulle använda de olika teknikerna. Ingreppet var således motiverat med

¹³⁵ *Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. mot Moldavien*, para. 113. Se även *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, para. 40.

¹³⁶ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 109-110.

¹³⁷ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 111.

¹³⁸ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 39 och 114. Se liknande resonemang i *Lautsi m.fl. mot Italien*, dom den 18 mars 2011 (GC), Appl. nr. 30814/06, para. 60.

¹³⁹ Se skiljaktig mening av domare Tulkens i *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 5.

¹⁴⁰ *Smith och Grady mot Förenade Konungariket*, dom den 27 september 1999, Appl. nr. 33985/96; 33986/96, para. 89.

¹⁴¹ Evans, Carolyn, 2001, a.a., s 155.

¹⁴² *X mot Förenade Konungariket*, beslut den 18 maj 1976, Appl. nr. 6886/75.

hänsyn till skyddet för den allmänna hälsan och Kommissionen fastslog att ingreppet hade varit nödvändigt.¹⁴³

3.4.2.4 Inskränkningar införda till skydd för den allmänna moralen

Inskränkningar i religionsfriheten får införas om det är nödvändigt för att värna om och upprätthålla den allmänna moralen. Inskränkningar med hänvisning till den allmänna moralen är ovanliga i Europadomstolens praxis. Religion är en viktig faktor i utvecklingen av såväl individuell som social moral, men alla religioner delar inte samma moraliska ideal.¹⁴⁴ I en stat där flera religioner existerar sida vid sida, kan det följaktligen vara problematiskt att uppnå en rättvis balans mellan de olika moraliska idealen. Nationell lagstiftning grundar sig många gånger på den dominerande religionens moraluppfattning och i det fall denna inte överensstämmer med den moral som representeras av en minoritetsreligion, kan lagen innebära en inskränkning av minoritetsreligionens rättigheter enligt artikel 9. För det fall en inskränkning kan motiveras med att ha införts med hänsyn till den allmänna moralen, brukar Europadomstolen ge medlemsstaterna ett vidsträckt tolkningsutrymme att bedöma detta.

3.4.2.5 Inskränkningar införda med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter

En stat kan vara nödgad att begränsa skyddet i artikel 9 om det behövs för att skydda andra personers fri- och rättigheter. I målet *Kokkinakis mot Grekland* har Europadomstolen uttalat att det i ett demokratiskt samhälle, där flera religioner samexisterar, kan vara nödvändigt att inskränka rätten att utöva en religion. Detta i syfte att skapa en balans och harmoni mellan olika intressen och för att försäkra att alla religioner och trosuppfattningar, som förekommer i ett pluralistiskt samhälle respekteras.¹⁴⁵

Kriteriet till skydd för andra personers fri- och rättigheter anses vara det mest oklara kriteriet under artikel 9(2).¹⁴⁶ Inskränkande åtgärder som är införda för att skydda andra fri- och rättigheter är vanliga i Europadomstolens praxis och täcker ett brett spektrum av frågor.¹⁴⁷ Obligatorisk trafikförsäkring¹⁴⁸ och förbud mot användandet av muslimsk huvudduk vid skolundervisning¹⁴⁹ är exempel på inskränkningar som ansetts vara nödvändiga för att skydda andra personers fri- och rättigheter. Omfattningen av skyddet för andra personers fri- och rättigheter har inte heller definierats i Europakonventionen eller av Europadomstolen. Det får

¹⁴³ *X mot Förenade Konungariket*, sid 100f.

¹⁴⁴ Evans, Carolyn, 2001, a.a., s 159.

¹⁴⁵ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 33 och *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, para. 91.

¹⁴⁶ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 436.

¹⁴⁷ Ovey och White, 2006, a.a., s 230.

¹⁴⁸ *X mot Nederländerna*, beslut den 31 maj 1967, Appl. nr. 2988/66.

¹⁴⁹ *Dahlab mot Schweiz*.

anses stå klart att de rättigheter som skyddas av Europakonventionen ingår, men det är oklart om och i vilken utsträckning andra fri- och rättigheter omfattas av artikel 9(2).¹⁵⁰ Det framgår inte om Europadomstolen skulle acceptera andra fri- och rättigheter än de som framgår av Europakonventionen, men Europadomstolen är troligtvis inte främmande för att godta andra fri- och rättigheter än de i Europakonventionen.

Vad gäller användandet av religiösa huvuddukar och möjligheterna att inskränka rätten att använda dessa, till förmån för andra personers fri- och rättigheter, har detta prövats och accepterats flertalet gånger. I målet *Dahlab mot Schweiz* konstaterade Kommissionen att en inskränkning var påkallad med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter. I målet fick en lärares intresse av att utöva sin religion, genom användandet av muslimsk huvudduk, vägas mot behovet av att skydda skolelever från att utsättas för religiösa påtryckningar. Genom att förbjuda den kvinnliga läraren att använda den muslimska huvudduken kunde harmoni mellan de olika intressena skapas och de vidtagna åtgärderna ansågs vara rimliga och nödvändiga.¹⁵¹ Här fick följaktligen en avvägning mellan den positiva och den negativa religionsfriheten göras.

I *Dahlab*-målet nämndes även, i samband med skyddet för andra personers fri- och rättigheter, vikten av att upprätthålla ett mellan kvinnor och män jämställt samhälle. Trots att den muslimska huvudduken utgör en kraftfull extern symbol, medger Kommissionen att det är svårt att fastställa i vilken utsträckning användandet av en sådan symbol har effekt på skolbarnens religionsfrihet. Kommissionen har öppnat upp för diskussionen om att användandet av en muslimsk huvudduk kan vara svårt att förena med principen om jämställdhet, samtidigt som den är försiktig med att uttala sig konkret i frågan. Kommissionen påpekar emellertid att det förefaller svårt för en lärare i ett demokratiskt samhälle att förena bärandet av muslimsk huvudduk med budskapet om tolerans, respekt för andra, jämlikhet och icke-diskriminering, som alla utgör viktiga budskap för en lärare att förmedla till sina elever.¹⁵²

3.4.3 Inskränkningar ska vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle

Förutom att inskränkningen behöver vara föreskriven i lag och tjäna ett legitimt syfte, krävs att inskränkningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolen har, i målet *Kokkinakis mot Grekland*, uttalat att det i ett demokratiskt samhälle, där flera religioner samexisterar, kan vara nödvändigt att införa begränsningar i religionsfriheten för att kunna förena olika gruppers intressen och för att försäkra sig om att alla religioner och

¹⁵⁰ Evans, Carolyn, 2001, a.a., s 161.

¹⁵¹ *Dahlab mot Schweiz*. Se liknande diskussion i *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 115 och *Karaduman mot Turkiet*, s 93.

¹⁵² *Dahlab mot Schweiz*.

trosuppfattningar som förekommer i ett pluralistiskt samhälle respekteras.¹⁵³ I målet *Handyside mot Förenade Konungariket* slog Europadomstolen fast att begreppet nödvändig, i Europakonventionens mening, inte kan likställas med begreppet oumbärlig och inte heller ha samma flexibilitet som begreppen tillåtlig, användbar, rimlig eller önskvärd.¹⁵⁴ En nödvändighetsbedömning måste grunda sig i de specifika omständigheterna i det individuella fallet och en bestämd definition av vad som bör anses vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle kan således inte formuleras generellt. Däremot har Europadomstolen formulerat vissa generella principer och riktlinjer i bedömningen om en, av en medlemsstat, vidtagen åtgärd är att anse som nödvändig.

Vid en nödvändighetsbedömning utreder Europadomstolen om inskränkningen är påkallad på grund av ett angeläget samhälleligt behov, *pressing social need*.¹⁵⁵ I Europadomstolens bedömning, angående om det föreligger ett angeläget samhälleligt behov, tittar den på om den inskränkta handlingen utgör ett hot mot det demokratiska samhället.¹⁵⁶ I målet *Refah Partisi m.fl. mot Turkiet* var det fråga om ett parti som hade förbjudits på grund av brott mot principen om ett sekulärt samhälle, vilken var reglerad i den nationella konstitutionen. Förbudet fastställdes av Europadomstolen, som menade att den nationella domstolens beslut om partiets upplösning inte utgjorde en kränkning av föreningsfriheten i artikel 11.¹⁵⁷ Europadomstolen motiverade sin bedömning med att en avveckling av partiet var nödvändig i ett demokratiskt samhälle och framhöll att det förelåg övertygande och tvingande skäl som motiverar partiets upplösning och tillfällig förlust av vissa politiska rättigheter. Grunden för avgörandet ligger i Europadomstolens diskussion huruvida en upplösning av partiet möter ett angeläget samhälleligt behov. I den diskussionen uttalar Europadomstolen bland annat att en inskränkning av någon av Europakonventionens skyddade fri- och rättigheter får göras om det fordras för att upprätthålla demokratin. Europadomstolen begärde att det i det läget måste finnas rimliga bevis för att det föreligger ett hot mot demokratin och att inskränkningen möter ett angeläget samhälleligt behov.¹⁵⁸ Om en handling är oförenlig med det koncept som följer av ett demokratiskt samhälle kan ett angeläget samhälleligt behov av att vidta åtgärder föreligga.¹⁵⁹

För att en stat ska få göra ingrepp i enskildas rätt att utöva sin religion, krävs även att ingreppen är proportionerliga i förhållande till syftet med dem och

¹⁵³ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 33.

¹⁵⁴ *Handyside mot Förenade Konungariket*, dom den 7 december 1976 (GC), Appl. nr. 5493/72, para. 48 och *Silver m.fl. mot Förenade Konungariket*, dom den 25 mars 1983, Appl. nr. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, para. 97.

¹⁵⁵ *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48 och *Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. mot Moldavien*, para. 119.

¹⁵⁶ *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, para. 104.

¹⁵⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, para. 135-136.

¹⁵⁸ *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, para. 104.

¹⁵⁹ *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, para. 104.

att de företagna åtgärderna därmed inte är större än vad som är nödvändigt för att täcka det angelägna samhälleliga behovet.¹⁶⁰

När Europadomstolen bedömer om det föreligger ett angeläget samhälleligt behov och huruvida inskränkningen är proportionerlig i förhållande till de legitima ändamålen, tar den hänsyn till *margin of appreciation*.¹⁶¹ *Margin of appreciation* innebär att varje stat åtnjuter ett visst, men inte obegränsat,¹⁶² skönmässigt tolkningsutrymme att själv bedöma vad som är nödvändigt. Europadomstolen gör skäl för tolkningsutrymmet med förklaringen att en medlemsstat har mer kunskap om och en bättre förståelse för nationella förhållanden samtidigt som staten har en bättre insikt i nationens egna intressen. Europadomstolen ger därför i första hand medlemsstaterna uppgiften att tillgodose och säkerställa de inom staten existerande intressena.¹⁶³ Genom denna inställning underlättar Europadomstolen för medlemsstaterna att balansera sin suveränitet med de skyldigheter som följer av Europakonventionen.¹⁶⁴

Tolkningsutrymmets omfattning är ibland vidsträckt, ibland snävt, beroende på vilken typ av rättigheter som aktualiseras och hänsyn måste tas till att en rättvis balans mellan konkurrerande intressen måste uppnås.¹⁶⁵ Omfattningen av tolkningsutrymmet påverkas även av om det finns en gemensam *europaisk standard*, det vill säga en enhetlig europeisk inställning, på området.¹⁶⁶ Europadomstolen övervakar och bedömer om statens vidtagna åtgärder faller innanför eller utanför tolkningsutrymmet. För det fall det inte existerar någon europeisk standard i frågan, ges medlemsstaten ofta en betydande frihet att själv avgöra hur den ska reglera problematiken.¹⁶⁷ Vad gäller en enhetlig europeisk inställning gällande artikel 9, har Europadomstolen konstaterat att det inte är möjligt att urskilja en, i Europa, enhetlig uppfattning om religionens betydelse i samhället och att denna uppfattning till och med kan variera inom ett land.¹⁶⁸

I målet *Lautsi m.fl. mot Italien* konstaterade Europadomstolen att beslutet om huruvida crucifix bör förekomma i statliga klassrum var något som omfattades av statens tolkningsutrymme.¹⁶⁹ Klaganden påstod att

¹⁶⁰ *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, para. 44 och Danelius, 2007, a.a., s 49f.

¹⁶¹ *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48. Se även Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 746f.

¹⁶² *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48-49.

¹⁶³ *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48 och *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, dom den 20 september 1994, Appl. nr. 13470/87, para. 56.

¹⁶⁴ Macdonald, m.fl., 1993, a.a., s 83.

¹⁶⁵ Ovey och White, 2006, a.a., s 233 och *X, Y och Z mot Förenade Konungariket*, dom den 22 april 1997 (GC), Appl. nr. 21830/93, para. 41.

¹⁶⁶ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 352f.

¹⁶⁷ *Fretté mot Frankrike*, dom den 26 februari 2002, Appl. nr. 36515/97, para. 36; *X, Y och Z mot Förenade Konungariket*, para. 44 och Danelius, 2007, a.a., s 51.

¹⁶⁸ *Müller m.fl. mot Schweiz*, dom den 24 maj 1988, Appl. nr. 10737/84, para. 35; *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48 och *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, para. 50. Se även Evans, D. Malcolm, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe, Strasbourg, 2009, s 20f.

¹⁶⁹ *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 70 och 76.

förekomsten av crucifix i statliga klassrum innebar en inskränkning av klagandens rätt till utbildning i artikel 2 tilläggsprotokoll 1 och rätten till religionsfrihet i artikel 9.¹⁷⁰ Detta, menade klaganden, utgjorde ett åsidosättande av principen om ett sekulärt samhälle.¹⁷¹ Till stöd för sin bedömning anförde Europadomstolen att ett crucifix på en vägg i ett statligt klassrum är en passiv symbol som inte kan anses ha ett sådant inflytande på elever att det är jämförbart med didaktiska tal eller deltagande i religiös verksamhet.¹⁷² Mot bakgrund av detta menade Europadomstolen att crucifix inte utgör en sådan kraftfull extern symbol som det var fråga om i fallet *Dahlab mot Schweiz*.¹⁷³ Den omständighet att det inte förekommer någon europeisk konsensus i frågan om förekomsten av religiösa symboler i statliga skolor, ansåg Europadomstolen utgjorde ytterligare en faktor som talade för att statens tolkningsmarginal skulle vara vidsträckt.¹⁷⁴ Någon kränkning av Europakonventionen hade således inte skett.¹⁷⁵

Uttrycket *nödvändig i ett demokratiskt samhälle* innebär även att en inskränkning, för att vara förenlig med Europakonventionen, måste vara proportionerlig i förhållande till de legitima ändamålen. Att en inskränkning måste vara proportionerlig framgår inte uttryckligen av artikeltexten i 9(2) men har fastställts genom Europadomstolens praxis.¹⁷⁶

När proportionalitetsprincipen aktualiseras vid bedömningen av nödvändigheten av ingreppet ska således en avvägning mellan olika intressen göras. Denna avvägning går ut på att ta reda på hur stor inskränkningen i den enskildes rätt är och ställa det mot hur starkt det behov är som ska tillgodoses. I det fall, och endast i det fall, där det finns ett rimligt förhållande mellan dessa två intressen är inskränkningen proportionerlig och att anse som nödvändig i ett demokratiskt samhälle.¹⁷⁷

Europadomstolen undersöker om det finns relevanta och tillräckliga skäl som motiverar ingreppen.¹⁷⁸ Eftersom staten är bäst insatt i nationella förhållanden och intressen, innehar den de bästa förutsättningarna för att kunna göra en intresseavvägning. Till följd därav åtnjuter staten en viss *margin of appreciation* även vid en proportionalitetsbedömning.¹⁷⁹ Vidare måste en stat iakttä en viss restriktivitet i fastställandet av inskränkningens omfattning. Europadomstolen tittar på om en stats resonemang kring en

¹⁷⁰ *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 29.

¹⁷¹ *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 12.

¹⁷² *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 72.

¹⁷³ *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 73. Se även *Dahlab mot Schweiz*.

¹⁷⁴ *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 26-28 och 70.

¹⁷⁵ *Lautsi m.fl. mot Italien*, para. 77.

¹⁷⁶ Macdonald, m.fl., 1993, a.a., s 125. Se även *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 49 och *Silver m.fl. mot Förenade Konungariket*, para. 97.

¹⁷⁷ Danelius, 2007, a.a., s 50.

¹⁷⁸ *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 50; *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, para. 62 och *Dudgeon mot Förenade Konungariket*, dom den 22 oktober 1981, Appl. nr. 7525/76, para. 54.

¹⁷⁹ Macdonald, m.fl., 1993, a.a., s 127f och Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 747.

begränsning bygger på en godtagbar bedömning av relevanta fakta.¹⁸⁰ Om det finns mindre ingripande åtgärder som genererar samma önskvärda resultat förespråkar Europadomstolen ofta att det är dessa åtgärder som bör genomföras.¹⁸¹ Givetvis under förutsättning att dessa inskränkningar faller innanför vad som anses vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

¹⁸⁰ *Gorzelik m.fl. mot Polen*, dom den 17 februari 2004 (GC), Appl. nr. 44158/98, para. 96 och Ovey och White, 2006, a.a., s 222.

¹⁸¹ Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 747.

4 Förbud mot diskriminering

4.1 Omfattningen av förbudet mot diskriminering i artikel 14

Jämställdhet är en av de mest centrala grundpelarna i ett demokratiskt samhälle och de fördragsslutande staterna har, enligt artikel 14 Europakonventionen, en skyldighet att värna om alla människors lika värde och lika rättigheter.¹⁸² Arbetet för ett jämställt samhälle är en ständigt pågående process.¹⁸³ Principen om att alla jämförbara fall ska behandlas lika, och det därpå följande förbudet mot diskriminering, är ett omfattande och betydelsefullt område.¹⁸⁴ Handlingar företagna av de fördragsslutande staterna ska, i enlighet med artikel 14 i Europakonventionen, ske på ett icke diskriminerande sätt och eventuella inskränkningar, i Europakonventionens garanterade fri- och rättigheter, får inte genomföras om det innebär att någon eller några diskrimineras.¹⁸⁵

Artikel 14 uttrycker inte ett generellt skydd mot diskriminering, utan den är begränsad till att appliceras på de förhållanden som kan sammankopplas med åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen.¹⁸⁶ Detta innebär att den aktuella handlingen eller inskränkningen måste kunna hänföras till någon av de fri- och rättigheter som behandlas i en annan artikel, i Europakonventionen, för att diskrimineringsförbudet ska vara tillämpligt.¹⁸⁷ Att handlingen ska gå att hänföras till ett område som behandlas i någon annan artikel i Europakonventionen innebär inte att handlingen samtidigt måste utgöra en fristående kränkning av just den artikeln. Artikel 14 har ingen självständig betydelse, men den kan åberopas för sig själv under förutsättning att handlingen går att hänföra till en annan artikel i Europakonventionen.¹⁸⁸

Artikel 14 kan således åberopas för sig själv eller i förening med någon av Europakonventionens övriga artiklar. Artikel 14 är subsidiär i förhållande till övriga fri- och rättigheter i Europakonventionen. Detta innebär att i det fall artikel 14 har åberopats i förening med en annan artikel och Europadomstolen kommit fram till att det skett en kränkning av någon annan bestämmelse i Europakonventionen, prövar Europadomstolen inte huruvida det också skett en kränkning av artikel 14.¹⁸⁹ I nyare rättspraxis förefaller det emellertid som att Europadomstolen är beredd att frångå den subsidiära karaktären av artikel 14, då den i vissa fall, även efter att ha

¹⁸² Ovey och White, 2006, a.a., s 412.

¹⁸³ <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2593>.

¹⁸⁴ Danelius, 2007, a.a., s 437.

¹⁸⁵ Danelius, 2007, a.a., s 438.

¹⁸⁶ Macdonald, m.fl., 1993, a.a., s 572.

¹⁸⁷ Danelius, 2007, a.a., s 437f.

¹⁸⁸ *Rasmussen mot Danmark*, para. 29.

¹⁸⁹ *Airey mot Irland*, para. 30 och *Van Dijk, m.fl.*, 2006, a.a., s 1031f.

konstaterat att en kränkning av någon annan artikel i Europakonventionen har skett, valt att göra en prövning av om det även skett en kränkning av artikel 14. Trots att Europadomstolen den senaste tiden har valt att pröva om även diskriminering föreligger, är det för tidigt att urskilja i vilken typ av fall den väljer att frångå den subsidiära karaktären av artikel 14.¹⁹⁰

Tilläggsprotokoll 12 i Europakonventionen garanterar, till skillnad från artikel 14, ett generellt förbud mot diskriminering och innebär därmed en förstärkning av det nuvarande diskrimineringsförbudet. Tilläggsprotokoll 12 har i nuläget inte ratificerats av alla fördragsslutande stater och ett generellt förbud mot diskriminering kan därmed inte garanteras.¹⁹¹ Artikel 14 ålägger klaganden att visa att det skett en skillnad i behandling inom tillämpningsområdet för Europakonventionens fri- och rättigheter, medan klaganden enligt tilläggsprotokoll 12 åläggs visa att det skett en skillnad i behandlingen i åtnjutandet av någon rättighet som anges i nationell lag. I tilläggsprotokoll 12 flyttas tyngdpunkten från ett förbud mot diskriminering, till en bekräftelse av rätten till jämställdhet.¹⁹² Bestämmelserna i artikel 14 i Europakonventionen och artikel 1 i tilläggsprotokoll 12 i Europakonventionen överlappar till viss del varandra. Tilläggsprotokoll 12 är emellertid inte att se som en ersättande bestämmelse för artikel 14, utan de båda diskrimineringsbestämmelserna är tänkta att verka parallellt, i harmoni med varandra.¹⁹³

Förbudet mot diskriminering i artikel 14 omfattar även indirekt diskriminering. Indirekt diskriminering innebär att en handling eller regel kan vara att anse som diskriminerande även om handlingen eller regeln i sig inte utgör otillåten diskriminering, men påverkar medlemmar av en särskild grupp på ett oproportionerligt och negativt sätt.¹⁹⁴ Detta framgår inte direkt av ordalydelsen i artikel 14, men Europadomstolen har vid flera tillfällen uttalat att för det fall en allmän regel eller åtgärd får oproportionerligt negativa verkningar för en viss grupp, är det inte uteslutet att det kan anses diskriminerande trots att regeln eller åtgärden inte är specifikt avsedd för eller riktad till denna grupp.¹⁹⁵

4.2 Rekvisit för att fastställa kränkning av artikel 14

En första förutsättning för att det ska vara fråga om diskriminering, i den bemärkelse som anges i artikel 14 i Europakonventionen, är att det har skett

¹⁹⁰ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1033.

¹⁹¹ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 577, Danelius, 2007, a.a., s 437f och Fisher, 2005, a.a., s 74.

¹⁹² Ovey och White, 2006, a.a., s 430f.

¹⁹³ Ovey och White, 2006, a.a., s 431.

¹⁹⁴ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 607.

¹⁹⁵ *Hugh Jordan mot Förenade Konungariket*, dom den 4 maj 2001, Appl. nr. 24746/94, para. 154 och *DH m.fl. mot Tjeckien*, dom den 13 november 2007 (GC), Appl. nr. 57325/00, para. 184.

en skillnad i behandlingen av jämförbara fall.¹⁹⁶ Europadomstolen måste således allra först avgöra om klagandens påstående om olikbehandling har någon grund och ett första steg i denna bedömning är att utreda om det har skett en skillnad i behandling.¹⁹⁷ Artikel 14 utgör inte enbart en garanti för *formell jämställdhet*, där jämförbara fall ska behandlas lika, utan garanterar även en så kallad *materiell eller faktisk jämställdhet* där en skillnad i behandling anses vara tillåten om den sker i syfte att eliminera en befintlig ojämlikhet.¹⁹⁸ När en skillnad i behandling kan konstateras, blir det andra steget i Europadomstolens bedömning att utreda om de berörda personerna befinner sig i en jämförbar situation.¹⁹⁹ Bedömningen, huruvida två fall ska anses vara lika, är komplicerad och Europadomstolen ger inte alltid en tydlig vägledning för tillvägagångssättet.²⁰⁰ Europadomstolen tittar bland annat på vilka likheter det finns och om det föreligger några grundläggande skillnader mellan de båda situationerna.²⁰¹

I det fall det föreligger en skillnad i behandlingen av jämförbara fall krävs det, för att olikbehandlingen inte ska vara diskriminerande, att den har en objektiv och godtagbar grund, kan motiveras med något av de legitima ändamålen och att åtgärden är proportionerlig i förhållande till de åsyftade legitima ändamålen.²⁰² I denna bedömning åtnjuter de fördragsslutande staterna en viss *margin of appreciation*.²⁰³

En skillnad i behandling av jämförbara fall är att anse som diskriminerande om den saknar en *objektiv och godtagbar grund*.²⁰⁴ För att det ska anses föreligga en objektiv och godtagbar grund, krävs att skillnaden i behandlingen av jämförbara fall kan motiveras med ett eller flera legitima ändamål.²⁰⁵ Det kan handla om åtgärder för upprätthållandet av nationell eller allmän säkerhet och ordning, till skydd för allmän hälsa och moral eller med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter. De åberopade legitima ändamålen varierar från fall till fall och Europadomstolen förefaller ofta vara, relativt enkelt, tillfredsställd med de legitima ändamål som anförts av medlemsstaten.²⁰⁶ Detta under förutsättning att staten, med övertygande

¹⁹⁶ *Darby mot Sverige*, dom den 23 oktober 1990, Appl. nr. 11581/85, para. 31 och *Hoffmann mot Österrike*, dom den 23 juni 1993, Appl. nr. 12875/87, para. 31.

¹⁹⁷ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1035f.

¹⁹⁸ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1035.

¹⁹⁹ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1036f och Danelius, 2007, a.a., s 438.

²⁰⁰ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1037.

²⁰¹ Se bland annat *Van der Musselle mot Belgien*, dom den 23 november 1983, Appl. nr. 8919/80, para. 46.

²⁰² *Belgian Linguistic Case*, dom den 23 juli 1968, Appl. nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64; *Darby mot Sverige*, para. 31; *Hoffmann mot Österrike*, para. 31 och *Koua Poirrez mot Frankrike*, dom den 30 september 2003, Appl. nr. 40892/98, para. 46.

²⁰³ *Koua Poirrez mot Frankrike*, para. 46.

²⁰⁴ *Belgian Linguistic Case*.

²⁰⁵ *Belgian Linguistic Case* och Harris, m.fl., 2009, a.a., s 586f.

²⁰⁶ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 587.

bevisning, kan påvisa att det föreligger ett samband mellan det eftersträvade legitima ändamålet och den påstådda olikbehandlingen.²⁰⁷

Efter att Europadomstolen har konstaterat att olikbehandlingen har en objektiv och godtagbar grund, som kan motiveras med ett eller flera legitima syften, följer en proportionalitetsbedömning. För att olikbehandlingen inte ska vara diskriminerande måste de vidtagna åtgärderna stå i proportion till de åsyftade legitima ändamålen.²⁰⁸ I denna bedömning måste en intresseavvägning göras för att skapa en balans mellan skyddet av det allmänna intresset och respekten för de fri- och rättigheter som garanteras av Europakonventionen.²⁰⁹ Principen om proportionalitet innebär implicit att ju allvarigare skillnaden i behandlingen av jämförbara fall är, desto större är kravet på statens motivering för skillnaden.²¹⁰

Generellt sett lämnar Europadomstolen en viss *margin of appreciation*, skönsmässigt tolkningsutrymme, till de fördragsslutande staterna att i första hand själva bedöma vad som ska anses vara nödvändigt för att skapa en balans mellan enskilda och allmänna intressen.²¹¹ Så är även fallet vad gäller förbudet mot diskriminering i artikel 14, där Europadomstolen ger staterna ett visst skönsmässigt tolkningsutrymme att bedöma om en skillnad i behandlingen av jämförbara fall är påkallat med hänsyn till vissa legitima syften.²¹² Tolkningsutrymmets omfattning varierar beroende på omständigheterna i målet, ämnet i fråga och bakgrunden till diskrimineringen.²¹³ Medlemsstaterna åtnjuter oftast en snävare tolkningsmarginal om de anförda grunderna för diskriminering är tvivelaktiga.²¹⁴ När det kommer till diskriminering på grund av kön, ras, nationalitet, religion, vårdnad av barn och sexuell läggning är medlemsstaternas tolkningsutrymme förhållandevis snävt.²¹⁵

²⁰⁷ *Larkos mot Cypern*, dom den 18 februari 1999 (GC), Appl. nr. 29515/95, para. 29. Se vidare Harris, m.fl., 2009, a.a., s 587.

²⁰⁸ *Belgian Linguistic Case*.

²⁰⁹ *Belgian Linguistic Case*.

²¹⁰ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 590.

²¹¹ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1043.

²¹² *Koua Poirrez mot Frankrike*, para. 46.

²¹³ *Inze mot Österrike*, dom den 28 oktober 1987, Appl. nr. 8695/79, para. 41.

²¹⁴ Ovey och White, 2006, a.a., s 429.

²¹⁵ Ovey och White, 2006, a.a., s 429.

5 Analys och slutsatser

Efter att de materiella bestämmelserna i Europakonventionen redogjorts för och ramen för arbetet är satt återstår, med ledning av tidigare avsnitt, att analysera rättsläget gällande ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser.

Det underliggande problemet gäller synlighet av religion inom den offentliga sfären. Behovet av att tillåta troende, i det offentliga rummet, utöva sin religion eller övertygelse genom användandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg, ska förenas med rätten, att slippa utsättas för religiösa påtryckningar, som följer av den negativa religionsfriheten.²¹⁶ Skyddet i artikel 9 Europakonventionen är starkt och ska även säkerställas utan att någon skillnad i behandlingen görs på grund av religionstillhörighet. Ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser kan aktualisera bestämmelserna om förbudet mot diskriminering, eftersom det främst är vissa muslimer som träffas av förbudet.

Tyngdpunkten för analysen ligger i skyddet för religionsfrihet, artikel 9 Europakonventionen, där även artikel 9 i förening med artikel 14 kommer att analyseras. Analysen avslutas med en diskussion angående huruvida ett generellt förbud mot ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser, är förenligt med Europakonventionen och hur Europadomstolen troligtvis skulle komma att döma i frågan.

5.1 Religionsfrihetens omfattning

Vid införandet av ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg aktualiseras frågan om ett sådant förbud inskränker rätten att utöva en religion. En rättighet som föreskrivs i artikel 9 Europakonventionen.

Religionsfrihet är en av de mest fundamentala rättigheterna i Europakonventionen och dess bakgrund vittnar om att den är en mycket viktig rättighet i ett demokratiskt samhälle.²¹⁷ Religionsfrihet är en rättighet som tillfaller var och en. Rätten att inte få sin religionsfrihet begränsad är stark. Möjligheterna att inskränka rätten till religionsfrihet är nära sammankopplade med stränga krav på legitimitet och nödvändighet. För att över huvud taget kunna införa ett förbud som kan inskränka rätten att utöva eller manifesteras en religion måste en stat kunna motivera sina åtgärder med rimliga och godtagbara legitima skäl, såsom att förbudet införts till skydd för den allmänna säkerheten eller med hänsyn till andra personers fri- och

²¹⁶ Evans, D. Malcolm, 2009, a.a., s 73.

²¹⁷ Cameron, 2006, a.a., s 124 och *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 104.

rättigheter. En stat måste även kunna påvisa att ett förbud är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

För att göra denna bedömning, och fastställa om ett förbud strider mot Europakonventionen eller ej, är det i första hand nödvändigt att undersöka om artikel 9 är tillämplig. För att fastställa tillämpligheten av artikel 9 krävs en bedömning i två steg. Först måste en utredning göras för att fastslå om den aktuella religionen eller trosuppfattningen åtnjuter skydd av artikel 9. Efter att ha fastställt att övertygelsen eller uppfattningen faller in under begreppet religion, och således åtnjuter skyddet i artikel 9, kvarstår att utreda i vilken mån den religiösa klädseln kan anses utgöra religionsutövning i den mening som avses i Europakonventionen.

Eftersom det är de två muslimska klädesplaggen burka och niqab som står i centrum för debatten, förefaller det rimligt att fastställa om religionen islam skyddas av religionsfriheten i artikel 9. Även om det inte finns någon klart fastställd definition av begreppen religion eller religionsfrihet får det inte anses råda några tvivel om att islam, i form av en världsreligion, är en religion som skyddas av religionsfriheten. Problem kan emellertid uppstå vid bedömningen av mindre bekanta religioner och trosuppfattningar. För att en religion eller en religiös handling ska skyddas av religionsfriheten krävs att uppfattningen eller åsikten uppnår en viss nivå av stringens, allvar, sammanhang och betydelse.²¹⁸ Utöver detta finns det inga bestämda gränser för religionsfriheten. I och med att Europakonventionen är ett levande instrument, som ska tolkas mot bakgrund av rådande förhållanden,²¹⁹ är det viktigt att Europakonventionen tolkas och tillämpas på ett sätt som gör att rättigheterna är praktiska och effektiva.²²⁰ Genom att definiera ramarna för innebörden av begreppen religion och religionsfrihet kan begreppen komma att snävas in och begränsas på ett sätt som kan få negativa följder. Sociala, kulturella och ekonomiska faktorer gör att religionsfriheten förändras hela tiden och en definition av begreppen hade troligtvis lett till en inskränkning av betydelsen av texten i artikel 9. Varje fall måste därför, för rättssäkerhetens skull, tolkas individuellt. I och med att varken Europakonventionen eller dess praxis ger någon större vägledning i hur begreppet religion ska definieras, får det således anses stå klart att en vid tolkning av begreppen ska tillämpas.²²¹

När det har konstaterats att religionen eller trosuppfattningen, i den bemärkelse som åsyftas i artikel 9, faller in under begreppet religion, återstår att undersöka om den religiösa handlingen, i detta fall användandet av ansiktstäckande klädesplagg, omfattas av skyddet för religionsfrihet.

²¹⁸ *Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket*, para. 36.

²¹⁹ *Tyrer mot Förenade konungariket*, para. 31; *Marckx mot Belgien*, para. 41. Se även Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 742 och 744.

²²⁰ *Artico mot Italien*, para. 33 och *Airey mot Irland*, para. 24.

²²¹ Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 759 och Ovey och White, 2006, a.a., s 303.

Inte heller när det gäller yttre attribut finns det en specifik definition av vad som ska anses utgöra religiösa symboler eller klädesplagg. Det kan vara av intresse att beakta att det, i den allmänna debatten, förefaller vara en viss skillnad i uppfattningen mellan den muslimska huvudduken som inte täcker ansiktet och den typ av huvudduk, såsom burka och niqab, som täcker ansiktet. När det gäller den muslimska huvudduk som enbart täcker hår och axlar, men inte ansiktet, får det anses stå relativt klart att denna anses utgöra ett uttryck för religionen islam och att användandet av denna kan anses vara påkallat av religionen. När det gäller den typ av muslimsk huvudduk som täcker hela ansiktet går meningarna isär.²²² I vilken utsträckning Koranen ställer upp några krav på användandet av huvudduk kan kort nämnas att det i vers 24:31 och 33:59 finns vissa föreskrifter om användandet av slöja. I dessa två verser uppmanas bland annat kvinnorna att svepa en sjal omkring sig och inte visa mer av sina behag än vad som anständigtvis kan vara synligt.²²³ En del menar att användandet av ansiktstäckande huvuddukar är en extrem tolkning av Koranens påbud och att användandet av dessa således inte ska betraktas som nödvändigt för att kunna utöva religionen.²²⁴ Andra menar att användandet av ansiktstäckande huvuddukar är att anse som ett sätt att utöva en religion och att ett förbud mot användandet skulle inskränka möjligheterna att fritt utöva religionen. Huruvida Koranens text ska tolkas så att den även omfattar de muslimska ansiktstäckande klädesplaggen burka och niqab är oklart och kommer inte att utredas mer i förevarande arbete. Av betydelse för arbetet är endast Europadomstolens tolkning av klädesplaggens religiösa koppling.

För att kunna utreda i vilken omfattning klädsel omfattas av skyddet för religionsfrihet är det nödvändigt att söka vägledning i Europadomstolens rättsfall. Utvecklingen av praxis visar att Europadomstolen delvis har frångått ett relativt restriktivt synsätt på vad som ska anses utgöra en religiös manifestation, till fördel för en mer smidig och flexibel lösning där klagandens subjektiva uppfattning kan ligga till grund för bedömningen.

Tidigare har utgångspunkten för Europadomstolens bedömning, av vad som ska ses som ett uttryck för en religion, varit om handlingen kan anses vara *normal eller allmänt vedertagen* för en specifik religion.²²⁵ I det fall Europadomstolen ansåg att så var fallet erhöll den aktuella handlingen skydd av artikel 9. Genom detta synsätt fokuserade Europadomstolen i stor utsträckning på en bedömning utifrån artikel 9(1) och i vilken utsträckning handlingen utgjorde ett sätt att utöva en religion. Tillvägagångssättet innebar att det i slutändan blev Europadomstolens uppfattning som låg till grund för vad som skulle anses som en religiös manifestation. Hänsyn togs således inte till hur individen uppfattade situationen utan Europadomstolen grundade sitt beslut på den i domen *Arrowsmith mot Förenade Konungariket* fastställda objektiva bedömningen.²²⁶

²²² Hjärpe, Jan (Red.), *99 frågor om islam*, Leopard Förlag, Stockholm, 2004, s 54.

²²³ Hjärpe, 2004, a.a., s 52f.

²²⁴ Hjärpe, 2004, a.a., s 54f.

²²⁵ *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, s 127.

²²⁶ *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, s 127.

I senare praxis däremot, bland annat i målet *Leyla Sahin mot Turkiet*,²²⁷ lät Europadomstolen klagandens personliga uppfattning ligga till grund för bedömningen av vad som ska anses vara ett uttryck för en religion. Klaganden, Leyla Sahin, påstod att användandet av en muslimsk huvudduk var ett sätt för henne att utöva och uttrycka sin religion och Europadomstolen valde att gå på hennes linje.²²⁸ Bedömningen om ett klädesplagg, eller en symbol, ska anses ha en religiös koppling får således bedömas i det enskilda fallet och mot bakgrund av klagandens individuella uppfattning. En sådan infallsvinkel breddar användningsområdet för artikel 9 och förskjuter diskussionen från artikel 9(1) till artikel 9(2) och Europadomstolen utreder istället i vilken utsträckning det är tillåtet att inskränka rätten till religionsfrihet.

Europadomstolens uttalande i *Leyla Sahin*-målet medför att religiösa kläder och symboler kan tillerkännas skydd i allt större omfattning än tidigare. Så länge klagandens personliga uppfattning är att klädseln är ett medel för att uttrycka och utöva en religion, ska klädseln åtnjuta skyddet för religionsfrihet i artikel 9. I förevarande fall spelar det således ingen roll om klädseln de facto är religiöst betingad eller ej. Om kvinnan påstår att de ansiktstäckande klädesplaggen är ett sätt för henne att uttrycka och utöva religionen ska klädseln omfattas av skyddet för religionsfrihet i artikel 9. Klädesplaggens verkliga religiösa koppling får således mindre betydelse vid en bedömning i enlighet med Europadomstolens senare utvecklade praxis.

Med detta nya individorienterade synsätt råder det ingen tvekan om att användandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg är att anse som ett sätt att uttrycka och manifesteras en religion, om klaganden själv anser att så är fallet. Klädesplaggen burka och niqab kommer därför troligtvis i framtiden att betraktas som ett sätt att utöva en religion, så länge användaren av de aktuella klädesplaggen anser att så är fallet.

I detta sammanhang är det emellertid viktigt att notera att Europadomstolen, i *Leyla Sahin*-målet, underströk att även om bärandet av huvudduk ibland kan vara inspirerat och motiverat av en religion, är användandet av klädesplaggen inte alltid att anse som en religiös plikt.²²⁹ Vidare uttalade Europadomstolen att artikel 9 inte skyddar varje handling som är motiverad eller inspirerad av en religion eller trosuppfattning.²³⁰ Även om utfallet i *Leyla Sahin*-målet talar för att den individuella uppfattningen kommer att ligga till grund för bedömningen i framtiden, kan dessa uttalanden visa på att Europadomstolen inte helt har släppt den tidigare infallsvinkeln där en handling eller symbol måste vara normal eller allmänt vedertagen för den specifika religionen för att kunna anses som religiös. För att den subjektiva uppfattningen ska accepteras ligga till grund för bedömningen krävs även att

²²⁷ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 78.

²²⁸ Se bland annat *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 78.

²²⁹ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 78.

²³⁰ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 105.

påståendet uppnår en viss nivå av rimlighet.²³¹ Genom att uttala att användandet av vissa klädesplagg inte alltid är att anse som en religiös plikt kan Europadomstolen i viss mån reservera sig mot orimliga påståenden. Europadomstolens uttalanden i *Leyla Sahin*-målet innebär därför inte ett slutgiltigt fastställande av att användandet av huvudduk alltid ska betraktas som religiöst motiverat. Bedömningen och utfallet i *Leyla Sahin*-målet utgör således inte en garanti för att framtida mål kommer att bedömas på samma sätt.

Mot bakgrund av detta är det intressant att undersöka vilken av dessa två infallsvinklar som är mest lämpliga och hållbara i framtiden. En bedömning i enlighet med Europadomstolens tidigare tillvägagångssätt riskerar att snäva in skyddet som garanteras i artikel 9. Genom objektivitetsbedömningen tenderar Europadomstolen att förbise individens uppfattning angående klädesplaggens religiösa betydelse och enbart basera bedömningen på vad som ska anses vara ett normalt sätt att uttrycka eller utöva den aktuella religionen. Detta förfarande kan innebära en risk för att vissa handlingar och manifestationer faller utanför skyddet i artikel 9, vilket, enligt min mening, inte är att föredra.

Den individbaserade infallsvinkeln medför, som ovan visats, att Europadomstolen lägger vikt vid individens egen uppfattning i frågan. Detta är en intressant infallsvinkel som kan ha många fördelar. En religion och sättet att uttrycka den på är en högst personlig angelägenhet och det individorienterade tillvägagångssättet öppnar upp för en flexibel användning av artikel 9. Europakonventionen är ett levande instrument²³² som ska spegla vår tids värderingar och genom att låta individens subjektiva uppfattning ligga till grund för bedömningen kan Europakonventionen anpassas till den tid vi lever i och svara mot dagens behov. På detta sätt upprätthålls flexibiliteten i Europakonventionens bestämmelser och bestämmelserna blir lättanvända och mer säkra. I och med att det individbaserade tillvägagångssättet ökar omfånget av artikel 9 är det dock viktigt att Europadomstolen är uppmärksam på de individuella uppfattningar som är totalt orimliga, eftersom påståendena måste uppnå en viss nivå av rimlighet.²³³ Det individbaserade tillvägagångssättet kan annars lätt utnyttjas om alla handlingar, symboler och klädesplagg faller innanför artikelns skydd.

Genom att låta den individuella uppfattningen ligga till grund för vad som ska anses vara ett uttryck för eller en manifestation av en religion upprätthålls principen om att det inte är upp till en stat att avgöra om religiösa övertygelser eller sättet att uttrycka dem på är legitima.²³⁴ Utifrån

²³¹ Se gemensam skiljaktig mening av domarna Viljhálmsson och Jambrek i *Valsamis mot Grekland*.

²³² *Tyres mot Förenade konungariket*, para. 31; *Marckx mot Belgien*, para. 41. Se även Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 742 och 744.

²³³ Se gemensam skiljaktig mening av domarna Viljhálmsson och Jambrek i *Valsamis mot Grekland*.

²³⁴ *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, para. 47. Se även Evans, D. Malcolm, 2009, a.a., s 85.

ett mer individorienterat förfarande spelar det i slutändan inte någon roll om klädesplaggen de facto är religiöst betingade eller ej. Om individen som använder den ansiktstäckande huvudduken anser att användandet av detta klädesplagg utgör ett sätt för denne att uttrycka och utöva religionen är det denna uppfattning som ska ligga till grund för bedömningen. Genom att låta den individuella uppfattningen ligga till grund för huruvida ett plagg ska anses vara religiöst betingat eller ej, upprätthålls flexibiliteten och omfånget av artikel 9, och artikeln blir inte offer för en onödig inskränkning. Genom att förskjuta bedömningen från artikel 9(1) till artikel 9(2) skapas ett mer rättssäkert system, eftersom det starka skyddet för religionsfrihet upprätthålls. En bedömning i enlighet med artikel 9(1) riskerar medföra att vissa manifestationer faller utanför artikelns skydd, vilket kan undvikas genom att fokus för bedömningen läggs på artikel 9(2). Ovissheten kring huruvida ett klädesplagg de facto är religiöst betingat eller ej kommer således i framtiden fortfarande bestå, men den problematiken kommer inte ha avgörande betydelse för bedömningen.

Slutligen kan således sägas att vad gäller de ansiktstäckande klädesplaggen, och huruvida de omfattas av skyddet i artikel 9, får det mot bakgrund av ovanstående antagas att klädsel i framtiden kommer att omfattas av skyddet i artikel 9. Detta under förutsättning att den individuella uppfattningen är att kläderna är ett uttryck för och ett sätt att utöva religion. Bedömningen måste göras i det enskilda fallet.

För det fall bedömningen ger att klädsel omfattas av förbudet är det angeläget att utreda i vilken utsträckning inskränkningar, i rätten att bära klädesplaggen, är tillåtna. Denna utredning förefaller obehövlig i det fall klädsel anses falla utanför skyddet för religionsfrihet i artikel 9. För det fall artikel 9 inte skulle vara tillämplig är de ansiktstäckande klädesplaggen inte att anse som religiöst betingade och ett förbud mot användandet av dessa skulle således inte innebära någon kränkning av religionsfriheten.

5.1.1 Tillåtna inskränkningar i religionsfriheten

Utgångspunkten för den fortsatta framställningen av detta arbete kommer att ligga i det individorienterade förfarandet. För det fall det är den individuella uppfattningen som ligger till grund för bedömningen av vad som ska anses utgöra en religiös manifestation, kommer de ansiktstäckande klädesplaggen med största sannolikhet åtnjuta skyddet i artikel 9. Ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser kommer då innebära att rätten till religionsfrihet inskränks. När det kan konstateras att det skett en inskränkning av religionsfriheten, återstår det att utreda i vilken utsträckning det är tillåtet för en stat att göra inskränkningar i rätten till religionsfrihet. Denna utredning görs med utgångspunkt i artikel 9(2).

Det är redan här viktigt att poängtera att enbart för att ett klädesplagg anses vara religiöst betingat, medför det inte per se en absolut rättighet att använda

klädesplaggen på offentliga platser.²³⁵ Det kan finnas anledning för en stat att begränsa användandet av vissa religiösa klädesplagg, bland annat med hänsyn till den negativa religionsfriheten. Med utgångspunkt i artikel 9(2) utreder Europadomstolen under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning en stat är berättigad att inskränka rätten till religionsfrihet. I enlighet med artikel 9(2) får religionsfriheten endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till vissa legitima ändamål. För att ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg inte ska strida mot Europakonventionen krävs således att det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

Ett första kriterium för att en inskränkning, i form av ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser, ska vara giltig krävs att inskränkningen har stöd i lag. Genom att lagstifta om ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser har den fördragsslutande staten uppfyllt kraven på att inskränkningen ska ha juridisk form. Med lagstiftningskriteriet följer ytterligare två krav på att lagen måste vara tillgänglig och förutsebar för den enskilde.²³⁶ Det i Frankrike nyligen införda förbudet²³⁷ mot att dölja ansiktet på allmän plats är ett exempel som visar på att ett förbud av denna beskaffenhet med största sannolikhet kommer att instiftas genom lag. Så länge lagen uppnår kraven på tillgänglighet och förutsebarhet är det första kriteriet i artikel 9(2) uppfyllt. Huruvida dessa två krav är uppfyllda kan emellertid enbart bedömas i det enskilda fallet och en djupare diskussion angående detta krav är inte avgörande för fullbordandet av denna analys. Dessa två krav kommer därför inte att tillmätas någon större vikt i fortsättningen.

För det fall Europadomstolen konstaterar att den aktuella begränsningen av religionsfriheten har stöd i lag, går den vidare med att undersöka om begränsningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle och om begränsningen har införts till förmån för någon av de i artikel 9(2) angivna legitima ändamålen. En fördragsslutande stat har alltså möjlighet att införa åtgärder som innebär att religionsfriheten begränsas, så länge staten kan motivera på vilket sätt inskränkningen är nödvändig med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Om ett förbud mot att bära ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser införs, aktualiseras en del av dessa legitima ändamål i större utsträckning än andra.²³⁸ Argumenten för ett förbud baseras huvudsakligen på *skyddet för den allmänna ordningen* och *den allmänna säkerheten* samt *skyddet för andra personers fri- och rättigheter*.

²³⁵ Evans, D. Malcolm, 2009, a.a., s 85.

²³⁶ *Sunday Times mot Förenade Konungariket*, para. 48-49.

²³⁷ Se den franska lagen: Lag nr. 2010-1192 av den 11 oktober 2010 om förbud mot att dölja ansiktet på allmän plats.

²³⁸ Se bland annat *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 99.

En stat får vidta åtgärder som inskränker rätten till religionsfrihet om det är nödvändigt för att skydda och upprätthålla den allmänna säkerheten. Ett av argumenten för ett förbud grundar sig bland annat i den säkerhetsrisk det kan innebära att dölja ansiktet på offentliga platser. Genom användandet av ansiktstäckande klädesplagg försvåras möjligheten att identifiera de personer som rör sig på offentliga platser, vilket kan utgöra ett hot mot den allmänna säkerheten. I samhällsdebatten har även argument, som att ansiktstäckande klädesplagg kan användas för att genomföra och underlätta vissa brott, förts fram till fördel för ett förbud mot användandet av dessa klädesplagg.

I målet *Ahmet Arslan mot Turkiet* hade vissa klädrestriktioner införts och motiverats med skyddet för den allmänna säkerheten.²³⁹ Hotet mot den allmänna säkerheten ansågs inte vara så överhängande att det motiverade ett förbud. En kränkning av rättigheterna i artikel 9 ansågs ha skett. I målet var det emellertid inte fråga om ansiktstäckande klädsel, utan Europadomstolen prövade kriteriet allmän säkerhet i samband med annan religiös klädsel. Då dessa argument har sin grund i den allmänna samhällsdebatten är det omöjligt att fastställa i vilken utsträckning användandet av ansiktstäckande klädesplagg i verkligheten utgör ett så pass överhängande hot mot den allmänna säkerheten att ett generellt förbud kan motiveras. Med tanke på utgången i *Ahmet Arslan*-målet och det faktum att nödvändigheten av klädrestriktionen inte ansågs vara övertygande etablerad, kan det i ljuset av religionens centrala betydelse för den enskilde antas att Europadomstolen iakttar en viss återhållsamhet när det gäller att införa inskränkningar i rätten att utöva en religion.²⁴⁰

Om utövandet av en religion kan ge upphov till att det uppstår konflikter eller slitningar mellan människor, kan det vara nödvändigt att inskränka rätten till religionsfrihet i syfte att skydda den allmänna ordningen. Detta var fallet i målet *Leyla Sahin mot Turkiet* där en kvinnlig universitetsstudent förbjöds bära muslimsk huvudduk till förmån för att säkerställa en fredlig samexistens mellan elever med olika religioner.²⁴¹ Den omständigheten att förbudet i *Leyla Sahin*-målet gällde på ett läroverk, spelade en avgörande roll i bedömningen av förbudets legitimitet. Med tanke på att det aktuella arbetet syftar till att utreda ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg kan det därför vara svårt att motivera ett förbud med hänvisning till utgången i *Leyla Sahin*-målet.

En inskränkning i rätten att utöva en religion kan även vara påkallad med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter och ovanstående diskussion leder osökt in på avvägningen mellan den positiva och negativa religionsfriheten.

²³⁹ *Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet*, para. 43.

²⁴⁰ Danelius, 2007, a.a., s 362.

²⁴¹ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 111.

Pluralism, tolerans och vidsynthet är kännetecknande för ett demokratiskt samhälle.²⁴² Rätten till religionsfrihet innebär inte bara en rätt att ha en religion utan även en rätt att inte ha en religion. I ett demokratiskt samhälle, där flera religioner och trosuppfattningar existerar sida vid sida, kan det därför bli nödvändigt att begränsa rätten att utöva en religion om det behövs för att skapa en balans och harmoni mellan olika intressen och för att försäkra att alla intressen respekteras.

Under dessa förutsättningar är en avvägning mellan den positiva och den negativa religionsfriheten påkallad. En avvägning som i praktiken förefaller vara mycket problematisk. I ett pluralistiskt samhälle behöver det skapas en jämvikt mellan rätten att manifesteras en religion och rätten att slippa utsättas för religiösa manifestationer. Genom att införa ett förbud mot användandet av ansiktstäckande religiösa klädesplagg skulle de personer med en annan religiös uppfattning eller ingen religiös uppfattning alls, skyddas från att utsättas för religiösa påtryckningar. Det kan här konstateras att rättsläget är mycket oklart vad gäller den muslimska huvuddukens påverkan på andra personer. Vid en nödvändighetsbedömning måste det således klargöras om användandet av klädesplaggen utgör ett så omfattande intrång i den negativa religionsfriheten att det anses föreligga ett angeläget samhälleligt behov av att förbjuda användandet av dem. För att avgöra om det föreligger ett angeläget samhälleligt behov av att förbjuda de ansiktstäckande klädesplaggen, måste användandet av klädesplaggen anses utgöra ett hot mot det demokratiska samhället.

Frågan angående vilken betydelse den negativa religionsfriheten ska tillmätas återstår därför att utreda. Europadomstolen har tidigare tillmätt den negativa religionsfriheten betydelse,²⁴³ men vilken betydelse den negativa religionsfriheten ska tillmätas i detta avseende är oklart. Det är en mycket svår balans. I ett sekulärt samhälle bör den negativa religionsfriheten tillmätas relativt stor betydelse, samtidigt som det i ett pluralistiskt samhälle erfordras en harmoni och balans mellan motstående intressen. Avvägningen måste göras mot bakgrund av de, i den aktuella staten, rådande förhållandena.²⁴⁴ I *Leyla Sahin*-målet togs det bland annat hänsyn till att staten Turkiet grundades på principen om att en stat ska vara sekulär och att de som förespråkade sekulära samhällen såg användandet av ansiktstäckande klädesplagg som en symbol för politisk islam.²⁴⁵

Sett i ljuset av att en stat har en positiv skyldighet att tillförsäkra att alla medborgare åtnjuter skyddet av de i Europakonventionen garanterade mänskliga fri- och rättigheterna kan en stats rådande förhållanden således vara avgörande för utgången i målet. Utfallet för en bedömning kan därför variera beroende på i vilket land som ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser införs. Detta gör rättsläget tämligen oklart. Eftersom varje stat har en bättre kunskap om och en bättre

²⁴² *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 108.

²⁴³ *Kokkinakis mot Grekland*, para. 31.

²⁴⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 30-35.

²⁴⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 30-35.

förståelse för nationens förhållanden och intressen, än vad Europadomstolen har, åtnjuter varje stat ett visst tolkningsutrymme, *margin of appreciation*.²⁴⁶ Även statens tolkningsutrymme varierar från situation till situation och från land till land. Omfattningen av tolkningsutrymmet påverkas bland annat av om det finns en enhetlig europeisk standard på området.²⁴⁷ Vad gäller en enhetlig europeisk inställning gällande artikel 9, har Europadomstolen konstaterat att det inte är möjligt att urskilja en, i Europa, enhetlig uppfattning om religionens betydelse i samhället och att denna uppfattning till och med kan variera inom ett land.²⁴⁸

Med anledning av detta bör staten åtnjuta en relativt vidsträckt *margin of appreciation* när det gäller bedömningen av om ett förbud mot ansiktstäckande klädesplagg är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Å andra sidan är ett dylikt förbud ett stort ingrepp i en individs religion och privatliv och *margin of appreciation* kan därför bli snävare. Bedömningen måste naturligtvis göras i ljuset av en stats rådande förhållanden, vilka kan variera från stat till stat och utgången kan därför komma att bli annorlunda från fall till fall. Nödvändigheten av ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg kan exempelvis vara större i länder där användandet av klädesplaggen på ett påtagligt sätt skapar allmän ordning och begränsar den negativa religionsfriheten, än vad det är i andra länder där användandet av klädesplaggen inte ger upphov till lika stora konflikter.

I sammanhanget är det även viktigt att understryka att de flesta av de fall där Europadomstolen har tagit ställning till användandet av religiösa klädesplagg har utspelat sig på en skola. I målet *Dahlab mot Schweiz* baserades förbudet mot användandet av religiösa klädesplagg bland annat på principen om religiös neutralitet i skolan. Kommissionen uttalade att en lärare måste tolerera proportionella begränsningar i religionsfriheten för att principen om religiös neutralitet i skolan ska kunna upprätthållas.²⁴⁹ Situationen på en skola är, enligt min mening, inte alltid att jämföra med samhället i stort. Även ett förbud på en skola måste ses i ljuset av religionens centrala betydelse för den enskilde.²⁵⁰ Ett förbud i en skola hindrar inte att klädesplaggen används på dygnets övriga timmar. På så vis förhindras inte individens rätt att utöva en religion helt, utan rätten att utöva en religion begränsas endast för en kortare tidsperiod på dygnet. Ett förbud som gäller på alla offentliga platser kan innebära att individens möjlighet att utöva en religion omöjliggörs. Ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser innebär därför ett större ingrepp i den enskildes liv och i dennes möjlighet att utöva sin religion, än vad ett förbud på en skola innebär.

²⁴⁶ *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48.

²⁴⁷ Harris, m.fl., 2009, a.a., s 352f.

²⁴⁸ *Müller m.fl. mot Schweiz*, para. 35; *Handyside mot Förenade Konungariket*, para. 48 och *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, para. 50. Se även Evans, D. Malcolm, 2009, a.a., s 20f.

²⁴⁹ *Dahlab mot Schweiz*.

²⁵⁰ Danelius, 2007, a.a., s 362.

I debatten angående ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg uppkommer oundvikligen diskussionen om jämställdhet och frivillighet. Den ansiktstäckande huvudduken anses bland vissa vara svår att förena med principen om jämställdhet, då huvudduken anses vara ett uttryck för kvinnoförtryck och användandet av huvudduken inte alltid anses grunda sig på frivillighet. En ståndpunkt som även Kommissionen uttalade i målet *Dahlab mot Schweiz*.²⁵¹ I målet framförde Kommissionen att den muslimska huvudduken utgör en kraftfull extern symbol, som kan vara svår att förena med principen om jämställdhet. Samtidigt medger Kommissionen att det är svårt att fastställa i vilken utsträckning användandet av en sådan symbol har effekt på skolbarnens religionsfrihet. Det kan även här konstateras att rättsläget är mycket oklart vad gäller den muslimska huvuddukens påverkan på andra personer. Kommissionen ifrågasatte om användandet av religiösa klädesplagg kunde ha en proselyterande effekt. En frågeställning som i slutet av domen fortfarande stod obesvarad. Kommissionen påpekade emellertid att det förefaller svårt för en lärare, i ett demokratiskt samhälle, att förena bärandet av muslimsk huvudduk med budskapet om tolerans, respekt för andra, jämlikhet och icke-diskriminering, som alla utgör viktiga budskap för en lärare att förmedla till sina elever. Även i detta avseende återkommer Kommissionen till vikten av att principen om religiös neutralitet i skolan respekteras.²⁵²

Det är här nödvändigt att påpeka att dessa uttalanden är starkt kopplade till omständigheterna i målet och det faktum att det rör sig om skolmiljö. Det får anses vara mycket oklart huruvida ett dylikt resonemang skulle stå sig om det var fråga om ett förbud mot ansiktstäckande religiösa klädesplagg på offentliga platser. Den effekt en auktoritär lärares användande av religiösa klädesplagg får på unga receptiva elever är inte jämförbar med den effekt som användandet av klädesplaggen har ute i samhället.

Även om Europadomstolens uttalanden tenderar mot uppfattningen att användandet av slöja motverkar ett jämställt samhälle, är det inte fastställt att slöjan alltid behöver ses som ett uttryck för kvinnans underlägsenhet mannen. Meningarna är delade angående huruvida användandet av den muslimska slöjan de facto är ett uttryck för kvinnoförtryck eller inte och det kommer inte, i detta arbete, att bringas klarhet i denna problematik. För det fall huvudduken bedöms vara ett uttryck för kvinnoförtryck kan det emellertid vara svårt att förena användandet av huvudduken med principen om ett demokratiskt samhälle. Under sådana förutsättningar kan ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg, enligt min mening, främja ett jämställt samhälle och tillförsäkra att kvinnors rättigheter tillgodoses.

I sammanhanget måste det dock uppmärksammas att om användandet av ansiktstäckande klädesplagg baseras på ett underliggande tvång, är det nödvändigt att inte bara förbjuda användandet av de ansiktstäckande klädesplaggen utan även kriminalisera den handling det innebär att tvinga

²⁵¹ *Dahlab mot Schweiz*. Se även *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 111.

²⁵² *Dahlab mot Schweiz*.

någon att bära de aktuella klädesplaggen. Om det förekommer ett underliggande tvång kan ett förbud mot användandet av de aktuella klädesplaggen dessvärre få motsatt effekt. Ett förbud kan leda till att kvinnor isoleras i sina hem då de inte kan röra sig på offentliga platser utan att dölja ansiktet. Det är oerhört svårt att fastställa om ett användande av ansiktstäckande klädesplagg föranletts av tvång och en kriminalisering av tvångshandlingen är ingen garanti för att tvånget ska minska.

När de olika legitima ändamålen, som ett generellt förbud avser att skydda, diskuterats var för sig kvarstår att i en samlad bedömning avgöra om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till de legitima ändamålen. Motiveringen till ett införande av ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg syftar främst till att skapa en balans mellan motstående intressen. För att det ska anses vara proportionerligt måste det dock finnas ett rimligt förhållande mellan de olika intressena. I en skiljaktig mening i målet *Leyla Sahin mot Turkiet* menade domare Tulkens att bara för att det ska skapas en harmoni mellan olika intressen innebär det inte per se att de olika intressena måste vägas mot varandra. Möjligheten att finna en annan lösning som inte är lika ingripande än ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg, måste alltså övervägas.²⁵³

Europadomstolen har tidigare uttalat att en stat måste kunna visa stöd för sina påståenden, speciellt när inskränkningarna utgör ett märkbart ingrepp i den enskildes privatliv.²⁵⁴ En stats resonemang kring en begränsning av Europakonventionens bestämmelser måste bygga på en godtagbar bedömning av relevanta fakta.²⁵⁵ Vid en tolkning av domare Tulkens skiljaktiga mening i *Leyla Sahin mot Turkiet* verkar Europadomstolen till viss del brustit i det avseendet.²⁵⁶ Mot bakgrund av vad som diskuterats i denna analys får det anses stå klart att många av anledningarna som motiverar ett förbud endast är påståenden. Till viss del föreligger det ett bristfälligt underlag för att påvisa att det faktiskt föreligger ett angeläget samhälleligt behov av att införa ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg. Att endast påstå att de ansiktstäckande kläderna kan innebära ett hot mot den allmänna säkerheten eller ordningen eller motverka ett jämställt samhälle är inte tillräckligt. Ett sådant tillvägagångssätt sätter ett rättssäkert samhälle på spel. Påståendena måste stödjas av konkreta exempel.²⁵⁷ Det kan följaktligen vara svårt att finna relevanta och tillräckliga skäl som motiverar ett ingrepp av den omfattningen som ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg utgör.

²⁵³ Palm, *Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna*, a.a., s 747.

²⁵⁴ *Smith och Grady mot Förenade Konungariket*, dom den 27 september 1999, Appl. nr. 33985/96; 33986/96, para. 89.

²⁵⁵ *Gorzelik m.fl. mot Polen*, dom den 17 februari 2004 (GC), Appl. nr. 44158/98, para. 96 och Ovey och White, 2006, a.a., s 222.

²⁵⁶ Se skiljaktig mening av domare Tulkens i *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 5.

²⁵⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet*, para. 104.

Även om rättsläget är mycket oklart vad gäller den muslimska huvuddukens påverkan på andra personer, kan det konstateras att en stat troligtvis främst kan vinna framgång med ett resonemang utifrån det legitima ändamålet *den allmänna ordningen*. Denna slutsats måste dock ses i ljuset av den omständigheten att ett läroverk behöver vara neutralt och det ansvar en skola har att förmedla vikten av ett jämställt och tolerant samhälle. Vid en jämförelse med de fall där Europadomstolen tidigare accepterat ett förbud mot användandet av religiösa klädesplagg, är det därför nödvändigt att framhålla att det faktum att förbudet gällde på en skola spelade en avgörande roll för bedömningen.

Vid en slutgiltig bedömning måste också beaktas att de fall som tidigare har varit uppe för prövning i Europadomstolen har avsett den traditionella huvudduken där ansiktet till stor del varit synligt. Det nu omdiskuterade förbudet skiljer sig i den mån från dessa fall att det nu rör sig om ett klädesplagg som helt döljer bärarens ansikte. Det är emellertid, enligt min mening, inte styrkt att bärandet av burka och niqab verkligen utgör ett så stort hot att användandet av klädesplaggen kan komma att äventyra upprätthållandet av ett demokratiskt samhälle. Det måste föreligga övertygande skäl för införandet av ett generellt förbud och det är i samband med denna diskussion som nödvändigheten av ett förbud brister.

I ljuset av ovanstående föreligger det, enligt min mening, inte relevanta och tillräckliga skäl som motiverar ett ingrepp av denna omfattning. Ett generellt förbud står inte i proportion till de legitima ändamålen. Ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentlig plats är således att betrakta som en kränkning av rätten till religionsfrihet i artikel 9 Europakonventionen.

5.2 Diskrimineringsförbudet sammantaget med religionsfrihet

Artikel 14 reglerar principen om att alla jämförbara fall ska behandlas lika och det därpå följande förbudet mot diskriminering. Av artikel 14 framgår att diskriminering kan ske på olika grunder och att åtnjutandet av Europakonventionens fri- och rättigheter ska säkerställas utan någon åtskillnad på grund av exempelvis kön, ras, hudfärg eller religion. Vad gäller diskussionen om ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg uppkommer oundvikligen frågan om förbudet kan innebära att vissa personer diskrimineras på grund av sin religion. Detta eftersom det främst är de muslimska klädesplaggen burka och niqab som träffas av förbudet.

Den påstådda diskrimineringen går i detta fall därför att hänföra till artikel 9, varför en analys av artikel 14 i förening med artikel 9 är påkallad. Skyddet för religionsfrihet i artikel 9 är starkt och skyddet ska säkerställas utan att någon skillnad i behandlingen görs på grund av religionstillhörighet.

Förbud mot diskriminering på grund av religion innebär att en vidtagen handling eller åtgärd inte får göra åtskillnad mellan olika religioner eller mellan religionsutövande och icke religionsutövande.

Artikel 14 är subsidiär till artikel 9, vilket innebär att Europadomstolen inte prövar om det skett en kränkning av artikel 14, om den redan har kommit fram till att det skett en kränkning av artikel 9.²⁵⁸ Detta medför att Europadomstolen med största sannolikhet inte prövar om det också skett en kränkning av artikel 14, om den kommer fram till att ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg utgör en kränkning av artikel 9. En diskussion utifrån artikel 14 är därför överflödigt och kommer endast att redovisas för i sin korthet.

För det fall Europadomstolen finner att det inte skett en skillnad i behandling av jämförbara fall har det inte skett någon kränkning av artikel 14. Om Europadomstolen däremot kommer fram till att det förekommit en skillnad i behandlingen av jämförbara fall övergår den till att undersöka om denna skillnad har en objektiv och godtagbar grund. För att en kränkning av artikel 14 inte ska föreligga måste Europadomstolen finna övertygande skäl till varför en skillnad i behandlingen av jämförbara fall har skett.

För att det ska anses föreligga en objektiv och godtagbar grund, krävs att skillnaden i behandlingen av jämförbara fall kan motiveras med ett eller flera legitima ändamål.²⁵⁹ Flertalet anledningar till införandet av ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg har presenterats och diskuterats i analysen av artikel 9.²⁶⁰ Dessa resonemang är applicerbara även på denna diskussion, varför ytterligare en genomgående analys av dessa grunder ej är behövlig.

I en diskussion angående huruvida ett generellt förbud kan innebära en kränkning av artikel 14 återkommer kravet på att en stat kan presentera relevant stöd och övertygande bevisning för sina påståenden. Staten måste alltså kunna påvisa att det föreligger ett samband mellan det eftersträvade legitima ändamålet och den påstådda olikbehandlingen.²⁶¹ Under förutsättning att staten med konkreta exempel kan påvisa att förbudet underbyggs av legitima ändamål har ingen diskriminering skett. Vidare kan sägas att ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg inte riktar sig mot vissa personer med en specifik religion utan förbudet syftar endast till att förhindra användandet av de klädesplagg som täcker bärarens ansikte. Det är dock inte omöjligt att många muslimer känner sig träffade av förbudet då det främst är de klädesplagg som används inom islam som träffas av förbudet.

För det fall huvudduken bedöms vara ett uttryck för kvinnoförtryck kan det emellertid vara svårt att förena användandet av huvudduken med principen

²⁵⁸ *Airey mot Irland*, para. 30 och Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1031f.

²⁵⁹ *Belgian Linguistic Case* och Harris, m.fl., 2009, a.a., s 586f.

²⁶⁰ Se ovan under avsnitt 5.1.1.

²⁶¹ *Larkos mot Cypern*, para. 29. Se vidare Harris, m.fl., 2009, a.a., s 587.

om ett demokratiskt samhälle. Ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg kan då verka för ett jämställt samhälle och tillförsäkra att kvinnors rättigheter tillgodoses. Under sådana förutsättningar kan ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg inte betraktas som diskriminering. En skillnad i behandlingen kan då anses vara tillåten eftersom den sker i syfte att eliminera en befintlig ojämlikhet.²⁶²

I ljuset av ovanstående kan konstateras att artikel 14 troligtvis inte kommer få någon betydelse i ett mål gällande ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg. Det är föga troligt att Europadomstolen kommer att pröva om en kränkning av artikel 14 har skett.

5.3 Avslutande kommentarer

Mycket talar för att Europadomstolen kommer att låta den individuella uppfattningen ligga till grund för en framtida bedömning av vad som ska anses utgöra ett uttryck för en religion. Med en sådan bedömning skapas förutsättningar för att inte tolka artikelns omfattning allt för snävt. Det blir därför inte en bedömning angående vad som ska anses utgöra ett uttryck för en religion utan fokus läggs istället på vilka inskränkningar som kan anses vara legitima.

Europadomstolen har varit relativt försiktig med att uttala sig konkret angående den problematik som uppkommer i anslutning till ett införande av ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg. Detta gör att det är svårt att avgöra hur ett framtida mål kommer att bedömas. Det kan dock inte nog poängteras att en nödvändighetsbedömning måste grunda sig i de specifika omständigheterna i det individuella fallet och utgången i ett dylikt mål kommer troligtvis att få olika utgång beroende på varje stats rådande förhållanden.

I en sekulär stat som Turkiet, där användandet av klädesplaggen rört upp starka känslor och gett upphov till flera konflikter,²⁶³ kan ett förbud med fördel motiveras med de legitima ändamålen allmän säkerhet och allmän ordning. I en stat där användandet av klädesplaggen inte har gett upphov till riktigt lika starka känslor och konflikter, även om klädesplaggen är omdebatterade, kan det däremot anses strida mot artikel 9 att införa ett förbud.

Mot bakgrund av det som framkommit i detta arbete, speciellt med tanke på svårigheten att konkret styrka vissa angivna påståenden, skulle Europadomstolen troligtvis anse att ett förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg på offentliga platser utgör ett allt för stort ingrepp i den enskildes personliga integritet och att ett förbud skulle strida

²⁶² Van Dijk, m.fl., 2006, a.a., s 1035.

²⁶³ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 35.

mot artikel 9 Europakonventionen. I målet *Leyla Sahin mot Turkiet* ansåg Europadomstolen inte det angeläget att pröva en eventuell kränkning av artikel 14.²⁶⁴ Utfallet vid ett mål avseende ett generellt förbud mot användandet av ansiktstäckande klädesplagg kommer troligtvis inte att se sig annorlunda.

²⁶⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, para. 165.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bergström, Carl Fredrik; Hettne, Jörgen och Södersten, Anna, *Lissabonfördraget*, Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, Stockholm, 2008:11.

Bernitz, Ulf, *Sverige och Europarätten*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010.

Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Evans, Carolyn, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Evans, D. Malcolm, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe, Strasbourg, 2009.

Evans, D. Malcolm, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

Fahlbeck, Reinhold, *Ora et labora*, Tidskrift for rettsvitenskap, Universitetsforlaget i Oslo, 3-5/2002.

Fisher, David I, *Mänskliga rättigheter - en introduktion*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

Harris, David; O'Boyle, Michael och Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2009.

Hjärpe, Jan (Red.), *99 frågor om islam*, Leopard Förlag, Stockholm, 2004.

Häthén, Christian, *Stat och straff - Rättshistoriska perspektiv*, Studentlitteratur, Lund, 2004.

Ishay, Micheline R., *The History of Human Rights - From Ancient Times to the Globalisation Era*, University of California Press, Berkeley, 2008.

Lundberg, Anna (Red.), *Mänskliga rättigheter - juridiska perspektiv*, Liber AB, Malmö, 2010.

Macdonald; Matscher och Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993.

Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003.

Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003.

Ovey, Claire och White Robin, *Jacobs and White, The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2006.

Taylor, Paul M, *Freedom of Religion - UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Tomuschat, Christian, *Human Rights - Between Idealism and Realism*, Oxford University Press Inc., New York, 2008.

Van Dijk, Peter, m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006.

Westrin, Th; G:sson Berg, R och Söderberg, V, *Nordisk familjebok : konversationslexikon och realencyklopedi* [band 22, s 1330], Nordisk familjeboks förlags AB, Stockholm, 1915.

Artiklar

Nowak, Karol, "Europadomstolen som prejudikatinstans", *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2003.

Palm, Elisabeth, "Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna", *JT* 2003/04 s 739.

Internet

Fahlbeck, Reinhold, *Vägrat handslag faller inte under religionsfrihet*, Svenska Dagbladet, 2010-02-24,
http://www.svd.se/kultur/understrecket/vagratt-handslag-faller-inte-under-religionsfrihet_4321063.svd#after-ad, hämtad den 22 maj 2011, kl. 12.24.

Hedström, Ingrid, *På måndagen blir burkan olaglig*, Dagens Nyheter, 2011-04-11, <http://www.dn.se/nyheter/varlden/i-dag-blir-burkan--brottslig>, hämtad den 6 maj 2011, kl. 11.43.

http://www.humanrights.gov.se/extra/document/?instance=1&action_show_document.486.=1. Se *Rapport om de mänskliga rättigheterna 2007*, hämtad den 14 maj, kl. 14.38.

http://www.humanrights.gov.se/extra/pod/?action=pod_show&id=6&module_instance=3, hämtad den 31 mars 2011, kl. 09.57.

http://www.humanrights.gov.se/extra/pod/?id=30&module_instance=3&action=pod_show&navid=1&subnavid=30&subnavinstance=3, hämtad den 31 mars 2011, kl. 11.30.

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=62&module_instance=6&action=pod_show, hämtad den 13 maj, kl. 11.34.

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=71&module_instance=6&action=pod_show, hämtad den 5 mars 2011, kl. 15.00.

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?module_instance=3, hämtad den 31 mars 2011, kl. 14.58.

<http://www.sweden.gov.se/sb/d/2593>, hämtad den 13 maj, kl. 10.51.

Rättsfallsförteckning

Domar från Europadomstolen

Ahmet Arslan m.fl. mot Turkiet, dom den 23 februari 2010, Appl. nr. 41135/98.

Airey mot Irland, dom den 9 oktober 1979, Appl. nr. 6289/73.

Artico mot Italien, dom den 13 maj 1980, Appl. nr. 6694/74.

Belgian Linguistic Case, dom den 23 juli 1968, Appl. nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket, dom den 25 februari 1982, Appl. nr. 7511/76; 7743/76.

Cha'are Shalom ve Tsedek mot Frankrike, dom den 27 juni 2000 (GC), Appl. nr. 27417/95.

Darby mot Sverige, dom den 23 oktober 1990, Appl. nr. 11581/85.

DH m.fl. mot Tjeckien, dom den 13 november 2007 (GC), Appl. nr. 57325/00.

Dudgeon mot Förenade Konungariket, dom den 22 oktober 1981, Appl. nr. 7525/76.

Engel m.fl. mot Nederländerna, dom den 8 juni 1976, Appl. nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

Gorzelik m.fl. mot Polen, dom den 17 februari 2004 (GC), Appl. nr. 44158/98.

Handyside mot Förenade Konungariket, dom den 7 december 1976 (GC), Appl. nr. 5493/72.

Hasan och Chaush mot Bulgarien, dom den 26 oktober 2000 (GC), Appl. nr. 30985/96.

Hoffmann mot Österrike, dom den 23 juni 1993, Appl. nr. 12875/87.

Hugh Jordan mot Förenade Konungariket, dom den 4 maj 2001, Appl. nr. 24746/94.

Inze mot Österrike, dom den 28 oktober 1987, Appl. nr. 8695/79.

Kalaç mot Turkiet, dom den 1 juli 1997, Appl. nr. 20704/92.

Kokkinakis mot Grekland, dom den 25 maj 1993, Appl. nr. 14307/88.

Koua Poirrez mot Frankrike, dom den 30 september 2003, Appl. nr. 40892/98.

Larkos mot Cypern, dom den 18 februari 1999 (GC), Appl. nr. 29515/95.

Lautsi m.fl. mot Italien, dom den 18 mars 2011 (GC), Appl. nr. 30814/06.

Leyla Sahin mot Turkiet, dom den 10 november 2004 (GC), Appl. nr. 44774/98.

Manoussakis m.fl. mot Grekland, dom den 26 september 1996, Appl. nr. 18748/91.

Marckx mot Belgien, dom den 13 juni 1979, Appl. nr. 6833/74.

Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. mot Moldavien, dom den 13 december 2001, Appl. nr. 45701/99.

Müller m.fl. mot Schweiz, dom den 24 maj 1988, Appl. nr. 10737/84.

Otto-Preminger-Institut mot Österrike, dom den 20 september 1994, Appl. nr. 13470/87.

Rasmussen mot Danmark, dom den 28 november 1984, Appl. nr. 8777/79.

Refah Partisi (The Welfare Party) m.fl. mot Turkiet, dom den 13 februari 2003 (GC), Appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

Salgueiro da Silva Mouta mot Portugal, dom den 12 december 1999, Appl. nr. 33290/96.

Silver m.fl. mot Förenade Konungariket, dom den 25 mars 1983, Appl. nr. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75.

Smith och Grady mot Förenade Konungariket, dom den 27 september 1999, Appl. nr. 33985/96; 33986/96.

Sunday Times mot Förenade Konungariket, dom den 26 april 1979, Appl. nr. 6538/74.

Tyrer mot Förenade konungariket, dom den 25 april 1978, Appl. nr. 5856/72.

Valsamis mot Grekland, dom den 18 december 1996, Appl. nr. 21787/93.

Van der Musselle mot Belgien, dom den 23 november 1983, Appl. nr. 8919/80.

Willis mot Förenade Konungariket, dom den 11 juni 2002, Appl. nr. 36042/97.

X, Y och Z mot Förenade Konungariket, dom den 22 april 1997 (GC), Appl. nr. 21830/93.

Zarb Adami mot Malta, dom den 20 juni 2006, Appl. nr. 17209/02.

Beslut från Europadomstolen

Arrowsmith mot Förenade Konungariket, beslut den 16 maj 1977, Appl. nr. 7050/75.

C mot Förenade Konungariket, beslut den 15 december 1993, Appl. nr. 10358/83.

Dahlab mot Schweiz, beslut den 15 februari 2001, Appl. nr. 42393/98.

Karaduman mot Turkiet, beslut den 3 maj 1993, Appl. nr. 16278/90.

W. mot Förenade Konungariket, beslut den 10 februari 1993, Appl. nr. 18187/91.

X mot Förenade Konungariket, beslut den 18 maj 1976, Appl. nr. 6886/75.

X mot Nederländerna, beslut den 31 maj 1967, Appl. nr. 2988/66.