



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Alicia Grethes

Gud är större

En undersökning av religionsfrihetens omfattning avseende
böneutrop

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: VT 2018

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	7
1.4 Avgränsning	8
1.5 Forskningsläge.....	9
1.6 Disposition.....	9
2 RELIGIONSFRIHET.....	11
2.1 Regeringsformen	11
2.1.1 Möjligheter att begränsa religionsfriheten	12
2.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.....	13
2.2.1 Möjligheter att inskränka religionsfriheten	16
2.3 Negativ religionsfrihet	17
3 YTTRANDEFRIHET.....	19
3.1 Regeringsformen	19
3.1.1 Möjligheter att begränsa yttrandefriheten	19
3.2 Europakonventionen	21
3.2.1 Möjligheter att inskränka yttrandefriheten.....	22
4 BÖNEUTROP	24
4.1 Vad är böneutrop?	24
4.2 Rättsläget idag	24
4.3 Debatten	25
5 ANALYS.....	27
5.1 Böneutrop som religionsutövning	27
5.2 Möjligheter att införa ett nationellt förbud mot böneutrop	29
5.2.1 EKMR	30
5.2.2 Regeringsformen.....	32
5.3 Slutsats	34
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	36

Offentligt tryck.....	36
Litteratur	36
Elektroniska källor	37
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	38
Högsta domstolen.....	38
Högsta förvaltningsdomstolen	38
Regeringsrätten.....	38
Underrätt	38
Europadomstolen.....	38

Summary

The purpose of this thesis is to evaluate the possibilities for a national prohibition on the Islamic call for prayer, based on the regulations of freedom of religion in the Instrument of Government and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). A legal-judicial method has been used in conjunction with a critical perspective on current law and the absence of precedents in the field.

Today, freedom of religion is regulated in two different sources of law in Sweden: Instrument of Government, Chapter 2, Article 1, first paragraph, point 6 and Article 9 ECHR. In the Instrument of Government, freedom of religion is given absolute protection and freedom of religion can therefore not be limited. According to the wording of the European Convention, freedom of religion is possible to restrict under Article 9(2), but precedents from the European Court of Human Rights indicates that Article 9 ECHR provides a stronger protection for freedom of religion than the Instrument of Government. The regulations provide protection for both positive and negative aspects of freedom of religion. In the public debate regarding calls for prayer, the negative freedom of religion, as in the right to *not* believe, has been a strong argument for an introduction of a national prohibition. The negative aspect of freedom of religion has been defined primarily in precedents of the European Court of Human Rights, where it has been given a solid protection, but also a relatively narrow range. Although Article 9(2) ECHR provides possibilities to restrict the freedom of religion, the conclusion is that the conditions for this are not met in the case of a national prohibition of calls for prayer.

According to the Instrument of Government, freedom of religion enjoys absolute protection, but as stated in the government bill, it is possible to limit freedom of religion in cases where other freedoms regulated in the Instrument of Government, Chapter 2, Article 1 first paragraph, are affected. Regarding

calls for prayer, it is primarily freedom of expression that is topical. The freedom of expression is possible to limit to accommodate objectives that are acceptable in a democratic society. However, freedom of expression has a “core” that will receive particularly strong protection. It includes religious, as well as political, academic, scientific and cultural affairs. In other words, the possibilities for limiting freedom of expression are limited when it comes to religion – concrete, physical threats are required for a restriction. Hence, a strong public opinion against calls for prayers is not enough to introduce a national ban on call for prayers.

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att utreda möjligheterna för ett nationellt förbud mot böneutrop i Sverige med utgångspunkt i regleringarna om religionsfrihet i regeringsformen respektive Europakonventionen. I uppsatsen har en rättsdogmatisk metod använts i samverkan med ett kritiskt perspektiv på den gällande rätten och avsaknaden av praxis på området.

I dag regleras religionsfriheten på två ställen i svensk lag: i 2 kap. 1 § första stycket p. 6 RF samt i artikel 9 EKMR. I regeringsformen ges religionsfriheten ett absolut skydd och friheten är alltså inte möjlig att begränsa. Enligt Europakonventionens ordalydelse är religionsfriheten möjlig att inskränka enligt artikel 9(2), men mycket av Europadomstolens praxis tyder ändå på att artikel 9 EKMR ger ett starkare skydd än regeringsformen. Regleringarna ger båda skydd för såväl positiv som negativ religionsfrihet. I samhällsdebatten om böneutrop har den negativa religionsfriheten – rätten att inte tro – använts som ett starkt argument för införandet av ett nationellt förbud. Den negativa religionsfriheten har framförallt definierats i praxis från Europadomstolen där den ges ett starkt skydd, men också ett relativt snävt omfång. Även om det i artikel 9(2) EKMR ges möjligheter till inskränkning av religionsfriheten blir slutsatsen att förutsättningarna för detta inte uppfylls i frågan om ett nationellt böneutropsförbud.

Enligt regeringsformen åtnjuter religionsfriheten ett absolut skydd, men som konstateras i propositionen är det möjligt att begränsa religionsfriheten till den del utövandet aktualiserar någon av de andra opinionsfriheterna. I fråga om böneutrop är det främst yttrandefriheten som aktualiseras. Den är möjlig att begränsa för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Yttrandefriheten har emellertid en ”kärna” som ska erhålla ett särskilt starkt skydd. Där ingår såväl religiösa som politiska, fackliga vetenskapliga och kulturella angelägenheter. Med andra ord är möjligheterna

till begränsning av yttrandefriheten limiterad – det krävs konkreta, fysiska hot för en begränsning av yttrandefriheten. Således räcker det inte med en stark opinion mot böneutropen för att införa ett nationellt förbud.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OL	Ordningslag (1993:1617)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
RF	Regeringsform (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 26 april 2013 ljuder för första gången ett muslimskt böneutrop ut över Sverige. Moskén i Fittja, en förort till Stockholm, blir den första i Sverige att få tillstånd till böneutrop från minareten.¹

Drygt fem år senare ansöker Stiftelsen Växjö muslimer om tillstånd för böneutrop vid moskén i Växjö till polisen. I samma stund briserar på nytt debatten om huruvida vi ska tillåta böneutrop i Sverige och från flera håll höjs nu röster med krav på folkomröstning i frågan och ett nationellt förbud mot böneutrop.

“*Böneutrop strider tydligt mot religionsfriheten*” argumenterar Ann Heberlein, teologie doktor i etik samt riksdagskandidat (M) i en debattartikel i Svenska Dagbladet.² 60 % av det svenska folket anser i en Sifo-undersökning att muslimska böneutrop ska vara förbjudna i Sverige.³ Har Ann Heberlein rätt? Är det möjligt att förbjuda muslimska böneutrop?

Religionsfriheten är en fundamental och absolut rättighet i ett demokratiskt samhälle.⁴ Dessutom åtnjuter vi i Sverige en grundläggande rätt till yttrandefrihet — vi har en stor frihet att manifestera våra åsikter i det allmänna rummet.⁵

Debatten om böneutrop är för många laddad och det råder inga tvivel om att det är många människor som tycker mycket i frågan. Det saknas emellertid några juridiska avgöranden — idag är det polisen som tar beslut. Vad säger rätten? Skulle ett förbud mot muslimska böneutrop vara lagligt i Sverige?

¹ TT, “Premiär för böneutrop i Fittja”, hämtad 2018-04-26.

² Heberlein, “Böneutrop strider tydligt mot religionsfriheten”, hämtad 2018-04-23.

³ TT, “Sifo: Majoritet vill förbjuda böneutrop”, hämtad 2018-03-23.

⁴ 2 kap. 1 § första stycket p. 6 RF.

⁵ 2 kap. 1 § första stycket p. 1 RF.

1.2 Syfte och frågeställning

Mot bakgrund av ovanstående är det primära syftet med denna uppsats att utreda huruvida det skulle strida mot reglerna om religions- och yttrandefrihet i regeringsformen respektive Europakonventionen att införa ett nationellt förbud mot böneutrop.

För att uppnå detta syfte är det påkallat att undersöka och belysa gällande rätt inom religions- och yttrandefriheten. Vilka ramar har den svenska domstolen respektive Europadomstolen satt upp för de båda rättigheterna? Vad innebär den positiva respektive negativa religionsfriheten? Många motståndare till böneutrop har använt sig av den negativa religionsfriheten som skäl för att ett förbud skulle vara förenligt med grundlagen. Det är därför av intresse att undersöka hur långtgående Europadomstolen anser den negativa religionsfriheten vara.

Vidare är det relevant att undersöka yttrandefrihetens omfattning. Vilka möjligheter finns det att begränsa yttrandefriheten? Vad säger svensk praxis kontra praxis från Europadomstolen?

Slutligen krävs en utredning av hur böneutrop klassas juridiskt och vilka rättigheter som aktualiseras.

Uppsatsen ämnar därför besvara följande frågeställning:

Skulle ett nationellt förbud mot böneutrop strida mot den svenska regeringsformen eller Europakonventionen?

1.3 Metod och material

Den valda frågeställningen syftar primärt till att belysa gällande rätt, varför en rättsdogmatisk metod valts som övergripande metod. Uppsatsen bygger därför på en granskning av klassiska rättskällor: förarbeten, lag, praxis och

doktrin.⁶ Utgångspunkten kommer vara ett kritiskt perspektiv på den debatt som förts samt en kritisk granskning av regleringarna för religionsfriheten och deras tillämplighet.

I detta arbete är det främst Europadomstolens praxis tillsammans med relevant doktrin som har använts. Förarbeten till regeringsformen har varit av stor vikt, men då förarbetena till Europakonventionens generellt utformade artiklar är knapphändiga har dessa inte getts någon betydande vikt. Även praxis från svenska domstolar har använts, men framförallt gällande den negativa religionsfriheten samt relevanta domar gällande yttrandefriheten är utbudet knapert, varför störst fokus har lagts på Europadomstolen. Denna har dessutom utformat vissa generella tolkningsprinciper inom religionsfriheten som varit avgörande för arbetet.

För utredningen av religionsfrihetens innebörd och ramar har Victoria Enkvists avhandling *Religionsfrihetens rättsliga ramar* från 2013 varit en viktig källa. Gällande yttrandefriheten är det som tidigare nämnts primärt förarbeten som använts för att utreda rättsläget.

Med vägledning i Europadomstolens domar, förarbeten till regeringsformen samt aktuell doktrin har jag ämnat tolka rättsläget gällande ett nationellt förbud mot böneutrop i Sverige.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen är inte avsedd att diskutera hela den rättsliga ramen för yttrandefrihet utan endast det som berör *manifestation*. Därför har mycket praxis inom yttrandefriheten utelämnats, då det inte faller inom uppsatsens syfte och frågeställning.

Vidare utreder uppsatsen endast det svenska rättsläget med bas i den svenska regeringsformen samt Europakonventionen. Andra internationella rättskällor

⁶ Kleineman (2013), s. 21.

så som EU-fördraget och FN:s allmänna deklaration om mänskliga rättigheter utreds därmed inte.

När förbud mot böneutrop omnämns är det alltid i termer av ett nationellt förbud. Jag vill också klargöra att den samhällseliga debatten har rört muslimska böneutrop. Därmed är det detta och inget annat som åsyftas i uppsatsen. Andra typer av religiösa manifestationer eller kallelser till bön eller gudstjänst kommer inte att utredas. Detta utesluter emellertid inte att det är troligt att dessa skulle bedömas på liknande sätt.

1.5 Forskningsläge

Det finns en relativt stor avsaknad av forskning på området. Gällande praxis finns ett förhållandevis stort utbud främst från Europadomstolen men även några prejudicerande fall från svenska domstolar. Victoria Enkvists avhandling *Religionsfrihetens rättsliga ramar* är den senaste och absolut mest djupgående forskningen på religionsfrihetens område både utifrån regeringsformen och Europakonventionen. Även Hans Danelius och Laura Popa har bedrivit viss forskning inom religionsfriheten, men framförallt de mänskliga rättigheterna i allmänhet.

Det kan konstateras att det behövs mer praktiskt tillämpad forskning om hanteringen av religiösa uttryck. Dessutom behövs fler avgöranden från högre instanser i Sverige samt Europadomstolen. Det finns ett stort behov av att se hur respektive instans bedömer dagens rättsläge, särskilt med tanke på den mångkulturella utveckling som sker i Sverige och Europa idag.

1.6 Disposition

Uppsatsen tar utgångspunkt i religionsfriheten i andra kapitlet med början i den svenska regleringen i regeringsformen. Därefter görs en redogörelse av religionsfriheten i Europakonventionen samt möjligheterna till inskränkningar. En kortare redogörelse för den negativa religionsfriheten avslutar det andra kapitlet. I tredje kapitlet redogörs för yttrandefriheten i

såväl den svenska regeringsformen som Europakonventionen samt möjligheterna till inskränkningar. Uppsatsens fjärde kapitel berör innebörden av böneutrop, hur rättsläget ser ut idag samt kort om den diskussion som förts i samband med den senaste ansökan. I det avslutande kapitlet analyseras rättsläget och uppsatsen avslutas med en konkluderande slutsats som besvarar frågeställningen.

2 Religionsfrihet

2.1 Regeringsformen

Religionsfriheten regleras i 2 kap. 1 § första stycket p. 6 regeringsformen (1974:152) och lyder som följer:

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad [...]

6. religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion.

Varje medborgare i Sverige har en rätt att utöva sin religion. Det saknas krav på en formell anslutning till religionen i form av medlemskap i ett trossamfund eller liknande.⁷ Detta utgör den rättsliga ramen för den positiva religionsfriheten — rätten att tro på och utöva en religion.⁸

I 20 kap. 20-21 §§ RF anges vilka fri- och rättigheter som kan begränsas samt under vilka förutsättningar detta är möjligt. Genom att läsa 2 kap. 20 § RF e contrario kan läsaren konstatera att religionsfriheten är en absolut rättighet som inte är möjlig att inskränka.

I de statliga utredningar som föregick lagstiftningen diskuterades huruvida religionsfriheten skulle göras till en absolut eller relativ rättighet likt de andra opinionsfriheterna.⁹ I propositionen konstateras dock religionsfriheten vara en rättighet av sådan vikt att den ska beredas absolut skydd — friheten bör inte kunna underkastas några särskilda begränsningar.¹⁰

Enligt förarbetena innebär religionsfriheten en frihet att sammansluta sig med andra till trossamfund och att utöva religion. Detta innefattar normalt inte

⁷ Petrén och Ragnemalm (1980), s. 47.

⁸ Enkvist (2013), s. 87.

⁹ SOU 1975:75 s. 132 och 326.

¹⁰ Prop. 1975/76:209 s. 115.

bara en frihet att hysa viss religiös övertygelse och att enskilt utöva religion, utan också en frihet att “*sprida och ta del av religiös förkunnelse, att anordna och delta i gudstjänster samt att bilda och medverka i religiösa sammanslutningar*”.¹¹ Det saknas emellertid en rättslig definition av begreppen *religion* och *utöva* i både lagtext och förarbeten.¹²

Enligt Petrén och Ragnemalm omfattar religionsfriheten kända religioner som islam, buddism, judendom och kristendom men även andra mer okända religioner. De menar att för att omfattas av skyddet ska åskådningen bäras upp av en övertygelse och tro utöver det alldagligt jordiska.¹³

Enkvist menar att avsaknaden av en definition av begreppet *religion* är problematisk på grund av regelns absoluta utformning. Det finns dock vissa svårigheter med att definiera religion eftersom definitioner ofta verkar exkluderande. Detta kan orsaka problem då religion, liksom samhället i stort, ständigt är i förändring och utveckling.¹⁴

2.1.1 Möjligheter att begränsa religionsfriheten

Trots religionsfrihetens absoluta karaktär går den att begränsa. Med begränsning menas här åtgärder som kriminaliserar ett visst beteende eller avser fysiskt tvång. Således omfattas inte varje regel som påverkar individers möjligheter att utöva sina rättigheter av begreppet begränsning.¹⁵

I fri- och rättighetsutredningen konstaterades att rättigheter som definieras i grundlag måste kunna begränsas för att samhällliga intressen ska kunna tillgodoses.¹⁶ Inte heller får rättigheten hamna i konflikt med intressen som

¹¹ Prop. 1975/76:209 s. 114.

¹² Enkvist (2013), s. 87.

¹³ Petrén och Ragnemalm (1980), s. 47.

¹⁴ Enkvist (2013), s. 87.

¹⁵ Prop. 1975/76:209 s. 153-154.

¹⁶ SOU 1975:75 s. 91.

är centrala för en “levande demokrati”.¹⁷ Propositionen slog fast att religionsfriheten är en fundamental rättighet som ska beredas absolut skydd, men endast till de delar som inte kan ses som handlanden som aktualiserar andra fri- och rättigheter.¹⁸ Med andra ord: en i allmänhet straffbar handling ska inte vara skyddad endast därför att den förekommer i ett religiöst sammanhang. Staten har rätt att begränsa föreningsfriheten exempelvis i samband med en epidemi för att skydda människor från att föra smitta vidare, även om det också drabbar gudstjänster.¹⁹

Enkvist har skapat ett flödesschema för i vilka fall religiösa uttryck är möjliga att begränsa, se bilaga A.²⁰ Den första frågan är om företeelsen är av religiös karaktär. Är svaret ja ska det bedömas om uttrycket är att klassa som religionsutövning enligt 2 kap. 1 § första stycket p.6 RF. Den bedömningen bör vara frikostig. Om företeelsen är att anse som religionsutövning ska det bedömas om det kan anses vara ett utflöde från någon av de andra opinionsfriheterna. Är svaret jakande får uttrycket begränsas enligt 2 kap. 20-23 §§ RF. Är svaret nekande kan företeelsen inte begränsas — då omfattas den av religionsfrihetens absoluta skydd.²¹

2.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Sedan 1995 gäller den europeiska konventionen om skydd för den mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen, som svensk lag²². Europakonventionen har inte grundlagsstatus i Sverige men det är enligt grundlag, 2 kap. 19 § RF, förbjudet att meddela lag eller förordning

¹⁷ SOU 1975:75 s. 911.

¹⁸ Prop.1975/76:209 s. 115.

¹⁹ Prop. 1975/76:209 s. 114.

²⁰ Enkvist (2013), s. 96.

²¹ Enkvist (2013), s. 96.

²² Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

som strider mot Europakonventionen.²³ Europakonventionen utgör en lägsta standard för vad konventionsstaterna ska uppfylla vad gäller fri- och rättigheter.²⁴ Religionsfriheten skyddas i artikel 9 i EKMR som lyder:

1. *Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro eller frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller avskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.*
2. *Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.*

I likhet med 2 kap. 1 § första stycket p. 6 RF är friheten i artikel 9 EKMR nära kopplad till övriga opinionsfriheter, främst kanske yttrandefriheten som regleras i artikel 10 EKMR.²⁵

Det saknas idag en allmän definition av religion eller tro enligt artikel 9 EKMR eller i praxis från Europadomstolen. I målet X mot Förbundsrepubliken Tyskland från 1981 ville X inte begravas på en kyrkogård med kristna symboler och hänvisade till religionsfriheten. Kommissionen uppställde då tre riktlinjer för vad som krävs för att en övertygelse ska anses vara en religion eller tro: det ska finnas en (1) *tillräckligt stark* (2) *sammanhållen syn* på (3) *existentiella problem* för att tron ska omfattas av artikel 9 EKMR.²⁶ Kommissionen konstaterar vidare att artikel 9 (1) EKMR inte ger den sökande rätt att hindra andra från att dekorera

²³ Prop. 1993/94:117 s. 36 f.

²⁴ NJA 2012 s. 1038 I p. 16.

²⁵ Otto Preminger Institutet mot Österrike, 1994, p. 47.

²⁶ X mot Förbundsrepubliken Tyskland, 1981, s. 138.

gravstenar med kors eller andra krucifix²⁷ samt att termen *utöva* inte innefattar varje handling som är motiverad av religion eller tro.²⁸

Europadomstolen har senare upprepat att för att omfattas av skyddet måste övertygelsen eller tron uppnå en viss nivå av *slagkraftighet, sammanhållning* och vara *allvarligt menad* samt *viktig för individen*.²⁹ När dessa kriterier är uppfyllda anses således en religion eller övertygelse föreligga och staten får då inte inskränka dess rättigheter även om den anser religionen vara opassande eller oacceptabel. Europadomstolen anser vidare att det inte är upp till en stat att avgöra om religiösa övertygelser eller dess uttryckssätt är legitima.³⁰

Vid bedömningen av vad som ska ses som ett uttryck för religion har Europadomstolen i målet *Arrowsmith mot Förenade Konungariket* utgått från om handlingen är att anse som *normal eller allmänt vedertagen* för en specifik religion — manifestationen måste ha en verklig koppling till tron.³¹ Europadomstolen fokuserade därmed på en bedömning utifrån artikel 9(1) och huruvida handlingen utgjorde ett sätt att utöva religion. Den objektiva bedömningen i domen avgjorde om handlingen skulle erhålla skydd av artikel 9 EKMR.³²

I senare praxis har Europadomstolen låtit klagandens personliga uppfattning ligga till grund för bedömningen av vad som ska anses vara en religionsutövning eller religiös manifestation. I målet *Leyla Sahin mot Turkiet* gick Europadomstolen på den klagandes linje och användandet av

²⁷ X mot Förbundsrepubliken Tyskland, 1981, s. 138.

²⁸ X mot Förbundsrepubliken Tyskland, 1981, s. 137; *Leyla Sahin mot Turkiet*, 2005, p. 105.

²⁹ *Ewedia och andra mot Storbritannien*, 2013, p. 81. Se även *Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket*, 1982, p. 36. “[...] *a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance*”.

³⁰ *Manoussakis m.fl. mot Grekland*, 1996, p. 47.

³¹ *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, 1977, p. 71.

³² *Arrowsmith mot Förenade Konungariket*, 1977, p. 71.

muslimsk huvudduk sågs som ett uttryck för hennes tro eftersom hon påstod att det för henne var ett sätt att utöva sin religion.³³

Staten har även en principiell skyldighet att inte främja ett religiöst samfund framför andra. Högsta Förvaltningsdomstolen fann exempelvis att det stred mot artikel 9 EKMR att vägra Jehovas vittnen statligt ekonomiskt stöd efter att samfundet uppmanat sina medlemmar att inte delta i politiska val.³⁴ Även i Supreme Holy Council of the Muslim Community mot Bulgarien ansågs den bulgariska staten ha främjat en grupp framför en annan. Genom att inte medverka till att de rivaliserande grupperna kunde verka sida vid sida ansåg Europadomstolen att Bulgarien hade kränkt religionsfriheten.³⁵

I religionsfriheten ingår även en rätt att missionera. I Kokkinakis mot Grekland straffades Kokkinakis — som tillhörde Jehovas vittnen — för att ha försökt påverka andra personers trosuppfattning vilket stred mot grekisk lag. Europadomstolen konstaterade att artikel 9 EKMR innefattar en rätt att påverka genom religiös förkunnelse. Trots att Kokkinakis hade brutit mot grekisk lag ansågs inskränkningen vara oproportionerlig och inte heller nödvändig i ett demokratiskt samhälle.³⁶

2.2.1 Möjligheter att inskränka religionsfriheten

Rätten att utöva sin religion är inte en absolut rättighet utan får inskränkas under de förutsättningar som anges i artikel 9(2) EKMR. Inskränkningen ska vara föreskriven i lag och nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till vissa allmänna eller enskilda intressen. Det kan exempelvis vara nödvändigt att begränsa religionsfriheten för att flera religioner ska kunna existera sida vid sida.³⁷

³³ Leyla Sahin mot Turkiet, 2005, p. 78.

³⁴ HFD 2013 ref. 72.

³⁵ Supreme Holy Council of the Muslim Community mot Bulgarien, 2015.

³⁶ Kokkinakis mot Grekland, 1993.

³⁷ Popa (2018), s. 96.

Vid bedömningen av om en inskränkning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle måste en proportionalitetsbedömning göras mellan inskränkningen och det skyddade intresset. Staten anses även ha ett visst tolkningsutrymme, *margin of appreciation*, vid denna värdering. I målet Müller m.fl. mot Schweiz konstaterar Europadomstolen att staterna var för sig är bättre på att bedöma exakt vad som ska gälla i respektive land då det inte är möjligt att finna en enhetlig uppfattning om religionens betydelse i samhället.³⁸ I Murphy mot Irland konstaterar Europadomstolen att det finns ett vidare tolkningsutrymme för religiösa uttryck än andra då nationella myndigheter har större möjlighet att bedöma vad som ska gälla i det egna landet än exempelvis Europadomstolen.³⁹

I målet Cha'are Shalom Ve Tsedek mot Frankrike uttrycker domstolen stränga krav för vad som är att anse som en inskränkning av artikel 9 EKMR. Målet, som handlade om religiös slakt, avslogs då Europadomstolen inte ansåg att det förekommit en inskränkning av religionsfriheten. Den judisk-ortodoxa organisationen hade inte fått tillstånd att utföra den ritualsakt som deras tro föreskrev. Domstolen ansåg inte det visat att medlemmarna i den judisk-ortodoxa organisation inte kunde få tag på "glatt kosher-kött" och även om det skulle vara att anse som en inskränkning konstaterade domstolen att förbudet mot sådan slakt är föreskriven i lag med ett legitimt syfte, nämligen att skydda folkhälsan och den allmänna ordningen.⁴⁰ Endast om det hade varit omöjligt för ultra-ortodoxa judar att äta kött som slaktats i enlighet med de religiösa föreskrifter de anser vara tillämpliga hade förbudet varit en inskränkning i religionsfriheten.⁴¹

2.3 Negativ religionsfrihet

Den negativa religionsfriheten — rätten att avstå religion — skyddas i 2 kap. 2 § respektive artikel 9 EKMR. I 2 kap. 2 § RF ges ett skydd till medborgare

³⁸ Müller m.fl. mot Schweiz, 1988, p. 35.

³⁹ Murphy mot Irland, 2003.

⁴⁰ Cha'are Shalom Ve Tsedek mot Frankrike, 2000, p. 83-84.

⁴¹ Cha'are Shalom Ve Tsedek mot Frankrike, 2000, p. 80.

mot det allmänna: ingen får av det allmänna tvingas tillkännage sin religiösa åskådning och ingen får heller av det allmänna tvingas att delta i sammankomster för opinionsbildning, i en demonstration eller tillhöra ett trossamfund. Generellt gäller den negativa religionsfriheten enbart gentemot det allmänna och kan alltså inte åberopas mellan två privata subjekt. Skyddet för den negativa religionsfriheten i regeringsformen är absolut⁴² och gäller såväl svenska medborgare som andra som vistas i landet⁴³. För andra än svenska medborgare får emellertid begränsningar i denna rättighet göras genom lag.⁴⁴

Det saknas i princip prejudicerande praxis gällande den negativa religionsfriheten reglerad i regeringsformen.

Den negativa religionsfriheten är inte direkt uttryckt i artikel 9 EKMR, men kan gå att utläsa ur skyddet av tanke- och samvetsfrihet. Den kan också anses uttryckt i artikel 9(2) om att en inskränkning är tillåten om den anses nödvändig med hänsyn till skydd för andras fri- och rättigheter. Utgångspunkten är att skyddet gäller mellan staten och den enskilda.⁴⁵ Vidare får den negativa religionsfriheten stöd av Europadomstolen i målet Kokkinakis mot Grekland.⁴⁶ Målet var det första målet gällande religionsfrihet som togs upp av Europadomstolen och satte delvis ramen för religionsfrihetens räckvidd.⁴⁷ I målet konstaterar domstolen att artikel 9 EKMR tillförsäkrar var och en rätten att ha och utöva en religion, men betonar samtidigt att religionsfriheten också är av avgörande betydelse i ett demokratiskt samhälle för ateister, agnostiker, skeptiker och oberörda.⁴⁸

⁴² 2 kap. 20-21 §§ RF e contrario.

⁴³ Prop. 2009/10:80 s. 249.

⁴⁴ 2 kap. 25 § första stycket p. 2 RF.

⁴⁵ Åhman, SvJT 3016 s. 465.

⁴⁶ Kokkinakis mot Grekland, 1993.

⁴⁷ Kokkinakis mot Grekland, 1993, skiljaktig mening av domare Pettiti.

⁴⁸ Kokkinakis mot Grekland, 1993, p. 31.

3 Yttrandefrihet

3.1 Regeringsformen

Yttrandefriheten är en annan av de positiva opinionsfriheterna och regleras i 2 kap. 1 § första stycket p. 1 RF:

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad

1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor, [...]

Yttrandefriheten är inte knuten till någon viss form för yttranden. Inte heller specificeras något innehåll såsom det som skyddas, utan det skyddsvärda är upplysningar och tankar, åsikter och känslor. Detta innebär att även konstnärliga uttryck omfattas. Begrepp som utgör led i bedrägeri, utpressning eller olaga hot ligger utanför det grundlagsskyddade området.⁴⁹

Yttrandefriheten är en av de viktigaste medborgerliga fri- och rättigheterna i ett demokratiskt samhälle. Det är därför naturligt att iaktta största möjliga restriktivitet när det gäller möjligheterna att begränsa denna frihet. Yttrandefriheten är emellertid också den rättighet som kommer i konflikt med fler motstående intressen än någon annan rättighet.⁵⁰

3.1.1 Möjligheter att begränsa yttrandefriheten

Yttrandefriheten är relativ, vilket innebär att den är möjlig att begränsa i enlighet med 2 kap. 20-23 §§ RF. Begränsningarna får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.⁵¹ Begränsningen måste vara nödvändig och får aldrig utgöra ett hot mot den

⁴⁹ Prop. 1975/76:209 s. 106.

⁵⁰ Prop. 1975/76:209 s. 108.

⁵¹ 2 kap. 21 § RF.

fria åsiktsbildningen. Inte heller får den göras endast på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan åskådning.⁵²

Yttrandefriheten får begränsas genom lag med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilds anseende, till skydd för privatlivet eller förebyggande och beivrande av brott.⁵³ I propositionen nämns dock yttrandefrihetens "kärna" som ska ha ett särskilt starkt skydd. Propositionen betonar vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.⁵⁴ Inskränkningens ändamålet "allmän ordning och säkerhet" ska tolkas mot bakgrund av yttrandefrihetsintresset. Där avses främst konkreta, fysiska oroligheter snarare än en hätsk debatt i ett polariserat samhälle.⁵⁵

Begränsningar av yttrandefriheten får också införas om "*särskilt viktiga skäl*"⁵⁶ berättigar det. Härunder ska exempelvis upphovsrätt och tystnadsplikt falla.⁵⁷ Andra begränsningar av yttrandefriheten som är tillåtna är de s.k. yttrandefrihetsbrotten — förtal, uppvigling, hets mot folkgrupp etc.⁵⁸

Yttrandefriheten skyddar alltså inte alla uttalanden och yttranden. Rättigheten begränsas exempelvis av 16 kap. 8 § brottsbalken (1962:700) om hets mot folkgrupp. I NJA 2005 s. 805 prövade Högsta Domstolen vad som var tillåtet att säga i religionens namn och vilka religiösa uttryck som omfattas av religionsfrihetens skydd. Målet handlade om pingstpastor Åke Green som i sin predikan gjorde nedlåtande uttalanden om homosexuella. Högsta Domstolen konstaterade i domen att det "*är uppenbart att grundlagsbestämmelsen om religionsfrihet inte kan medföra att Å.G. går fri från ansvar*"⁵⁹. Domstolen valde istället att göra bedömningen utifrån artikel 9 och

⁵² 2 kap. 21 § RF.

⁵³ Prop. 1975/76:209 s. 106-107.

⁵⁴ 2 kap. 23 § RF; prop. 1975/76:209 s. 107.

⁵⁵ SOU 1975:75 s. 203 f.

⁵⁶ 2 kap. 23 § första stycket in fine RF.

⁵⁷ SOU 1975:75 s. 204.

⁵⁸ Prop. 1975/76:209 s. 106.

⁵⁹ NJA 2005 s. 805.

10 EKMR, och man konstaterar att det är sannolikt att Europadomstolen vid en prövning skulle finna att en fällande dom för hets mot folkgrupp skulle vara en oproportionerlig inskränkning och därmed en kränkning av Europakonventionen. Åke Green friades i Högsta Domstolen.⁶⁰

3.2 Europakonventionen

Yttrandefriheten regleras i artikel 10 EKMR som säger:

- 1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.*
- 2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får de underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.*

Yttrandefriheten i Europakonventionen är ungefär densamma som den i regeringsformen men med snävare begränsningsramar i konventionen.⁶¹ Yttrandefriheten omfattar en åsiktsfrihet, men också en rätt att sprida och ta emot information både skriftligt och muntligt. Europadomstolen har konstaterat yttrandefriheten vara en betydelsefull grundpelare i ett demokratiskt samhälle och en grundläggande förutsättning för ett

⁶⁰ NJA 2005 s. 805.

⁶¹ NJA 2005 s. 805.

demokratiskt samhälle och för dess utveckling.⁶² Även information och idéer som väcker anstöt och upprör staten eller folket ska omfattas av yttrandefriheten — utan detta kan inte ett demokratiskt samhälle existera.⁶³

Därmed förutsätter yttrandefriheten att staten inte bestraffar eller hindrar spridning av tankar och idéer, samt att staten ser till att skydda rätten att sprida tankar och idéer mot ingrepp från enskilda personer eller institutioner.⁶⁴ Kränkande eller hatiska uttryck grundade på intolerans omfattas inte av artikel 10 EKMR.

Yttrandefriheten innehåller också en negativ frihet — rätten att inte yttra sig.⁶⁵

3.2.1 Möjligheter att inskränka yttrandefriheten

Rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 EKMR är inte absolut utan får inskränkas genom lag om det är nödvändigt för att tillgodose demokratiska ändamål i samhället.⁶⁶

När Europadomstolen ska bedöma huruvida en påstådd inskränkning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle ser man till om inskränkningen svarar mot ett angeläget samhällsligt behov, om den är proportionerlig i förhållande till de legitima ändamål som ska tillgodoses samt om de skäl de nationella myndigheterna åberopar är relevanta och tillräckliga.⁶⁷

I målet *Handyside mot Förenade Konungariket* konstaterar Europadomstolen att yttrandefriheten utgör en grundpelare i ett demokratiskt samhälle och att den inte endast omfattar information eller idéer som mottas positivt eller

⁶² Popa (2018), s. 97

⁶³ Popa (2018), s. 97.

⁶⁴ Popa (2018), s. 97.

⁶⁵ Danelius (2015), s. 458.

⁶⁶ Danelius (2015), s. 460.

⁶⁷ *Sunday Times mot Storbritannien*, 1979, p. 62.

anses ofarligt utan även det som kränker, stör eller chockar staten eller delar av befolkningen.⁶⁸ *“Detta är de krav som ställs av den pluralism, den tolerans och den vidsynthet utan vilket inget ’demokratiskt samhälle’ kan existera.”*⁶⁹

⁶⁸ Handyside mot Förenade Konungariket, 1976, p. 49.

⁶⁹ Danelius (2015), s. 306.

4 Böneutrop

4.1 Vad är böneutrop?

Böneutropet, eller *adhân* som det heter på arabiska, är en kallelse till bön inom islam.⁷⁰ En god muslim ska be fem gånger om dagen, men den viktigaste bönen är fredagsbönen.⁷¹ Idag är det vanligaste att böneutropen genomförs genom en inspelning som spelas via högtalare från minareten.⁷²

Adhân består hos sunniterna av följande formuleringar:

1. "Gud är större"
2. "Jag omvittnar att det ingen gud finns utom Gud"
3. "Jag omvittnar att Muhammed är Guds sändebud"
4. "Kom till bönen!"
5. "Kom till frälsningen!"
6. "Gud är större"
7. "Ingen gud utom Gud".

I den shiitiska varianten finns ytterligare ett led: "och Ali är Guds ombud".⁷³

4.2 Rättsläget idag

Idag åligger det Polismyndigheten att besluta om tillstånd till böneutrop. Bedömningen görs med stöd av ordningslagen (1993:1617) samt kommunens allmänna lokala ordningsföreskrifter.⁷⁴

Tillstånd till böneutrop bedöms så som tillstånd att använda offentlig plats enligt 3 kap. 1 § OL. Hänsyn ska, enligt 3 kap. 14 §, tas till allmän ordning

⁷⁰ Hjärpe (2013), s. 145.

⁷¹ Hjärpe (2013), s. 142.

⁷² Hjärpe (2013), s. 145. Minaret är det eller de torn som hör till en moské, ibid s. 142.

⁷³ Hjärpe (2013), s. 145.

⁷⁴ Isaksson, "Moské i Växjö får högtalarsända böneutrop", hämtad 2018-05-08.

och säkerhet samt trafik vid tillståndsprövningen. Ett beslut av Polismyndigheten får förenas med de villkor som behövs av hänsyn till trafik samt allmän ordning och säkerhet.⁷⁵ Villkoren får inte lägga onödigt tvång på allmänheten eller göra obefogade inskränkningar i den enskildes frihet.⁷⁶ Polismyndigheten har rätt att ange under vilken tid verksamheten får utövas, men har inte rätt att göra någon form av åsiktsmässig censur eller beakta andra omständigheter än de som anges i paragrafen.⁷⁷

Ordningsslagen innehåller inget uttryckligt syfte att skydda de närboendes intressen vid tillståndsprövningen. Hänsynen till närboende utgör emellertid enligt praxis ett i lagstiftningen förutsatt kriterium för prövningen.⁷⁸

Innan tillstånd ges ska polismyndigheten inhämta yttrande från kommunen enligt 3 kap. 2 § första stycket OL. Kommunen har då enligt 3 kap. 15 § OL möjlighet att ange vilka villkor som är nödvändiga för att tillgodose de intressen kommunen ska bevaka. Tillstånd får i sådana fall endast meddelas om det förenas med dessa villkor. Kommunen kan med andra ord anses ha en slags vetorätt.⁷⁹

4.3 Debatten

Debatten om böneutrop från minareter i Sverige har den senaste tiden varit livlig. Majoriteten av den svenska befolkningen, 60 % enligt SIFO:s undersökning, vill se ett förbud mot böneutrop.⁸⁰ Ann Heberlein, teologie doktor i etik, hävdar att böneutrop strider mot den negativa religionsfriheten⁸¹, Per Bauhn, professor i praktisk filosofi, menar att böneutrop är ett påtvingande av religion och Ebba Busch Thor,

⁷⁵ 3 kap. 14 § 2 st OL.

⁷⁶ 3 kap. 14 § 2 st OL.

⁷⁷ Berg, Ordningsslag (1993:1617) 3 kap. 14 §, not 110 och 111, Karnov, 2018-01-01.

⁷⁸ Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 11238-13, dom 13 september 2013; RÅ 1994 ref.

82.

⁷⁹ Berg, Ordningsslag (1993:1617) 3 kap. 2 §, not 93, Karnov, 2018-01-01.

⁸⁰ TT, "Sifo: Majoritet vill förbjuda böneutrop", hämtad 2018-04-23.

⁸¹ Heberlein, "Böneutrop strider tydligt mot religionsfriheten", hämtad 2018-04-23.

Kristdemokraternas partiledare, tycker att beslutet att tillåta utropen är olyckligt⁸². Samtidigt menar juristerna Emma Ahlm, Victoria Enkvist och Kavot Zillén att böneutropen handlar om den positiva religionsfriheten och att det kan presumeras vara en religionsutövning.⁸³

⁸² TT, "Löfven: Böneutrop en lokal ordningsfråga", hämtad 2018-05-08.

⁸³ Ahlm, Enkvist och Zillén, "Böneutrop hör till rätten att utöva sin religion", hämtad 2018-04-23.

5 Analys

Efter att ha redogjort för de materiella bestämmelserna i Europakonventionen och regeringsformen återstår en analys av rättsläget gällande ett nationellt förbud mot böneutrop i Sverige.

Den underliggande diskussionen rör just det religiösa uttrycket i det offentliga rummet. Intresset av att tillåta troende att uttrycka sin religiösa åskådning och möjlighet att kunna praktisera sin religion kontra intresset av att inte påtvinga någon en religion och valfriheten att tro på vad man vill. Är dessa intressen motpoler? Kan de samexistera i ett samhälle eller ska det ena ges företräde på bekostnad av det andra?

5.1 Böneutrop som religionsutövning

Vid ett nationellt förbud mot böneutrop i Sverige aktualiseras frågan om ett sådant beslut inskränker rätten att utöva sin religion; en rättighet som föreskrivs i såväl 2 kap. 1 § första stycket p. 6 RF som artikel 9 EKMR.

Religionsfriheten är en av de mest fundamentala rättigheterna vi har i ett demokratiskt samhälle. Rätten att välja vad man vill tro på och få möjlighet att uttrycka och utöva sin tro, men också rätten att välja att inte tro. Religionsfriheten är en rättighet som tillfaller individen. Därmed är också möjligheten att inskränka religionsfriheten snäv — den är nära sammankopplad med stränga krav på legitimitet och nödvändighet. För att en inskränkning ska vara godtagbar måste den kunna motiveras med rimliga och legitima skäl.

För att kunna bedöma om muslimska böneutrop faller under religionsfriheten i regeringsformen respektive Europakonventionen måste två utredningar göras. Först krävs en utredning om huruvida den aktuella religionen eller trosuppfattningen ska åtnjuta skydd av artikel 9 EKMR respektive 2 kap. 1 § första stycket p. 6 RF. Om utredningen visar att trosuppfattningen faller in

under begreppet religion kvarstår att utreda huruvida böneutrop är att ses som religionsutövning i enlighet med en av eller båda rättskällorna.

Eftersom de böneutrop som ska bedömas är det som sker inom muslimsk tro är det rimligt att fastställa huruvida islam ska omfattas av religionsfriheten och begreppet religion. Det saknas emellertid en allmänt vedertagen definition av vad som faller in under begreppet *religion*, både i Europakonventionen och regeringsformen.

I målet X mot Förbundsrepubliken Tyskland ställer kommissionen upp tre riktlinjer för bedömningen av huruvida något bör falla inom ramen för religionsbegreppet i artikel 9 EKMR. Trosuppfattning ska ha en (1) *tillräckligt stark* (2) *sammanhållen syn* på (3) *existentiella problem* för att omfattas. Petrén och Ragnemalm anser att för att omfattas av skyddet ska åskådningen bäras upp av en övertygelse och tro utöver det alldagligt jordiska. De menar emellertid också att religionsfriheten ska omfatta kända religioner som islam, kristendom etc..

Sammantaget anser jag därför att det inte bör råda några tvivel om att den världsomspännande religionen islam omfattas av religionsfriheten i både regeringsformen och Europakonventionen. Problematiken med bedömningen av vad som bör ligga inom ramen för begreppet religion uppstår snarare när det handlar om mindre etablerade trosuppfattningar. Faran i att göra en för snäv definition av religionsbegreppet är att trosuppfattningar som i framtiden borde omfattas exkluderas av den bedömningen som görs idag. Den vida tolkningen som möjliggörs i och med avsaknaden av en snäv definition gör rättsinstrumentet tillgängligt för samhälleliga förändringar vilket behåller religionsfrihetens vidsträckta och fundamentala skydd.

När det har konstaterats att islam omfattas av religionsfriheten både i regeringsformen och Europakonventionen återstår att undersöka om den religiösa handlingen — böneutropen — är att anse som en religionsutövning som bör omfattas av religionsfriheten.

För att kunna göra den bedömningen måste böneutrop först kategoriseras juridiskt. Mot bakgrund av målet *Arrowsmith mot Förenade Konungariket* där Europadomstolen utgår från huruvida handlingen är att anse som *normal eller allmänt vedertagen* för religionen blir det till att bedöma huruvida böneutrop är allmänt vedertaget inom islam. Böneutrop är en mycket gammal tradition inom islam, nästan lika gammal som religionen själv, och hörs traditionellt fem gånger per dag — en gång per bön. I länder med stor muslimsk befolkning är böneutrop ett vanligt inslag i vardagen.

Europadomstolen konstaterade emellertid i målet X mot Förbundsrepubliken Tyskland att termen *utöva* inte innefattar varje handling som är motiverad av religion eller tro. Å andra sidan anser Europadomstolen i ett senare mål att det inte är upp till en stat att avgöra om religiösa övertygelser eller dess uttryckssätt är legitima. Därtill ska också tilläggas att Europadomstolen även gjort bedömningar utifrån individens personliga uppfattning av vad som är religionsutövning för hen. Slutligen menar Holmberg m.fl. att bedömningen av vad som är religionsutövning bör vara frikostig.

Ansökan om tillstånd för böneutrop i Växjö tyder på att det finns en efterfrågan av böneutrop i Sverige. För många muslimer är böneutropen en viktig del i deras tro och religionsutövning — framför allt fredagsbönen är en betydande del av den islamiska tron. Med hänsyn till böneutropets långa historia, stora utspridning och vikt för religionen anser jag sammantaget att det tyder på att det juridiskt sett ska kategoriseras som en religiös manifestation och därmed också religionsutövning.

5.2 Möjligheter att införa ett nationellt förbud mot böneutrop

Det är med stor sannolikhet så att böneutrop omfattas av religionsfriheten och därmed ska åtnjuta skyddet i regeringsformen respektive Europakonventionen. Ett förbud mot detta skulle därmed innebära en begränsning eller inskränkning i religionsfriheten. Det är därför viktigt att

utreda i vilken utsträckning den svenska staten skulle ha tillåtelse att göra en sådan inskränkning. Europakonventionen utgör som tidigare nämnt ett minimiskydd för medborgarnas rättigheter. En ordalydsetolkning ger sken av att regeringsformen ger ett starkare skydd än Europadomstolen. Samtidigt har Europadomstolen i omfattande praxis tydligt definierat vad religionsfriheten omfattar och när den är möjlig att begränsa. I mål som Leyla Sahin mot Turkiet och X mot Förbundsrepubliken Tyskland definierar Europadomstolen både den positiva och den negativa religionsfrihetens ramar samt i vilken utsträckning begränsningar kan göras åt ena eller andra hållet. Således kan religionsfriheten anses ha ett mer långtgående skydd i Europakonventionen än i regeringsformen, vilket troligen är anledningen till att svenska domstolar i mål som fallet Åke Green ändå ser till Europakonventionen snarare än regeringsformen.

För en utredning av möjligheten att införa ett nationellt förbud mot böneutrop är det viktigt att skilja på regelverken. Som tidigare nämnts innehar religionsfriheten enligt regeringsformen ett absolut skydd som inte får begränsas. Däremot är det möjligt att begränsa religiösa manifestationer om de aktualiserar andra, relativa opinionsfriheter. När det gäller religiösa böneutrop aktualiseras yttrandefriheten i RF, medan man i Europakonventionen är kvar i religionsfrihetsregleringen.

5.2.1 EKMR

Det första kravet på en eventuell inskränkning som uppställs i artikel 9(2) EKMR är att inskränkningen måste vara föreskriven i lag. Europadomstolen har vidare i målet Sunday Times mot Förenade Konungariket uppställt ytterligare två krav i samband med lagstiftningskriteriet: lagen måste vara förutsebar och tillgänglig för den enskilde. Detta är två krav som endast kan bedömas i det enskilda fallet vilket inte är möjligt innan ett eventuellt lagförslag om förbud mot böneutrop presenterats. Den bedömningen är emellertid inte avgörande för fortsättningen av denna analys och därför kommer kriterierna inte att utredas vidare.

Det andra kravet som uppställs i artikel 9(2) är att inskränkningar måste vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Hänsyn ska tas till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Det sistnämnda är alltså den negativa religionsfriheten — rätten att inte tro och rätten att inte bli påtvingad religion från det allmänna. Många av de argument som används i den allmänna debatten bygger just på den negativa religionsfriheten. Heberlein m.fl. menar att människor har en rätt att inte behöva höra böneutrop i offentliga miljöer.

En viktig del i ett demokratiskt samhälle är att det finns en jämvikt mellan rätten att ha och manifestera en religion och rätten att inte ha en religion och slippa utsättas för religiösa manifestationer. Ett förbud mot böneutrop skulle skydda personer med annan eller ingen religionsuppfattning från religiös påverkan. Samtidigt är det en tydlig inskränkning i muslimers rätt att manifesteras sin tro. Religionsfriheten omfattar också rätten att byta religion och då måste människor också utsättas för andra religioner än den de själva valt. Vid bedömningen om inskränkningen är nödvändig krävs ett klagörande om huruvida böneutropen utgör ett så pass omfattande intrång i den negativa religionsfriheten att det krävs av hänsyn till samhällseliga behov.

Frågan blir därför vilken betydelse den negativa religionsfriheten ska tillmätas. Europadomstolen har i flera mål tillmätt den negativa religionsfriheten betydelse, men det är oklart hur stor betydelse domstolen skulle anse att den har i förhållande till böneutrop. I ett sekulariserat samhälle kan det finnas ett intresse i att värna den negativa religionsfriheten för att vidhålla sekulariseringen, samtidigt krävs en balans mellan motstående intressen för att upprätta de demokratiska rättigheterna för samtliga medborgare oavsett tro. Sverige är ett från början kristet land men med en brokig historia av religion och religionsfrihet. Det är knappt två decennier sedan som kyrkan separerades från staten.

Dessutom tillåter Europadomstolen varje stat ett visst tolkningsutrymme, *margin of appreciation*. Det är möjligen här det går att hitta stöd för ett

förbud. Staten känner det egna samhället bäst och anses därför bäst lämpad att bedöma om huruvida det föreligger en nödvändighet för inskränkning av religionsfriheten. Skulle böneutropen leda till stora sprickor i samhället skulle man exempelvis kunna hävda nödvändighet med syfte att skydda allmän ordning. Ett förbud mot böneutropen med stor sannolikhet inte påverkat svenska muslimer s möjligheter till att be — förutom moskén i Fittja har ingen fram till idag haft möjlighet att proklamera böneutrop i Sverige. Scenariot är jämförbart med målet *Cha'are Shalom Ve Tsedek* mot Frankrike där Europadomstolen inte ansåg att det förelåg en otillåten inskränkning av religionsfriheten då det fortfarande var möjligt för den judisk-ortodoxa församlingen att få tag på "glatt-kosher" och därmed ansågs det inte vara en inskränkning i religionsfriheten. En skillnad var däremot att förbudet ansågs påkallat med hänsyn till folkhälsan och allmän ordning — argument som inte är tillämpliga på böneutropen.

Samtidigt innebär den negativa religionsfriheten primärt ett skydd för individen gentemot det allmänna. Det står uttryckligen i regeringsformen och mycket av praxis från Europadomstolen tyder på att även artikel 9 syftar till det. I målet *Kokkinakis* mot Grekland konstaterades visserligen att den negativa religionsfriheten omfattas av skyddet och att religionsfriheten även är betydande för de som väljer att inte tro. Slutsatsen i målet blir ändå att religionsfriheten också innehåller en rätt att påverka andra genom religiös förkunnelse och att den rätten övervägde rätten att slippa religiös påverkan från andra.

5.2.2 Regeringsformen

Som tidigare nämnts åtnjuter religionsfriheten enligt svensk rätt ett absolut skydd, men böneutropen skulle kunna begränsas då den religiösa manifestationen spiller över på en annan opinionsfrihet, nämligen yttrandefriheten. Propositionen värnar yttrandefrihetens kärna, särskilt gällande religiösa angelägenheter. Möjligheten att begränsa yttrandefriheten finns, men är snäv på grund av rättighetens fundamentala ställning i en

demokrati, och då endast under särskilda omständigheter om det är en absolut nödvändighet.

År 2005 satte Green-målet upp en yttre ram för hur vidsträckt yttrandefriheten är — även grova uttalanden om homosexuella ansågs omfattas av religions- och yttrandefriheten och HD ansåg att det inte var möjligt att fälla pastorn för hets mot folkgrupp. Rättsfallet utvidgade i viss mån yttrandefriheten när det kommer till religionsfriheten, och kanske är det så att medborgare ges större frihet att säga saker i religionens namn. En rättighet som anses så fundamental som religionsfriheten ska beredas ett absolut skydd och till viss del visar detta prejudikat på att rättighetens status spiller över även på andra opinionsfriheter. Yttrandefriheten i Green-målet stärktes av religionen vilket tyder på att liknande effekt skulle kunna uppstå gällande böneutrop som inte är i närheten av lika provokativt och hätskt som pastor Greens uttalanden.

Effekten av ett nationellt förbud skulle bli en begränsning i yttrandefriheten när staten går in och reglerar vad som får höras i det offentliga rummet. Det uppstår hinder för medborgare att yttra sig i det offentliga rummet — ett hinder som på sikt kan få prejudicerande verkan och påverka andra typer av offentliga manifestationer, exempelvis yttranden i samband med demonstrationer. Därtill måste en nödvändighetsbedömning av ett nationellt förbud göras. En begränsning får aldrig göras enbart på grund av religiös åskådning. Inte heller får en viss religion särbehandlas. Det betyder att argument om att förbjuda böneutrop på grund av Sveriges kristna arv eller för att antalet muslimer i Sverige skulle vara en minoritet inte är legitima argument.

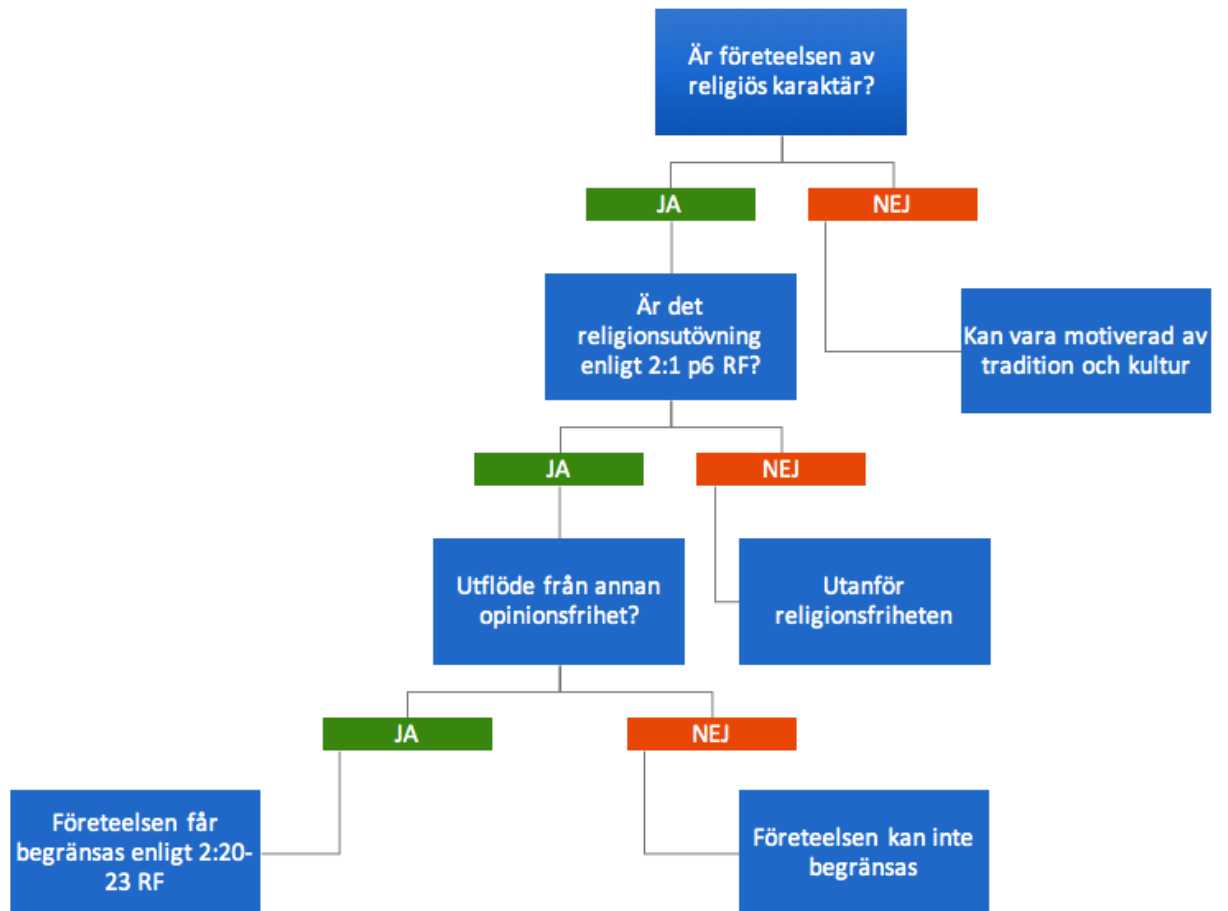
Ett legitimt skäl till rättighetsbegränsning är med hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Där har emellertid propositionen tydligt konstaterat att den typen av begränsningar i yttrandefriheten ska föregås av ett konkret, fysiskt hot, exempelvis våldsamheter eller hot om våldsamheter. Att den samhälleliga debatten är hätsk eller att folk tycker olika räcker inte som skäl för att motivera ett förbud. Europadomstolen konstaterar dessutom i målet

Handyside mot Förenade Konungariket att yttrandefriheten inte endast omfattar information som mottas positivt utan också det som kränker eller stör staten eller en del av befolkningen. Det är således inte proportionerligt att förbjuda böneutropen med hänsyn till den omfattande debatten som förelegat ansökan i Växjö.

5.3 Slutsats

Det kan konstateras att böneutropens varande i det svenska samhället väckt en debatt — inte bara om deras existens utan också om religions- och yttrandefrihetens innebörder och omfattning. Rättsläget i frågan är oklart då denna typ av religiös manifestation aldrig varit uppe för prövning vare sig i nationell domstol eller Europadomstolen. Ändå anser jag att skyddet för religionsfrihet i Sverige är så pass starkt att det troliga är att såväl svenska domstolar som Europadomstolen skulle anse att ett förbud mot böneutrop skulle utgöra en otillåten inskränkning i religionsfriheten. Inte heller kan det anses vara en motiverad begränsning i yttrandefriheten. Med andra ord: ett nationellt förbud mot böneutrop är inte möjligt att införa i Sverige då det skulle stå i strid med både regeringsformen och Europakonventionen.

Bilaga A



Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter -
Regeringsformen.

Litteratur

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Enkvist, Victoria: *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, Iustus, Uppsala, 2013.

Hjärpe, Jan m.fl.: *99 frågor om islam*, Leopard Förlag, Stockholm, 2013.

Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära (red.: Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro)*, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Petrén, Gustaf och Ragnemalm, Hans: *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 12. uppl., LiberFörlag, 1980.

Popa, Laura: *Mänskliga rättigheter i praktiken*, Adiago förlag, Halmstad, 2018.

Åhman, Karin: *2 kap. RF, Europakonventionen och EU:s stadga om grundläggande rättigheter - en jämförelse*, SvJT 3016 s. 460.

Elektroniska källor

Ahlm, Emma, Enkvist, Victoria och Zillén, Kavot, *Böneutrop hör till rätten att utöva sin religion*, Svenska Dagbladet, 2018-03-19, hämtad den 23 april 2018 från <https://www.svd.se/boneutrop-hor-till-ratten-att-utova-sin-religion>.

Berg, Ulf, Ordningslag (1993:1617), Karnov internet, 2018-01-01, hämtad den 8 maj 2018.

Heberlein, Ann, *Böneutrop strider tydligt mot religionsfriheten*, Svenska Dagbladet, 2018-02-28, hämtad den 23 april 2018 från <https://www.svd.se/boneutrop-strider-tydligt-mot-religionsfriheten>.

Isaksson, Lina, *Moské i Växjö får högtalarsända böneutrop*, Polisen, 2018-05-08, hämtad den 8 maj 2018 från <https://polisen.se/aktuellt/nyheter/2018/maj/moske-i-vaxjo-far-hogtalarsanda-boneutrop/>.

TT, *Löfven: Böneutrop en lokal ordningsfråga*, Helsingborgs Dagblad, 2018-05-08, hämtad den 8 maj 2018 från <https://www.hd.se/2018-05-08/lofven-boneutrop-en-lokal-ordningsfraga>.

TT, *Premiär för böneutrop i Fittja*, Svenska Dagbladet, 2013-04-26, hämtad den 26 april 2018 från <https://www.svd.se/premiar-for-boneutrop-i-fittja>.

TT, *Sifo: Majoritet vill förbjuda böneutrop*, Svenska Dagbladet, 2018-03-18, hämtad den 23 april 2018 från <https://www.svd.se/sifo-majoritet-vill-forbjuda-boneutrop>.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2005 s. 805.

NJA 2012 s. 1038 I.

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2013 ref. 72.

Regeringsrätten

RÅ 1994 ref. 82.

Underrätt

Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 11238-13, dom 13 september 2013.

Europadomstolen

Arrowsmith mot Förenade Konungariket (7050/75), dom 16 maj 1977.

Campbell och Cosans mot Förenade Konungariket (7511/76, 7743/76), 25 februari 1982.

Cha'are Shalom Ve Tsedek mot Frankrike (27417/95), dom 27 juni 2000.

Ewedia m.fl. mot Storbritannien (48420/10, 59842/10, 51671/10 och 36516/10), dom 15 januari 2013.

Handyside mot Förenade Konungariket (5493/72), dom 7 december 1976.

Kokkinakis mot Grekland (14307/88), dom 25 maj 1993.

Leyla Sahin mot Turkiet (44774/98), dom 10 november 2005.

Ligue des Musulmans de Suisse m.fl. mot Schweiz (66274/09), dom 28 juni 2011.

Murphy mot Irland (44179/98), dom 3 december 2003.

Müller m.fl. mot Schweiz (10737/84), dom 24 maj 1988.

Otto Preminger Institutet mot Österrike (13470/87), dom 20 september 1994.

Ouardiri mot Schweiz (65840/09), dom 28 juni 2011.

Sunday Times mot Förenade Konungariket (6538/74), dom 26 april 1979.

Supreme Holy Council of the Muslim Community mot Bulgarien (39023/97),
dom 16 mars 2005.

X mot Förbundsrepubliken Tyskland (8741/79), dom 10 mars 1981.