

# Tildækningsforbuddet

## Den retlige grænse for forbud mod tildækning i det offentlige rum

### The ban against all-covering dress

### The legal limits for bans against all-covering dress in the public space

af STINE BRØSTED JENSEN

*Afhandlingen beskæftiger sig med spørgsmålet om, hvorvidt det danske forbud mod tildækning i det offentlige rum må antages at udgøre en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens (Konventionens) artikel 8 og 9 samt de generelle grænser for sådanne forbud.*

*Siden 2011 har en række europæiske lande indført forbud mod tildækning i det offentlige rum med det formål at hindre brugen af de heldækkende muslimske tørklæder burqa og niqab, der af mange opfattes som værende undertrykkende, nedværdigende og et udtryk for manglende ligestilling mellem kønnene. I 2014 tog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Domstolen) i sagen **S.A.S. mod Frankrig** for første gang stilling til lovligheden af sådanne forbud med særlig fokus på Konventionens artikel 9 vedrørende retten til religionsfrihed. Domstolen fandt særligt med henvisning til princippet om **living together** og staternes vide skønsmargin på området for religionsfrihed, at det franske forbud var i overensstemmelse med Konventionen. På trods af udbredt kritik af dommen fandt Domstolen med stort set enslydende begrundelse i sagerne **Belcacemi og Oussar mod Belgien** og **Dakir mod Belgien** i 2017, at et lignende belgisk forbud var i overensstemmelse med Konventionen.*

*Med disse domme in mente indførte også Danmark et forbud mod tildækning i det offentlige rum, som trådte i kraft 1. august 2018. På baggrund af en undersøgelse af de nævnte domme samt forudgående praksis fra Domstolen vedrørende retten til udøvelse af religion gennem religiøs beklædning, diskuterer afhandlingen de aktuelle grænser for udformningen af generelle forbud mod tildækning i det offentlige rum.*

*Afhandlingen vurderer primært på baggrund af forbuddenes lighedstræk, den store rolle Domstolen tillægger princippet om staternes skønsmargin samt den vage og fleksible definition af princippet om **living together**, at det danske forbud ved en eventuel klagesag for Domstolen ligeledes må antages at blive anset for værende i overensstemmelse med Konventionens art. 8 og 9.*

## Indholdsfortegnelse

1. Abstract .....	2
2. Introduktion .....	3
2.1. Indledning.....	3
2.2. Problemformulering .....	4
2.3. Problemafgrænsning.....	4
2.4. Metode og retskilder .....	5

<b>3. Beskyttelsen af retten til at bære religiøse symboler og beklædning efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....</b>	<b>6</b>
<b>3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....</b>	<b>6</b>
<b>3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.....</b>	<b>6</b>
<b>3.3. Beskyttelsen af retten til religionsfrihed efter Konventionens art. 9, stk. 1.....</b>	<b>7</b>
<b>3.4. Undtagelsen i Konventionens art. 9, stk. 2.....</b>	<b>8</b>
3.4.1. Foreskrevet ved lov.....	8
3.4.2. Forfølge et eller flere legitime formål.....	8
3.4.3. Nødvendigt i et demokratisk samfund.....	9
<b>4. Domstolens praksis vedrørende retten til udøvelse af religion gennem religiøse symboler og beklædning .....</b>	<b>10</b>
<b>4.1. Domstolens praksis forud for afsigelsen af S.A.S. mod Frankrig.....</b>	<b>11</b>
4.1.1. Begrænsning af elevers religionsudøvelse på offentlige skoler og institutioner .....	11
4.1.2. Begrænsning af læreres religionsudøvelse på offentlige skoler og institutioner .....	13
4.1.3. Begrænsning af religionsudøvelsen i det offentlige rum .....	16
4.1.4. Sammenfattende vedrørende Domstolens praksis i relation religiøse symboler og beklædning forud for S.A.S. mod Frankrig.....	17
<b>4.2. S.A.S. mod Frankrig .....</b>	<b>19</b>
4.2.1. Sagens omstændigheder.....	19
4.2.2. Den franske stats synspunkter.....	20
4.2.3. Klagers synspunkter.....	20
4.2.4. Domstolens afgørelse.....	21
4.2.5. Betragtninger vedrørende Domstolens afgørelse i S.A.S. mod Frankrig.....	23
4.2.5.1. Domstolens prøvelse af de påberåbte legitime formål.....	23
4.2.5.2. Princippet om living together .....	24
4.2.5.3. Statens skønsmargin .....	26
<b>4.3. Belcacemi og Oussar mod Belgien og Dakir mod Belgien.....</b>	<b>27</b>
4.3.1. Sagens omstændigheder og Domstolens afgørelse.....	27
4.3.2. Betragtninger vedrørende Domstolens afgørelse i de to sager .....	28
<b>4.4. Sammenfattende vedrørende Domstolens vurdering af foreneligheden af tildækningsforbud med Konventionens art. 9 set i lyset af Domstolens retspraksis.....</b>	<b>29</b>
<b>5. Den danske lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud).....</b>	<b>32</b>
<b>5.1. Baggrunden for det danske lovforslag.....</b>	<b>32</b>
<b>5.2. Lov nr. 717 af 8. juni 2018 om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud) .....</b>	<b>32</b>
<b>5.3. Vurderingen af lovforslagets overensstemmelse med Konventionens art. 9 set i lyset af Domstolens praksis på området .....</b>	<b>33</b>
<b>6. Konklusion .....</b>	<b>35</b>
<b>7. Litteraturliste .....</b>	<b>36</b>

## 1. Abstract

This thesis examines the question of whether the Danish ban against all-covering dress in the public space will or will not presumably be declared in violation of article 9 of the European Convention on Human Rights (“the Convention”) in case of a complaint before the European Court of Human Rights (“the Court”). The primary basis for this assessment is the case of *S.A.S. v. France* passed by the Court in 2014 approving a similar French ban on all-covering dress in the public space. Firstly however, an analysis of the Court’s case law regarding the protection of religious dress and symbols

leading up to this judgment, particularly regarding the public educational area and the public space, is performed. A common denominator of this case law is the legitimate aim of secularism, which was the central consideration in all these cases. Another common feature, and probably the decisive tool of all the cases, is the Court's application of the margin of appreciation doctrine. In every case the state was granted a wide margin of appreciation except for the case of *Ahmet Arslan and others v. Turkey* regarding the limitation of religious dress in the public space, where the Court drew the line. However, in *S.A.S. v. France* the Court somewhat surprisingly returned to a wide margin of appreciation for the state on account of a lack of European consensus on the subject and the ban being a "choice of society", and accepted an entirely new legitimate aim: the concept of *living together*. The judgment led to quite some criticism in the academic literature as well as by the two dissenting judges regarding the unconvincing arguments for a wide margin of appreciation and the far-fetched and vague principle of *living together*. In spite hereof, the Court without much deliberation reached the same conclusion regarding a similar Belgian ban in *Belcacemi and Oussar v. Belgium* and *Dakir v. Belgium* in 2017, leaving the questions arising from the *S.A.S.* judgment largely unanswered. Against the background of these cases, the Danish Parliament passed a law against all-covering dress in the public space on May 2018 similar to those of France and Belgium anticipating the ban's approval in case of a complaint before the Court. Considering the similarities of the bans as well as the preceding national democratic processes, the broad undefined scope of the principle of *living together* and the Court's procedure in the application of the margin of appreciation doctrine, the thesis reaches the conclusion that the Danish ban is likely to be declared in line with article 9 of the Convention in case of a complaint before the Court.

## 2. Introduktion

### 2.1. Indledning

Spørgsmålet om religiøs beklædning, og særligt kvindelig muslimsk beklædning, er et af de mest kontroversielle emner i nutidens Europa. Stridigheder mellem de, som ønsker at bære beklædning der udtrykker deres religiøse overbevisning og de som af forskellige årsager ønsker at begrænse en sådan beklædning, er over de seneste to årtier i stigende grad blevet afgjort ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter "Domstolen"). Sagerne er primært blevet rejst af kvinder, der i deres egenskab af studerende, undervisere eller i øvrigt i kraft af deres ansættelse er blevet pålagt at fjerne deres muslimske hovedtørklæder, og som har påstået at begrænsningen var en krænkelse af deres ret til religionsfrihed efter art. 9 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter "Konventionen"). I ingen af sagerne, har kvinderne fået medhold.<sup>1</sup>

I det seneste årti har flere europæiske lande valgt at indføre forbud mod ansigtstildækkende beklædning i det offentlige rum med Frankrig som forgangsland i 2011.<sup>2</sup> På trods af at der er tale om generelt formulerede forbud, er det almindeligt anerkendt, at formålet med sådanne forbud er at hindre brugen af de muslimske beklædningsgenstande burka og niqab.<sup>3</sup> Kendetegnet ved disse former for beklædning er, at der er tale om heldækkende tørklæder, som dækker hele bærerens ansigt med undtagelse af øjnene, der dog for burkaens vedkommende er dækket af et net.<sup>4</sup> Burka og niqab bæres traditionelt af en lille minoritet af muslimske kvinder, som blandt andet anfører, at de ønsker at bære tørklædet i

---

<sup>1</sup> Cumper, Peter m.fl. (2018), s. 67-71.

<sup>2</sup> For en oversigt over udbredelsen af sådanne forbud se eksempelvis [www.rferl.org/a/tough-on-the-burqa/28274539.html](http://www.rferl.org/a/tough-on-the-burqa/28274539.html) (besøgt 31. juli 2018).

<sup>3</sup> Marshall, Jill (2014), pkt. 1.

<sup>4</sup> For forskellen mellem burka, niqab og hijab se ToRS: Rapport om brugen af niqab og burka (2009) s. 67-73.

overensstemmelse med deres religiøse tro, kultur og personlige overbevisning.<sup>5</sup> Holdningerne til brugen af burqa og niqab er mange, og kritikere har blandt andet beskyldt tørklæderne for at være undertrykkende, nedværdigende og et udtryk for manglende ligestilling mellem kønnene.<sup>6</sup> Der herskede i begyndelsen tvivl om hvorvidt sådanne forbud var i overensstemmelse med Konventionen men efter Domstolens blåstempling af det franske forbud i *S.A.S. mod Frankrig*<sup>7</sup> i 2014 og senere også det belgiske forbud i *Belcacemi og Oussar mod Belgien*<sup>8</sup> og *Dakir mod Belgien*<sup>9</sup> i 2017 er der ikke længere tvivl om, at medlemsstater under visse forudsætninger kan indføre forbud mod tildækning i det offentlige rum. Den 31. maj 2018 indførte således også Danmark et forbud mod tildækning i det offentlige rum med den forventning, at et sådant forbud vil være i overensstemmelse med Konventionen.<sup>10</sup> Nærværende afhandling har til formål at vurdere, hvorvidt det danske forbud, som det forventes af regeringen, må antages at være i overensstemmelse med Konventionens art. 9, såfremt Domstolen i en klagesag mod Danmark måtte få lejlighed til at tage stilling hertil.

## 2.2. Problemformulering

Afhandlingen vil indledningsvist redegøre for indholdet og omfanget af beskyttelsen efter Konventionens art. 9, som var den centrale bestemmelse ved Domstolens afgørelse i *S.A.S. mod Frankrig*. Dernæst vil afhandlingen redegøre for og analysere Domstolens praksis på området for religiøse symboler og beklædning forud for afsigelsen af *S.A.S.* som et led i klarlæggelsen af retstilstanden på området i overensstemmelse med art. 9. Afhandlingen vil herefter redegøre for og analysere dommen *S.A.S.* samt de to efterfølgende sager *Belcacemi og Oussar mod Belgien* og *Dakir mod Belgien*, som er de eneste tre sager, hvor Domstolen har taget stilling til tildækningsforbuds forenelighed med Konventionen. På grundlag heraf vil afhandlingen diskutere, hvad der ifølge Domstolen lægges vægt på ved vurderingen af, hvorvidt et tildækningsforbud er i overensstemmelse med art. 9. Endeligt vil afhandlingen redegøre for det danske forbud mod tildækning i det offentlige rum, som træder i kraft pr. 1. august 2018. Dette sker med henblik på en vurdering af, hvorvidt Domstolen i en eventuel klagesag mod Danmark må antages at konstatere, at det danske forbud udgør en krænkelse af Konventionens art. 9.

## 2.3. Problemafgrænsning

Af hensyn til afhandlingens omfang vil afhandlingen alene beskæftige sig med tildækningsforbuddets overensstemmelse med Konventionens art. 9 og ikke Konventionens øvrige bestemmelser. Af øvrige centrale bestemmelser for vurderingen af tildækningsforbud fremhæves særligt art. 8. Retten til privatliv efter art. 8 påberåbes ofte i sager om religiøse symboler og beklædning sammen med art. 9, men bliver af hensyn til bestemmelsens brede anvendelsesområde og karakter af en slags opsamlingsrettighed som oftest ”opslugt” af art. 9, der således som det ses i den i afhandlingen nævnte retspraksis bliver den centrale bestemmelse for Domstolens prøvelse.<sup>11</sup> Af særlig relevans er ligeledes art. 14, som indeholder et generelt forbud mod diskriminering, der supplerer de materielle rettigheder i Konventionen, herunder art. 9. Herunder vil afhandlingen ikke beskæftige sig med selve håndhævelsen

---

<sup>5</sup> Adenitire, John (2015), afsnit 2. Se også *Dakir mod Belgien*, pr. 7, *Belcacemi og Oussar mod Belgien*, pr. 6 og *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 11.

<sup>6</sup> Edwards, Susan (2014), s. 247.

<sup>7</sup> *S.A.S. mod Frankrig* af 1. juli 2014, sagsnr. 43835/11.

<sup>8</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien* af 11. juli 2017, sagsnr. 37798/13.

<sup>9</sup> *Dakir mod Belgien* af 11. juli 2017 (endelig 11. december 2017), sagsnr. 4619/12.

<sup>10</sup> Beslutningsforslaget som fremsat: Folketingstidende A, Beslutningsforslag nr. B 1, FT 2017-18, s. 3.

<sup>11</sup> Se eksempelvis *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 106-109. Se også Mirza, Kumm Sabba (2018), s. 277 og Rytter, Jens Elo (2016), s. 200.

af tildækningsforbuddet, der ligesom selve indholdet af forbuddet kan være diskriminerende i strid med art. 14.

Afhandlingen vil heller ikke beskæftige sig med afgørelser afsagt af Domstolen efter *S.A.S. mod Frankrig* med undtagelse af de to sager *Belcacemi og Oussar mod Belgien* og *Dakir mod Belgien*, som begge vedrørte forbud mod tildækning i det offentlige rum i lighed med Domstolens afgørelse i *S.A.S.*

Sidst men ikke mindst vil afhandlingen ikke beskæftige sig med tildækningsforbuddets overensstemmelse med den danske grundlov, herunder primært grundlovens § 70. Den danske grundlov rummer ligesom Konventionen et princip om religionsfrihed, ligesom den forbyder diskrimination på grund af religiøse tilhørsforhold.<sup>12</sup> Det er således muligt, at de danske domstole, i sidste ende Højesteret, ved en sag vedrørende tildækningsforbuddets grundlovsmæssighed måtte finde, at forbuddet er grundlovsstridigt. Vurderingen heraf er for omfattende til, at emnet kan belyses i denne afhandling.

#### 2.4. Metode og retskilder

Afhandlingen bygger på traditionel retsdogmatisk metode, hvis formål er at beskrive, analysere, fortolke og systematisere gældende ret.<sup>13</sup> Gældende ret vil i overensstemmelse hermed blive beskrevet ud fra autoritative retskilder, herunder love, forarbejder og retspraksis.<sup>14</sup> De relevante retskilder vil først og fremmest være Konventionen, retspraksis fra Domstolen samt dansk ret og forarbejder. Konventionen er inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992, hvorved Konventionen formelt blev en del af dansk ret, og således retskildemæssigt placeret på linje med anden lovgivning.<sup>15</sup> Af væsentlig betydning for Konventionens gennemslagskraft er oprettelsen af Domstolen, hvorved enkeltpersoner, som mener, at de er blevet krænket, kan indbringe deres sag. Domstolens afgørelser har ifølge Konventionens art. 46, stk. 1 bindende virkning over for de medlemsstater, der er parter i sagen, og Danmark har således pligt til at rette sig efter Domstolens endelige afgørelse i enhver sag, som Danmark er part i.<sup>16</sup> Den afgørende retskilde for Domstolen er Konventionen, som dog er bredt formuleret og ikke i sig selv indeholder løsninger på alle de mange konflikter og spørgsmål, som kan opstå, hvorfor Domstolens fortolkning heraf spiller en stor rolle.<sup>17</sup> Domstolen benytter sig sjældent i sin fortolkningsvirksomhed af forarbejder,<sup>18</sup> men anser sig derimod som udgangspunkt for bundet af Domstolens tidligere afgørelser, på trods af at Domstolen ikke formelt set er bundet heraf. Selv om Domstolen således kan fravige tidligere praksis, hvis der foreligger tilstrækkeligt overbevisende grunde hertil, spiller Domstolens praksis således en overordentlig stor rolle ved anvendelse og fortolkning af Konventionen.<sup>19</sup> Domstolen træffer afgørelser i fire formationer: enkeltdommerformation, komité, kammer eller Storkammer.<sup>20</sup> Ved fortolkning og anvendelse af Konventionen må praksis fra Storkammeret tillægges større vægt end praksis fra kamrene grundet Storkammerets særlige rolle og funktion med hensyn til at sikre ensartet praksis samt videreudvikling af praksis.<sup>21</sup> Praksis fra såvel

---

<sup>12</sup> Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik 2008-09, UUI almindelig del, svar på spørgsmål 286.

<sup>13</sup> Evald, Jens m.fl. (2004), s. 212.

<sup>14</sup> Ibid., (2004) s. 296-98.

<sup>15</sup> Blume, Peter (2016), s. 275.

<sup>16</sup> Blume, Peter (2016), s. 275.

<sup>17</sup> Evald, Jens m.fl. (2004), s. 347.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Kjølbros, Jon Fridrik (2017), s. 17-18.

<sup>20</sup> Lorentzen, Peer m.fl. (2014), s. 10.

<sup>21</sup> Kjølbros, Jon Fridrik (2017), s. 21.

Domstolens Storkammer som kammer vil i høj grad blive inddraget i besvarelsen af afhandlingens problemformulering.

Herudover vil afhandlingen inddrage dansk lovgivning og lovforarbejder i det omfang, det er relevant for besvarelsen af afhandlingens hovedspørgsmål. Afhandlingen vil ligeledes ved besvarelsen anvende juridisk litteratur, der ikke ligesom Domstolens afgørelser kan anses som en autoritativ retskilde. Juridisk litteratur vil dog blive inddraget i det omfang det er relevant for at belyse de i afhandlingen rejste spørgsmål, eftersom det kan lægges til grund, at litteraturen er baseret på anerkendte retskilder og således kan bidrage til den juridiske argumentation.<sup>22</sup>

### **3. Beskyttelsen af retten til at bære religiøse symboler og beklædning efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention**

I de følgende afsnit gives indledningsvist en introduktion til Konventionen (afsnit 3.1), Domstolen (afsnit 3.2) og beskyttelsen af retten til religionsfrihed efter Konventionens art. 9, stk. 1 (afsnit 3.3) samt undtagelserne hertil i art. 9, stk. 2 (afsnit 3.4).

#### **3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention**

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er en konvention under Europarådet. Europarådet blev oprettet den 5. maj 1949 på initiativ af 10 lande, heriblandt Danmark, og er siden da vokset til i dag at omfatte 47 medlemsstater.<sup>23</sup> Europarådet blev dannet som et forum for europæisk samarbejde mellem stater, der bekender sig til demokrati, retsstatsprincipper og beskyttelsen af menneskerettigheder i kølvandet på den anden verdenskrig. Konventionen trådte i kraft i september 1953 og beskytter primært de klassiske retsgarantier og friheder.<sup>24</sup> Vedtagelsen af Konventionen gjorde det muligt at opstille mere præcise rammer for den europæiske menneskeretsbeskyttelse og betød, at ratifikation af Konventionen på længere sigt blev gjort til en egentlig betingelse for medlemskab af Europarådet.<sup>25</sup>

Konventionen har haft afgørende betydning for udviklingen af rettighedsbeskyttelsen i Danmark og mange andre europæiske lande, hvilket ikke mindst skyldes, at der fra begyndelsen blev knyttet et effektivt kontrolapparat til Konventionen: Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.<sup>26</sup>

#### **3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol**

Domstolen er en permanent domstol i Strasbourg i Frankrig, hvis formål er at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som medlemsstaterne har påtaget sig efter Konventionen. Domstolen har ifølge Konventionens art. 19 og 32 både en ret og en pligt til at prøve overholdelsen af Konventionen.<sup>27</sup> Ved Domstolens fortolkning og anvendelse af Konventionen spiller Domstolens tidligere praksis som nævnt under afsnit 2.4 en stor rolle. Navnlig når der ikke findes praksis, der afklarer en aktuel fortolkningsstvil, er det nødvendigt at være opmærksom på Domstolens fortolkningsprincipper og fortolkningsstil. Domstolen har udtalt at den ved fortolkning af Konventionens bestemmelser henter vejledning i Wienerkonventionen om Traktatretten af 23. maj 1969, der indeholder retningslinjer for

---

<sup>22</sup> Blume, Peter (2016), s. 188-89.

<sup>23</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 1.

<sup>24</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 24-25.

<sup>25</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 2.

<sup>26</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 25.

<sup>27</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 32.

fortolkningen af internationale aftaler. Dette betyder, at Domstolen ved fortolkning tager udgangspunkt i en naturlig sproglig forståelse af den relevante bestemmelse, bestemmelsens sammenhæng samt bestemmelsens genstand og formål.<sup>28</sup> Karakteristisk for Domstolens praksis er, at den udvikler sig med tiden i takt med samfundsudviklingen i medlemsstaterne. Således har Domstolen udtalt, at Konventionen er et levende instrument, der skal fortolkes i lysets af nutidige forhold ("*present-day conditions*"). Alle bestemmelserne i Konventionen er således genstand for dynamisk fortolkning. Grundlaget for Domstolens fortolkning vil ofte være en mere eller mindre udtrykkelig vurdering af, hvilke standarder der må anses for almindeligt accepteret og praktiseret blandt Europarådets medlemsstater eller i folkeretten generelt.<sup>29</sup> Denne såkaldte komparative fortolkning er forbundet med princippet om staternes skønsmargin som gennemgås nedenfor under afsnit 3.4.3.

### 3.3. Beskyttelsen af retten til religionsfrihed efter Konventionens art. 9, stk. 1

Konventionens art. 9, stk. 1 sikrer en ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed ("*freedom of thought, conscience and religion*"). Retten vedrører således først og fremmest beskyttelsen af personers indre overbevisning. Bestemmelsen sikrer tillige en ret til at give udtryk for en indre overbevisning gennem adfærd eller handling, da bestemmelsen også omfatter retten til at skifte eller udøve religion eller tro.<sup>30</sup> Retten gælder såvel privat som offentligt, og en handling kan være beskyttet som religionsudøvelse efter art. 9, selvom den ikke er foreskrevet af religionen, når blot den er tilstrækkeligt nært knyttet til den pågældende religiøse overbevisning.<sup>31</sup> Friheden til at vælge eller fravælge religion er absolut beskyttet. Derimod er friheden til religionsudøvelse gennem bl.a. gudstjeneste, bøn og overholdelse af religiøse skikke i art. 9, stk. 2 underlagt visse begrænsninger af hensyn til samfundet og andres rettigheder, hvilket behandlet nedenfor under afsnit 3.4.<sup>32</sup> Retten indebærer både en negativ forpligtelse for medlemsstaterne til ikke selv at foretage begrænsninger i retten til at udøve religion eller tro, med mindre betingelserne i art. 9, stk. 2 er opfyldt, og en positiv forpligtelse til at sikre en effektiv nydelse af rettigheden.<sup>33</sup>

Domstolen har ved flere lejligheder udtalt sig generelt om religionsfrihedens betydning i et demokratisk samfund, blandt andet i sagen *Leyla Sahin mod Tyrkiet*<sup>34</sup>, hvor Domstolen udtalte, at

*"[...] freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. This freedom is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society which has been dearly won over centuries, depends on it."*<sup>35</sup>

Domstolen har hermed tydeligt fastslået betydningen af retten til religionsfrihed som en af grundpillerne i et demokratisk samfund for samtlige individer og ikke blot religiøse, som en forudsætning for, at mennesker kan tænke frit og udvikle deres samvittighed og tro frit og uden indblanding.<sup>36</sup> I praksis

<sup>28</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 21.

<sup>29</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 23.

<sup>30</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 943.

<sup>31</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 241.

<sup>32</sup> Ibid., s. 235.

<sup>33</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 952.

<sup>34</sup> *Leyla Sahin mod Tyrkiet* af 10. november 2005, sagsnr. 44774/98.

<sup>35</sup> Ibid., pr. 104.

<sup>36</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 771.

er religionsfrihedens funktion helt overvejende at sikre religiøse mindretals beskyttelse mod flertallet, og langt de fleste sager om religionsfrihed vedrører klager fra religiøse minoriteter i samfundet såsom eksempelvis muslimer.<sup>37</sup> Religiøs påklædning og især hovedbeklædning har givet anledning til en række sager, som behandlet nedenfor under afsnit 4. Domstolen slog i *Leyla Sahin* fast, at en kvindes valg om at bære tørklæde, fordi det er hendes overbevisning, at det er hendes religiøse pligt, er omfattet af beskyttelsen efter art. 9, stk. 1.<sup>38</sup> Det samme er ifølge *Ahmet Arslan m.fl. mod Tyrkiet*<sup>39</sup> og *S.A.S. mod Frankrig* retten til at bære religiøst begrundet beklædning på offentlige steder.<sup>40</sup>

### 3.4. Undtagelsen i Konventionens art. 9, stk. 2

Det fremgår af art. 9, stk. 2, at rettighederne efter bestemmelsens stk. 1 i visse tilfælde kan underkastes begrænsninger. Undtagelsesbestemmelsen i stk. 2 er et udtryk for, at det i et demokratisk samfund, hvor mange forskellige religioner eksisterer side om side kan være nødvendigt at underkaste udøvelsen af denne frihed visse begrænsninger med henblik på at forene de forskellige gruppers interesser.<sup>41</sup> Der er tale om en udtømmende opregning af formål, som af hensyn til deres karakter af undtagelsesbestemmelser skal fortolkes indskrænkende.<sup>42</sup>

Et indgreb i en beskyttet rettighed efter art. 9, stk. 1, kan alene retfærdiggøres efter stk. 2, såfremt tre betingelser er opfyldt. Først og fremmest skal indgrebet være foreskrevet ved lov (afsnit 3.4.1) Derudover skal indgrebet varetage et eller flere af de legitime forhold, som er opremset bestemmelsen (afsnit 3.4.2). Sidst men ikke mindst skal indgrebet være nødvendigt i et demokratisk samfund for at opnå det eller de omhandlende formål (afsnit 3.4.3).

#### 3.4.1. Foreskrevet ved lov

Indgrebet skal ifølge art. 9, stk. 2 være foreskrevet ved lov. Legalitetskravet indebærer for det første, at indgrebet skal have hjemmel i national lovgivning. Der stilles således krav om, at der findes nationale regler, der giver myndighederne ret til at foretage det pågældende indgreb, ligesom de nationale materielle og processuelle regler konkret skal være overholdt i forbindelse med indgrebet.<sup>43</sup> For det andet stilles der krav om tilgængelighed, hvilket vil sige, at borgeren skal have adgang til reglerne. Sidst men ikke mindst gælder et krav om forudsigelighed, der indebærer, at borgeren med en efter forholdene rimelig sikkerhed kan forudse retsgrundlagets konsekvenser for den pågældende.<sup>44</sup>

Da det ikke i de for afhandlingen relevante afgørelser fra Domstolen har været et afgørende stridspunkt om indgrebet var foreskrevet ved lov, vil betingelsen ikke her blive nærmere behandlet.

#### 3.4.2. Forfølge et eller flere legitime formål

Indgrebet skal dernæst ske af hensyn til et eller flere af de legitime formål, der er udtømmende opregnet i art. 9, stk. 2. Domstolens vurdering og konstatering af at et indgreb varetager et legitimt formål er ofte kortfattet og giver sjældent anledning til problemer. Dette skyldes, at uanset at de opregnede formål skal fortolkes indskrænkende, er de formuleret tilstrækkeligt bredt til at kunne dække

---

<sup>37</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 237.

<sup>38</sup> *Leyla Sahin mod Tyrkiet*, pr. 78.

<sup>39</sup> *Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet* af 23. februar 2009 (endelig 4. oktober 2010), sagsnr. 41135/98.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pr. 34–36 og *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 110.

<sup>41</sup> *Kjølbros, Jon Fridrik* (2017), s. 951.

<sup>42</sup> *Rainey, Bernadette m.fl.* (2017), s. 341.

<sup>43</sup> *Kjølbros, Jon Fridrik* (2017), s. 755.

<sup>44</sup> *Lorenzen, Peer m.fl.* (2011), s. 27-28.



de fleste tilfælde, hvor medlemsstater kan have behov for at foretage indgreb i beskyttede rettigheder.<sup>45</sup> De relevante hensyn for den af Domstolens praksis, der behandles i det følgende, er navnlig hensynet til den offentlige tryghed ("*public safety*") og hensynet til at beskytte andres rettigheder og friheder ("*protection of rights and freedoms of others*").

Hensynet til den offentlige tryghed spiller ind i en del afgørelser, eksempelvis i forbindelse med identitetskort og sikkerhedstjek, hvor myndighederne kan kræve, at fotos er uden hovedbeklædning med videre.<sup>46</sup> Kun få sager har rejst spørgsmål om indgreb baseret alene på hensynet til den offentlige tryghed, og Domstolen lader ikke til at have baseret en afgørelse alene på hensynet, der også ofte påberåbes i sammenhæng med andre legitime hensyn.<sup>47</sup>

Hensynet til beskyttelse af andres rettigheder og friheder kan ifølge Domstolens praksis eksempelvis omfatte beskyttelsen til effektivt demokrati, de forfatningsmæssige principper, som et demokrati bygger på og miljøpolitik.<sup>48</sup> Der findes ikke i Domstolens praksis nogen konsekvent kategorisering af interesser, som kan nyde beskyttelse som "andres rettigheder og friheder",<sup>49</sup> og hensynet påberåbes ofte som supplement til øvrige mere præcise hensyn.<sup>50</sup> Hensynet til beskyttelse af andres rettigheder og friheder dækker en bred vifte af forhold, og der vil således ofte foreligge et overlap mellem hensynet og andre af de legitime hensyn.<sup>51</sup> Hensynet til andres rettigheder og friheder er, som det vil vise sig i det følgende, det mest påberåbte legitime hensyn når det kommer til sager vedrørende religiøse symboler og beklædning.<sup>52</sup>

### 3.4.3. Nødvendigt i et demokratisk samfund

Sidst men ikke mindst skal indgrebet være nødvendigt i et demokratisk samfund, hvilket indebærer et krav om at indgrebet skal modsvare et presserende socialt behov samt være proportionelt i forhold til det forfulgte legitime formål.<sup>53</sup> Da de formål, som kan begrunde begrænsninger i religionsudøvelsen efter art. 9 er bredt formulerede, vil det afgørende spørgsmål normalt være, om indgrebet er nødvendigt i et demokratisk samfund.<sup>54</sup> Der foretages sædvanligvis i Domstolens afgørelser en detaljeret og særdeles konkret vurdering af, om staten efter en samlet vurdering har overskredet grænserne for, hvad der kan betegnes som en rimelig balance mellem individets rettigheder og modstående interesser.<sup>55</sup> Domstolen fremhæver dog ofte ved vurderingen af om proportionalitetskravet er opfyldt, at det ikke er Domstolens opgave at træde i de nationale myndigheders sted ved udøvelsen af deres beføjelser, idet de nationale myndigheder ofte er bedre i stand til at træffe en sådan afgørelse, da de har fordel af at have direkte kontakt med de involverede parter.<sup>56</sup> Domstolen er således ikke en ankeinstans eller en såkaldt "fjerde instans" efter de nationale domstole, der prøver nationale retsafgørelser, lovgivning eller administrative beslutninger.<sup>57</sup>

---

<sup>45</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 766 og Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 347.

<sup>46</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 795.

<sup>47</sup> Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 350.

<sup>48</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 766.

<sup>49</sup> Marshall, Jill (2015), pkt. 3 C.

<sup>50</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 768.

<sup>51</sup> Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 356.

<sup>52</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 190.

<sup>53</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 767.

<sup>54</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 202 hhv. s. 246.

<sup>55</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 30.

<sup>56</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 767.

<sup>57</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 32.

Det tillægges ved Domstolens vurderingen af om et indgreb er nødvendigt i et demokratisk samfund betydning, at medlemsstaterne har en vis skønsmargin ("*margin of appreciation*") ved vurderingen af, om det er nødvendigt at gøre indgreb, samt ved valget af midlerne der skal bringes i anvendelse for at opnå det eller de anerkendelsesværdige formål.<sup>58</sup> Princippet om staternes skønsmargin findes ikke direkte i Konventionen, men er et princip udviklet i Domstolens retspraksis.<sup>59</sup> Staternes skønsmargin har en betydning for hvor tungtvejende grunde, der skal til for at anse et indgreb for retfærdiggjort. Jo bredere staternes skønsmargin er, jo mindre tungtvejende grunde kræves.<sup>60</sup>

Omfanget af staternes skønsmargin varierer, og det kan således ikke siges med sikkerhed, hvor bred en stats skønsmargin vil være i en given situation. Der er dog visse momenter, der generelt taler for eller imod en bred skønsmargin for staten, og der kan i en sag på samme tid være momenter, der taler både for en bred og en snæver skønsmargin.<sup>61</sup> Staternes skønsmargin beror blandt andet på vægtigheden af den rettighed, der gøres indgreb i, vægtigheden af det forfulgte formål med indgrebet, hvor intenst indgrebet i individets rettighed er og hvor stor betydning indgrebet har for varetagelsen af formålet.<sup>62</sup> Det har tillige betydning hvorvidt der er tale om et område, hvor der er en vis grad af ensartethed i retstilstanden mellem medlemsstaterne, eller om der omvendt er tale om et retsområde under udvikling, og hvor der er forskel på retstilstanden mellem de forskellige lande i Europarådet.<sup>63</sup> Hvis der eksempelvis er tale om et område, hvor der er store forskelle mellem medlemsstaternes retstilstande, herunder hvis der er tale om et retsområde under udvikling, vil medlemsstaterne have en bredere skønsmargin.<sup>64</sup> Er der derimod tale om et retsområde med større grad af ensartethed mellem medlemsstaternes retssystemer, og der således kan konstateres at være europæisk konsensus om emnet, er det et moment, der taler for en tilsvarende snævrere skønsmargin for den enkelte stat.<sup>65</sup> Princippet om staternes skønsmargin har stor betydning for vurderingen af hvorvidt et indgreb er nødvendigt i et demokratisk samfund og udgør kernen af de fleste sager, der føres for Domstolen.<sup>66</sup>

#### **4. Domstolens praksis vedrørende retten til udøvelse af religion gennem religiøse symboler og beklædning**

Domstolens praksis har som nævnt under afsnit 2.4 stor betydning for Domstolens efterfølgende afgørelser på samme område. Det er således nødvendigt for vurderingen af, hvorvidt det danske forbud mod tildækning i det offentlige rum må anses for værende i overensstemmelse med Konventionens art. 9 at kaste et blik på Domstolens retspraksis på området for religiøse symboler og beklædning. Først vil Domstolens praksis på området forud for afsigelsen af *S.A.S. mod Frankrig* blive gennemgået (afsnit 4.1). Dernæst vil afhandlingen behandle Domstolens afgørelse i *S.A.S.* (afsnit 4.2) samt de to efterfølgende afgørelser i *Belcacemi og Oussar mod Belgien* og *Dakir mod Belgien* (afsnit 4.3). På baggrund heraf vil afhandlingen diskutere de forventede grænser for Domstolens anerkendelse af tildækningsforbud efter Konventionens art. 9. (afsnit 4.4).

---

<sup>58</sup> Kjølbros, Jon Fridrik (2017), s. 768.

<sup>59</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 199, note 88.

<sup>60</sup> Kjølbros, Jon Fridrik (2017), s. 771.

<sup>61</sup> *Ibid.*, s. 768.

<sup>62</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 31.

<sup>63</sup> Kjølbros, Jon Fridrik (2017), s. 768.

<sup>64</sup> *Ibid.*, s. 27.

<sup>65</sup> *Ibid.*, s. 769.

<sup>66</sup> Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 367.

#### 4.1. Domstolens praksis forud for afsigelsen af S.A.S. mod Frankrig

I nærværende afsnit behandles afgørelser fra Domstolens praksis forud for afsigelsen af *S.A.S. mod Frankrig* med henblik på at fastlægge Domstolens praksis vedrørende begrænsning af religionsfriheden på området for udøvelse af religion og tro gennem religiøse symboler eller beklædning. *S.A.S.* var som nævnt den første sag, hvor Domstolen fik anledning til at tage stilling til et forbud mod at bære de heldækkende muslimske tørklæder burka og niqab. Domstolen har dog en righoldig praksis vedrørende begrænsning af andre religiøse symboler og beklædning, som det af pladsmæssige årsager ikke er muligt at behandle udtømmende. Afhandlingen vil således indledningsvist behandle Domstolens praksis vedrørende religionsudøvelsen på offentlige skoler og institutioner for henholdsvis elever (afsnit 4.1.1) og lærere (afsnit 4.1.2), der hører til den praksis af størst relevans for afhandlingen. Dernæst gennemgås den eneste anden afgørelse fra Domstolen, der vedrørte et forbud mod religiøs beklædning i det offentlige rum (afsnit 4.1.3), hvorefter det vil blive vurderet, hvilke tendenser der kan udledes af den foreliggende praksis på området (afsnit 4.1.4).

##### 4.1.1. Begrænsning af elevers religionsudøvelse på offentlige skoler og institutioner

Domstolen har slået fast, at forhold på offentlige skoler og institutioner kan give anledning til særlige problemer, idet både lærere og elever har ret til at udøve deres religion og tro. Når så mange personer med forskellige overbevisninger er samlet, kan det således være nødvendigt at pålægge såvel lærere som studerende visse begrænsninger i retten til at udøve deres religion eller tro for at sikre en fredelig sameksistens.<sup>67</sup>

I storkammerafgørelsen *Leyla Sahin mod Tyrkiet*<sup>68</sup> afsagt af Domstolen i 2005 fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en kvindelig lægestuderende ikke måtte bære det muslimsk hovedtørklæde *hijab*, der traditionelt dækker håret men ikke ansigtet, på et tyrkisk universitet. Klager var medicinstuderende ved Istanbul Universitet, hvor vicerektor et halvt år efter klagers optagelse udstedte et cirkulære, der forbød kvinder at bære muslimske tørklæder på universitets grund.<sup>69</sup> Klager nægtede at efterkomme forbuddet, da hun anså det som sin religiøse pligt at bære muslimsk hovedtørklæde, og hun blev derfor udelukket fra at deltage i undervisning og eksaminer i overensstemmelse med cirkulæret og i sidste ende suspenderet fra universitetet i et semester.<sup>70</sup> Klager påstod, at forbuddet var en krænkelse af hendes ret til religionsfrihed efter Konventionens art. 9,<sup>71</sup> mens de tyrkiske domstole inden sagens forelæggelse for Domstolen anerkendte forbuddet som nødvendigt for at beskytte særligt de forfatningsmæssige værdier sekularisme og ligestilling mellem kønnene.<sup>72</sup>

Domstolen fandt med stemmerne 16 mod 1, at der ikke forelå en krænkelse af art. 9. Domstolen vurderede, at der var sket et indgreb i klagers ret til religionsfrihed efter art. 9, stk. 1, men at indgrebet kunne retfærdiggøres efter art. 9, stk. 2, hvor det primære spørgsmål var, om indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund. Domstolen fremhævede statens rolle som neutral og upartisk arrangør af udøvelsen af diverse religioner og overbevisninger og fastslog, at når der opstår spændinger mellem forskellige grupper i samfundet, er det ikke statens opgave at fjerne årsagen til spændingerne ved at

---

<sup>67</sup> Kjølbro, Jon Fridrik (2017), s. 956.

<sup>68</sup> *Leyla Sahin mod Tyrkiet* af 10. november 2005, sagsnr. 44774/98.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pr. 15-16.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pr. 14 og 17-28.

<sup>71</sup> Klager påstod derudover en krænkelse af art. 8 og 10 alene eller i sammenhæng med art. 14 samt art. 2 i Protokol nr. 1 vedrørende retten til uddannelse. Domstolen afviste krænkelse efter samtlige bestemmelser, men behandlede alene i detaljen, udover Konventionens art. 9, spørgsmålet om krænkelse af art. 2 i Protokol nr. 1.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pr. 112.

undertrykke pluralisme, men derimod at sikre, at de konkurrerende grupper tolererer hinanden.<sup>73</sup> Domstolen slog dog også fast, at når det gælder spørgsmålet om forholdet mellem stat og religion, må der lægges særlig vægt på de nationale beslutningstageres rolle, da der ikke i Europa hersker nogen fælles opfattelse af betydningen af religion i samfundet. Domstolen fremhævede, at særligt når det gælder spørgsmålet om regulering af brugen af religiøse symboler på uddannelsesinstitutioner har staterne en bred skønsmargin, da der findes et bredt spektrum af holdninger hertil medlemsstaterne imellem.<sup>74</sup> Domstolen nåede således frem til at indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til principperne om pluralisme, sekularisme og ligestilling mellem kønnene, som var vægtige hensyn i den tyrkiske forfatning, og som kunne henføres under de legitime hensyn til beskyttelsen af den offentlige orden og andres rettigheder og friheder efter Konventionens art. 9, stk. 2.<sup>75</sup>

Heller ikke i sagerne *Dogru mod Frankrig*<sup>76</sup> og *Kervanci mod Frankrig*<sup>77</sup> afsagt af Domstolen i 2009 fandtes det at udgøre en krænkelse, at to piger på 11 og 12 år blev bortvist fra en offentlig skole, fordi de gentagne gange nægtede at fjerne deres muslimske hovedtørklæder under idrætstimerne. Klagerne påstod, at der var sket en krænkelse af deres ret til religionsfrihed efter Konventionens art. 9.<sup>78</sup> Den franske stat begrundede forbuddet i skolens regler om sundhed, sikkerhed og flid, som gjaldt for alle skolens elever og påstod med henvisning til Domstolens afgørelse i *Leyla Sahin*, at forbuddet var proportionelt, da det var funderet i forfatningsmæssige principper om sekularisme og ligestilling mellem kønnene.<sup>79</sup> Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund, fremhævede Domstolen med henvisning til *Leyla Sahin* endnu engang statens brede skønsmargin på området for religionsfrihed, særligt når det gælder religiøse symboler på uddannelsesinstitutioner.<sup>80</sup> Domstolen observerede, at udover statens konkrete formål med at sikre elevernes sundhed og sikkerhed, var formålet med begrænsningen i udøvelsen af en religiøs overbevisning på et højere plan at overholde kravene for sekularisme i statslige skoler.<sup>81</sup> Domstolen fremhævede, at sekularisme i Frankrig, som i Tyrkiet og Schweiz, er et grundlæggende forfatningsmæssigt princip, hvis beskyttelse synes at være af primær betydning særligt i skoler, og at en opførsel som ikke respekterer dette princip ikke nødvendigvis vil nyde beskyttelse efter art. 9.<sup>82</sup> Henset til staternes brede skønsmargin fandt Domstolen ikke statens vurdering urimelig.<sup>83</sup>

Et fællestræk de tre nævnte afgørelser er, at Domstolen lagde en vis afgørende vægt på princippet om staternes skønsmargin. Som nævnt i eksempelvis *Leyla Sahin* afhænger staternes skønsmargin blandt andet af, hvorvidt der eksisterer europæisk konsensus på området for indgrebet, hvilket Domstolen i alle sagerne fastlog, at der ikke gør for spørgsmålet om forholdet mellem religion og stat.<sup>84</sup> Lande som eksempelvis Frankrig, Schweiz og Tyrkiet har i modsætning til eksempelvis Danmark foretaget en total adskillelse af stat og religion. I disse stater er sekularisme et fundamentalt princip, hvilket

---

<sup>73</sup> *Leyla Sahin mod Tyrkiet*, pr. 107.

<sup>74</sup> *Ibid.*, pr. 109.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pr. 114-123. Det bemærkes, at hensynet til den offentlige orden ("public order") ikke er det samme som hensynet til den offentlige sikkerhed ("public safety"), som påberåbt i *S.A.S. mod Frankrig*.

<sup>76</sup> *Dogru mod Frankrig* af 4. december 2008 (endelig 4. marts 2009), sagsnr. 27058/05.

<sup>77</sup> *Kervanci mod Frankrig* af 4. december 2008 (endelig 4. marts 2009), sagsnr. 31645/04.

<sup>78</sup> *Dogru mod Frankrig og Kervanci mod Frankrig*, pr. 33. Klager påstod derudover, at der var sket en krænkelse art. 2 i Protokol nr. 1 vedrørende retten til uddannelse.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pr. 68.

<sup>80</sup> *Dogru mod Frankrig og Kervanci mod Frankrig*, pr. 63.

<sup>81</sup> *Ibid.*, pr. 69.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pr. 72.

<sup>83</sup> *Ibid.*, pr. 73.

<sup>84</sup> *Ibid.*, pr. 63 og *Leyla Sahin mod Tyrkiet*, pr. 109.

blandt andet påvirker synet på religionsudøvelse i offentlige institutioner, da religion anses som et rent privat anliggende, hvilket blandt andet medfører, tilstedeværelsen af religiøse symboler i blandt andet undervisningsinstitutioner gøres til genstand for begrænsning.<sup>85</sup> Det kan dog ikke blot antages, at staten generelt har en bred skønsmargin i alle sager vedrørende retten til religionsfrihed, da der må tages hensyn til de særlige omstændigheder i hver enkelt sag.<sup>86</sup> Domstolen fremhævede dog herudover ligeledes i alle tre afgørelser, at der særligt på området for regulering af brugen af religiøse symboler og beklædning på offentlige uddannelsesinstitutioner hersker forskellige holdninger. Sammenholdt kan formentlig af sagerne udledes den grundregel, at statens adgang til at regulere religion for eleverne i offentlige undervisningsinstitutioner som udgangspunkt er omfattet af en bred skønsmargin, og at det således i høj grad er op til staterne at vurdere, hvilke tiltag der er nødvendige i det enkelte demokratiske samfund.<sup>87</sup>

Et fællestræk for samtlige nævnte afgørelser såvel som beslutninger er, at indgrebene i klageres rettigheder primært blev retfærdiggjort ud fra princippet om sekularisme, der som nævnt er et fundamentalt princip i både Frankrig og Tyrkiet. Anvendelsen af princippet om sekularisme har affødt en vis kritik i den akademiske litteratur, som vil blive behandlet under afsnit 4.1.4.

#### 4.1.2. Begrænsning af læreres religionsudøvelse på offentlige skoler og institutioner

I Domstolens beslutning *Dahlab mod Schweiz*<sup>88</sup> fra 2001 fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en lærer der underviste elever i alderen fire til otte i en offentlig skole havde fået forbud mod at bære muslimske hovedtørklæde. Klager havde på daværende tidspunkt undervist på stedet i 5 år iført muslimsk tørklæde, og ikke modtaget en eneste klage fra elever eller forældre over hverken hendes påklædning eller undervisning.<sup>89</sup> Klager påstod en krænkelse af hendes ret til udøvelse af religion efter art. 9.<sup>90</sup> Den schweiziske stat anerkendte at der var tale om et indgreb, men påstod at indgrebet kunne retfærdiggøres ud fra en potentiel indgriben i hendes elevs, andre elevs og elevernes forældres religiøse overbevisning samt ved bruddet på princippet om sekterisk neutralitet i skoler.<sup>91</sup>

Domstolen afviste klagen som åbenbart ugrundet, men ikke uden at fremføre en række synspunkter vedrørende indgrebet. Domstolen anerkendte, at det kan være vanskeligt at vurdere den indflydelse, som et stærkt religiøst symbol såsom et muslimsk hovedtørklæde kan have på meget unge børns tanke- og religionsfrihed. Domstolen udtalte herefter, at det henset til børnenes alder ikke fuldstændigt kunne udelukkes, at brugen af muslimsk hovedtørklæde kunne have en form for missionerende virkning, eftersom brugen tilsyneladende pålægges kvinder ved en forskrift i Koranen, hvilket som fremført af den schweiziske forbundsdomstol er vanskeligt at forene med princippet om ligestilling mellem kønnene.<sup>92</sup> Domstolen udtalte herefter, at

*”It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.”*<sup>93</sup>

<sup>85</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 248-249.

<sup>86</sup> Van der Schyff, Gerhard m.fl. (2011), s. 439.

<sup>87</sup> Ibid. og Nieuwenhuis, Aernout (2005), s. 509-510.

<sup>88</sup> Dahlab mod Schweiz af 15. februar 2001, sagsnr. 42393/98.

<sup>89</sup> Ibid., The Facts, A. s. 1 og The Law, pr. 1, s. 10-11.

<sup>90</sup> Ibid., Complaints, pr. 1, s. 7. Klager påstod i tillæg hertil, at der var sket en krænkelse af art. 14.

<sup>91</sup> Ibid., The Law, pr. 1, s. 12.

<sup>92</sup> Ibid., s. 13.

<sup>93</sup> Dahlab mod Schweiz, The Law, pr. 1, s. 13

Domstolen nåede således frem til, at staten ikke havde overskredet sin skønsmargin i afvejningen af klagers ret til at udøve sin religion overfor behovet for at beskytte eleverne, og at indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til andres rettigheder og friheder, den offentlige tryghed og for at beskytte den offentlige orden og dermed åbenbart ugrundet, hvorfor sagen blev afvist i overensstemmelse med art. 35, stk. 4.<sup>94</sup>

Heller ikke i Domstolens beslutning *Kurtulmus mod Tyrkiet*<sup>95</sup> fra 2006 fandtes det at udgøre en krænkelse, at en lærer blev afskediget fordi hun bar muslimsk hovedtørklæde. Klager var lærer på universitetet og bar muslimsk hovedtørklæde i strid med Tyrkiets regler om beklædning gældende for ansatte i statslige institutioner, hvorfor hun blev afskediget.<sup>96</sup> Domstolen fremhævede endnu engang statens brede skønsmargin på området for regulering af religiøse symboler og beklædning på uddannelsesinstitutioner og henviste til, at Domstolen i *Leyla Sahin* og *Dahlab* havde fundet, at staten var berettiget til at begrænse brugen af muslimske tørklæder, hvis brugen var uforenelig med hensynet til andres rettigheder og friheder og den offentlige orden. Domstolen fremhævede med henvisning til *Dahlab* igen vigtigheden af at sikre neutraliteten af uddannelsen i statslige skoler,<sup>97</sup> og som i *Leyla Sahin*, at princippet om sekularisme er et af de fundamentale principper for den tyrkiske stat, og at reglerne om statsligt ansattes fremtoning netop havde til formål at bevare sekularisme og neutralitet i den offentlige administration.<sup>98</sup> Domstolen fandt således at indgrebet i klagers ret til religionsfrihed var nødvendigt i et demokratisk samfund,<sup>99</sup> hvorefter klagen ligesom i *Dahlab* blev anset for åbenbart ugrundet og afvist af Domstolen.<sup>100</sup>

Mens Domstolens afgørelse i *Dahlab* kan hævdes at være begrundet i den meget unge alder, som skolebørnene i sagen havde, er der ved afsigelsen af *Kurtulmus* ingen tvivl om, at også lærere der underviser ældre studerende kan blive påbudt at fjerne muslimske tørklæder med henvisning til vigtigheden af at sikre neutralitet i statslige skoler, uden at der herved foreligger en krænkelse af Konventionens art. 9.

Noget omdiskuteret er således Domstolens storkammerafgørelse i sagen *Lautsi og andre mod Italien*<sup>101</sup> fra 2011, hvor Domstolen ikke imødekom en klage fra en ateistisk mor over, at der i hendes børns statslige skole var ophængt katolske krucifikser i alle klasselokaler.<sup>102</sup> Klager påstod, at der var sket en krænkelse af art. 2 i Protokol nr. 1, som pålægger staten at respektere forældres ret til at sikre, at deres børns uddannelse er forenelig med deres egne religiøse og filosofiske overbevisninger, når den varetager sine funktioner på uddannelsesområdet, da krucifikserne ifølge klager var i strid med princippet om uddannelsesmæssig sekularisme.<sup>103</sup> Klager påstod derudover, at krucifikserne gennem deres virkning på hendes børn tillige udgjorde en krænkelse af børnenes religionsfrihed efter Konventionens art. 9.<sup>104</sup>

---

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> *Kurtulmus mod Tyrkiet* af 24. januar 2006, sagsnr. 65500/01.

<sup>96</sup> Ibid., The Facts, A. s. 1-2 og B s. 2-3.

<sup>97</sup> Ibid., The Law, A. 1. s. 6.

<sup>98</sup> Ibid., The Law, A. 2. s. 6.

<sup>99</sup> Ibid., s. 7.

<sup>100</sup> Ibid., The Law, C. s. 9-10.

<sup>101</sup> *Lautsi og andre mod Italien* af 18. marts 2011, sagsnr. 30814/06.

<sup>102</sup> Ibid., pr. 10. Ms. Lautsi var den primære klager i sagen, mens hendes to børn var angivet som medklagere.

<sup>103</sup> Ibid., pr. 29 og 41. Protokol nr. 1 er en tillægsprotokol til Konventionen vedtaget 20. marts 1952.

<sup>104</sup> Ibid., pr. 29.

Det springende punkt i sagen var, om krucifikserne som et religiøst, katolsk symbol kunne ses som udtryk for en slags indoktrinering af skolebørnene. Mens Domstolens kammer i 2009 statuerede en krænkelse af begge rettigheder med henvisning til, at krucifikserne kunne betragtes som ”*powerful external symbols*” på samme måde, som skolelærerens muslimske tørklæde blev anset for et ”*powerful external symbol*” i *Dahlab*,<sup>105</sup> var Storkammeret uenig heri og underkendte kammerets afgørelse i 2011. Storkammeret anførte, at et krucifiks navnlig er et religiøst symbol, men lagde vægt på at det er et ”*essentially passive symbol*”, der ikke kan anses for at kunne påvirke eleverne på samme måde som forkyndende undervisning og religiøse aktiviteter.<sup>106</sup> Storkammeret fandt således ikke, at der var sagligt grundlag for at antage, at krucifikserne indebar en risiko for religiøs indoktrinerende af skolebørnene.<sup>107</sup> Storkammeret lagde også vægt på, at selv om krucifikset gav flertallets religion en dominerende synlighed i skolen, var det italienske skolesystem samtidig åbent og tolerant over for elever med en anden overbevisning, som frit kunne bære egne religiøse symboler og beklædning, heriblandt muslimske tørklæder.<sup>108</sup> Storkammeret fandt med stemmerne 15 mod 2, at beslutningen om hvorvidt krucifikser skulle være til stede i klasseværelserne på statslige skoler faldt indenfor staternes skønsmargin særligt henset til den manglende europæiske konsensus vedrørende spørgsmålet om tilstedeværelse af religiøse symboler i statslige skoler.<sup>109</sup> Følgelig havde en krænkelse af såvel art. 2 i Protokol nr. 1 som konventionens art. 9 ikke fundet sted.<sup>110</sup>

Det er flere steder i den akademiske litteratur betvivlet, hvorvidt Domstolens afgørelse i *Lautsi* er juridisk velbegrunder, herunder i hvilket omfang den harmonerer med Domstolens afgørelse i *Dahlab*.<sup>111</sup> I begge sager fandt Domstolen, at det var vanskeligt at vurdere den indflydelse, som religiøse symboler kan have på børn, og at der ingen håndgribelige beviser var for, at tilstedeværelsen af muslimske tørklæder henholdsvis katolske krucifikser kunne have indoktrinerende virkning på eleverne. Alligevel tog Domstolen i *Dahlab* tilsyneladende det standpunkt, at muslimske tørklæder ikke kun er et religiøst symbol, men også et symbol i strid med grundlæggende vestlige værdier,<sup>112</sup> hvilket også anes i *Leyla Sahin*, hvor Domstolen lagde vægt på den virkning, som et symbol der opfattes som en tvungen religiøs pligt kan have på andre.<sup>113</sup> Domstolen skabte således en form for formodning for indoktrinering for så vidt angår muslimske tørklæder.<sup>114</sup> Omvendt nåede Domstolen i *Lautsi* til, at et kors på væggen essentielt er et passivt symbol, som ikke kan anses for at have en indflydelse på elever.<sup>115</sup> Domstolen afsagde således på samme evidensmæssige grundlag to tilsyneladende modstridende afgørelser: at det i *Dahlab* var foreneligt med Konventionen at forbyde en lærer at bære muslimsk hovedtørklæde, når hun underviste børn på en offentlig skole, da dette var et ”*powerful external symbol*” og at det på den anden side i *Lautsi* også var foreneligt med Konventionen, at en

---

<sup>105</sup> Ibid., pr. 30-32 og 73.

<sup>106</sup> Ibid., pr. 72.

<sup>107</sup> Ibid., pr. 66 og 72.

<sup>108</sup> Lautsi og andre mod Italien, pr. 74.

<sup>109</sup> Ibid., pr. 70.

<sup>110</sup> Ibid., pr. 77-78.

<sup>111</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 257-258, Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 465, Lagoutte Stéphanie (2011), Rytter, Jens Elo (2012), Ronchi, Paolo (2011) m.fl.

<sup>112</sup> Se Dahlab mod Schweiz, The Law, pr. 1, s. 13, som citeret ovenfor samt Nieuwenhuis, Aernout (2005), s. 509.

<sup>113</sup> Leyla Sahin mod Tyrkiet, pr. 115.

<sup>114</sup> Ronchi, Paolo (2011), s. 294.

<sup>115</sup> Leyla Sahin mod Tyrkiet, pr. 72.

stat opretholder lovgivning, der gør det obligatorisk at udstille krucifikser i offentlige skolars klasseværelser, da sådanne er ”essentially passive symbols.”<sup>116</sup> Domstolens forskel i tilgangen til spørgsmålet om religiøse symboler og beklædning i offentlige uddannelsesinstitutioner har ledt til kritik af Domstolen som en ”pro-kristen” domstol i den akademiske litteratur.<sup>117</sup>

På dette punkt adskiller Domstolens afgørelse i *Lautsi* sig således markant fra Domstolens retspraksis vedrørende muslimske tørklæder på offentlige skoler,<sup>118</sup> og for en umiddelbar betragtning forekommer Domstolens praksis vedrørende beskyttelsen af retten til religionsudøvelse gennem religiøse symboler og beklædning således inkonsistent. Det må dog have for øje, at Domstolens praksis på området har været konsekvent for så vidt angår anvendelsen af princippet om staternes skønsmargin.<sup>119</sup> Domstolen fremhævede i både *Dahlab* og *Lautsi*, såvel som i *Kurtulmus* og sagerne vedrørende eleveres religionsudøvelse på offentlige uddannelsesinstitutioner, at vurderingen af hvilke symboler og beklædning der kunne tillades faldt under staternes skønsmargin. Mens staterne i de nævnte tørklædedomme således vurderede det nødvendigt at *forbyde* muslimske tørklæde, fandt staten i *Lautsi* det nødvendigt at *tillade* krucifikser i klasselokalerne, hvilket ledte til to tilsyneladende modstridende afgørelser.

I såvel Domstolens afgørelse i *Dahlab* og *Kurtulmus* som i *Lautsi* blev der lagt vægt på princippet om sekularisme som formål med indgrebet i klagernes religionsfrihed. Forskellen mellem afgørelserne kan muligvis ligeledes begrundes i forskellen i den tilgang, som de respektive stater har til religion på området. Således opretholder Italien (*Lautsi*), ikke som Schweiz (*Dahlab*) og Tyrkiet (*Kurtulmus*) et strengt princip om religiøs neutralitet i offentlige institutioner, herunder skoler,<sup>120</sup> hvilket blandt andet ses ved, at Domstolen i *Lautsi* lagde vægt på, at ikke kun krucifikser men også muslimske tørklæder og andre religiøse symboler var accepteret i det italienske skolemiljø,<sup>121</sup> ligesom den italienske forfatning ikke eksplicit indeholder et princip om strikt adskillelse mellem religion og stat som den tyrkiske.<sup>122</sup>

Uanset om synspunktet om at Domstolen er pro-kristen tilsluttes eller ej, kan det ikke bestrides, at princippet om staternes skønsmargin var det afgørende juridiske værktøj i vurderingen af samtlige nævnte sager, der gang på gang fremhæver den manglende europæiske konsensus vedrørende religiøse symboler og beklædning på offentlige uddannelsesinstitutioner.<sup>123</sup>

#### 4.1.3. Begrænsning af religionsudøvelsen i det offentlige rum

Mens den netop gennemgæede praksis vedrører begrænsningen af religiøse symboler og beklædning på offentlige skoler og universiteter, var der alene forud for *S.A.S. mod Frankrig* forelagt Domstolen en enkelt sag, der vedrørte begrænsning af religiøs beklædning i det offentlige rum. Også i modsætning til den netop nævnte praksis nåede Domstolen i denne sag, *Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet*,<sup>124</sup> frem til, at staten havde krænket klagernes ret til religionsfrihed efter Konventionens art. 9. Sagen vedrørte 127 tyrkiske statsborgere tilhørende den religiøse gruppe ”Aczimendi tarikaty”, som mødtes i Ankara for at deltage i en religiøs ceremoni. Alle deltagere bar gruppens karakteristiske

---

<sup>116</sup> Lagoutte, Stéphanie (2011), pkt. 3.2.1.

<sup>117</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 202, Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 365, Ronchi, Paolo (2011), særligt note 45, m.fl.

<sup>118</sup> Lagoutte, Stéphanie (2011), pkt. 3.2.1.

<sup>119</sup> Ibid., pkt. 3 og 3.1 og Itzcovich, Giulio (2013), s. 293.

<sup>120</sup> Rytter, Jens Elo (2016), s. 258 og Lagoutte, Stéphanie (2011) pkt. 3.2.1.

<sup>121</sup> *Lautsi* og andre mod Italien, pr. 74.

<sup>122</sup> Lagoutte, Stéphanie (2011), pkt. 3.2.1 og Ronchi, Paolo (2011), s. 288-89.

<sup>123</sup> Cumper, Peter m.fl. (2018), s. 72. Se også Sanader, Teresa (2015), s. 199.

<sup>124</sup> *Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet* af 4. oktober 2010, sagsnr. 41135/98.



klædedragt bestående af en turban, traditionelle posede bukser kaldt "salvar" og en tunika, alt i farven sort. På deres vej gennem Ankara by blev gruppen arresteret og senere dømt for overtrædelse af en tyrkisk lov om forbud mod at bære visse typer af religiøse beklædningsgenstande i det offentlige rum.<sup>125</sup> Klagerne påstod, at der var sket en krænkelse af deres ret til religionsfrihed efter art. 9.<sup>126</sup> Den tyrkiske stat anerkendte, at der var sket et indgreb, men påstod at indgrebet kunne retfærdiggøres ud principperne om sekularisme og demokrati samt hensynet til at hindre provokationshandlinger, missionerende arbejde og propaganda fra klagerne for dermed at beskytte andres rettigheder og friheder såvel som den offentlige tryghed.<sup>127</sup>

Domstolen lagde i overensstemmelse med tidligere praksis på området vægt på vigtigheden af princippet om sekularisme for det demokratiske system og fastslog at forbuddet forfulgte flere af de legitime formål i art. 9, stk. 2.<sup>128</sup> Mens Domstolen accepterede de generelle principper om religionsfrihed fastslået af Domstolen i *Leyla Sahin mod Tyrkiet*, lagde Domstolen i *Ahmet Arslan* vægt på, at der ikke i den foreliggende sag var tale om offentlige institutioner, hvor respekt for neutralitet angående overbevisning kan have forrang for den fri religionsudøvelse, men derimod det offentlige rum. Domstolen fastslog herefter, at Domstolens praksis vedrørende begrænsning af religiøs beklædning på offentlige uddannelsesinstitutioner ikke var anvendelig, og at der måtte lægges mindre vægt på de nationale beslutningstageres vilje ved vurderingen af, hvorvidt det at dømme borgere for at bære religiøse beklædningsgenstande i det offentlige rum var i strid med art. 9.<sup>129</sup> Domstolen gjorde ligeledes opmærksom på, at der ikke var nogle tegn på eller holdepunkter for, at klagerne med deres påklædning udgjorde en trussel mod den offentlige orden eller at klagerne havde forsøgt at lægge unødigt pres på forbipasserende med henblik på at promovere deres religiøse overbevisning. Domstolen fandt derfor ikke, at behovet for begrænsningen i klageres ret til religionsfrihed var overbevisende fastslået, og statuerede med stemmerne 6 mod 1, at der var sket en krænkelse af art. 9.<sup>130</sup>

Domstolen lagde i *Ahmet Arslan* explicit afstand til de tidligere nævnte afgørelser på området for regulering af religiøse symboler og beklædning på uddannelsesinstitutioner, hvor respekt for neutralitet kan veje tungt. Da der i *Ahmet Arslan* var tale om indgreb i religionsudøvelsen i det offentlige rum, tilkendte Domstolen staten en snæver skønsmargin.<sup>131</sup> Domstolen fastslog således, at der er grænser for hvor vidtgående indgreb i retten til udøvelse af religion gennem religiøse symboler og beklædning, der kan retfærdiggøres ud fra princippet om sekularisme og staternes skønsmargin.

#### **4.1.4. Sammenfattende vedrørende Domstolens praksis i relation religiøse symboler og beklædning forud for S.A.S. mod Frankrig**

Et af de bærende principper i Domstolens praksis vedrørende religiøse symboler og beklædning er princippet om sekularisme. Domstolen kritiseres i den akademiske litteratur for fraværet af nogen som helst form for definition af begrebet "sekularisme", eller af hvordan den fælles forpligtelse til sekularisme kan balanceres overfor visse muslimske kvinders ønske om at bære hovedtørklæde som symbol på deres religiøse overbevisning.<sup>132</sup> Domstolen slog dog som nævnt i *Ahmet Arslan* fast, at

---

<sup>125</sup> Ibid., pr. 6-10.

<sup>126</sup> Ibid., pr. 3.

<sup>127</sup> Ibid., pr. 29.

<sup>128</sup> Ibid., pr. 43.

<sup>129</sup> *Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet*, pr. 44-49.

<sup>130</sup> Ibid., pr. 50-52.

<sup>131</sup> Rainey Bernadette m.fl. (2017), s. 464.

<sup>132</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 195-196 og Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 463. Se også dissenterende dommer Tulkens i *Leyla Sahin mod Tyrkiet*, pr. 4-7.

der er grænser for hvor vidtgående indgreb, der kan begrundes i princippet. Det hævdes, at Domstolen på trods af den store vægt på princippet om sekularisme, ikke er blevet mere sekulær, men at det derimod essentielt er et spørgsmål om anvendelsen af staternes skønsmargin,<sup>133</sup> som var den afgørende faktor for Domstolens afgørelser på området og umiddelbart det eneste, der binder afgørelserne sammen.<sup>134</sup>

Som det fremgår af den belyste praksis fra Domstolen vedrørende religiøse symboler og beklædning på offentlige uddannelsesinstitutioner, tilkendte Domstolen i alle tilfælde staten en bred skønsmargin ved vurderingen af hvilken regulering, der var nødvendig på området. Som følge heraf var enhver form for detaljeret analyse af proportionalitetsprincippet fraværende.<sup>135</sup> Konsekvensen heraf blev som blandt andet illustreret i *Leyla Sahin* og *Dahlab* en forringelse af den omhu med hvilken Domstolen vurderede, om statens handling var nødvendig i et demokratisk samfund i klagerens individuelle tilfælde.<sup>136</sup> Som nævnt tog Domstolen tilsyneladende det standpunkt, at muslimske tørklæder er et symbol i strid med grundlæggende vestlige værdier og med en indoktrinerende effekt. Som følge af princippet om staternes skønsmargin lagde Domstolen denne betydning af muslimske tørklæder til grund i begge sager, på trods af at klagerne i såvel *Leyla Sahin* som *Dahlab* forklarede, at de alene bar muslimsk tørklæde i overensstemmelse med deres personlige overbevisning,<sup>137</sup> og ikke ud fra et ønske om at modsætte sig princippet om sekularisme eller fornærme andre. Der fandtes således ingen konkrete beviser for, at hverken klager i *Leyla Sahin* eller *Dahlab* i sig selv udgjorde nogen trussel mod værdierne om sekularisme eller ligestilling mellem kønnene,<sup>138</sup> hvilket ellers normalt, som fremhævet af dissentierende dommer Tulkens i *Leyla Sahin*, er en test, som Domstolen anvender i sin praksis.<sup>139</sup> Domstolens begrundelse blev dermed så kontant, at der ikke blev overladt nogen plads til, at klagers individuelle omstændigheder eller opførsel kunne tillægges vægt.<sup>140</sup> Klagers individuelle omstændigheder blev omvendt i *Ahmet Arslan* tillagt vægt, da Domstolen blandt andet fremhævede, at staten ikke havde fremlagt bevis for, at klagerne ”kunne have missioneret” som påstået af staten, da der ingen tegn var på at klagerne havde forsøgt at lægge unødigt pres på forbipasserende med henblik på at promovere deres religiøse overbevisning.<sup>141</sup> Dette står i kontrast til Domstolens vurdering i *Dahlab*, hvor Domstolen ikke fandt det bevist at klagers muslimske tørklæde *ikke* havde missionerende effekt, og hvor Domstolen således ikke krævede, at de påberåbte legitime hensyn konkret var truet.<sup>142</sup>

Domstolens praksis på området for religiøse symboler og beklædning på offentlige uddannelsesinstitutioner har affødt stor kritik i den akademiske litteratur, der udskælder Domstolen for ringe argumentation, minimalistiske begrundelser og tvivlsom anvendelse af juridiske værktøjer.<sup>143</sup> Der er dog tale om et særligt retsområde, hvilket Domstolen slog fast i *Ahmet Arslan*, hvor Domstolen som nævnt lagde afstand til afgørelserne på uddannelsesområdet. Domstolen viste hermed, at Domstolen ikke er

---

<sup>133</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 204.

<sup>134</sup> Ibid., s. 199 og Cumper, Peter (2018), s. 72.

<sup>135</sup> Cumper, Peter m.fl. (2018), s. 72. Se også Sanader, Teresa (2015), s. 201.

<sup>136</sup> Lewis, Tom (2007), s. 408.

<sup>137</sup> Leyla Sahin mod Tyrkiet, pr. 101 og Dahlab mod Schweiz, The Facts, pkt. A, s. 1.

<sup>138</sup> Lewis, Tom (2007), s. 408.

<sup>139</sup> Leyla Sahin mod Tyrkiet, dissentierende dommer Tulkens, pr. 7.

<sup>140</sup> Lewis, Tom (2007), s. 409.

<sup>141</sup> Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet, pr. 51.

<sup>142</sup> Dahlab mod Schweiz, The Law, pr. 1, s. 13.

<sup>143</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 192-204, Cumper, Peter (2018), s. 67, Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 456 m.fl.

villig til at lade staterne definere udøvelsen af religion på området for religiøse symboler og beklædning på en måde, der gør rettigheden fuldkommen illusorisk.<sup>144</sup> På baggrund af den foreliggende retspraksis vedrørende religiøse symboler og beklædning i det offentlige rum forud for afsigelsen af *S.A.S. mod Frankrig*, lod det således umiddelbart til, at staterne som hovedregel tilkendes en bred skønsmargin, når det gælder regulering af religion i offentlige institutioner, mens staterne skal påvise mere tungtvejende grunde for et indgreb, når det gælder regulering af religion i det offentlige rum, således at jo svagere et områdes tilknytning er til staten, des tilsvarende mere indskrænket vil staternes skønsmargin være.<sup>145</sup> Der er dog kun tale om et udgangspunkt, da der altid må tages hensyn til den enkelte sags konkrete omstændigheder, og det kan således ikke ud fra Domstolens afgørelse i *Ahmet Arslan* uden videre sluttes, at staten generelt på området for forbud mod religiøse symboler og beklædning i det offentlige rum har en snæver skønsmargin.<sup>146</sup>

## 4.2. S.A.S. mod Frankrig

Sagen *S.A.S. mod Frankrig* var som nævnt den første sag, hvor Domstolen fik anledning til at tage stilling til forbud mod ansigtstildækkende beklædning i det offentlige rum. Afhandlingen vil indledningsvist redegøre for sagens omstændigheder (afsnit 4.2.1), parternes synspunkter (afsnit 4.2.2 og 4.2.3) og Domstolens afgørelse (afsnit 4.2.4). Afgørelsen vil herefter blive analyseret på baggrund af Domstolens hidtidige praksis på området (afsnit 4.2.5).

### 4.2.1. Sagens omstændigheder

Sagen *S.A.S. mod Frankrig*<sup>147</sup> afsagt af Domstolen 1. juli 2014 vedrørte en fransk statsborgers klage over Frankrigs forbud mod tildækning i det offentlige rum. Frankrig indførte ved lov nr. 2010-1192 af 11. oktober 2010 et forbud mod enhver beklædning i det offentlige rum, som har til formål at skjule ansigtet. Forbuddet gælder dog ikke, hvis beklædningen er foreskrevet eller godkendt efter primær eller sekundær lovgivning, hvis beklædningen kan begrundes i sikkerheds-, sundheds- eller erhvervs-mæssige formål, eller hvis beklædningen bæres i forbindelse med sport eller festlige, kunstneriske eller traditionsbestemte begivenheder. Manglende overholdelse af forbuddet er sanktioneret med bøde på maksimalt 150 euro, eller som alternativ eller i tillæg hertil et kursus i medborgerskab, som er hjemlet i straffelovgivningen og har til formål at minde den dømte om de republikanske værdier om tolerance og respekt for den menneskelige værdighed.<sup>148</sup> Loven blev vedtaget næsten enstemmigt af både den franske nationalforsamling og det franske senat som ikke mente, at brugen af burka og niqab var foreneligt med værdierne i det franske samfund. Forbuddet var således, på trods af at det var formuleret som et generelt forbud mod tildækning i det offentlige rum, primært rettet mod bærere af burqa og niqab.<sup>149</sup>

Klager, som ved lejlighed bar niqab i overensstemmelse med sin muslimske tro, påstod at forbuddet var en krænkelse af en række artikler i Konventionen, heriblandt art. 9, da hun var forhindret i at manifestere og følge sin religion.<sup>150</sup> Domstolen behandlede klagen efter art. 8 og 9 med særligt fokus

---

<sup>144</sup> Van der Schyff, Gerhard m.fl. (2011), s. 445.

<sup>145</sup> Ibid., s. 439-440. Se også Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet, pr. 49.

<sup>146</sup> Ibid. s. 445.

<sup>147</sup> *S.A.S. mod Frankrig* af 1. juli 2014, sagsnr. 43835/11.

<sup>148</sup> Ibid., pr. 28.

<sup>149</sup> Ibid., pr. 25-27.

<sup>150</sup> Ibid., pr. 76. Klager påstod herudover krænkelse af Konventionens art. 3, 8, 10 og 11 alene eller i sammenhæng med art. 14. Domstolen fandt klagen åbenbart ugrundet for så vidt angår art. 3 og 11 og fandt ikke at sagen rejste spørgsmål vedr. art. 10. Domstolen fastslog kortfattet at heller ikke en krænkelse af art. 14 i sammenhæng med art. 8 eller 9 havde fundet sted.

på art. 9, da spørgsmålet ifølge Domstolen primært vedrørte retten til at manifestere religion eller tro.<sup>151</sup>

#### 4.2.2. Den franske stats synspunkter

Staten anerkendte, at forbuddet udgjorde et indgreb i klagers rettigheder efter art. 9, stk. 1, men påstod at indgrebet forfulgte flere legitime formål efter bestemmelsens stk. 2, og at indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til disse formål.<sup>152</sup>

Først og fremmest mente staten, at indgrebet forfulgte hensynet til den offentlige tryghed og anførte, at forbuddet opfyldte behovet for at identificere individer med henblik på at forhindre sikkerhedsfare for personer og ejendom og for at bekæmpe identitetssvindel.<sup>153</sup>

Derudover mente staten, at indgrebet forfulgte hensynet til at beskytte andres rettigheder og friheder gennem ”sikring af respekten for minimumskravene til værdierne i et åbent og demokratisk samfund”.<sup>154</sup> Staten nævnte tre værdier i denne sammenhæng. For det første fokuserede staten på iagttagelsen af minimumskravene til livet i samfundet og anførte, at ansigtet spiller en væsentlig rolle i menneskelig interaktion, da ansigtet udtrykker eksistensen af individet som en unik person og afspejler den fælles menneskelighed såvel som forskellighed mellem to samtaleparter. Ved at skjule sit ansigt på offentlige steder bryder man ifølge staten sociale bånd og demonstrerer en afvisning af princippet om *living together*.<sup>155</sup> For det andet mente staten, at forbuddet søgte at beskytte ligestilling mellem kønnene, da ansigtstildækning i det offentlige rum må anses for en fornægtelse af kvinders ret til at eksistere som individer samt en reservation af at ytre enhver personlighed til den private familiesfære eller til en udelukkende kvindelig sfære. Sidst men ikke mindst mente staten, at forbuddet var et spørgsmål om respekt for den menneskelige værdighed, da kvinder som bar heldækkende beklædning var ”udvisket” fra det offentlige rum.<sup>156</sup>

Staten påstod, at indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til de nævnte formål og dermed proportionelt. Forbuddet var ifølge staten yderst begrænset hvad angår sagens genstand, da alene tildækning af ansigtet var forbudt uanset årsag, og da alle udover denne ene restriktion forblev fri til at bære beklædning der udtrykker en religiøs overbevisning i offentligheden. Staten fremhævede ligeledes at der var tale om en mild straf på maksimalt 150 euro eller et kursus i medborgerskab.<sup>157</sup>

#### 4.2.3. Klagers synspunkter

Klager anerkendte, at indgrebet var foreskrevet ved lov, men bestred at det forfulgte nogle af de i art. 9, stk. 2 oplyste legitime formål og var nødvendigt i et demokratisk samfund.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> Ibid., pr. 108-109.

<sup>152</sup> Ibid., pr. 81.

<sup>153</sup> S.A.S. mod Frankrig, pr. 82.

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> På fransk ”le vivre ensemble”. På dansk oversat til bl.a. ”det åbne sammenliv mellem mennesker” og ”at leve sammen”. I afhandlingen vil det engelske ”living together” blive anvendt.

<sup>156</sup> Ibid. Den engelske version af dommen bruger ordet ”effaced”.

<sup>157</sup> Ibid., pr. 83.

<sup>158</sup> S.A.S. mod Frankrig, pr. 76.

Klager bestred, at indgrebet forfulgte hensynet til den offentlige tryghed, da loven ikke var målrettet specifikke sikkerhedsproblemer på steder med høj risiko såsom eksempelvis lufthavne, men derimod udgjorde et generelt forbud gældende på næsten alle offentlige steder.<sup>159</sup>

Klager bestred ligeledes, at indgrebet forfulgte hensynet til andres rettigheder og friheder. For så vidt angår staten synspunkt om, at staten søgte at sikre respekten for minimumskravene til livet i samfundet og således *living together* anførte klager, at staten med et generelt forbud forsømte at tage hensyn til minoriteters kulturelle skikke, som ikke nødvendigvis deler statens filosofi, og som ikke nødvendigvis betragter den visuelle kommunikation som den eneste mulige form for kommunikation. Klager mente derudover, at statens argument om ligestilling mellem kønnene var forsimplet, da en veletableret feministisk position knyttede ansigtstildækning til kvinders frigørelse, selvhævdelse og deltagelse i samfundet og at tildækning ifølge hende ikke handlede om at behage mænd, men var en måde at tilfredsstille sig selv og sin samvittighed på. Sidst men ikke mindst afviste klager statens påstand om, at indgrebet var et anliggende om respekt for den menneskelige værdighed, da kvinder som bar heldækkende beklædning var ”udvisket” fra det offentlige rum. En sådan antagelse var ifølge klager abstrakt og baseret på en stereotyp og chauvinistisk logik, som ikke kunne retfærdiggøre forbuddet.<sup>160</sup>

Klager mente heller ikke, at indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund. Klager hævdede, at et frit samfund er et samfund, der kan rumme en lang række forskellige overbevisninger, skikke og adfærdskodekser og at det ikke er statens opgave at afgøre gyldigheden af religiøse overbevisninger. Der var ifølge klager ingen tvivl om, at forbuddet ikke var nødvendigt af hensyn til den offentlige tryghed, da mindre indgribende midler kunne opfylde formålet såsom implementering af identitetskontrol på områder med høj risiko. Hvad angår spørgsmålet om beskyttelse af andres rettigheder og friheder, var det ifølge klager nødvendigt at afveje to modstående interesser; beskyttelse af rettighederne for de borgere, som ikke bryder sig om tildækning og beskyttelse af de tildækkede kvinder som med forbuddet blev tvunget til at vælge mellem at handle i strid med deres egen overbevisning ved at efterkomme forbuddet, at blive hjemme eller at overtræde loven. Ifølge klager var sidstnævnte gruppes rettigheder påvirket i langt højere grad end førstnævnte gruppes, hvorfor forbuddet ikke var proportionelt.<sup>161</sup>

#### 4.2.4. Domstolens afgørelse

Domstolen fastslog kort, at der var sket et indgreb i klagers rettigheder efter art. 9, stk. 1, og at indgrebet i overensstemmelse med art. 9, stk. 2 var foreskrevet ved lov, hvilket som nævnt ikke var bestridt under sagen. Domstolen gik herefter videre til at vurdere, hvorvidt indgrebet forfulgte de påberåbte legitime formål og var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til opfyldelsen heraf.<sup>162</sup>

Domstolen accepterede, at indgrebet forfulgte hensynet til den offentlige tryghed af hensyn til behovet for at kunne identificere individer med henblik på at forhindre sikkerhedsfare for personer og ejendom og for at bekæmpe identitetssvindel.<sup>163</sup> Domstolen fandt dog ikke, at forbuddet var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn hertil, da et generelt forbud, henset til hvor indgribende det

---

<sup>159</sup> Ibid., pr. 77.

<sup>160</sup> Ibid.

<sup>161</sup> S.A.S. mod Frankrig, pr. 78.

<sup>162</sup> Ibid., pr. 110-12.

<sup>163</sup> Ibid., pr. 115.

er for kvinder der ønsker at bære ansigtstildækkende beklædning, alene er proportionelt hvis der findes en generel trussel mod den offentlige tryk, hvilket staten ikke havde påvist.<sup>164</sup>

Domstolen accepterede ligeledes, at indgrebet forfulgte hensynet til beskyttelsen af andres rettigheder og friheder, men alene for så vidt angår princippet om *living together*. Domstolen afviste statens argument vedrørende ligestilling mellem kønnene blandt andet med den begrundelse, at en stat ikke kan påberåbe sig ligestilling med henblik på at forbyde en praksis, som bliver forsvaret af de kvinder, der benytter sig af denne praksis, uden at det må forstås som om, at staten ønsker at beskytte borgere mod udøvelse af deres grundlæggende rettigheder.<sup>165</sup> Domstolen afviste derudover argumentet om respekt for den menneskelige værdighed med den begrundelse, at beklædning er udtryk for kulturel identitet, som er med til at bidrage til den pluralisme, der kendetegner demokratiet. Domstolen fandt ikke, at der forelå noget bevis på, at kvinder som bærer ansigtstildækning forsøger at udtrykke foragt overfor deres medborgere eller på anden vis fornærme andres værdighed.<sup>166</sup>

Derimod accepterede Domstolen som nævnt statens argument om *living together*, da Domstolen udtalte, at

*”The Court takes into account the respondent State’s point that the face plays an important role in social interaction: It can understand the view that individuals who are present in places open to all may not wish to see practices or attitudes developing there which would fundamentally call into question the possibility of open interpersonal relationships, which, by virtue of an established consensus, forms an indispensable element of community life within the society.”*<sup>167</sup>

Domstolen accepterede således, at den barriere der rejses mod andre gennem et ansigtstildækkende tørklæde af staten opfattes som et brud på andres rettigheder til at leve i et socialt rum og den sociale sammenhængskraft, og dermed princippet om *living together* som et legitimt formål. Domstolen fremhævede dog samtidig, at fleksibiliteten af princippet og den heraf følgende risiko for misbrug førte til, at Domstolen måtte foretage en omhyggelig prøvelse af, hvorvidt forbuddet var nødvendigt i et demokratisk samfund.<sup>168</sup>

Domstolen anerkendte at et generelt forbud forekom at være en vidtgående respons til det lave antal af kvinder, der blev omfattet heraf, at der ingen tvivl var om, at forbuddet havde en ubetydelig negativ virkning på situationen for de kvinder, der ligesom klager havde valgt at bære ansigtstildækkende tørklæde i overensstemmelse med deres tro og at Domstolen var særdeles bekymret over indikationerne på islamofobiske bemærkninger i relation til debatten forud for vedtagelsen af forbuddet.<sup>169</sup>

Domstolen fremhævede dog, at lovgivningen ikke forbød beklædning, hvad enten den var religiøs begrundet eller ej, når denne ikke skjulte ansigtet. Domstolen var opmærksom på, at forbuddet primært berørte muslimske kvinder, der ønsker at bære ansigtstildækkende tørklæde, men fandt det af en vis betydning, at forbuddet ikke udtrykkeligt var baseret på beklædningens religiøse betydning, men alene på det forhold, at beklædningen tildækker ansigtet. Dette adskilte følge Domstolen sagen

---

<sup>164</sup> Ibid., pr. 138-139.

<sup>165</sup> Ibid., pr. 118-19.

<sup>166</sup> S.A.S. mod Frankrig., pr. 120.

<sup>167</sup> Ibid., pr. 122.

<sup>168</sup> Ibid., pr. 121-122.

<sup>169</sup> Ibid., pr. 145-49.

fra *Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet*, hvor staten som nævnt blev tilkendt en snæver skønsmargin med henvisning til, at der var tale om det offentlige rum.<sup>170</sup> Domstolen fremhævede også, at de strafretlige sanktioner var blandt de mildeste, som lovgiver kunne have valgt.<sup>171</sup> Domstolen fremhævede herudover, at forbuddet var en reaktion på en praksis, som staten fandt uforenelig med det franske samfunds principper om social interaktion og forudsætningen om *living together*, hvilket i statens optik var essentielt for udtrykkelsen af ikke kun pluralisme, men også tolerance og frisind, som er grundpillerne i et demokratisk samfund. Da spørgsmålet om, hvorvidt ansigtstildækkende beklædning eller ej burde være tilladt i det franske samfund således udgjorde et samfundsmæssigt valg (*choice of society*) og var et resultat af en demokratisk proces, fastslog Domstolen at denne skulle udvise tilbageholdenhed ved vurderingen af, om forbuddet var i overensstemmelse med Konventionen.<sup>172</sup> Domstolen tilkendte således Frankrig en bred skønsmargin, hvilket Domstolen fremhævede i særdeleshed gjaldt, når der ikke fandtes nogen europæisk konsensus for eller imod et forbud imod ansigtstildækkende beklædning i det offentlige rum.<sup>173</sup>

Domstolen fandt således af hensyn til særligt statens brede skønsmargin, at forbuddet kunne anses for proportionelt af hensyn til opretholdelsen af princippet om *living together*. Da indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund fandt Domstolen med stemmerne 15 mod 2, at der ikke var sket en krænkelse af hverken Konventionens art. 8 eller art. 9.<sup>174</sup>

#### **4.2.5. Betragtninger vedrørende Domstolens afgørelse i S.A.S. mod Frankrig**

Domstolens afgørelse i *S.A.S. mod Frankrig* er af mange blevet beskrevet som kontroversiel og som et nybrud.<sup>175</sup> Sagen er først og fremmest beskrevet som kontroversiel som følge af den grundige prøvelse af, hvorvidt indgrebet forfulgte et legitimt formål (afsnit 4.2.5.1.) Dernæst indførte Domstolen med sin anerkendelse af hensynet til *living together* et helt nyt princip i menneskeretlig kontekst (afsnit 4.2.5.2.). Herudover er Domstolens anvendelse af princippet om staternes skønsmargin også for så vidt angår *S.A.S.* omdiskuteret (afsnit 4.2.5.3.).

##### **4.2.5.1. Domstolens prøvelse af de påberåbte legitime formål**

Sagen *S.A.S. mod Frankrig* var først og fremmest et nybrud af den årsag, at Domstolen foretog en særdeles grundig prøvelse af de af staten påberåbte legitime formål. Som nævnt under afsnit 3.4.2 er Domstolens vurdering og konstatering af, at et indgreb varetager et legitimt formål ofte kortfattet og giver sjældent anledning til problemer. Som følge af den tilbundsgående prøvelse af de af staten påberåbte legitime formål afviste Domstolen både argumentet om menneskelig værdighed og ligestilling mellem kønnene som begrundelse for forbuddet. Denne del af Domstolens afgørelse er som nævnt bemærkelsesværdig, da det er normal praksis for Domstolen at acceptere ethvert legitimt formål påberåbt af staten som hørende under kategorien af undtagelser i de relevante bestemmelser i Konventionen.<sup>176</sup>

Domstolens afvisning af hensynene til menneskelig værdighed og ligestilling mellem kønnene er i den akademiske litteratur blevet beskrevet som en positiv udvikling sammenlignet med Domstolens afgørelser i *Leyla Sahin mod Tyrkiet* og *Dahlab mod Schweiz*, hvor Domstolen som tidligere nævnt

---

<sup>170</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 151.

<sup>171</sup> *Ibid.*, pr. 152.

<sup>172</sup> *Ibid.*, pr. 153-54.

<sup>173</sup> *Ibid.*, pr. 155-56.

<sup>174</sup> *Ibid.*, pr. 157-59.

<sup>175</sup> Se eksempelvis Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 357, Yusuf, Hakeem (2014), s. 284 m.fl.

<sup>176</sup> Brems, Eva (2016), s. 65.

fandt, at brugen af muslimsk tørklæde ikke er foreneligt med idéen om ligestilling.<sup>177</sup> Domstolen fandt derimod i *S.A.S.* som nævnt, at en stat ikke kan påberåbe sig ligestilling med henblik på at forbyde en praksis, som bliver forsvaret af de kvinder der benytter sig af denne praksis, uden at det må forstås som at staten ønsker at beskytte borgere imod udøvelse af deres grundlæggende rettigheder. Dette er i tråd med dommer Tulkens dissens i sagen *Leyla Sahin*, der betvivlede sammenhængen mellem et forbud mod muslimsk tørklæde og ligestilling mellem kønnene. Dommer Tulkens fremhævede, at brugen af muslimsk tørklæde ikke blot har én betydning og ikke nødvendigvis symboliserer kvinders underkastelse, hvorefter dommeren kritiserede Domstolens udtalelse i såvel *Dahlab* som *Leyla Sahin* om, at tørklædet er et såkaldt "*powerful external symbol*" som lader til at blive pålagt kvinder ud fra religiøse forskrifter, der er svære at forene med princippet om ligestilling mellem kønnene. Dommer Tulkens udtalte ligeledes, at det ikke er Domstolens rolle at foretage en sådan vurdering, ligesom det ikke er Domstolens rolle at påtvinge klager Domstolens synspunkt vedrørende betydningen af at bære muslimsk tørklæde.<sup>178</sup>

Noget tyder på, at Domstolen i *S.A.S.* har ændret retning hvad angår vurderingen af sådanne religiøse skikke. Ved afvisningen af også hensynet til menneskelig værdighed som legitimt formål, udtalte Domstolen, at

*"The Court is aware that the clothing in question is perceived as strange by many of those who observe it. It would point out, however, that it is the expression of a cultural identity which contributes to the pluralism that is inherent in democracy. [...] Moreover, it does not have any evidence capable of leading it to consider that women who wear the full-face veil seek to express a form of contempt against those they encounter or otherwise to offend against the dignity of others"*<sup>179</sup>

Mens Domstolen i afgørelsen *Dahlab* beskrev det muslimske hovedtørklæde hijab som et "*external powerful symbol*" i strid med grundlæggende vestlige værdier,<sup>180</sup> var Domstolen i *S.A.S.* mere tilbageholdende med at udtale sig om signalværdien af de muslimske heldækkende tørklæder burka og niqab, på trods af at disse, såfremt præmissen i *Dahlab* følges, kun i højere grad har en sådan signalværdi. Mens det må have for øje, at Domstolens praksis vedrørende religiøse symboler på offentlige uddannelsessituationer som nævnt under afsnit 4.1.4 udgør et særligt retsområde, kan Domstolen dog formentlig siges ved ikke at følge op på de i særligt *Dahlab* fremsatte generelle udtalelser vedrørende muslimske tørklæder, og ved ikke at acceptere ligestilling mellem kønnene og menneskelig værdighed som legitime formål, at have lagt en vis afstand hertil.<sup>181</sup>

#### **4.2.5.2. Princippet om living together**

Ikke kun Domstolens særligt intensive prøvelse af, hvorvidt indgrebet forfulgte de af staten påberåbte legitime formål var kontroversiel. Det samme var Domstolens anerkendelse af princippet om *living together* som det legitime formål, der kunne begrunde, at indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund. Princippet er et helt nyt koncept i menneskeretlig kontekst, der ikke før *S.A.S.* er set i hverken Domstolens retspraksis eller kan udledes af nogen bestemmelse i Konventionen.<sup>182</sup> Mens de

<sup>177</sup> Marshall, Jill (2015) pkt. 3.B. og Sanader, Teresa (2015), s. 198.

<sup>178</sup> Leyla Sahin mod Tyrkiet, dissenterende dommer Tulkens, pr. 11-12.

<sup>179</sup> *S.A.S.* mod Frankrig, pr. 120.

<sup>180</sup> Se ovenfor afsnit 4.1.2.

<sup>181</sup> Marshall, Jill (2015), pkt. 3.A. og Chaib, Saila Ouald m.fl.: [www.strasbourgobservers.com/2014/07/03/s-a-s-v-france-missed-opportunity-to-do-full-justice-to-women-wearing-a-face-veil/](http://www.strasbourgobservers.com/2014/07/03/s-a-s-v-france-missed-opportunity-to-do-full-justice-to-women-wearing-a-face-veil/) (besøgt 31.07.18)

<sup>182</sup> Yusuf, Hakeem (2014), s. 281 og 288, Marshall, Jill (2015), pkt. 1 og Trispiotis, Ilias (2016), s. 580-581.



nævnte domme på området for religiøse symboler og beklædning før afsigelsen af S.A.S. alle var begrundet i princippet om sekularisme, blev hensynet til Frankrigs forfatningsretlige princip om sekularisme ikke påberåbt af staten i S.A.S. Domstolen fik således ikke lejlighed til at tage stilling hertil, ligesom Domstolen gjorde i *Ahmet Arslan*.<sup>183</sup>

På trods af at princippet om *living together* var det bærende legitime formål i S.A.S., er princippet i store træk udetaljeret og ikke videre uddybet.<sup>184</sup> Domstolen udtalte ved vurderingen af, om princippet var et legitimt formål under hensynet til beskyttelse af andres rettigheder og friheder, at

*"[...] The Court is therefore able to accept that the barrier raised against others by a veil concealing the face is perceived by the respondent State as breaching the right of others to live in a space of socialisation which makes living together easier."*<sup>185</sup>

Domstolen udtalte under vurderingen af, hvorvidt indgrebet var nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til princippet om *living together* videre, at

*"[...] From that perspective, the respondent State is seeking to protect a principle of interaction between individuals, which in its view is essential for the expression of not only pluralism, but also of tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society."*<sup>186</sup>

Kernen af forestillingen om *living together* i menneskeretlig kontekst kan således siges at være den af staten definerede vision om socialt samspil i det fælles liv i samfundet.<sup>187</sup> Hvad denne af Domstolen nyskabte ret til at leve i socialt samspil med andre indebærer og hvor langt princippet rækker er ikke videre klart. Som konsekvens heraf kritiserede de to dissenterende dommere i S.A.S. Nussberger og Jäderblom princippet for at være søgt og abstrakt og flertallets afgørelse for at ofre konkrete individuelle rettigheder til fordel for abstrakte principper.<sup>188</sup> Domstolens upræcise definition af princippet er også blevet kritiseret i den akademiske litteratur, der ligeledes beskriver princippet om *living together* som vagt og vidtrækkende.<sup>189</sup> Følgerne heraf er blandt andet blevet beskrevet som en risiko for en overordentlig bred fortolkning af princippet,<sup>190</sup> hvorved staterne kan forme princippet til at retfærdiggøre hvad end majoriteten i samfundet måtte finde ønskværdigt, hvilket kan føre til magtmisbrug og undertrykkelse af minoriteter.<sup>191</sup>

Princippet er ligeledes blevet kritiseret for, på trods af at det lyder velment og som et udtryk for inkludering, reelt at være en disciplinering af de, som "ikke forstår" hvordan man lever i harmoni med andre, eller med andre ord ikke deler majoritetens opfattelse heraf. Som en understregelse heraf bemærkes, at en overtrædelse af det franske forbud udover en bøde kan resultere i idømmelse af et kursus i medborgerskab.<sup>192</sup> Domstolen fremhævede selv som tidligere nævnt, at der ingen tvivl er om, at forbuddet har en ikke ubetydelig negativ virkning på situationen for de kvinder, som ligesom klager

---

<sup>183</sup> Se ovenfor afsnit 4.1.3.

<sup>184</sup> Trotter, Sarah (2018), s. 158 og Edwards, Susan (2014), s. 255.

<sup>185</sup> S.A.S. mod Frankrig, pr. 122.

<sup>186</sup> Ibid., pr. 153.

<sup>187</sup> Trotter, Sarah (2018), s. 160.

<sup>188</sup> S.A.S. mod Frankrig, dissenterende dommere Nussberger og Jäderblom, pr. 5 henholdsvis pr. 2.

<sup>189</sup> Brems, Eva (2016), s. 66, Syring, Tom (2014), s. 1027, Sanader, Teresa (2014), s. 198 m.fl.

<sup>190</sup> Edwards, Susan (2014), s. 256.

<sup>191</sup> Syring, Tom (2014), s. 1027.

<sup>192</sup> Beaman, Lori G. (2016), s. 9 og Brems, Eva (2016), s. 69.

har valgt at bære ansigtstildækkende tørklæde i overensstemmelse med deres tro, men accepterede på trods heraf, at forbuddet kunne retfærdiggøres ud fra princippet om *living together*. Domstolen er hertil blevet kritiseret for ikke at udvise den samme omhu ved vurderingen af hensynet til *living together* som Domstolen gjorde ved hensynet til menneskelig værdighed og ligestilling mellem kønnene.<sup>193</sup> Det er ikke på baggrund af *S.A.S.* muligt at slutte meget andet om princippet, end at det er uvist præcist hvad det indebærer, og hvor langt det rækker.

#### 4.2.5.3. Statens skønsmargin

Domstolen tilkendte som nævnt i *S.A.S. mod Frankrig* staten en bred skønsmargin ved vurderingen af, om forbuddet mod tildækning i det offentlige rum var nødvendigt i et demokratisk samfund. Som nævnt under afsnit 4.1.4. kunne der umiddelbart på baggrund af Domstolens praksis forud for *S.A.S.* udledes den grundregel, at staterne skal påvise mere tungtvejende grunde for indgreb, når det gælder regulering af religion i det offentlige rum, end når det gælder eksempelvis offentlige uddannelsesinstitutioner. Af samme årsag spores flere steder i den akademiske litteratur fra før afsigelsen af *S.A.S.* en forventning om, at et forbud mod tildækning i det offentlige rum i tråd med Domstolens afgørelse i *Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet* ville skulle retfærdiggøres af staten i en langt højere grad.<sup>194</sup> Domstolens afgørelse i *S.A.S.* fulgte dog ikke den tråd, som Domstolen startede i *Ahmet Arslan*, da Domstolen i *S.A.S.* vendte tilbage til at tilkende staten en bred skønsmargin. Domstolen påtalte selv forskellen mellem de to tilgange til statens skønsmargin i *S.A.S.* og *Ahmet Arslan* og udtalte, at *S.A.S.* adskilte sig fra *Ahmet Arslan* ved, at mens der i *Ahmet Arslan* var tale om et forbud rettet mod den religiøse betydning af de forbudte beklædningsgenstande, var der i *S.A.S.* tale om et forbud rettet alene mod det faktum, at den forbudte beklædning dækkede ansigtet.<sup>195</sup> Denne sondring er efterfølgende i den akademiske litteratur blevet kritiseret som anstrengt og søgt.<sup>196</sup>

At Domstolen tilkendte staten en bred skønsmargin i *S.A.S.* skyldtes som nævnt under afsnit 4.2.4 primært to faktorer. For det første, at spørgsmålet udgjorde et samfundsmæssigt valg ("*choice of society*") og var et resultat af en demokratisk proces i samfundet og for det andet, at der ikke fandtes nogen europæisk konsensus for eller imod et forbud mod ansigtstildækkende beklædning i det offentlige rum.

At Domstolen lagde vægt på den nationale lovgivningsproces og at spørgsmålet udgjorde et samfundsmæssigt valg er antageligt knyttet til princippet om demokratisk legitimitet.<sup>197</sup> Domstolen knytter sjældent den nationale beslutningsproces direkte til en tilbageholdenhed i prøvelsen, og der kan ikke udledes nogen entydig praksis på området, men det må antages, at beslutninger truffet i overensstemmelse med passende retssikkerhedsmæssige garantier fremstår med en større grad af legitimitet, og dermed lettere vil kunne accepteres af Domstolen.<sup>198</sup> At Domstolen ved vurderingen af staternes skønsmargin blandt andet lagde vægt på den nationale demokratiske proces er således ikke noget hidtil uhørt, men er i dele af den akademiske litteratur mål for nogen kritik, da Domstolen i *S.A.S.* intet nævnte om kvalitetskrav til denne politiske proces og særligt om behovet for inklusion af minoriteternes synspunkter.<sup>199</sup>

---

<sup>193</sup> Brems, Eva (2016), s. 65 og 70.

<sup>194</sup> Se bl.a. Van der Schyff, Gerhard m.fl. (2011), s. 440, 442-43 og 448. Se også fra efter afsigelsen af *S.A.S.* Rainey, Bernadette m.fl. (2017), s. 464-465, Sanader, Teresa (2015), s. 198 og Millet, Francois-Xavier (2015), s. 418-20.

<sup>195</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 151.

<sup>196</sup> Se eksempelvis Sanader, Teresa (2015), s. 198.

<sup>197</sup> Yusuf, Hakeem (2014), s. 291.

<sup>198</sup> Lorenzen, Peer m.fl. (2011), s. 37-38.

<sup>199</sup> Brems, Eva (2016), s. 70. Se også Yusuf, Hakeem (2014), s. 291.

Også Domstolen vurdering af, at der var tale om et område, hvor der ikke eksisterede nogen europæisk konsensus er blevet kritiseret, først og fremmest af de to dissenterende dommere i *S.A.S.* Disse dommere fremhævede, at 45 ud af 47 medlemsstater af Europarådet, og således et overvældende flertal, ikke på tidspunktet for afsigelsen af *S.A.S.* havde fundet det nødvendigt at lovgive på området, og at der således forelå stærke indikationer for en europæisk konsensus imod sådanne forbud.<sup>200</sup> Domstolens konklusion kan muligvis forklares ved, at Domstolen fandt at det i mange europæiske lande stadig drøftes, hvorvidt et tildækningsforbud i det offentlige rum bør indføres, samt at visse medlemsstater slet eller næsten ikke har en tilstedeværelse af heldækkende tørklæder.<sup>201</sup> Dette ændrede dog ifølge de dissenterende dommere ikke på, at status quo er ubestrideligt klar.<sup>202</sup> Synspunktet tilsluttes flere steder i den akademiske litteratur,<sup>203</sup> der blandt andet kritiserer Domstolen for en abstrakt anskuelse om, at der ikke eksisterer nogen europæisk konsensus vedrørende betydningen af religion i samfundet, som også fremhævet i Domstolens tidligere retspraksis, frem for en vurdering af hvorvidt der hersker europæisk konsensus på det mere specifikke område for tildækningsforbud.<sup>204</sup>

Ligesom i Domstolens praksis vedrørende religiøse symboler og beklædning forud for *S.A.S.*, var det formentlige også i *S.A.S.* princippet om staternes skønsmargin, der var afgørende for, at Domstolen accepterede princippet om *living together* og fandt at indgrebet i klagers ret til udøvelse af religion var berettiget efter art. 9, stk. 2.<sup>205</sup>

### 4.3. Belcacemi og Oussar mod Belgien og Dakir mod Belgien

Domstolen fik igen i 2017 anledning til at tage stilling til forbud mod ansigtstildækkende beklædning i det offentlige rum i de to sager *Belcacemi og Oussar mod Belgien*<sup>206</sup> og *Dakir mod Belgien*<sup>207</sup> som begge var kammerafgørelser. Afgørelserne blev afsagt samme dag med i det væsentlige enslydende præmisser, hvorfor de behandles samlet. For en fyldestgørende diskussion af, hvad der på baggrund af Domstolens praksis vedrørende religiøse symboler og beklædning, herunder særligt *S.A.S. mod Frankrig*, kan udledes vedrørende grænserne for tildækningsforbud i det offentlige rum, er det således nødvendigt at se på, hvad Domstolen i de to belgiske afgørelser nåede frem til i kølvandet af afsigelsen af og den heraf følgende kritik af *S.A.S.*

#### 4.3.1. Sagerne omstændigheder og Domstolens afgørelse

Klagerne Ms. Belcacemi, Ms. Oussar og Ms. Dakir angav alle tre at være muslimske kvinder, som på eget initiativ havde valgt at bære det heldækkende muslimske tørklæde niqab i overensstemmelse med deres religiøse overbevisninger. Alle tre klagere var blevet dømt for overtrædelse af et belgisk forbud mod ansigtstildækkende beklædning i det offentlige rum, de to førstnævnte klagere på baggrund af Belgiens nationale forbud, som trådte i kraft i 2011 og Ms. Dakir på baggrund af en tidligere kommunal lov, som forbød tildækning af ansigtet i det offentlige rum i tre kommuner. Alle tre klagere

---

<sup>200</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, dissenterende dommere Nussberger og Jäderblom, pr. 19.

<sup>201</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 156 og Adenitire, John (2015), afsnit 18.

<sup>202</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, dissenterende dommere Nussberger og Jäderblom, pr. 19.

<sup>203</sup> Adenitire, John (2015), afsnit 18, Sanader, Teresa (2015), s. 201 og Millet, Francois-Xavier (2015), s. 420.

<sup>204</sup> Sanader, Teresa: <http://blogs.lse.ac.uk/humanrights/2014/07/14/s-a-s-v-france/> (besøgt 31. juni 2018).

<sup>205</sup> Sanader, Teresa (2015), s. 199.

<sup>206</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien* af 11. juli 2017, sagsnr. 37798/13.

<sup>207</sup> *Dakir mod Belgien* af 11. juli 2017 (endelig 11. december 2017), sagsnr. 4619/12.

påstod, at forbuddene var en krænkelse af deres rettigheder efter Konventionens art. 9.<sup>208</sup> Staten påstod, at det belgiske forbud mod tildækning i det offentlige rum havde store lighedstræk med det i S.A.S. blåstemplede franske forbud og fremhævede, at den belgiske forfatningsdomstol havde fundet, at beklædning der helt eller delvist skjuler ansigtet udgør et sikkerhedsproblem, er en hindring for kvinders ret til lighed og værdighed og bringer selve forudsætningerne for *living together* i fare.<sup>209</sup> Klagerne i begge sager bestred hensynet til *living together*, da det ifølge klagerne i stedet var hensyn til åbenhed og tolerance, der burde være fremherskende i et pluralistisk, demokratisk samfund.<sup>210</sup>

Domstolen henviser ved sin afgørelse i høj grad til Storkammerets afgørelse i *S.A.S. mod Frankrig*, da der var tale om lignende problemstillinger.<sup>211</sup> Ligesom i S.A.S. behandlede Domstolen i begge sager primært forbuddet efter art. 8 og 9 med særlig vægt på art. 9.<sup>212</sup> Domstolen fastslog kort, at der var sket et indgreb i klagernes rettigheder efter bestemmelserne og at indgrebene var foreskrevet ved lov og fastslog herefter ligeledes overfladisk, at indgrebene varetog hensynet til at sikre princippet om *living together* med henvisning til Storkammerets afgørelse i S.A.S..<sup>213</sup> Ved vurderingen af om forbuddet var nødvendigt i et demokratisk samfund fastslog Domstolen på linje med S.A.S., at Belgien havde en bred skønsmargin af de i S.A.S. anførte grunde, på trods af at Domstolen samtidig gentog de af Storkammeret i S.A.S. udtrykte betænkeligheder ved sådanne forbud.<sup>214</sup> Domstolen fremhævede desuden i *Belcacemi og Oussar* ligesom i S.A.S. at den oprindelige sanktion for overtrædelse af forbuddet i form af en bøde var blandt de mildeste, som lovgiver kunne have valgt, ligesom en strengere straf, navnlig den i belgisk lovgivning hjemlede fængselsstraf på op til 7 dage, alene gjaldt for gentagne overtrædelser.<sup>215</sup> Domstolen nåede i såvel *Belcacemi og Oussar* som *Dakir* enstemmigt til, at der særligt med henvisning til staternes brede skønsmargin ikke var sket en krænkelse af Konventionens art. 9.<sup>216</sup>

#### 4.3.2. Betragtninger vedrørende Domstolens afgørelse i de to sager

*Belcacemi og Oussar mod Belgien* og *Dakir mod Belgien* blev afsagt mere end tre år efter Domstolens afgørelse i *S.A.S mod Frankrig* og dermed i kølvandet på den omfattende kritik, som blev fremført i tiden herefter. De belgiske afgørelser var således en lejlighed for Domstolen til at få afklaret nogle af de spørgsmål, som Storkammerets afgørelse i S.A.S. havde givet anledning til. Dette blev dog som det fremgår af redegørelsen for de to afgørelser ikke tilfældet. Sagerne blev i høj grad afgjort med henvisning til Storkammerets udtalelser i S.A.S og Domstolen knyttede hverken yderligere kommentarer til princippet om *living together*, vurderingen af europæisk konsensus eller staternes skønsmargin generelt, end de som kan udledes af Domstolens afgørelse i S.A.S. Det er værd at bemærke, at mens de to belgiske afgørelser blev afgjort af Domstolens kammer, blev S.A.S. afgjort af Storkammeret, og der var således ingen forventning om, at dommene ville få et andet resultat, men dog en forhåbning om, at Domstolen ville uddybe de i S.A.S. fremsatte synspunkter.<sup>217</sup>

---

<sup>208</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien*, pr. 1-13 og *Dakir mod Belgien*, pr. 1-14. Klageren i *Dakir mod Belgien* påstod herudover en krænkelse af art. 8, 10 og 14, mens klagerne i *Belcacemi og Oussar mod Belgien* ligeledes påstod krænkelse af art. 3, 5, 8, 10, 11 og 14.

<sup>209</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien*, pr. 39-40 og *Dakir mod Belgien*, pr. 29.

<sup>210</sup> *Ibid.*, pr. 36 og *Ibid.*, pr. 27.

<sup>211</sup> *Dakir mod Belgien*, pr. 46.

<sup>212</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien*, pr. 44 og *Dakir mod Belgien*, pr. 47.

<sup>213</sup> *Ibid.*, pr. 45-49 og *Ibid.* pr. 48-51.

<sup>214</sup> *Ibid.*, pr. 51-55 og *Ibid.*, pr. 54-59.

<sup>215</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien*, pr. 57 og 17.

<sup>216</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien*, pr. 61-63 og *Dakir mod Belgien*, pr. 60-62.

<sup>217</sup> Brems, Eva (2016), s. 72.

I *Dakir mod Belgien* fremførte to tredjepartsintervenienter deres synspunkter i lyset af Domstolens afgørelse i *S.A.S.*, under hvilken de ligeledes begge havde interverneret.<sup>218</sup> Den ikke-statslige organisation Liberty appellerede til, at Domstolen i *Dakir* genovervejede sin position vedrørende princippet om *living together* i lyset af tiltagende islamofobi, og fremhævede at Belgien ikke havde den samme forfatningsretlige forpligtelse til sekularisme som Frankrig.<sup>219</sup> Den anden tredjepartsintervenient, Menneskerettighedscentret på universitetet i Gent fremhævede som den største forskel på det franske og det belgiske forbud, at den demokratiske proces forud for godkendelsen af det belgiske forbud var langt mindre detaljeret end den i Frankrig, hvilket ifølge intervenienten burde foranledige Domstolen til at foretage en grundigere prøvelse.<sup>220</sup> Domstolen knyttede ingen særskilte kommentarer til det af Liberty fremførte argument om Frankrigs forfatningsretlige princip om sekularisme, men udtalte for så vidt angik den demokratiske proces i Belgien, som fremhævet af universitetet i Gent, at beslutningsprocessen frem mod forbuddet havde været flere år og var præget af en bred debat i Repræsentanternes Hus samt en detaljeret undersøgelse af de involverede interesser af den belgiske forfatningsdomstol. Domstolen bidrog således ikke i *Dakir* til en afklaring af Domstolens proceduremæssige kvalitetskontrol af national lovgivning og på hvilken måde denne er forbundet med princippet om staternes skønsmargin.<sup>221</sup> På trods af den betydning som såvel princippet om *living together* som princippet om staternes skønsmargin blev tillagt i også de belgiske sager, blev ingen af principperne uddybet heri.<sup>222</sup> Tværtimod lader det til, at Domstolen ikke tog hensyn til, at der som fremhævet i *S.A.S.* af hensyn til ukklarheden af princippet om "*living together*" skulle foretages en omhyggelig proportionalitetsvurdering af nødvendigheden af forbuddet,<sup>223</sup> da Domstolen i store træk blot gentog Domstolens vurdering af statens skønsmargin i *S.A.S.* uden særlige overvejelser vedrørende det belgiske forbud.<sup>224</sup>

#### **4.4. Sammenfattende vedrørende Domstolens vurdering af foreneligheden af tildækningsforbud med Konventionens art. 9 set i lyset af Domstolens retspraksis**

Ved spørgsmålet om hvad Domstolen må antages at tillægge vægt ved vurdering af tildækningsforbuds forenelighed med Konventionens art. 9, må der primært rettes fokus mod de netop gennemgåede afgørelser vedrørende det franske og det belgiske tildækningsforbud. I alle tre sager var det som nævnt hensynet til princippet om *living together*, der berettigede forbuddene. Domstolens afvisning af hensynene til ligestilling mellem kønnene og menneskelig værdighed som legitime formål i *S.A.S. mod Frankrig*, kan som nævnt under afsnit 4.2.5.1 formentlig tages til indtægt for, at Domstolen har lagt en vis afstand til tidligere praksis for så vidt angår vurderingen af signalværdien af muslimske tørklæder. Afvisningen vil formentlig indebære, at heller ikke andre medlemsstater vil kunne få medhold i en påstand herom. Domstolen afviste ligeledes generelt, at forbuddet kunne være proportionelt af hensyn til den offentlige sikkerhed af den grund at mindre indgribende midler vil kunne anvendes for at opnå formålet, hvilket ligeledes må forventes at være tilfældet i andre medlemsstater. Domstolen hverken be- eller afkræftede legitimiteten henholdsvis proportionaliteten af disse hensyn, da Domstolen i de to belgiske domme, hvor hensynene ligeledes antoges at være påberåbt blot kortfattet accepterede, at *living together* i hvert fald var et legitimt formål, som fastslået i *S.A.S.*<sup>225</sup>

<sup>218</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, pr. 95-101.

<sup>219</sup> *Dakir mod Belgien*, pr. 33-37.

<sup>220</sup> *Ibid.*, pr. 38-45. Se også Brems, Eva (2016), s. 71.

<sup>221</sup> En sådan afklaring var efterspurgt af bl.a. Eva Brems (2016), s. 71. Se ligeledes hertil kritisk Marcella Ferri: [www.strasbourgobservers.com/2017/07/25/belkacemi-and-oussar-v-belgium-and-dakir-v-belgium-the-court-again-addresses-the-full-face-veil-but-it-does-not-move-away-from-its-restrictive-approach/](http://www.strasbourgobservers.com/2017/07/25/belkacemi-and-oussar-v-belgium-and-dakir-v-belgium-the-court-again-addresses-the-full-face-veil-but-it-does-not-move-away-from-its-restrictive-approach/) (besøgt 31.07.18).

<sup>222</sup> Se hertil ligeledes Trotter, Sarah (2018), s. 158.

<sup>223</sup> Se afsnit 4.2.4.

<sup>224</sup> Ferri, Marcella, op.cit.

<sup>225</sup> *Belcecami og Oussar mod Belgien*, pr. 48-49 og *Dakir mod Belgien*, pr. 49-51.

Spørgsmålet er dog, hvor langt princippet om *living together* kan udstrækkes. Princippet er som nævnt ovenfor kritiseret for at være vagt, upræcist og potentielt vidtrækkende og således svært at afgrænse. Som nævnt under afsnit 4.2.5.2 er der ikke umiddelbart sammenhæng mellem princippet om sekularisme, som var det afgørende hensyn i afgørelserne vedrørende religiøs beklædning forud for *S.A.S.* og princippet om *living together*, der således ikke på samme måde som princippet om sekularisme er afhængig af den enkelte medlemsstats forhold mellem stat og religion. Henset til den brede og uklare definition af princippet om *living together* må det antages at kunne anvendes relativt konformt i de respektive medlemsstater. Dette underbygges af, at Domstolen i *Belcacemi og Oussar mod Belgien* og *Dakir mod Belgien* konstaterede, at det belgiske tildækningsforbud forfulgte samme formål som det franske, og herefter ganske kortfattet fastslog at den samme fremgangsmåde derfor måtte anvendes på de foreliggende sager. Domstolen accepterede herefter princippet om *living together* som legitimt formål med henvisning til de relevante præmisser i *S.A.S.*<sup>226</sup> Det må således forventes, at princippet om *living together* har et forholdsvist bredt anvendelsesområde.

Ved vurderingen af hvorvidt forbuddet var nødvendigt i et demokratisk samfund og dermed proportionelt, lagde Domstolen både i *S.A.S.* og i *Belcacemi og Oussar* og *Dakir* vægt på, at sanktionerne for overtrædelse af forbuddene var blandt de mildeste, som lovgiver kunne have valgt.<sup>227</sup> Da det belgiske forbud dog i modsætning til det franske indeholdt en hjemmel for fængsling i op til syv dage i gentagelsestilfælde, kunne Domstolen ikke vise tilbage til *S.A.S.* ved vurderingen af proportionaliteten heraf. Det er en logisk slutning, at jo større en straf eller bøde sådanne forbud sanktioneres med, des større et indgreb i den religiøse frihed vil forbuddet udgøre, i særlig grad når der er tale om fængselsstraf, og des sværere vil proportionaliteten af sådanne forbud blive at påvise.<sup>228</sup> Domstolen fandt dog som nævnt, at også fængselsstraf kunne retfærdiggøres med henvisning til, at sanktionen alene kom på tale i gentagelsestilfælde. Dette vel at mærke på trods af, at de dissenterende dommere i *S.A.S.* end ikke for så vidt angik den i fransk lovgivning hjemlede bødestraf fandt sanktionen proportionel, da der ifølge disse dommere skulle tages hensyn til at ansigtstildækkende beklædning nødvendigvis er en tilbagevendende praksis, og der således må lægges vægt på den kumulative effekt af gentagne overtrædelser.<sup>229</sup> Med Domstolens godkendelse af proportionaliteten af det belgiske forbud i *Belcacemi og Oussar* og *Dakir* kan det dog ikke afvises, at også andre medlemsstater vil kunne komme igennem med en sanktion i form af en kort fængselsstraf i gentagelsestilfælde. Såfremt et fremtidigt tildækningsforbud ligesom *S.A.S.* vil blive forelagt Storkammeret, er det dog ikke udelukket, at Storkammeret vil tage fornyet stilling til vurderingen heraf. Det bemærkes at 2 af de 7 dommere i *Belcacemi og Oussar* og *Dakir* afgav separat samstemmende udtalelse, hvori de betvivlede hvorvidt fængselsstraf, selv når denne alene anvendes i gentagelsestilfælde, kunne anses for proportionel. Dommerne fandt det ligeledes nødvendigt at pointere, at *S.A.S.* netop ikke tog stilling til proportionaliteten af fængselsstraf.<sup>230</sup> Noget tyder således på, at den belgiske lov ligger på kanten af, hvad Domstolen vil tillade som proportionelt.

Hvad der formentlig må antages at være afgørende for udfaldet af afgørelserne vedrørende tildækningsforbud i det offentlige rum var dog som nævnt princippet om staternes skønsmargin. Som nævnt under afsnit 4.1.4 lod det umiddelbart forud for afsigelsen af *S.A.S.* til, at Domstolen ville tilkende

---

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> Se afsnit 4.2.4 og 4.3.1.

<sup>228</sup> Van der Schyff, Gerhard m.fl. (2011), s. 442.

<sup>229</sup> *S.A.S. mod Frankrig*, dissenterende dommere Nussberger og Jäderblom, pr. 22.

<sup>230</sup> *Belcacemi og Oussar mod Belgien* samt *Dakir mod Belgien*, dommerne Spano og Karakas separate samstemmende udtalelse, pr. 10-12. Det bemærkes, at den samstemmende udtalelse var identisk for de to afgørelser.

staterne en snæver skønsmargin, når det gjaldt begrænsning af religiøse symboler og beklædning i det offentlige rum. Dette blev dog ikke tilfældet i *S.A.S.*, hvis fremgangsmåde Domstolen bekræftede i *Belcacemi og Oussar* og *Dakir*. Domstolen lagde som nævnt under afsnit 4.2.5.3 ved vurderingen af staternes skønsmargin vægt på, at forbuddet var et "*choice of society*" og et resultat af en demokratisk proces, hvortil Domstolen er blevet kritiseret for intet at nævne om kvalitetskrav til denne politiske proces. Domstolen bidrog som nævnt under afsnit 4.3.2 ikke i *Dakir* til en afklaring af Domstolens proceduremæssige kvalitetskontrol af national lovgivning og hvordan denne er forbundet med princippet om staternes skønsmargin. Domstolen fremhævede dog endnu engang, at beslutningsprocessen frem mod forbuddet havde været flere år og var præget af bred debat og undersøgelse af involverede interesser. Mens det således står klart, at Domstolen ikke nødvendigvis vil afvise forbud, der ikke har været genstand for en lige så omfattende beslutningsproces som det franske forbud, er det ikke muligt at fastslå grænserne for Domstolens kvalitetskrav til den demokratiske proces, før Domstolen vil erklære, at forbuddet er "*choice of society*" med en tilbageholdende prøvelse til følge.

Udover den nationale beslutningsproces lagde Domstolen ved vurderingen af staternes skønsmargin vægt på, at der ikke eksisterer europæisk konsensus for eller imod et forbud mod tildækning i det offentlige rum. På trods af en del kritik af dette synspunkt som nævnt under afsnit 4.2.5.3 gentog Domstolen mere eller mindre ordret denne udtalelse i *Belcacemi og Oussar* og *Dakir*. Det må således antages, at Domstolen ligeledes i eventuelle fremtidige afgørelser vedrørende tildækningsforbud i det offentlige rum med henvisning til *S.A.S.* vil erklære, at der ikke eksisterer europæisk konsensus på området, om end ikke indtil der eventuelt vil være så mange medlemsstater, der indfører sådanne tildækningsforbud, at der vil udvikle sig en europæisk konsensus for sådanne forbud. Det må således antages, at Domstolen ved en eventuel vurdering af øvrige medlemsstaters forbud mod tildækning i det offentlige rum vil tilkende disse medlemsstater en tilsvarende bred skønsmargin ved vurderingen af nødvendigheden af tildækningsforbud i det offentlige rum i lyset af de tre afgørelser.

Det hævdes flere steder i den akademiske litteratur, at Domstolens afgørelser vedrørende tildækningsforbud tilvejebringer en juridisk og politisk beskyttelse af såvel eksisterende som kommende forbud mod tildækning i det offentlige rum i Europa,<sup>231</sup> mens andre omvendt gør opmærksom på, at det ikke uden videre kan antages, at Domstolen med henvisning til *S.A.S.* vil anerkende ethvert forbud mod tildækning i det offentlige rum i medlemsstaterne.<sup>232</sup> Sidstnævnte synspunkt tilsluttes af dommerne Spano og Karakas, der i *Belcacemi og Oussar* og *Dakir* afgav separat samstemmende udtalelse. Disse dommere fandt det vigtigt at pointere, at Domstolens afgørelse i *S.A.S.* blev afsagt med hensyn til de faktiske omstændigheder i sagen, og at afgørelsen således har begrænset rækkevidde og ikke blot kan håndhæves direkte af medlemsstaterne i forskellige faktuelle sammenhænge.<sup>233</sup> Dommerne fremhævede herefter tre principielle grunde hertil: at Konventionen ikke indeholder nogen udtrykkelig basis for princippet om *living together* som et legitimt formål, at princippet som fremhævet af de dissenterende dommere i *S.A.S.* er vagt og uklart og således bredt anvendeligt, og at begrebet *living together* er et udtryk for at majoritetens moralfølelse dikterer den måde hvorpå individer skal opføre sig i det offentlige rum og således assimilation.<sup>234</sup> Det bemærkes dog at alene 2 af de 7 dommere i de belgiske sager fandt anledning til en fremhævelse heraf, ligesom princippet om *living together* i afgørelserne som nævnt uden nogen videre overvejelser eller betragtninger blev anvendt med henvisning til Domstolens afgørelse i *S.A.S.* Henset til fremgangsmåden i Domstolens afgørelser i *Belcacemi og Oussar*

<sup>231</sup> Brems, Eva (2016), s. 59. Se også Sanader, Teresa (2015), s. 208-9.

<sup>232</sup> Adenitire, John (2015), afsnit 7.

<sup>233</sup> *Belcacemi og Oussar* samt *Dakir* mod Belgien, dommerne Spano og Karakas separate samstemmende udtalelse, pr. 2-4.

<sup>234</sup> *Ibid.*, pr. 4-7.

og *Dakir*, Domstolens anvendelse af princippet om staternes skønsmargin og den vage definition af princippet om *living together* må det dog antages, at Domstolens afgørelse i *S.A.S.* udgør en forholdsvis stærk præcedens for efterfølgende sager om tildækningsforbud for Domstolen.

## 5. Den danske lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud)

Debatten om indførelse af forbud mod burka og niqab i det offentlige rum er ikke noget nyt fænomen i Danmark. Afhandlingen vil således kort redegøre for baggrunden for det danske tildækningsforbud (afsnit 5.1) efterfulgt af en redegørelse for det ved lov nr. 717 af 8. juni 2018 vedtagne forbud samt lovens forarbejder (afsnit 5.2). Herefter vil afhandlingen vurdere lovens overensstemmelse med Konventionens art. 9 set i lyset af Domstolens praksis på området som netop gennemgået (afsnit 5.3).

### 5.1. Baggrunden for det danske lovforslag

Det første beslutningsforslag om et forbud mod tildækning blev fremsat i 2009 af Dansk Folkeparti under overskriften "*forslag til folketingsbeslutning om forbud mod at bære burka og niqab i det offentlige rum*".<sup>235</sup> Der var således ikke tale om et generelt forbud mod tildækning i det offentlige rum, men et forbud specifikt målrettet brugen af de muslimske tørklæder, der indebærer, at ansigtet dækkes. Beslutningsforslaget blev nedstemt med 19 stemmer mod 95, da alene Dansk Folkeparti stemte for forslaget endelige vedtagelse.<sup>236</sup> Justitsministeriet havde i forbindelse med beslutningsforslaget vurderet, at det måtte anses for sandsynligt, at Domstolen ville finde, at indførelse af et forbud specifikt mod at bære burka og niqab i det offentlige rum ville udgøre et indgreb i den konventionsbeskyttede ret til blandt andet religionsfrihed.<sup>237</sup> Siden 2009 har Dansk Folkeparti fremsat yderligere to beslutningsforslag i folketingsåret 14/15 og 16/17, begge som forslag til indførelse af generelle forbud mod tildækning i det offentlige rum. Begge forslag blev ligesom det første nedstemt af Folketinget.<sup>238</sup>

Det var således ved fremsættelsen af beslutningsforslag B 1 den 4. oktober 2017 fjerde gang, at der blev rejst forslag til folketingsbeslutning om forbud mod heldækkende beklædning i det offentlige rum, og første gang at et sådant beslutningsforslag blev vedtaget. Med vedtagelsen af beslutningsforslaget blev der 11. april 2018 fremsat "*forslag til lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud)*",<sup>239</sup> som blev vedtaget den 31. maj 2018, hvorved Danmark fik sit første generelle forbud mod tildækning i det offentlige rum med ikrafttrædelse 1. august 2018.<sup>240</sup>

### 5.2. Lov nr. 717 af 8. juni 2018 om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud)

Tildækningsforbuddet blev indsat som § 134 c i straffeloven, der lyder: "*Den, som på offentligt sted bærer en beklædningsgenstand, der skjuler vedkommendes ansigt, straffes med bøde.*" Ifølge bestemmelsens stk. 2 gælder det nævnte forbud dog ikke for tildækning af ansigtet, der tjener et anerkendelsesværdigt formål.<sup>241</sup> Som eksempler på sådanne anerkendelsesværdige formål nævnes i bemærkning-

---

<sup>235</sup> Beslutningsforslag B 11, Folketingstidende A, FT 2009-10.

<sup>236</sup> 2. (sidste) behandling af beslutningsforslaget.

<sup>237</sup> FT 2008-09, Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik, alm. del, spm. 286.

<sup>238</sup> Beslutningsforslagene B 10, Folketingstidende A, FT 2014-15 og B 8, Folketingstidende A, FT 2016-17.

<sup>239</sup> Lovforslag nr. L 219, Folketingstidende A, FT 2017-18.

<sup>240</sup> Det bemærkes, at der i den danske straffelov allerede i § 134 b, stk. 1 eksisterer et forbud mod tildækning i det offentlige rum, der dog alene gælder i forbindelse med forsamlinger, optog eller lignende, og således alene i specifikke situationer.

<sup>241</sup> Lovforslaget som vedtaget: Folketingstidende A, Lovforslag nr. L 219, FT 2017-18



gerne til lovforslaget bl.a. kostumer og masker anvendt i forbindelse med karneval, sportsbegivenheder og lignende samt udstyr anvendt af sikkerhedsmæssige eller arbejdsmæssige årsager eller i forbindelse med jagt, fiskeri eller lignende.<sup>242</sup>

Formålet med lovforslaget var ifølge bemærkningerne, at *”fremme og lette den sociale interaktion og sameksistens, der er afgørende i et samfund, ved at bidrage til, at man i Danmark møder hinanden på en ordentlig måde – med tillid og respekt, ansigt til ansigt.”*<sup>243</sup> Såfremt man tildækker sig, giver man efter statens opfattelse udtryk for, at man ikke ønsker at være en del af det danske samfund, hvilket slider på sammenhængskraften i Danmark og kan medvirke til skabelsen af parallelsamfund.<sup>244</sup>

Det forudsættes ifølge bemærkningerne til lovforslaget, at en enkeltstående overtrædelse af forbuddet i førstegangstilfælde som udgangspunkt straffes med bøde på 1.000 kr., i andegangstilfælde 2.000 kr. og i tredjegangstilfælde 5.000 kr. I fjerdegangstilfælde og alle tilfælde herefter forudsættes straffen som udgangspunkt fastsat til en bøde på 10.000 kr.<sup>245</sup>

Lovforslaget blev sendt i høring hos samtlige by- og landsretter og diverse myndigheder og organisationer såsom eksempelvis Domstolsstyrelsen, Institut for Menneskerettigheder og Amnesty International. Derudover modtog Justitsministeriet uopfordrede høringssvar fra blandt andet SOS Racisme, Oplev Islam, Kvinder i Dialog og Muslimsk Ungdom i Danmark til hvem forslaget ikke var blevet sendt i høring.<sup>246</sup> Som blandt andet SOS Racisme gjorde opmærksom på i sit høringssvar, blev lovforslaget alene sendt i høring hos forskellige retslige, juridiske og kriminologiske instanser med videre, men ikke hos muslimske trossamfund og etniske organisationer.<sup>247</sup> Både Institut for Menneskerettigheder og tænketanken Justitia vurderede i forbindelse med deres høringssvar, at forbuddet formentlig vil være foreneligt med Konventionen,<sup>248</sup> hvilket det også af bemærkningerne til beslutningsforslag fremgår, at det var forslagsstillernes klare forventning, at forbuddet vil være.<sup>249</sup>

### **5.3. Vurderingen af lovforslagets overensstemmelse med Konventionens art. 9 set i lyset af Domstolens praksis på området**

Det bemærkes indledningsvist, at det danske forbud har store lighedstræk med det franske, som beskrevet under afsnit 4.2.1. Også det franske forbud undtager således ansigtstildækning som følge af sikkerhedsmæssige årsager, arbejdsmæssige sammenhænge, sportsbegivenheder, karnevaller med videre. Baggrunden for indførelse af et forbud mod tildækning i det offentlige rum i dansk ret, var ifølge bemærkningerne til lovforslaget, at

*”[...] det efter regeringens opfattelse ikke er foreneligt med værdierne og sammenhængskraften i det danske samfund eller respekten for vores fællesskab at holde ansigtet skjult i det offentlige rum, da [...] ansigtet spiller en afgørende rolle i interaktionen i vores samfund.”*<sup>250</sup>

<sup>242</sup> Lovforslaget som fremsat: Folketingstidende A, Lovforslag nr. L 219, FT 2017-18, s. 3-4, pkt. 3.2.3.

<sup>243</sup> Ibid., s. 2, pkt. 1.

<sup>244</sup> Ibid., s. 2-3.

<sup>245</sup> Ibid., s. 7, pkt. 3.2.6.

<sup>246</sup> For den fulde høringsoversigt se Retsudvalget 2017-18, L 219, Bilag 1, ”Kommenteret oversigt over høringssvar vedrørende udkast til forslag til lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud).

<sup>247</sup> Retsudvalget 2017-18, L 219, Bilag 1, ”Høringssvar”, S.O.S. Racismes høringssvar, s. 1.

<sup>248</sup> Ibid., Institut for Menneskerettigheders høringssvar, s. 1 og Justitias høringssvar, s. 1.

<sup>249</sup> Beslutningsforslaget som fremsat: Folketingstidende A, Beslutningsforslag nr. B 1, FT 2017-18, s. 2-3.

<sup>250</sup> Bemærkningerne til lovforslaget pkt. 1, s. 2.

Det er således tydeligt, at der i lovgivningsprocessen er hentet inspiration fra Domstolens afgørelse i *S.A.S. mod Frankrig*, hvor Domstolen som nævnt under afsnit 4.2.5.2 udtalte, at Domstolen accepterede, at barrieren der rejses mod andre gennem et ansigtstildækkende tørklæde blev anset af staten som et brud på andres rettigheder til at leve i et socialt rum, der gør det fælles liv i samfundet lettere. Det må hermed forventes, at også Danmark i en eventuel klagesag for Domstolen vil påberåbe sig hensynet til *living together* som det primære legitime hensyn bag forbuddet. Da princippet som nævnt under afsnit 4.4 i Domstolens praksis hidtil lader til at have et relativt bredt anvendelsesområde og kunne anvendes konformt i medlemsstaterne, må det antages også at kunne finde anvendelse på det danske forbud. Det er således afhandlingens forventning, at Domstolen i en eventuel klagesag mod Danmark måtte finde, at forbuddet forfølger et legitimt formål i overensstemmelse med Konventionens art. 9, stk. 2. Det må herefter vurderes, hvorvidt Domstolen må antages at ville finde, at forbuddet er nødvendigt i et demokratisk samfund og dermed proportionelt.

Som nævnt under afsnit 4.4 havde Domstolen ved proportionalitetsvurderingen i *S.A.S. mod Frankrig, Belcacemi og Oussar mod Belgien* og *Dakir mod Belgien* et vist fokus på den valgte sanktion for overtrædelse af forbuddet. De af regeringen foreslåede bødetakster er som angivet i bemærkningerne til lovforslaget alene et udgangspunkt, da fastsættelsen af straffen vil bero på de danske domstoles konkrete vurdering i det enkelte tilfælde.<sup>251</sup> Det kan dog bemærkes, at de foreslåede bødestraffe for første- og andengangstilfælde på 1.000 henholdsvis 2.000 kr. er bøder svarende til Rigsadvokatens vejledende bødetakster for almindelige overtrædelser af færdselslovgivningen, hvorefter eksempelvis den vejledende bødetakst for at køre over for rødt lys på cykel er 1.000 kr.<sup>252</sup> Der er således også for det danske tildækningsforbuds vedkommende tale om nogle af de mildeste sanktioner. Det kan hævdes, at det ikke for en lovovertræder, der gentagne gange idømmes en bødestraf på op mod 10.000 kr. pr. forseelse føles som en mild sanktion, hvilket også for det franske forbuds vedkommende blev påtalt af de dissenterende dommere i *S.A.S.*, der som nævnt argumenterede for, at der måtte tages hensyn til den kumulative effekt af sådanne bødestraffe.<sup>253</sup> Dette blev der dog ikke taget hensyn til af flertallet i hverken *S.A.S.* eller de to belgiske afgørelser, hvorfor det formentlig heller ikke for Danmarks vedkommende vil udmønte sig i en vurdering af, at forbuddet ikke er proportionelt af denne grund. Det må således antages, at sanktionen ifølge det danske forbud på baggrund af den foreliggende praksis fra Domstolen må blive vurderet som proportionel.

Hvad angår staterne skønsmargin lagde Domstolen som nævnt først og fremmest vægt på, at forbuddet var et "*choice of society*" og en følge af en demokratisk proces. Det er dog som nævnt under afsnit 4.4 ikke muligt at definere Domstolens krav til den nationale lovgivningsproces, men det kan om ikke andet på baggrund af *Dakir* udledes, at lovgivningsprocessen ikke nødvendigvis behøver at være så omfattende som den franske. Det danske beslutningsforslag er som nævnt blevet behandlet af Folketinget fire gange siden 2009, hvor der i forbindelse med det første blev udarbejdet en omfattende rapport om brugen af burka og niqab.<sup>254</sup> Det nyligt vedtagne lovforslag nr. L 219 har været sendt i høring, i udvalg og gennemgået tre behandlinger i overensstemmelse med den almindelige danske lovgivningsproces.<sup>255</sup> Den danske beslutningsproces frem til vedtagelsen af tildækningsforbuddet forekommer således udtømmende. Det danske forbud blev dog som nævnt under afsnit 5.2

<sup>251</sup> Lovforslaget som fremsat: Folketingstidende A, Lovforslag nr. L 219, FT 2017-18, s. 7, pkt. 3.2.6.

<sup>252</sup> Politi (2016): [www.politi.dk/NR/rdonlyres/8D6B090F-AF56-4850-8346-0EADA5F030A2/0/Deterikkegratisatovertraedefaerdselsloven.pdf](http://www.politi.dk/NR/rdonlyres/8D6B090F-AF56-4850-8346-0EADA5F030A2/0/Deterikkegratisatovertraedefaerdselsloven.pdf) (besøgt 31.07.18).

<sup>253</sup> Se afsnit 4.4.

<sup>254</sup> ToRS: Rapport om brugen af niqab og burka (2009).

<sup>255</sup> Christensen, Jens Peter m.fl. (2016), s. 131-135.

ikke sendt i høring hos muslimske trossamfund og etniske organisationer. Dette må dog formentlig ikke antages at have nogen betydning for vurderingen af lovgivningsprocessen, da også Frankrig og Belgien er blevet kritiseret for ikke at høre de kvinder, som forbuddet berørte.<sup>256</sup> Det bemærkes ligeledes, at Domstolen i *S.A.S.* som nævnt under afsnit 4.2.4 vel og mærke kort udtalte, at det forekom vidtgående med et generelt forbud henset til hvor få personer, forbuddet ramte. Domstolen tillagde det dog hverken i *S.A.S.* eller de to belgiske domme nogen vægt hvor få burka- eller niqabbærende kvinder, der fandtes i samfundet, hvorfor det formentlig ikke er relevant for vurderingen af det danske forbuds lovlighed, at det i 2009 blev anslået, at der alene er mellem 100 og 200 kvinder i Danmark, der bærer burka eller niqab.<sup>257</sup>

Det andet Domstolen tillagde vægt ved vurderingen af staternes skønsmargin var, at der ifølge Domstolen ikke eksisterede europæisk konsensus for eller imod et forbud mod tildækning i det offentlige rum. Som nævnt under afsnit 4.4 vil Domstolen formentlig antages at anlægge en tilsvarende vurdering ved de eventuelt næstkommende klagesager for Domstolen, hvilket således må antages at gøre sig gældende for en eventuel klagesag mod Danmark. Også Danmark må således på baggrund af en vurdering af den foreliggende praksis antages at blive tilkendt en bred skønsmargin, hvorved det danske forbud på baggrund af ovenstående bemærkninger må antages at blive erklæret nødvendigt i et demokratisk samfund.

Det er således afhandlingens forventning, at Domstolen ved en eventuel klagesag mod Danmark vedrørende det danske forbud mod tildækning i det offentlige rum vil konstatere, at det danske forbud forfølger det legitime hensyn til princippet om *living together* og er nødvendigt i et demokratisk samfund og dermed ikke udgør en krænkelse af Konventionens art. 9.

## 6. Konklusion

Det kan på baggrund af den gennemgåede praksis fra Domstolen udledes, at retstilstanden for så vidt angår beskyttelsen af religiøse symboler og beklædning efter Konventionens art. 9 ikke er fuldkommen klar. Det kan dog udledes, at princippet om staternes skønsmargin spiller en betydelig rolle på området. Efter Domstolens afgørelse i *S.A.S. mod Frankrig* blev der med indførelsen af princippet om *living together* åbnet op for, at medlemsstater uanset statens forhold til religion i det offentlige rum kan forbyde tildækning i det offentlige rum. Det er dog hverken på baggrund af *S.A.S.* eller *Belcacemi og Oussar mod Belgien* såvel som *Dakir mod Belgien* muligt at give en klar vurdering af, hvor langt dette princip rækker. Derimod må det anses for relativt sikkert, at Domstolen også i andre tilfælde end for det franske og belgiske forbud vil tilkende staten en bred skønsmargin, hvilket således også må anses for tilfældet for så vidt angår det danske forbud. Da det danske forbud og lovgivningsprocessen forud for dette i de for Domstolen afgørende træk ligner det franske og belgiske forbud, samt da forbuddet er baseret på princippet om at leve sammen i et demokratisk samfund, må det på baggrund af afhandlingens diskussion antages, at Domstolen ved en eventuel klagesag mod Danmark vil blåstempe det danske forbud som værende i overensstemmelse med Konventionens art. 9.

---

<sup>256</sup> Brems, Eva (2016), s. 61.

<sup>257</sup> ToRS: Rapport om brugen af niqab og burka (2009), s. 2, 4 og 11-13.

## 7. Litteraturliste

### 7.1. Bøger, akademiske artikler, rapporter m.v.

Adenitire, John: *Has the European Court of Human Rights Recognised a Legal Right to Glance at a Smile?*, Law Quarterly Review, Volume 131, s. 43-47, Sweet & Maxwell, 2015. Tilgået på:

[www.academia.edu/7831615/SAS v France Has the ECHR recognised a legal right to glance at a smile](http://www.academia.edu/7831615/SAS_v_France_Has_the_ECHR_recognised_a_legal_right_to_glance_at_a_smile) (besøgt 31. juli 2018)

Beaman, Lori G.: *Living Together v. Living Well Together: A Normative Examination of the SAS Case*, Social Inclusion, Volume 4, 2. udgave, s. 3-13, Cogitatio Press, 2016

Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016

Brems, Eva: *SAS v. France: A Reality Check*, Nottingham Law Journal, Volume 25, s. 58-72, Nottingham Trent University, 2016

Christensen, Jens Peter, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen: *Dansk Statsret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016

Cumper, Peter og Tom Lewis: *Empathy and Human Rights: The Case of Religious Dress*, Human Rights Law Review, Volume 18, s. 61-87, Oxford University Press, 2018

Edwards, Susan: *No Burqas We're French! The Wide Margin of Appreciation and the ECtHR Burqa Ruling*, Denning Law Journal, Volume 26, s. 246-60, University of Buckingham Press, 2014

European Court of Human Rights (ECtHR): *Press release: The Court Gives Several Decisions on Conspicuous Religious Symbols*, Nummer 584, 17. juli 2009

Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller: *Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004

Institut for Tværkulturelle og Regionale Studier (ToRS), Københavns Universitet: *Rapport om brugen af burqa og niqab*, 2009

Itzcovich, Giulio: *One, None and One Hundred Thousand Margins of Appreciations: The Lautsi Case*, Human Rights Law Review, Volume 13, 2. udgave, s. 287-308, Oxford University Press, 2013

Kjølbros, Jon Fridrik: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017

Lagoutte, Stéphanie: *Kommentar til Lautsi-sagen*, Tidsskriftet EU- og Menneskeret, Nummer 3.2011, s. 175, 2011

Lewis, Tom: *What not to Wear: Religious Rights, the European Court, and the Margin of Appreciation*, Cambridge Core International & Comparative Law Quarterly, Volume 56, 2. udgave, s. 395-414, Cambridge University Press, 2007

Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen m.fl.: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9)*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2011

Marshall, Jill: *S.A.S. v France: Burqa Bans and the Control or Empowerment of Identities*, Human Rights Law Review, Volume 15, 2. udgave, s. 377-89, Oxford University Press, 2015

Millet, Francois-Xavier: *When the European Court of Human Rights encounters the face. A case-note on the burqa ban in France*, European Constitutional Law Review, Cambridge Core, Volume 11, s. 408-24, Cambridge University Press, 2015

Mirza, Kumm Sabba: *Æresrelaterede forbrydelser. Strafferetlige perspektiver*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2018

Nieuwenhuis, Aernout: *European Court of Human Rights Case Note: State and Religion, Schools and Scarves, An Analysis of the Margin of Appreciation as Used in the Case of Leyla Sahin v. Turkey, Decision of 29 June 2004, Application Number 44774/98*, European Constitutional Law Review, Cambridge Core, Volume 1, s. 495-510, Cambridge University Press, 2005

Rainey, Bernadette, Elizabeth Wicks og Clare Ovey (editors): *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, 7. udgave, Oxford University Press, Storbritannien, 2017

Ronchi, Paolo: *Crucifixes, Margin of Appreciation and Consensus: The Grand Chamber Ruling in Lautsi v Italy*, Cambridge Core Ecclesiastical Law Journal, Volume 13, 3. udgave, s. 287-297, Cambridge University Press, 2011

Rytter, Jens Elo: *Individets grundlæggende rettigheder*, 2. udgave, Karnov Group Denmark, København, 2016

Rytter, Jens Elo: *Menneskerettighedsdomstolens praksis i 2011*, Tidsskriftet EU- og Menneskeret, Nummer 4.2012, s. 133, 2012

Sanader, Teresa: *Religious Symbols and Garments in Public Places – a Theory for the Understanding of S.A.S. v France*, Vienna Journal on International Constitutional Law, Volume 9, s. 186-212, Verlag Österreich, 2015

Syring, Tom: *Introductory note to S.A.S. v. France*, International Legal Materials, Cambridge Core, Volume 53, s. 1025-1072, Cambridge University Press, 2014

Trispiotis, Elias: *Two Interpretations of “Living Together” in European Human Rights Law*, Cambridge Law Journal, Cambridge Core, Volume 75, 3. udgave, s. 580-607, Cambridge University Press, 2016

Trotter, Sarah: "Living Together", "Learning Together", and "Swimming Together": *Osmanoglu and Kocabas v Switzerland (2017) and the Construction of Collective Life*, Human Rights Law Review, Volume 18, 1. udgave, s. 157-169, Oxford University Press, 2018

Van der Schyff, Gerhard og Adriaan Overbeek: *Exercising Religious Freedom in the Public Space: A Comparative and European Convention Analysis of General Burqa Bans*, European Constitutional Law Review, Cambridge Core, Volume 7, 3. udgave, s. 424-452, Cambridge University Press, 2011

Yusuf, Hakeem: *S.A.S. v. France: Supporting Living Together or Forced Assimilation*, International Human Rights Law Review, Volume 3, 2. udgave, s. 277-302, Brill, 2014

### **7.2. Nyhederartikler, debatindlæg m.v.**

Sanader, Teresa: *S.A.S. v France – the French principle of "living together" and the limits of individual human rights*, The London School of Economics and Political Science, 14. juli 2014. <http://blogs.lse.ac.uk/humanrights/2014/07/14/s-a-s-v-france/> (Besøgt 31.07.18)

Ferri, Marcella: *Belkacemi and Oussar v Belgium and Dakir v Belgium: the Court again addresses the full-face veil, but it does not move away from its restrictive approach*, Strasbourg Observers, 25. juli 2017. [www.strasbourgobservers.com/2017/07/25/belkacemi-and-oussar-v-belgium-and-dakir-v-belgium-the-court-again-addresses-the-full-face-veil-but-it-does-not-move-away-from-its-restrictive-approach/](http://www.strasbourgobservers.com/2017/07/25/belkacemi-and-oussar-v-belgium-and-dakir-v-belgium-the-court-again-addresses-the-full-face-veil-but-it-does-not-move-away-from-its-restrictive-approach/) (Besøgt 31.07.18)

Chaib, Saïla Ouald og Lourdes Peroni: *S.A.S. v. France: Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil*, Strasbourg Observers, 3. juli 2014. [www.strasbourgobservers.com/2014/07/03/s-a-s-v-france-missed-opportunity-to-do-full-justice-to-women-wearing-a-face-veil/](http://www.strasbourgobservers.com/2014/07/03/s-a-s-v-france-missed-opportunity-to-do-full-justice-to-women-wearing-a-face-veil/) (Besøgt 31.07.18)

### **7.3. Love, lovforslag, beslutningsforslag, betænkninger m.v.**

Betænkning over Forslag til lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud) afgivet af Retsudvalget den 24. Maj 2018: Folketingstidende B, Til lovforslag nr. L 2019, FT 2017-18 (Bilag 9)

Beslutningsforslaget som fremsat: Forslag til folketingsbeslutning om forbud mod maskering og heldækkende beklædning i det offentlige rum som fremsat den 4. oktober 2017, Folketingstidende A, Beslutningsforslag nr. B 1, FT 2017-18

Høringssvar, Retsudvalget 2017-18, L 219, Bilag 1.

Kommenteret oversigt over høringssvar vedrørende udkast til forslag til lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud), Retsudvalget 2017-18, L 219, Bilag 1.

Lovforslaget som fremsat: Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud) som fremsat den 11. april 2018 af justitsministeren, Folketingstidende A, Lovforslag nr. L 219, FT 2017-18

Lovforslaget som vedtaget: Forslag til lov om ændring af straffeloven (Tildækningsforbud) som vedtaget af Folketinget ved 3. behandling den 31. maj 2018, Folketingstidende C, Lovforsalg nr. L 219, FT 2017-18

Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik 2008-09, UUI almindelig del, svar på spørgsmål 286

#### **7.4. Praxis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol**

##### **7.4.1. Afgørelser**

*Ahmet Arslan og andre mod Tyrkiet* af 23. februar 2010 (endelig 4. oktober 2010), sagsnr. 41135/98

*Belcacemi og Oussar mod Belgien* af 11. juli 2017, sagsnr. 37798/13

*Dakir mod Belgien* af 11. juli 2017 (endelig 11. december 2017), sagsnr. 4619/12

*Dogru mod Frankrig* af 4. december 2008 (endelig 4. marts 2009), sagsnr. 27058/05

*Kervanci mod Frankrig* af 4. december 2008 (endelig 4. marts 2009), sagsnr. 31645/04

*Lautsi og andre mod Italien* af 18. marts 2011, sagsnr. 30814/06

*Leyla Sahin mod Tyrkiet* af 10. november 2005, sagsnr. 44774/98

*S.A.S. mod Frankrig* af 1. juli 2014, sagsnr. 43835/11

##### **7.4.2. Afvisningsbeslutninger**

*Dahlab mod Schweiz* af 15. februar 2001, sagsnr. 42393/98

*Kurtulmus mod Tyrkiet* af 24. januar 2006 sagsnr. 65500/01