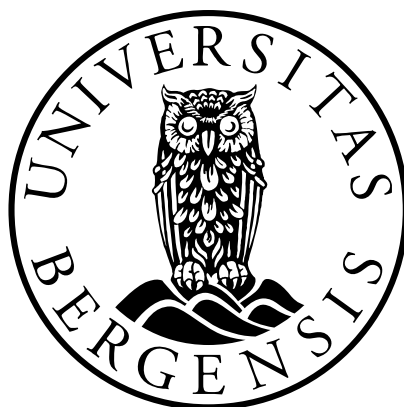


Forbud mot bruk av ansiktsdekkende
plagg etter introduksjonsloven § 27 a – i
strid med Norges internasjonale
forpliktelser?

Kandidatnummer: 90

Antall ord: 14 969



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.18

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	2
1.1	Tema og aktualitet	2
1.2	Avgrensninger	3
1.2.1	Introduksjonsloven	3
1.2.2	Deltakere i introduksjonsprogrammet.....	4
1.2.3	Religionsfrihet jf. EMK og SP	4
1.3	Tolkningslære rundt internasjonale forpliktelser.....	5
1.4	Norges forhold til internasjonale forpliktelser.....	6
1.5	Fremstillingen videre	8
2	Introduksjonsloven § 27 a	10
3	EMK artikkel 9.....	11
3.1	Utgangspunkt.....	11
3.2	Vilkår for inngrep	12
3.2.1	Hjemmel i lov?	12
3.2.2	Legitimt formål?.....	13
3.2.3	Nødvendig i et demokratisk samfunn?.....	17
4	SP artikkel 18	27
4.1	Utgangspunkt.....	27
4.2	Vilkår for inngrep	28
4.2.1	Hjemmel i lov?	28
4.2.2	Legitimt formål?.....	29
4.2.3	Nødvendig	33
5	Avslutning	39
5.1	Konklusjon og sammenligning av konvensjonene	39
5.2	Avsluttende bemerkninger.....	41
	Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Fra høsten 2018 ble det forbudt å bruke plagg som helt eller delvis dekker ansiktet i barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner.¹ Forbudene gjelder både for ansatte og de som mottar undervisning. Én av lovbestemmelsene som ble vedtatt er introduksjonsloven² § 27 a, som forbyr personer som deltar i introduksjonsprogram eller opplæring etter loven å bruke ansiktsdekkende plagg. Hvordan stiller våre internasjonale forpliktelser seg til denne bestemmelsen?

Forbud mot religiøse ansiktsdekkende plagg er et tema som har vært diskutert i flere år, både på det juridiske og politiske plan, nasjonalt og internasjonalt. I Norge har det ved flere anledninger vært fremmet forslag om innføring av slike forbud også i det offentlige rom.³ Det er derfor grunn til å tro at det kan bli aktuelt med forbud også på andre og mer omfattende områder i Norge. I den forbindelse må det først og fremst tas stilling til om Norge i det hele tatt har adgang til å innføre slike forbud som nå er vedtatt. Ansiktsdekkende plagg som nikab og burka er i mange tilfeller uttrykk for muslimske kvinners religiøse overbevisning. Problemstillingen er derfor særlig aktuell og viktig å vurdere; muslimske kvinner vil kunne stå mellom valget å rette seg etter et forbud og opptre i strid med sin religiøse tro, eller å ikke rette seg etter forbudet og risikere sanksjoner fra staten.

Muligheten til religionsutøvelse fremgår blant annet av EMK⁴ art. 9 og SP⁵ art. 18. Begge konvensjonene åpner for muligheten til å gjøre inngrep i religionsfriheten på visse vilkår. Sett i lys av at konvensjonenes overvåkningsorganer har en ulik tilnærming til tematikken, kan det diskuteres om konvensjonene oppstiller den samme adgangen til å gjøre slike inngrep. Det er derfor særlig relevant å drøfte konvensjonsbestemmelsene opp mot hverandre, noe jeg vil gjøre ved en nærmere sammenligning avslutningsvis i oppgaven.

¹ Lov 22.06.2018 nr. 85 om endringer i opplæringslova mv. (forbud mot bruk av ansiktsdekkjande plagg i barnehagar og undervisningssituasjonar).

² Lov 04.07.2003 nr. 80 om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven).

³ Dok.nr.8:75 S (2009–2010) og Dok.nr.8:91 S (2012–2013).

⁴ Den Europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller, 03.09.1953 (EMK).

⁵ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16.12.1966 (SP).

1.2 Avgrensninger

1.2.1 Introduksjonsloven

Siden det tidligere er skrevet masteroppgaver vedrørende religionsfriheten til barn og adgangen til å forby religiøse symboler på skoler⁶, har jeg valgt å fokusere på religionsfriheten til voksne som deltar i introduksjonsprogram. Dette for å skille min redegjørelse fra tidligere oppgaver. Denne avgrensningen kan være gjenstand for interessante drøftelser, da andre hensyn kan gjøre seg gjeldende for voksne enn det som gjelder for barn. Videre har jeg sett det som nødvendig å avgrense oppgaven til én av lovbestemmelsene som ble vedtatt, av hensyn til omfanget på drøftelsene og rammen for oppgaven.

Det fremgår av introduksjonsloven § 27 a at forbudet gjelder «klesplagg som helt eller delvis dekker ansiktet». En naturlig følge av dette er dermed at redegjørelsen vil ta for seg ansiktsdekkende plagg. Som det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen omfatter dette:

*«... plagg som nikab og burka. Nikab er ein kombinasjon av hovud- og ansiktsplagg som kan nyttast på fleire måtar, men vanlegvis dekkjer plagget heile ansiktet så nær som auga. Burka dekkjer heile kroppen og har eit tekstilgitter framfor auga. Forbudet vil òg omfatte andre plagg som heilt eller delvis dekkjer ansiktet, som finlandshetter med stoff framfor ansiktet. Hijab, som berre dekkjer håret og halsen, er ikkje eit plagg som dekkjer ansiktet».*⁷

Det er ulike oppfatninger innen islam om muslimske kvinner er pålagt å bruke ansiktsdekkende plagg som følge av sin religion.⁸ Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har likevel lagt avgjørende vekt i sin praksis på at dersom bruken er motivert eller inspirert av en religion, så reiser dette spørsmål vedrørende retten til religionsfrihet etter EMK art. 9, se pkt. 3.1.⁹ Jeg vil avgrense oppgaven til de religiøst betingede plaggene som bestemmelsen er ment å omfatte, nikab og burka. Det legges til grunn at de som bruker disse plaggene gjør dette som følge av sin religiøse overbevisning.

⁶ Feøy, *Barns bruk av religiøse plagg og symboler* (2018) og Hussaini, *Vil et forbud mot bruk av hijab på offentlige skoler være en krenkelse av «religionsfriheten» etter EMK art. 9?* (2014).

⁷ Prop.51 L (2017–2018) s. 12.

⁸ Strand, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse* (2012) s. 245-246 med videre henvisninger.

⁹ Se også pkt. 4.1.

1.2.2 Deltakere i introduksjonsprogrammet

Forbudet mot bruk av ansiktsdekkende plagg etter introduksjonsloven § 27 a gjelder både personer som deltar i introduksjonsprogram eller opplæring etter loven, i tillegg til «lærere og andre personer som ... bidrar til kommunens oppfyllelse av pliktene i loven», jf. § 27 a tredje ledd første punktum. Det samme gjelder «personer med liknende roller som arbeider for private aktører som har etablert samarbeid med kommunen om gjennomføring av kommunens plikter etter loven», jf. bestemmelsens tredje ledd andre punktum.

Regelverket reiser flere rettslige problemstillinger som kan være interessante å drøfte, slik som om Norges internasjonale forpliktelser oppstiller en ulik adgang til å forby ansiktsdekkende plagg for deltakere og ansatte. Av hensyn til oppgavens rammer har jeg likevel sett det som nødvendig å avgrense den videre drøftelsen til én av disse. Bakgrunnen for at jeg har valgt å fokusere på deltakerne, har sin sammenheng med praksisen som finnes fra EMD og FNs Menneskerettskomité (Menneskerettskomiteen). Videre vil forbudet ha større konsekvenser for deltakere enn ansatte, sett hen til at deltakerne er lovpålagt å delta i ordningen, jf. introduksjonsloven § 2. Jeg er derfor av den oppfatning at det er regelverket mot deltakerne som aktualiserer de viktigste spørsmålene på dette området.

Videre gjelder forbudet i forbindelse med opplæringssituasjoner og vurderingssituasjoner. Med opplæringssituasjon menes «opplæring etter loven og opplæringslignende tiltak, inkludert praksis og turer», jf. introduksjonsloven § 27 a første ledd andre punktum. Det kan tenkes at hvorvidt regelverket er i strid med Norges internasjonale forpliktelser kan stille seg forskjellig ut ifra hvilken form for undervisning det dreier seg om, da andre hensyn kan gjøre seg gjeldende. På grunn av oppgavens rammer vil skillet mellom de ulike formene for undervisning likevel ikke bli vurdert nærmere i oppgaven.

1.2.3 Religionsfrihet jf. EMK og SP

Videre avgrenses oppgaven til Norges internasjonale forpliktelser etter EMK art. 9 og SP art. 18 om religionsfrihetens rekkevidde. Disse konvensjonene er gitt en særstilling i norsk rett, se pkt. 1.4, og avgrensningen synes derfor både naturlig og hensiktsmessig. Av hensyn til oppgavens rammer og muligheten for omfanget av drøftelser er det også behov for å avgrense mot andre konvensjoner som er gitt tilsvarende rang, slik som FNs

kvinnediskrimineringskonvensjon.¹⁰ Det er likevel EMK som vil bli viet størst oppmerksomhet i det følgende. Dette på grunn av EMK sin særlige rolle i norsk rett med bindende avgjørelser fra EMD og det begrensede kildeomfanget som finnes på FN-området.

1.3 Tolkingslære rundt internasjonale forpliktelser

For å kunne ta stilling til oppgavens problemstilling er det nødvendig å ha et klart bilde av tolkningslæren rundt EMK og SP, som kommer til uttrykk gjennom Wien-konvensjonen (WK) art. 31-33.¹¹ Konvensjonens bestemmelser anses å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett.¹²

Det fremgår av WK art. 31 nr. 1 at den generelle regelen ved tolkning av konvensjoner er at de skal tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Utgangspunktet skal dermed tas i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden, og dette skal skje ut fra et prinsipp om god tro og i lys av konvensjonens gjenstand og formål. Bakgrunnen for at ordlyden danner utgangspunktet for tolkningen henger sammen med statsuvereniteten, som tilsier at stater ikke har bundet seg til annet enn det som faktisk står i teksten.¹³ Ord og begreper vil imidlertid kunne utvikle seg over tid på menneskerettighetsområdet, særlig sett hen til at EMD har lagt til grunn at menneskerettighetskonvensjonene må oppfattes som levende instrumenter.¹⁴

Videre presiseres det i WK art. 31 nr. 2 at en traktats fortale også utgjør en del av traktatens tolkningsmessige kontekst, og etter art. 31 nr. 3 kan etterfølgende avtaler, praksis og andre folkerettslige regler være relevante ved tolkningen.¹⁵ Dette innebærer at det kan være relevant å se hen til hvordan andre konvensjoner som regulerer samme spørsmål tolkes.

Konvensjoners forarbeider har på sin side en begrenset rolle som tolkningsmoment.

Forarbeidene kan bare anvendes dersom tolkningen etter art. 31 er uklar eller fører til åpenbart

¹⁰ Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, 18.12.1979.

¹¹ Vienna convention on the law of treaties, 23.05.1969.

¹² Eksempelvis Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave (2012) s. 92 og Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave (2018) s. 36.

¹³ Høstmælingen (2012) s. 93.

¹⁴ *Ibid.* s. 94 og 95.

¹⁵ Se også Ruud/Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (2011) s. 88.

absurde eller urimelige resultater, jf. WK art. 32. Dette tilsier at konvensjoners forarbeider er et supplerende tolkningsmoment.

Wien-konvensjonen gir ingen uttømmende beskrivelse av hvilke faktorer som er relevante når konvensjoner tolkes.¹⁶ Dette innebærer at også andre faktorer kan være relevante, slik som tolkningspraksisen til EMD og Menneskerettskomiteen.

1.4 Norges forhold til internasjonale forpliktelser

EMK og SP er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven (mrl.)¹⁷ § 2, og «skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning», jf. mrl. § 3. Konvensjonene står altså i en særstilling i Norge, da de ved motstrid har forrang foran formell norsk lov. Samtidig er de underordnet Grunnloven¹⁸ som har en særlig trinnhøyde som *lex superior*. Konvensjonene har dermed en semi-konstitusjonell karakter. Dette fremgår blant annet av Rt-2005-833, hvor bevisst lovgivervilje måtte vike for en motstridende bestemmelse i EMK.¹⁹

For å få et klart bilde av Norges forhold til internasjonale forpliktelser må det også redegjøres nærmere om konvensjonenes internasjonale overvåkningssystemer, EMD og Menneskerettskomiteen, som skal sikre at innholdet i konvensjonene ivaretas i praksis.²⁰

EMD kan behandle statsklager og individklager, jf. EMK art. 33 og 34. Den individuelle klageretten innebærer at EMD kan «motta klager fra enhver person, frivillig organisasjon eller gruppe av enkeltpersoner som hevder å ha vært utsatt for en overtredelse» av konvensjonens bestemmelser, jf. EMK art. 34. Denne klageretten følger automatisk av at medlemsstatene har ratifisert EMK, og dommene som blir avsagt er bindende for partene, jf. art. 46. For konvensjonens øvrige parter har dommene rettskildemessig betydning. Siden EMD er det eneste menneskerettslige overvåkningsorganet som er gitt kompetanse til å avgi rettslig bindende dommer overfor konvensjonsstatene, har EMK den sterkeste internasjonale håndhevingsmekanismen av våre internasjonale forpliktelser.²¹

¹⁶ *Ibid.* s. 89.

¹⁷ Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹⁸ Lov 17.05.1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

¹⁹ Se nærmere i Ruud/Ulfstein (2011) s. 60.

²⁰ Strand (2012) s. 64.

²¹ *Ibid.* s. 74.

Menneskerettskomiteen har mekanismer hvor de kan gi uttrykk for hvordan konvensjonen skal tolkes, både generelt og spesifikt rettet inn mot den enkelte konvensjonsstat.²² Også Menneskerettskomiteen har en individklageadgang hvor enkeltpersoner kan bringe en sak inn for komiteen dersom de mener at de er utsatt for en krenkelse av SP. Denne kontrollen er frivillig, fordi konvensjonsstatene velger om de vil tiltre tilleggsprotokoll nr. 1 som anerkjenner komiteens kompetanse til å behandle slike klager. Avgjørelsene fra komiteen er derfor ikke rettslig bindende. Videre avgir Menneskerettskomiteen generelle tolkningsuttalelser om hvordan enkeltbestemmelser skal forstås, og det er etablert systemer for statsrapportering der de enkelte statene avgir rapporter om sin egen overholdelse av den enkelte konvensjonen, jf. SP art. 40.²³ FN-konvensjonene har også spesialrapportører på ulike områder, som avlegger besøk til medlemslandene og utformer rapporter med deres funn. Spesialrapportørene kommenterer hva de finner positivt ved statenes gjennomføring av regelverket, og kan uttrykke bekymring dersom det er nødvendig.

Det kan stilles spørsmål ved hvilken vekt EMD og Menneskerettskomiteens praksis og uttalelser skal tillegges i forbindelse med tolkningen av konvensjonsbestemmelsene i Norge. Strand viser til at det i folkerettslig litteratur er lagt til grunn at internasjonal overvåkningspraksis er sentral ved tolkningen av de internasjonale menneskerettskonvensjonene.²⁴ I den forbindelse viser hun til flere forfattere, som alle har uttrykt at uttalelsene fra ulike FN-komiteer er «authoritative interpretation[s]» av konvensjonene.²⁵ Slik Verheyde/Goedertier skriver, er det derfor nærliggende å legge til grunn at selv om uttalelsene til komiteene teknisk sett ikke er bindende, så vil de bli tillagt betraktelig vekt ved tolkningen av rettighetene og pliktene etter konvensjonene.²⁶ Dette fremgår også av NOU 1993: 18 s. 89, hvor Menneskerettslovutvalget understreket at håndhevingsorganenes «avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter». Det må imidlertid foretas en konkret vurdering av hver uttalelse for å avgjøre hvilken vekt den aktuelle tolkningsuttalelsen skal tillegges. Hvilken vekt avgjørelsene i oppgaven er tildelt kommenteres i pkt. 1.5.

²² *Ibid.* s. 74 og 78.

²³ *Ibid.* s. 79-80.

²⁴ *Ibid.* s. 84.

²⁵ *Ibid.* s. 84 med videre henvisninger.

²⁶ Verheyde/Goedertier, «Articles 43-45: The UN Committee on the rights of the child» i *A commentary on the United Nations convention on the rights of the child*, André Alen m.fl. (red.), Vol. 43 (2006) s. 40-41.

Selv om menneskerettskonvensjonene formelt ikke har like høy rang som Grunnloven, er dette ikke til hinder for at de internasjonale forpliktelsene gir et bedre vern enn det Grunnloven oppstiller.²⁷ Som følge av dette kan menneskerettighetskonvensjoner reelt i større grad legge bånd på statens myndigheter, ved at rettighetene de oppstiller kan være mer vidtrekkende.²⁸

Som det fremgår av Grl. § 92, er Norge forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene. Dette gjelder menneskerettighetene som fremgår både av Grunnloven og menneskerettskonvensjonene som Norge er part av. Ordlyden viser til en dobbel gjennomføringsforpliktelse og innebærer at staten ikke bare skal respektere rettighetene i praksis, men også at rettighetene skal sikres ved positive tiltak som blant annet ved lovgivning og rettshåndhevelse.²⁹ Religionsfrihet er et eksempel på en slik rettighet som Norge har sikret, ved at det fremgår av Grl. § 16 at alle innbyggere har «fri religionsutøvelse». I denne forbindelse viser bestemmelsen til EMK art. 9 og SP art. 18. Det kan diskuteres om religionsfriheten som er fastslått i Grunnloven gir det samme vernet som EMK og SP. Dette vil imidlertid gå utenfor oppgavens problemstilling.

1.5 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen presenteres først introduksjonsloven § 27 a nærmere.

Bestemmelsen setter rammen for hva som vil være gjenstand for drøftelse etter EMK art. 9 og SP art. 18 under pkt. 3 og 4. Deretter drøfter jeg de internasjonale forpliktelsene hver for seg, før jeg avslutningsvis foretar en nærmere sammenligning av konvensjonsbestemmelsene.

Fremgangsmåten som jeg videre har brukt er å gjøre kort rede for religionsfrihetens utgangspunkt etter EMK art. 9 nr. 1, før jeg deretter foretar en nærmere analyse av EMDs praksis av forbud mot hode- og ansiktsdekkende plagg for hvert av vilkårene etter EMK art. 9 nr. 2. Analysen tar utgangspunkt i EMDs dom 1. juli 2014 *S.A.S. mot Frankrike (S.A.S.)*. Dette er den første dommen fra EMD vedrørende forbud mot ansiktsdekkende plagg. Saken gjaldt et teppeforbud i Frankrike mot bruk av plagg som helt eller delvis dekker ansiktet i det offentlige rom. Frankrike begrunnet forbudet med et behov for å sikre offentlig trygghet og

²⁷ Aall (2018) s. 24.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.* s. 58.

respekt for verdigrunnlaget i et åpent og demokratisk samfunn. I den forbindelse viste staten til tre verdier; respekt for likestilling mellom kjønnene, for menneskeverd og for minstekravene til et liv i samfunnet – «living together». EMD mente at regelverket ikke var i strid med EMK art. 9 nr. 2. Avgjørelsen viderefører standpunktet som EMD har tatt i tidligere saker vedrørende hodeplagg i utdanningsinstitusjoner, og resonnementene har derfor overføringsverdi også til ansiktsdekkende plagg.

På tilsvarende måte har jeg redegjort for utgangspunktet etter SP art. 18 nr. 1, før jeg har foretatt en nærmere analyse av Menneskerettskomiteens praksis, kommentarer og rapporter vedrørende forbud etter SP art. 18 nr. 3. Jeg gjør oppmerksom på at det kan finnes flere dommer som gir veiledning på området, og at kildene som er brukt ikke er uttømmende. Komiteen foretar ikke like omfattende og grundige vurderinger som EMD, og avgjørelsene er i større grad kortfattet. Det er heller ikke like omfattende praksis fra komiteen som for EMD på dette området. Kildene gir likevel til sammen et bilde av komiteens standpunkt om hvordan bestemmelsen skal forstås vedrørende forbud mot ansiktsdekkende plagg. Videre gjør jeg oppmerksom på at Menneskerettskomiteens avgjørelser *Sonia Yaker mot Frankrike (Yaker)* og *Miriana Hebbadj mot Frankrike (Hebbadj)* ble avsagt 17. oktober 2018, og oversatt til engelsk i løpet av november. Jeg har derfor ikke hatt anledning til å ta utgangspunkt i disse i like stor grad som jeg har gjort med *S.A.S.*, grunnet manglende franskkunnskaper.

Jeg har hovedsakelig brukt praksis fra EMD og Menneskerettskomiteen som kilde for å besvare oppgavens problemstilling. Retningslinjene som kan utledes av disse er tillagt stor vekt siden konvensjonenes ordlyd og fortaler gir begrenset veiledning. Avgjørelsene viser hvordan overvåkningsorganene forstår bestemmelsene, og innholdet i disse er dermed nærmere utpenslet og klarlagt gjennom praksisen som foreligger. Videre har jeg sett hen til Lovavdelingens tolkningsuttalelser og rapporter fra FNs spesialrapportører. Disse har jeg tillagt vekt på lik linje med juridisk litteratur som er brukt i teksten.

2 Introduksjonsloven § 27 a

Introduksjonsloven § 27 a første ledd første punktum fastslår at personer som deltar i introduksjonsprogram eller opplæring etter loven «ikke [skal] bruke klesplagg som helt eller delvis dekker ansiktet». Forbudet gjelder ikke «når bruken av slike plagg er begrunnet i klimatiske, pedagogiske, helsemessige eller sikkerhetsmessige forhold», jf. bestemmelsens første ledd tredje punktum.

Bestemmelsen skiller ikke mellom hvilken type ansiktsdekkende plagg som er brukt, og er derfor ikke diskriminerende etter sin ordlyd. Forbudet kan likevel oppleves som diskriminerende i praksis, fordi det gjerne er muslimske kvinner som bruker nikab og burka som vil bli rammet. Dette vil likevel ikke bli vurdert nærmere, da det faller utenfor oppgavens problemstilling.

Forbudet er først og fremst begrunnet med at bruk av slike plagg kan «vere til hinder for god samhandling og kommunikasjon ... [, noko som] er avgjerande for eit godt læringsutbytte».³⁰ Sett hen til introduksjonsloven, vurderte Kunnskapsdepartementet det slik at deltakerne ville forberedes på forventningene og holdningene de trolig ville møte senere i utdanning eller arbeidsliv dersom de innrettet seg etter forbudet allerede på dette stadiet i integreringsprosessen.³¹ Videre viser forarbeidene til at forbud mot ansiktsdekkende plagg bør «løftast opp frå lokalt nivå og drøftast og avgjerast i det øvste folkevalde organet vårt».³² Et nasjonalt regelverk skulle således også sikre at reglene ble likere og mer forutsigbare for de som blir omfattet av forbudet. Formålet med forbudet er følgelig å både sikre et godt læringsutbytte for elever og deltakere, og for å sikre lik praktisering og forutsigbarhet for de som blir rammet av forbudet. Det sistnevnte formålet fremstår som et tilleggsformål, da Kunnskapsdepartementet i hovedsak viser til formålet om et godt læringsutbytte som bakgrunnen for forslaget.³³ Dette formålet vil derfor ikke bli drøftet like inngående som det førstnevnte formålet.

³⁰ Prop.51 L (2017–2018) s. 12.

³¹ *Ibid.* s. 56.

³² *Ibid.* s. 32.

³³ *Ibid.* s. 12 og 21.

3 EMK artikkel 9

3.1 Utgangspunkt

Ettersom innholdet i og begrunnelsen for introduksjonsloven § 27 a nå er klarlagt, er spørsmålet om dette forbudet er i strid med Norges internasjonale forpliktelser. Vurderingen vil bli delt opp mellom EMK art. 9 her under pkt. 3, og SP art. 18 under pkt. 4.

Det fremgår av EMK art. 9 nr. 1 at retten til religionsfrihet omfatter:

«... frihet til å skifte sin religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse».

Ordlyden viser til et skille i retten til religionsfrihet. På den ene siden verner artikkelen om retten til en personlig indre tro til å ha og ikke ha en religion, eller skifte religion. På den andre siden verner artikkelen om retten til religionsutøvelse. Dette skillet fremgår også av EMK art. 9 nr. 2, som fastslår at det bare kan gjøres inngrep i retten til religionsutøvelse på nærmere vilkår. Bestemmelsen oppstiller ikke en lignende adgang for å gjøre inngrep i den personlige troen, noe som innebærer at denne friheten er absolutt. Denne forståelsen støttes av EMDs dom 25. mai 1993 *Kokkinakis mot Hellas (Kokkinakis)* avsnitt 33.

Spørsmålet er om bruk av nikab og burka er omfattet av religionsfriheten etter EMK art. 9. Praksis fra EMD vil stå sentralt i tolkningen, da ordlyden gir liten veiledning på hva som ligger i begrepet «å gi uttrykk for sin religion». I EMDs dom 10. november 2005 *Leyla Sahin mot Tyrkia (Leyla Sahin)* uttalte domstolen under avsnitt 78, med henvisning til kammerdommen, at bruk av hodeplagget hijab måtte anses å være «motivated or inspired by a religion or belief». Domstolen var dermed av den oppfatning at bruken av hodeplagget var omfattet av religionsfriheten. Dette er også fulgt opp i senere EMD-praksis.³⁴ Selv om disse dommene gjaldt forbud mot hijab, var det avgjørende om bruken var «motivated or inspired by a religion or belief», og ikke hvilken type plagg som ble brukt. Dette tilsier at burka og nikab også er omfattet, noe som også underbygges av EMDs praksis vedrørende

³⁴ Eksempelvis EMDs dom 4. desember 2008 *Dogru mot Frankrike (Dogru)* avsnitt 47.

ansiktsdekkende plagg. I S.A.S. uttalte storkammeret under avsnitt 108 at i den grad et forbud er kritisert av borgere som en følge av at de er hindret i å bruke klesplagg som er påkrevd etter deres religion i det offentlige rom, så reiser dette hovedsakelig spørsmål vedrørende retten til religionsfrihet etter EMK art. 9. Det fremstår dermed som klart at bruk av nikab og burka omfattes av bestemmelsen, forutsatt at bruken er religiøst betinget.

3.2 Vilkår for inngrep

3.2.1 Hjemmel i lov?

Vilkårene for å gjøre inngrep i retten til å gi uttrykk for sin religion fremgår av EMK art. 9 nr. 2, hvor det fremgår at religionsfrihetens rekkevidde:

«... bare [skal] bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter».

Inngrep må altså ha hjemmel i lov, være nødvendige, og søke å oppfylle ett av de angitte formålene. Det vil redegjøres nærmere for disse vilkårene i det følgende, med en konkret vurdering av introduksjonsloven § 27 a.

Første spørsmål er om lovkravet er oppfylt. Ifølge EMDs dom 26. April 1979 *The Sunday Times mot Storbritannia (no. 1)* (*Sunday Times*) avsnitt 47 er EMK-konvensjonens lovbegrep autonomt, og det er ikke lagt avgjørende vekt på om loven er formell eller bygger på uskreven rett.³⁵ Dette kommer også til uttrykk i juridisk litteratur, og innebærer at alt som utgjør den skrevne loven, inkludert lovfestelser av en lavere rang enn vedtekter og relevant rettspraksis, inngår i lovbegrepet etter EMK.³⁶ Loven må likevel tilfredsstillende visse kvalitetskrav som er oppstilt i praksis.³⁷ Disse kravene kommer blant annet til uttrykk i *Dogru*, hvor det under avsnitt 49 fremgår at:

³⁵ Se også *Dogru* avsnitt 52 og EMDs dom 26. november 2015 og *Ebrahimian mot Frankrike (Ebrahimian)* avsnitt 48.

³⁶ Aall (2018) s. 116.

³⁷ *Ibid.*

«... the words 'prescribed by law' require that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refer to the quality of the law in question. The law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail».

Videre er det uttalt i *Sunday Times* at «the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case».³⁸ Dette innebærer at lovbegrepet må ses i lys av lovtradisjonen i det aktuelle landet, ved at regelen må være tilstrekkelig klar og forutsigbar ut fra rettssystemet i den aktuelle staten.³⁹

Det er sikker rett at inngrep krever lovhjemmel også i Norge. Dette legalitetsprinsippet er kodifisert gjennom Grl. §§ 96 og 113. Prinsippet skal sikre forutberegnelighet for borgerne ved at de kan forutse sin rettsstilling, og innebærer at det i Norge kreves at inngrep har hjemmel i en formell lov som er tilstrekkelig klar og tilgjengelig.⁴⁰

Forbudet mot bruk av ansiktsdekkende plagg for deltakere etter introduksjonsordningen og opplæringen er fastsatt i introduksjonsloven § 27 a. Det er med dette vedtatt og kunngjort en formell norsk lovbestemmelse om forbudet, noe som må anses som forutsigbart og tilgjengelig for deltakerne. Dette fordi det fremgår klart av bestemmelsens ordlyd hvilke plagg som er omfattet, hvem forbudet gjelder for og hvilke sanksjoner som kan pålegges dersom forbudet ikke følges. Det er dermed klart at lovkravet er oppfylt, både etter Grl. §§ 96 og 113 og EMK art. 9 nr. 2.

3.2.2 Legitimt formål?

Kunnskapsdepartementet begrunnet forbudet i introduksjonsloven § 27 a med å sikre et godt læringsutbytte, samt likere og forutsigbare regler for deltakerne av introduksjonsordningen. Det må vurderes om dette oppfyller kravet om legitimt formål etter EMK art. 9 nr. 2.

Bestemmelsens ordlyd taler for at hensynene som er opplistet er uttømmende, jf. «eller». Dette tilsier at det ikke er andre hensyn som kan begrunne inngrep i religionsfriheten. En slik

³⁸ *Sunday Times* avsnitt 49.

³⁹ Feøy (2018) s. 17.

⁴⁰ Se Rt-1995-530 s. 537 for hva som nærmere ligger i lovkravet.

forståelse følger også av EMDs praksis, hvor det blant annet i *S.A.S.* fremgår at opplistingen av formålene er «exhaustive and that their definition is restrictive», se avsnitt 113.

Formålene som er oppgitt av Kunnskapsdepartementet er ikke nevnt blant de opplistede formålene som fremgår av EMK art. 9 nr. 2. Dette tyder på at introduksjonsloven § 27 a ikke oppfyller formålkravet. Forbudet skulle imidlertid sikre «andres rettigheter og friheter» gjennom de angitte formålene. Dette fremgår av lovens forarbeider ved at departementet sluttet seg til lovavdelingens uttalelser vedrørende et eventuelt forbud.⁴¹ Lovavdelingen uttalte at et forbud mot bruk av ansiktsdekkende plagg som nikab og burka trolig kan sies å beskytte «andres rettigheter og friheter» dersom bruken «forstyrrer undervisningen generelt og ødelegger for kommunikasjonen mellom elevene».⁴² På denne bakgrunn var lovavdelingen av den oppfatning at et forbud kunne begrunnes ut fra formålene om å fremme undervisning, kommunikasjon og identifisering av den enkelte elev.

Dette standpunktet har lovavdelingen fulgt opp i en senere vurdering om et nasjonalt forbud. I JDLOV-2016-6700 uttalte lovavdelingen under «3.1.2 Offentlige utdanningsinstitusjoner» at det i lys av *S.A.S.* må antas å foreligge «en vid adgang til å forby ansiktsdekkende plagg på offentlig sted, såfremt forbudet er begrunnet i hensyn som omfattes av ‘andres rettigheter og friheter’, jf. EMK artikkel 9 nr. 2». På bakgrunn av den foreliggende praksisen fra EMD konkluderte lovavdelingen med at et forbud mot ansiktsdekkende plagg i offentlige utdanningsinstitusjoner ikke ville være i strid med EMK art. 9, dersom det er begrunnet i hensynet til å sikre for eksempel sosial interaksjon, læring og kommunikasjon.⁴³

Som det fremgår av lovavdelingens uttalelser, så kan EMDs praksis tas til inntekt for at de opplistede formålene skal tolkes vidt. Dette ser vi ved at flertallet i *S.A.S.* knyttet hensynet til respekt for minstekravene i et liv i samfunnet, eller «living together», til det legitime formålet om å beskytte «andres rettigheter og friheter» etter EMK art. 9 nr. 2.⁴⁴ I den forbindelse viste EMD til ansiktets viktige rolle ved sosial interaksjon, og godtok at «the barrier raised against others by a veil concealing the face is perceived by the respondent State as breaching the right

⁴¹ Prop.51 L (2017–2018) s. 36-38.

⁴² JDLOV-2006-7530 «5.2.1 EMK artikkel 9, b) Inngrepets formål».

⁴³ JDLOV-2016-6700 «3.1.2 Offentlige utdanningsinstitusjoner».

⁴⁴ *S.A.S.* avsnitt 121.

of others to live in a space of socialisation which makes living together easier».⁴⁵ EMDs resonnement taler for at flere underhensyn inngår i de opplistede formålene.

Dommen er avsagt under dissens. To av dommerne bemerket at konseptet «living together» ikke faller direkte inn under noen av rettighetene og frihetene som fremgår av konvensjonen, og at selv om det kunne argumenteres for at konseptet berører flere rettigheter så anså de det som «far-fetched and vague».⁴⁶ Mindretallet bestred ikke at «living together» forutsetter muligheten til mellommenneskelig utveksling og at ansiktet spiller en viktig rolle ved menneskelig interaksjon.⁴⁷ De var likevel av den oppfatning at «this idea cannot be turned around, to lead to the conclusion that human interaction is impossible if the full face is not shown».⁴⁸ I den forbindelse viste de til at plagg som dekker til ansiktet er helt vanlig praksis i europeisk kultur, slik som ved aktiviteter på ski eller motorsykler. På bakgrunn av dette var mindretallet av den oppfatning at formålkravet ikke var oppfylt.

Det at *S.A.S.*-dommen er avsagt under dissens begrenser i en viss grad dens rettskildemessige vekt for hvilke formål som inngår i EMK art. 9. Det kan derfor være grunn til å være tilbakeholden med å legge flertallets tolkning til grunn som en «fasit» vedrørende forståelsen av formålsvilkåret, spesielt fordi dette vilkåret ofte ikke er problematisert og bare blir kort slått fast som oppfylt.⁴⁹ Dette har imidlertid sammenheng med at vilkåret ofte er lett å fastslå eller at partene ikke er uenige om dette vilkåret.⁵⁰ Videre er *S.A.S.* avsagt i EMDs høyeste instans, der 15 av 17 dommere var enige om resultatet. Dette gjør at dommen likevel har stor rettskildemessig betydning.

Flertallets resonnement er også fulgt opp i EMDs dommer 11. juli 2017 *Dakir mot Belgia (Dakir)* og *Belcacemi og Oussar mot Belgia (Belcacemi)*. Begge sakene omhandlet et teppeforbud i Belgia som er tilsvarende regelverket i Frankrike. Resonnementet i sakene beror i stor grad på drøftelsen som EMD foretok i *S.A.S.*, og det vises til dommens avsnitt 140-142 vedrørende kravet om legitimt formål.⁵¹ Formålet «living together» ble dermed også i disse sakene ansett for å henge sammen med formålet om å beskytte «andres rettigheter og

⁴⁵ *Ibid.* avsnitt 122.

⁴⁶ *Ibid.* mindretall avsnitt 5.

⁴⁷ *Ibid.* mindretall avsnitt 9.

⁴⁸ *Ibid.* mindretall avsnitt 9.

⁴⁹ *Ibid.* avsnitt 114.

⁵⁰ Se eksempelvis *Leyla Sahin* avsnitt 99.

⁵¹ *Dakir* avsnitt 51.

friheter», jf. EMK art. 9 nr. 2. Dette taler ytterligere for at de opplistede formålene i bestemmelsen må tolkes vidt.

Jeg bemerker likevel at to at dommerne i *Dakir*, *Spano/Karakas*, fremhevet at prejudikatsvirkningens omfang og rekkevidde i *S.A.S.*-dommen er begrenset, og at andre medlemsstater ikke uten videre kan begrunne inngrep i de samme hensynene.⁵² Disse dommerne uttalte at konseptet «living together» som et legitimt formål for å gjøre inngrep var begrenset til de faktiske omstendighetene som gjorde seg gjeldende i Frankrike.⁵³ Domstolen aksepterte i *S.A.S.* at det angitte formålet var et resultat av at Frankrike la særlig vekt på at den sosiale interaksjonen mellom mennesker ville bli negativt påvirket dersom noen skjulte ansiktet i det offentlige rom, og at denne barrieren var i strid med «andres rettigheter».⁵⁴ Videre viste *Spano/Karakas* til at «living together» ikke hadde en eksplisitt hjemmel i EMK art. 8 nr. 2 eller 9 nr. 2 og at konseptet var «far-fetched and vague», jf. mindretallet i *S.A.S.*⁵⁵ *Spano/Karakas* viste til at et formål som påberopes av et midlertidig flertall for å kunne gjøre inngrep i menneskerettighetene, uten å måtte vise til konkrete skader, i prinsippet ikke kan danne grunnlag for rettmessige inngrep i konvensjonsrettighetene.⁵⁶

Overført til introduksjonsloven § 27 a, er som nevnt hovedformålet med forbudet å sikre «andres rettigheter og friheter» gjennom god samhandling, kommunikasjon og læringsutbytte. Disse angitte formålene er mer konkrete og spesifikke enn formålet «living together» som Frankrike og Belgia påberopte seg i sine saker. Mindretallets oppfatning i *S.A.S.* gjør seg derfor ikke gjeldende i Norges tilfelle, da disse formålene ikke kan oppfattes som «far-fetched and vague». Siden et slikt vagt prinsipp i flere saker for EMD er ansett for å oppfylle kravet om legitimt formål, er det grunn til å tro at det samme vil gjelde for de mer konkrete hensynene som Norge har oppstilt. Norges formål må i større grad anses for å være knyttet til formålet om å beskytte «andres friheter og rettigheter» etter EMK art. 9 nr. 2.

Videre skiller Norges formål seg fra de opplistede formålene i *S.A.S.*, ved at konseptet «living together» ikke direkte falt inn under noen av konvensjonsrettighetene. Norges forbud er begrunnet i at ansiktsdekkende plagg hemmer undervisningen ved at det blir vanskelig å kommunisere, noe som faller inn under EMKs tilleggsprotokoll nr. 1 art. 2 om retten til

⁵² *Ibid.* separate bemerkninger, avsnitt 2.

⁵³ *Ibid.* separate bemerkninger, avsnitt 4.

⁵⁴ *Ibid.* separate bemerkninger, avsnitt 3.

⁵⁵ *Ibid.* separate bemerkninger, avsnitt 5 og 6.

⁵⁶ *Ibid.* separate bemerkninger, avsnitt 7.

utdanning. Formålet i Norge faller dermed direkte inn under en av rettighetene som konvensjonen og tilleggsprotokollene skal sikre. Dette er også lovavdelingens oppfatning.⁵⁷

Når det gjelder formålet om likere og forutsigbare regler, må det også her vektlegges at EMD har lagt en vid tolkning til grunn. Videre må dette formålet anses for å være knyttet til formålet om «andres rettigheter og friheter», særlig sett hen til lovkravet som er oppstilt i EMK. Lovkravet skal sikre at borgerne kan forutse sin rettsstilling, og på tilsvarende måte søker introduksjonsloven § 27 a å gjøre regelverket om ansiktsdekkende plagg mer forutsigbart for deltakerne i introduksjonsordningen. Dette formålet er også konkret i den forstand at det søker å ivareta en lik praktisering av ansiktsdekkende forbud. Etter dette oppfyller introduksjonsloven § 27 a kravet om legitimt formål etter EMK art. 9 nr. 2.

3.2.3 Nødvendig i et demokratisk samfunn?

Det siste vilkåret som EMK art. 9 nr. 2 oppstiller er at inngrep i religionsfriheten må være «nødvendige i et demokratisk samfunn». Begrepet «nødvendig» viser til at inngrepet må være mer enn ønskelig, men at det ikke trenger å være uunnværlig. Det samme fremgår av EMDs praksis.⁵⁸ Hva som nærmere ligger i kravet er presisert i EMDs dom 24. mars 1988 *Olsson mot Sverige (no. 1)*, hvor det under avsnitt 67 fremgår at inngrepet må svare til et «pressing social need», og særlig at inngrepet må være «proportionate to the legitimate aim pursued». Det ligger altså en proporsjonalitetsvurdering innbakt i vilkåret, ved at det må vurderes om de angitte formålene er forholdsmessige sett opp mot inngrepet.

EMK art. 9 beskytter ikke enhver handling som er motivert eller inspirert av religiøs overbevisning, se eksempelvis EMDs dom 13. november 2008 *Mann Singh mot Frankrike (Mann Singh – EMD)*. I *S.A.S.* viser domstolen under avsnitt 126 til at det i tråd med EMK art. 9 og statenes positive sikringsplikt etter art. 1 kan være nødvendig å begrense retten til religionsutøvelse i demokratiske samfunn der flere religioner eksisterer, for å ivareta interessene til de ulike gruppene og sikre at alles rettigheter blir akseptert.

Som tidligere nevnt er Norges begrunnelse for hvorfor det er nødvendig med forbud sammensatt. Forbudet skal sikre et godt læringsutbytte for elever og deltakere, i tillegg til å

⁵⁷ JDLOV-2006-7530 «5.2.1 EMK artikkel 9, b) Inngrepets formål». Lovavdelingen viser til «protokoll 2 artikkel 1», noe jeg antar er en skrivefeil ut fra sammenhengen teksten står i.

⁵⁸ Eksempelvis EMDs dom 7. desember 1976 *Handyside mot Storbritannia* avsnitt 48.

sikre lik praktisering og forutsigbarhet for de som er omfattet av forbudet. Jeg vil i det videre først vurdere om det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov for å innføre et forbud mot ansiktsdekkende plagg for deltakere etter introduksjonsordningen. Deretter vil jeg vurdere om et slikt forbud er proporsjonalt i for å sikre de angitte formålene.

Tvingende samfunnsmessig behov

Begrepet «tvingende samfunnsmessig behov» viser til at det må foretas en vurdering av om det er behov for ett tiltak. Spørsmålet her er om Norge trenger tiltak for å hindre svekket utbytte av undervisningen og forskjellig behandling blant de ulike introduksjonsordningene. EMDs praksis viser at statenes skjønnsmargin spiller en sentral rolle ved denne vurderingen, fordi statene har bedre utgangspunkt til å vurdere hvilket behov det aktuelle samfunnet har for å gjøre innskrenkninger i de ulike rettighetene. I *S.A.S.* fremgår det under avsnitt 129 at:

«The national authorities have direct democratic legitimation and are ... in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In matter of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight. ... This is the case, in particular, where questions concerning the relationship between State and religions are at stake».

Dette innebærer at EMD generelt har en subsidiær rolle ved spørsmål om inngrep i religionsfriheten, og at statene som følge av dette blir tildelt en vid skjønnsmargin til å kunne vurdere om en begrensning i religionsfriheten er «nødvendig».⁵⁹ Vedrørende reguleringen av religiøse symboler i utdanningsinstitusjoner, viser *S.A.S.* til *Leyla Sahin*, hvor domstolen uttalte at statene vil bli tildelt en vid skjønnsmargin i disse tilfellene, spesielt sett i lys av de ulike tilnærmingene av medlemslandenes nasjonale myndigheter.⁶⁰ De avgjørelsene som foreligger fra EMD gjelder imidlertid land hvor sekularismen står sentralt. Det kan derfor stilles spørsmål ved deres overføringsverdi til hvordan skjønnsmarginen og adgangen til forbud stiller seg i Norge, hvor skillet mellom stat og religion ikke står like sterkt.

⁵⁹ Se også *Leyla Sahin* og *Dogru*.

⁶⁰ *S.A.S.* avsnitt 130 jf. *Leyla Sahin* avsnitt 109.

Det gjelder ikke lenger en statskirkeordning etter Grl. § 2 i Norge.⁶¹ Den norske kirken har likevel en spesiell posisjon ved at det er tette bånd mellom kirken og staten.⁶² Sett hen til våre menneskerettslige forpliktelser, så innebærer disse båndene at Norge har mindre rom til å gjøre inngrep i religionsfriheten enn sekulære stater og at skjønnsmarginen derfor innsnevres.⁶³ Dette har sammenheng med statens plikt til å sikre religiøs pluralisme ved å gi rom for andre religiøse uttrykk i samfunnet. Den norske kirkens posisjon taler derfor for at skjønnsmarginen til Norge er innskrenket. Tilsvarende synspunkter kommer til uttrykk i Wigums litteratur. Med henvisning til EMDs praksis viser Wigum til at statenes skjønnsmargin er begrenset ved inngrep i religionsfriheten, da dette er en fundamental rettighet i et demokratisk samfunn.⁶⁴ På den andre siden viser han til *Leyla Sahin*-dommen om at landenes skjønnsmargin er større dersom det foreligger store interne forskjeller mellom medlemslandene med hensyn til hvordan et spørsmål skal løses.⁶⁵

Det er ikke mulig å konkludere eksplisitt om det ene eller det andre vedrørende Norges skjønnsmargin. Vurderingen vil i stor grad forbli hypotetisk siden EMD ikke har behandlet forbud mot hode- og ansiktsdekkende plagg for land der skillet mellom religion og stat ikke står like sterkt. Det kan imidlertid være grunn til å anta at Norge vil tildeles en viss skjønnsmargin. Dette som følge av at statene generelt er tildelt en vid skjønnsmargin i EMD ved religionsspørsmål, og at kirken ikke har en like sterk og fremtredende posisjon i Norge lenger. Rettsområdet og kirkens fremdeles spesielle rolle vil likevel innebære at prøvingsintensiteten ved EMD vil være større enn det som er gjort tidligere for sekulære stater, og at det skal mer til for at vilkårene for inngrep er oppfylt.

I det videre vil det vurderes om hensynet til å sikre et godt læringsutbytte og likere og forutsigbare regler for deltakerne i introduksjonsordningen tilsier at det foreligger et tvingende samfunnmessig behov for å forby ansiktsdekkende plagg i Norge.

EMD-praksis viser at statene må sannsynliggjøre på en tilstrekkelig måte at det er behov for inngrep. I EMDs dom 23. februar 2010 *Ahmet Arslan og andre mot Tyrkia (Ahmet Arslan)* begrunnet Tyrkia et forbud mot religiøse klesdrakter i det offentlige rom med å sikre ro og

⁶¹ Endret ved grunnlovsvedtak 21.05.12, kunngjort ved Kongelig resolusjon 15.06.2012 nr. 522 om kunngjøring av Grunnlovsbestemmelse om endringer av Grl. § 2, § 4, § 12, § 16, § 21, § 22 og § 27.

⁶² Wigum, «Religion in Norwegian legal order» s. 137-145 i *Two centuries of Norwegian Constitution: Between tradition and innovation*, Giuseppe Franco Ferrari (red.) (2015) s. 144.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Wigum, «Forbud mot burka og niqab i det offentlige rom», *Kritisk Juss* (2012) s. 88-107 (s. 95).

⁶⁵ *Ibid.* s. 96.

orden og for å beskytte andres rettigheter og friheter. EMD fant at inngrepet ikke var nødvendig; medlemsstaten hadde ikke sannsynliggjort at klagernes opptreden utgjorde noen trussel mot offentlig orden eller noen form for press overfor andre. Tilsvarende synspunkter kommer implisitt til uttrykk i EMDs dom 18. september 2018 *Lachiri mot Belgia (Lachiri)*, hvor Belgia begrunnet et forbud mot bruk av hijab med å opprettholde orden i rettssalen. EMD fant at inngrepet ikke var nødvendig, da klagerens opptreden ikke hadde vært respektløs eller utgjort en trussel mot riktig oppførsel i retten. Avgjørelsen er ikke rettskraftig enda. Spørsmålet er om Norge i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det er behov for inngrep.

Formålene med forbudet må ses i lys av selve formålet med introduksjonsordningen. Ifølge introduksjonsloven § 1 er formålet å «styrke nyankomne innvandreres mulighet for deltakelse i yrkes- og samfunnslivet, og deres økonomiske selvstendighet», og ordningen skal legge til rette for at man «raskt får kjennskap til norsk språk, kultur og samfunnsliv». Et plagg som dekker ansiktet kan hindre at lovens formål fremmes, fordi det kan være vanskelig å kommunisere med vedkommende og sikre at man forstår det som blir formidlet. Plaggene kan følgelig svekke utbyttet av opplæringen.

Det er nærliggende å gå ut fra at et forbud som hindrer muslimske kvinner i å dekke til ansiktet vil gjøre det lettere for andre å kommunisere med vedkommende. Da formålet med introduksjonsordningen er å legge til rette for at innvandrere på best mulig måte kan delta i yrkes- og samfunnslivet, kan det være fordelaktig å starte denne integreringsprosessen så tidlig som mulig. Dette fordi de fleste arbeidsgivere i norsk næringsliv trolig ønsker at de ansatte skal vise ansiktet, for eksempel på grunn av sikkerhetshensyn, nøytralitet og arbeidsmiljøet mellom arbeidstakerne. Det er derfor en fordel at deltakerne blir kjent med yrkes- og samfunnslivets forventninger ifra det tidspunktet de kommer til Norge, for å kunne integreres så raskt som mulig. Kunnskapsdepartementet er inne på de samme betraktningene i lovens forarbeider.⁶⁶ Formålet med introduksjonsordningen taler dermed for at det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov for et forbud mot ansiktsdekkende plagg.

Lovavdelingen har også vurdert det samfunnsmessige behovet for et godt læringsutbytte. I JDLOV-2006-7530 viste lovavdelingen til at det var nærliggende å anta at ansiktsdekkende plagg vil virke hemmende på kommunikasjonen elevene seg imellom, og at et forbud kan bli ansett som nødvendig etter EMK art. 9 nr. 2 for at elevene skal få fullt utbytte av

⁶⁶ Prop.51 L (2017–2018) s. 56, se også Wigum (2012) s. 98-99.

undervisningen.⁶⁷ Disse vurderingene gjaldt imidlertid grunnskoleelever, og lovavdelingen stilte spørsmål ved om det samme ville gjelde i voksenopplæringen. I den forbindelse ble det uttalt:

*«Det må antas at voksne personer ikke i samme grad vil la seg påvirke av personer iført burka og niqab. Graden av frivillighet vil dessuten øke med alderen. På den annen side driver voksenopplæringssettene blant annet norskundervisning for nyankomne innvandrere, og det kan være særlig viktig å se medelevenes ansikt og mimikk når man deltar i språkopplæring».*⁶⁸

Som følge av dette var lovavdelingen av den oppfatning at et forbud trolig heller ikke ville være i strid med EMK art. 9 nr. 2 for voksenopplæringen. Vurderingen er kort og går ikke i dybden på spørsmålet. Sett hen til formålet og hvem som deltar i introduksjonsordningen, stiller jeg meg likevel bak lovavdelingens vurdering. Innvandrere som kommer til Norge kommer ikke alltid fra samme land, og de snakker ikke nødvendigvis samme språk. Det er dermed begrenset i hvilken grad de kan kommunisere i undervisningen i utgangspunktet. Å dekke til ansiktet vil da medføre enda en utfordring ved at man heller ikke kan se ansiktet eller mimikken til den man prater med. Dette må anses å være særlig viktig når man ikke snakker samme språk for å se om vedkommende forstår. Deltakerne kan også ha ulike forutsetninger for undervisningen, ved at noen er analfabeter mens andre har gått på skole tidligere. Det er derfor sannsynlig at det å vise ansiktet vil medføre et større utbytte av undervisningen også for voksne. Norge har således sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at det er behov for inngrep, og vilkåret om tvingende samfunnsmessig behov er dermed oppfylt.

Proporsjonalitet

Neste spørsmål er om forbudet i introduksjonsloven § 27 a er proporsjonalt for å sikre et godt læringsutbytte, samt likere og forutsigbare regler for deltakerne.

Proporsjonalitetsvurderingen kommer ikke eksplisitt til uttrykk i konvensjonens bestemmelser eller tilleggsprotokoller. EMD har imidlertid ved flere anledninger gitt uttrykk for at denne vurderingen er en sentral del av deres overprøving av inngrep som er gjort av staten.⁶⁹ Som Wigum uttrykker i sin litteratur, er det overordnede hensynet bak vurderingen «å finne en

⁶⁷ JDLOV-2006-7530 «5.2.1 EMK artikkel 9, c) Nødvendig i et demokratisk samfunn».

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Eksempelvis S.A.S. avsnitt 131, *Leyla Sahin* avsnitt 110 og *Kokkinakis* avsnitt 47.

rettferdig balanse mellom beskyttelsen av individets rettigheter på den ene siden og statens styringsbehov på den andre siden». ⁷⁰ Aall viser til den samme balanseavveiningen, og viser videre til at intensiteten i forholdsmessighetskontrollen vil variere med inngrepets styrke. ⁷¹ Dette innebærer at inngrepets styrke og karakter vil være et sentralt moment for hvor mye som skal til for at inngrepet er forholdsmessig. Andre relevante momenter i vurderingen er blant annet om inngrepet er passende for å oppnå de legitime formålene, om resultatet av inngrepet kan oppnås med mindre inngripende midler og om formålet som sådant er tilstrekkelig tungtveiende. ⁷²

Det første som må vurderes er altså forbudets styrke og karakter, siden dette vil være avgjørende for hvor mye som skal til for at inngrepet er forholdsmessig. Momenter som inngår i denne vurderingen er hvilket område det gjøres inngrep i, hva inngrepet består i, hvor tyngende inngrepsmåten er og hvor konkret følbart det er for den som rammes. ⁷³

Problemstillingen for oppgaven er på menneskerettighetenes område, nærmere spesifisert religionsfrihet. Religion er ett av de fundamentale elementene i et demokratisk samfunn, og religion kan være en stor del av identiteten og kulturen til en person. Religiøse skikker og praktiseringer vil dermed også kunne være viktige for vedkommende. Rettsområdet som det gjøres inngrep i taler derfor for at det skal mye til for at inngrepet er forholdsmessig. Videre kan inngrepet oppleves som tyngende og nedverdiggende for de muslimske kvinnene som rammes av forbudet. Kvinnene vil stå ovenfor et komplekst dilemma, ved at de må velge mellom å bruke klesplagget og dermed miste ytelsen de mottar gjennom introduksjonsprogrammet, eller å gå imot sin religiøse overbevisning og la være å bruke plagget. Tilsvarende synspunkter kommer også til uttrykk i *S.A.S.*, se avsnitt 146 jf. 57.

På den andre siden må inngrepsmåten anses å være en av de mildeste, da sanksjoner forutsetter at deltakerne har fått skriftlig advarsel, jf. introduksjonsloven § 27 a andre ledd. Vedkommende får da mulighet til å endre sin atferd, og få forklart hva som er begrunnelsen for forbudet og hvilke konsekvenser det vil få om vedkommende holder frem med å bruke plagget. Sanksjonene som kan pålegges er at kommunen «midlertidig stanse[r] introduksjonsprogrammet eller opplæringen», og at man kan «bortvises fra prøvelokalet»

⁷⁰ Wigum (2012) s. 93, jf. EMDs dom 7. juli 1989 *Soering mot Storbritannia* avsnitt 89.

⁷¹ Aall (2018) s. 153.

⁷² Starmer, *European human rights law* (1999) s. 171 og Aall (2018) s. 153.

⁷³ Aall (2018) s. 121-122.

dersom man bruker ansiktsdekkende plagg i vurderingssituasjoner, jf. bestemmelsens andre ledd. Siden programmet bare kan stanses midlertidig, kan det argumenteres for at sanksjonen ikke vil være så tyngende siden deltakerne vil ha mulighet til å starte opp igjen. Dette støttes også av at EMD anså bot som en mild og proporsjonal sanksjon i *S.A.S.*⁷⁴ Midlertidig stans må i seg selv anses å være mildere enn en straffesanksjon som bot. Sanksjonen etter introduksjonsloven § 27 a andre ledd kan likevel oppleves som tyngende for den enkelte deltakeren, da stans av programmet innebærer at vedkommende mister ytelser til sitt livsopphold.⁷⁵ Ifølge forarbeidene innebærer sanksjonen at «stønaden kan starte opp att dersom deltakaren fjernar det ansiktsdekkjande plagget»⁷⁶. Det kan derfor fremstå som at sanksjonen i realiteten innebærer at programmet blir stanset permanent dersom man fortsetter å bruke plagget. Midlertidig stans kan dermed oppleves som mer tyngende enn en bot.

Kunnskapsdepartementet viser i forarbeidene til at terskelen for å sette i verk stans av programmet skal være høy, at deltakerne er voksne som selv velger å bruke plagget til tross konsekvensen av å miste støtte, og at deltakerne ikke vil stå helt uten økonomisk støtte siden de kan få hjelp fra Nav.⁷⁷ De er derfor av den oppfatning at midlertidig stans kan brukes som en reaksjon.

Selv om et forbud vil gi bedre utbytte av undervisningen, må det tillegges vekt at deltakerne er pålagt å gjennomføre introduksjonsprogrammet, jf. introduksjonsloven § 2. Dette er et vilkår for å motta introduksjonsstønad etter lovens § 8. Det er ikke andre sanksjoner for den som deltar i programmet, men i realiteten innebærer plikten at man står uten økonomiske ytelser til sitt livsopphold med mindre man deltar. Selv om deltakerne kan ha rett på ytelser fra Nav, er det ikke sikkert at størrelsen på disse vil være de samme som den ytelsen man skal få gjennom introduksjonsprogrammet. Det kan også tenkes at disse ytelsene vil bli redusert, eller at man er i en «karanteneperiode» som følge av at det er ens egne handlinger som har ført til stansen i introduksjonsstønaden. Deltakerne vil derfor ha få andre valg enn å delta i ordningen dersom de ønsker å bli i Norge, da de trolig ikke vil ha midler til å klare seg selv ut fra deres livssituasjon som asylsøkere og overføringsflyktninger. Når disse personene ikke har et annet valg enn å delta i ordningen, vil det kunne oppleves som særlig urimelig at deres bekledning blir lovregulert. De har ikke et annet valg enn å delta i ordningen, og det vil da

⁷⁴ *S.A.S.* avsnitt 152.

⁷⁵ Stønad forutsetter at personen deltar i introduksjonsprogrammet, jf. introduksjonsloven § 8.

⁷⁶ Prop.51 L (2017–2018) s. 57.

⁷⁷ *Ibid.*

ikke være noen vei utenom enn å fjerne det ansiktsdekkende plagget for å ha økonomiske midler til å klare seg i hverdagen. Dette taler for at det skal mye til for at inngrepet anses som forholdsmessig.

Vedrørende stans av opplæring, kan dette ha enda mer omfattende konsekvenser ved at stans kan få innvirkning på muligheten til å oppfylle vilkårene for permanent oppholdstillatelse og statsborgerskap.⁷⁸ Stans kan medføre at deltakeren ikke får gjennomført antall timer som er påkrevd, noe som vil kunne oppleves som særlig tyngende for vedkommende. Som Kunnskapsdepartementet viser til i forarbeidene er deltakerne voksne og de har tatt et eget valg om å bruke nikab og burka. Det kan dermed argumenteres for at deltakerne selv tar valget om å bruke plagget med de konsekvensene dette medfører. Det kan imidlertid diskuteres om dette i realiteten er et valg, siden praktiseringen er en del av vedkommende sin religiøse overbevisning og gjerne er noe foreldre, samfunnet og religionen forventer av dem. Som følge av dette kan det være vanskelig for vedkommende å fjerne plagget. Sett den andre veien kan forbudet oppleves som befriende siden man har en legitim grunn til å ikke bruke plagget, som i mindre grad kan bli sett ned på av det religiøse samfunnet man er en del av.

På bakgrunn av de foregående momentene er jeg av den oppfatning at forbudets styrke og karakter står sterkt, med den følge at det skal mer til for at inngrepet anses å være forholdsmessig. I det videre vil jeg vurdere om inngrepet er proporsjonalt, sett opp mot terskelen som foreligger.

Hvorvidt inngrepet er passende for å oppnå de legitime formålene, henger sammen med om resultatet av inngrepet kan oppnås med mindre inngripende midler. Ett av de angitte formålene er å sikre et godt læringsutbytte. Som nevnt ovenfor vil et plagg som dekker ansiktet kunne minske utbyttet av opplæringen, siden ansiktet er viktig for å kunne kommunisere. Det er derfor vanskelig å se at det finnes mindre inngripende måter å nå formålet om et godt læringsutbytte på. Vedkommende som bruker plagget, og de øvrige deltakerne, kan selvsagt oppleve å få et visst læringsutbytte av undervisningen. Plagget vil likevel kunne oppleves som en barriere og gjøre kommunikasjonen og undervisningen vanskeligere. De som bruker plagget, og de andre deltakerne, vil derfor trolig få større

⁷⁸ *Ibid.*

læringsutbytte av at alle ser ansiktene til hverandre. Et forbud mot ansiktsdekkende plagg vil derfor være passende for å oppnå formålet om å sikre et godt læringsutbytte.

Vedrørende formålet om likere og forutsigbare regler for deltakerne av introduksjonsordningen, så var det før lovendringen lokal adgang til å vedta forbud mot ansiktsdekkende plagg i utdanningsinstitusjoner. Dette gjaldt imidlertid ikke for introduksjonsordningen.⁷⁹ Det kan derfor argumenteres for at reglene allerede var like og forutsigbare for alle deltakerne etter introduksjonsordninger over hele landet. Regelverket kunne imidlertid være vanskelig å forholde seg til siden deltakerne kunne delta i opplæring sammen med elever som var omfattet av opplæringsloven, hvor det var lokal adgang til å forby slike plagg.⁸⁰ Selv om reglene til dels var like tidligere, vil et nasjonalt forbud dermed fremme formålet om likere og forutsigbare regler ved at de samme reglene gjelder uansett i hvilken forbindelse man mottar undervisning.

Som det følger av forarbeidene, så finnes det ikke noen oversikt over hvor mange som bruker nikab eller burka i Norge i dag, men tallet er trolig lavt.⁸¹ Dette er et moment som taler imot at formålet som sådant er tilstrekkelig tungtveiende, da det kan argumenteres for at det ikke er behov for et forbud i Norge. Tilsvarende synspunkter ble vektlagt i *S.A.S.*⁸² Regelverket i Norge skiller seg imidlertid fra regelverket i *S.A.S.*-dommen, siden forbudet bare retter seg mot utdanningsinstitusjoner og ikke er like vidtrekkende som et teppeforbud. Det er viktig for enhver stat at folk er aktive i arbeidslivet og blir integrert i samfunnet. Dette er en forutsetning for at samfunnet fungerer. Dersom et ansiktsdekkende plagg hindrer folk i å komme i arbeid, vil plagget medføre kostnader for staten ved at man må bruke ytterligere ressurser for å integrere vedkommende og få dem ut i arbeidslivet. Dette taler for at formålet som sådant er tilstrekkelig tungtveiende.

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, er det momenter som taler både for og imot at inngrepet er proporsjonalt. Jeg finner likevel at momentet om at resultatet av inngrepet ikke kan oppnås ved mindre inngripende midler må tillegges avgjørende vekt. Jeg kan vanskelig se at det finnes andre måter å sikre et godt læringsutbytte på når det er det ansiktsdekkende plagget som skaper hindringer i kommunikasjonen. Videre må det klart ses som en fordel at et

⁷⁹ *Ibid.* s. 16.

⁸⁰ *Ibid.* s. 13 og 56.

⁸¹ *Ibid.* s. 20.

⁸² *S.A.S.* avsnitt 145.

nasjonalt regelverk vil skape en lik og forutsigbar praksis for deltakerne, og sende et signal om hvilke verdier vi vektlegger i Norge. De fleste arbeidsgivere ønsker trolig av ulike grunner at de ansatte viser ansiktet, og det vil da være fordelaktig om innvandrere blir kjent med denne holdningen helt fra starten av oppholdet i Norge. Regelverket som er vedtatt er dessuten klart utformet, og terskelen er høy før man iverksetter reaksjoner som midlertidig stans. Det at vedkommende først skal få en skriftlig advarsel og kan få en begrunnelse for forbudet og mulighet til å endre sin atferd, trekker klart i retning av at inngrepet er proporsjonalt. Det må også vektlegges at forbudet ikke er diskriminerende etter sin ordlyd eller er spesifikt rettet mot religiøse plagg som dekker ansiktet, jf. S.A.S. avsnitt 151.

Jeg er følgelig av den oppfatning at inngrepet er proporsjonalt. Forbudet mot ansiktsdekkende plagg i introduksjonsloven § 27 a er dermed i tråd med Norges forpliktelser etter EMK art. 9 nr. 2.

4 SP artikkel 18

4.1 Utgangspunkt

Det fremgår av SP art. 18 nr. 1 at retten til religionsfrihet blant annet omfatter frihet til religionsutøvelse gjennom «iakttagelse av religiøse skikker». Ordlyden tyder på at bestemmelsen omfatter skikker som vedkommende er påkrevd å følge gjennom sin religion. Denne forståelsen fremgår også av Menneskerettskomiteens generelle kommentarer, hvor det presiseres at retten til religionsutøvelse blant annet inkluderer «the wearing of distinctive clothing or headcoverings».⁸³ Det er dermed klart at religiøst betingede ansiktsplagg som burka og nikab er omfattet av SP art. 18 nr. 1.

Det kan diskuteres om introduksjonsloven § 27 a faller inn under forbudet om religiøs tvang etter SP art. 18 nr. 2. Bestemmelsen fastslår at «[i]ngen må utsettes for tvang som vil kunne innskrenke [noens] frihet til å bekjenne seg til eller å anta en religion eller tro etter eget valg». Ordlyden er klar på at denne retten om å være fri fra tvang aldri kan innskrenkes, men gir ikke nærmere veiledning på hvordan bestemmelsen skal forstås. Menneskerettskomiteen har uttalt at reguleringer knyttet til religionsutøvelse som i praksis virker slik at individers adgang til utdanning og arbeidsliv vanskeliggjøres, kan være i strid med dette forbudet mot religiøs tvang.⁸⁴ Forbudet i introduksjonsordningen vanskeliggjør adgangen til utdanning og arbeidsliv, ved at deltakerne blir utestengt fra ordningen hvis de bruker ansiktsdekkende plagg. De vil således kunne få problemer med å komme i jobb på grunn av manglende kunnskaper som de skal få gjennom undervisningen. De vil også være hindret i å oppfylle kravet om antall timer undervisning som er påkrevd for å få permanent oppholdstillatelse eller statsborgerskap. Dette taler for at regelverket er i strid med SP art. 18 nr. 2.

Menneskerettskomiteens avgjørelse 5. november 2004 *Hudoyberganova mot Usbekistan* (*Hudoyberganova*) kan på den andre siden tas til inntekt for at det er SP art. 18 nr. 3 som er gjenstand for drøftelse i denne oppgaven. Komiteen viser til sammenhengen mellom de ulike leddene i bestemmelsen, og det kan fremstå som at det foreligger et skille mellom det forbud

⁸³ Menneskerettskomiteen, *General comment no. 22: The rights to freedom of thought, conscience and religion (art. 18)*, 1993 (GC 22) avsnitt 4. Se også *Yaker og Hebbadj*, avsnitt 8.3 og 7.3.

⁸⁴ GC 22 avsnitt 5 og 8.

er begrunnet av medlemsstatene, og der de ikke er det. I avgjørelsen konkluderte komiteen med brudd på art. 18 nr. 2, som følge av at Usbekistan ikke hadde begrunnet inngrepet.⁸⁵ Det fremstår derfor som avgjørende for hvilket ledd som vil være relevant å vurdere om det er avgitt en begrunnelse for inngrep. Strand er av tilsvarende oppfatning, og skriver at hun forstår komiteens tilnærming i *Hudoyberganova* slik at art. 18 nr. 2 kun gis selvstendig betydning «i situasjoner der det fra statens side ikke er gitt noen begrunnelse for hvorfor det er innført begrensninger i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg».⁸⁶ Siden Norge har begrunnet inngrepet, er det SP art. 18 nr. 3 som er gjenstand for drøftelse.

4.2 Vilkår for inngrep

4.2.1 Hjemmel i lov?

Det fremgår av SP art. 18 nr. 3 at det kan gjøres inngrep i «[f]riheten til å utøve en religion eller tro» dersom inngrepet har en hjemmel i lov og er nødvendig. Videre må inngrepet være begrunnet i ett av de angitte formålene om å «beskytte den offentlige sikkerhet, orden, helse eller moral, eller andres grunnleggende rettigheter og friheter». Som det følger av bestemmelsens ordlyd er det bare retten til religionsutøvelse som kan underlegges begrensninger. Dette er også fastslått i Menneskerettskomiteens generelle kommentarer.⁸⁷

Det må først og fremst vurderes om lovkravet etter SP art. 18 nr. 3 er oppfylt. Bestemmelsen gir ikke nærmere anvisning på hva som oppfyller kravet, og det vil derfor være relevant å se hen til konvensjonens øvrige bestemmelser og tolkningen av disse, jf. WK art. 31. I Menneskerettskomiteens generelle kommentarer til SP art. 19 er lovkravet nærmere presisert.⁸⁸ Under avsnitt 25 fremgår det at:

«... a norm, to be characterized as a 'law', must be formulated with sufficient precision to enable an individual to regulate his or her conduct accordingly and it must be made accessible to the public. ... Laws must provide sufficient guidance to

⁸⁵ *Hudoyberganova* avsnitt 6.2.

⁸⁶ Strand (2012) s. 275.

⁸⁷ GC 22 avsnitt 8.

⁸⁸ Menneskerettskomiteen, *General comment no. 34: Freedoms of opinion and expression (art. 19)*, 2011 (GC 34).

those charged with their execution to enable them to ascertain what sorts of expression are properly restricted and what sorts are not».

Menneskerettskomiteens uttalelser har generell rekkevidde, da de illustrerer generelle prinsipper som er aktuelle ved tolkningen av inngrepshjemler.⁸⁹ Dette kommer særlig til syne ved at komiteen viser til sine tidligere uttalelser vedrørende tolkningen av andre bestemmelser, se for eksempel GC 34 hvor komiteen ved flere anledninger viser til andre generelle kommentarer de har kommet med. Uttalelsen innebærer at den aktuelle loven må være tilgjengelig og tilstrekkelig presis til at borgerne kan forutse sin rettsstilling. Man skal ha mulighet til å regulere sin adferd, og loven skal gi veiledning på hva som er tillatt og ikke.⁹⁰

Det er vedtatt og kunngjort en formell norsk lovbestemmelse om forbudet. Som det fremgår av pkt. 3.2.1, så følger det klart av bestemmelsens ordlyd hvilke plagg som er omfattet, hvem forbudet gjelder for og hvilke sanksjoner som kan pålegges dersom forbudet ikke følges. Regelverket er følgelig forutsigbart og tilgjengelig for de som deltar i introduksjonsordningen, og det er klart at lovkravet etter SP art. 18 nr. 3 er oppfylt.

4.2.2 Legitimt formål?

Kunnskapsdepartementet begrunnet forbudet med å sikre et godt læringsutbytte, samt likere og forutsigbare regler for deltakerne av introduksjonsordningen. Som nevnt under pkt. 3.2.2, skulle imidlertid forbudet sikre «andres rettigheter og friheter» gjennom disse angitte formålene, jf. henvisningen til lovavdelingens uttalelser vedrørende et eventuelt forbud.⁹¹ Lovavdelingen antok at et forbud begrunnet i hensynene sosial interaksjon, læring og kommunikasjon ville kunne aksepteres etter SP art. 18 nr. 3.⁹² Det ble likevel uttalt at det forelå forskjeller mellom EMDs og Menneskerettskomiteens praksis, og at utfallet av en eventuell klagesak til Menneskerettskomiteen kunne være noe usikkert og bero på en rekke faktorer.⁹³ Spørsmålet er om formålskravet etter SP art. 18 nr. 3 er oppfylt.

⁸⁹ Hanski/Scheinin, *Leading cases of the Human Rights Committee*, 2007 s. 4 vedrørende Menneskerettskomiteen, *General comment no. 27: Freedom of movement (art. 12)*, 1999 (GC 27).

⁹⁰ Se også GC 27 avsnitt 16.

⁹¹ Prop.51 L (2017–2018) s. 36-38.

⁹² JDLOV-2016-6700 3.2 «SP artikkel 18 nr. 3».

⁹³ *Ibid.*

Bestemmelsens ordlyd viser til andres «grunnleggende» rettigheter, noe som tilsier en høy terskel for at et formål anses som legitimt. Eksempelvis fremstår terskelen som høyere enn etter SP art. 12 som bare viser til «andres rettigheter». Som Høstmælingen skriver innebærer dette at «andre individer må tåle mer fra sine medmennesker når det gjelder spørsmål om religion og overbevisning».⁹⁴ Dette kan tale for at Norges angitte formål ikke er oppfylt etter SP art. 18 nr. 3, da retten til utdanning ikke er vernet etter SP eller dens tilleggsprotokoller. Dette tilsier at hvilket utbytte man får av undervisningen ikke kan anses som en grunnleggende rettighet.

Videre taler bestemmelsens ordlyd for at hensynene som er opplistet er uttømmende, jf. «eller». Dette tilsier at det ikke er andre hensyn som kan begrunne inngrep i religionsfriheten. En slik forståelse fremgår også av komiteens generelle kommentarer:

*«... restrictions are not allowed on grounds not specified [under article 18.3], even if they would be allowed as restrictions to other rights protected in the Covenant ... Limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated».*⁹⁵

Dette innebærer at inngrepsbestemmelsen skal tolkes snevert, og at de opplistede formålene er uttømmende. Det er dermed ikke adgang til å begrunne inngrep i religionsfriheten i andre hensyn enn de som fremgår av bestemmelsen.

Tilsvarende synspunkter fremgår av *Yaker* og *Hebbadj*. Sakene gjaldt teppeforbudet i Frankrike som også var gjenstand for drøftelse i EMDs *S.A.S.*-dom, hvor forbudet blant annet var begrunnet med konseptet «living together». Komiteen viste til at unntakene etter SP art. 18 nr. 3 skal tolkes snevert, og at dette formålet ikke var beskyttet av noen av rettighetene som fremgår av FN-konvensjonen. Det ble også vektlagt at rettighetene som Frankrike hevdet å verne «requires identifying what specific fundamental rights are affected, and the persons so affected».⁹⁶ Komiteen var av den oppfatning at konseptet «living together» var for vagt formulert, og det var ikke sagt noe om hvem sine rettigheter som skulle vernes. Som følge av dette kunne ikke «living together» utgjøre et legitimt formål etter SP art. 18 nr. 3. Formålene

⁹⁴ Høstmælingen (2012) s. 259.

⁹⁵ GC 22 avsnitt 8.

⁹⁶ *Yaker* avsnitt 8.10 og *Hebbadj* avsnitt 7.10.

som er oppgitt av Kunnskapsdepartementet er ikke nevnt blant de opplistede formålene som fremgår av SP art. 18 nr. 3 eller beskyttet av konvensjonen for øvrig. Dette tyder på at formålkravet ikke er oppfylt.

På den andre siden antyder tidligere komitépraksis at komiteen har lagt en utvidende tolkning til grunn og at formålkravet må tolkes vidt, ved at det er tilstrekkelig at formålet er relatert til ett av de angitte formålene. Dette kommer til uttrykk i Menneskerettskomiteens avgjørelse 4. februar 2013 *Bikramjit Singh mot Frankrike (Bikramjit)*, hvor komiteen anså formålkravet som oppfylt ved at den aktuelle loven tjente «purposes related to protecting the rights and freedoms of others, public order and safety», se avsnitt 8.6. Den aktuelle saken gjaldt et forbud i franske skoler mot bruk av religiøse symboler. Frankrike hadde begrunnet forbudet med å sikre forutsigbarhet, fred og orden i skolene, lik behandling på et nasjonalt nivå, sekularitetsprinsippet og for å sikre respekt for nøytralitet i den offentlige utdanningen.

Videre kan Menneskerettskomiteens praksis indikere at det ikke skal mye til før vilkåret anses oppfylt. I *Hudoyberganova* hadde ikke medlemsstaten påberopt noen spesifikke grunner eller formål for hvorfor forbudet var nødvendig, og det var usikkerhet knyttet til om regelverket bare rettet seg mot ansiktsdekkende plagg eller om hodeplagg som hijab også var omfattet.⁹⁷ Det problematiske i denne saken var imidlertid ikke om formålkravet var oppfylt, men om inngrepet var nødvendig og proporsjonalt.

Juridisk litteratur taler også for at formålkravet må tolkes vidt. Köhler-Olsen viser til at Menneskerettskomiteen er blitt kritisert for at de ofte «kun gir en summarisk vurdering om hvorvidt tiltaket ... søker å oppnå et legitimt formål».⁹⁸ På bakgrunn av dette er hun av den oppfatning at de forskjellige angivelsene av legitime formål trolig ikke har særlig stor betydning, og at formålet med et inngrep ikke trenger å være fullstendig sammenfallende med de som er oppramset i konvensjonsbestemmelsene. Brems gir uttrykk for et tilsvarende synspunkt.⁹⁹

Videre fremgår det av Nowaks litteratur at vilkåret «andres grunnleggende rettigheter» hovedsakelig viser til nasjonale lovregler som er gitt sterkere vern enn landets øvrige

⁹⁷ *Hudoyberganova* avsnitt 6.2.

⁹⁸ Köhler-Olsen, «Forbud mot niqab og burka i den offentlige skolen», *Lov og Rett* (2010) s. 407-422 (s. 410).

⁹⁹ Brems, «Article 14: The right to freedom of thought, conscience and religion» i *A commentary on the United Nations convention on the rights of the child*, André Alen m.fl. (red.) (2006) s. 34 pkt. 69.

rettigheter, slik som grunnlovsrettigheter.¹⁰⁰ Dette betyr at medlemsstatene kan gjøre inngrep i religionsfriheten for å beskytte andres rettigheter dersom disse, ifølge landets lovtradisjon, har karakter av å være grunnleggende rettigheter. Ifølge Nowak viser vilkåret også til en internasjonal minimumsstandard for menneskerettigheter, noe som innebærer at medlemsstatene «may also limit freedom of religion and belief for the protection of one of the rights of others guaranteed in the two [UN Human Rights] Covenants».¹⁰¹

Norges forbud er begrunnet med at ansiktsdekkende plagg hemmer undervisningen ved at kommunikasjonen vanskeliggjøres. Dette faller inn under Grl. § 109 og ØSK¹⁰² art. 13 om retten til utdanning. Formålet til Norge faller dermed inn under én av de nasjonale reglene som er gitt grunnlovsrang, i tillegg til å være vernet av én av FN-konvensjonene. I tråd med Nowaks forståelse av regelverket taler dette for at formålkravet er oppfylt. Videre er dette formålet mer konkret og spesifikt enn «living together» som Frankrike påberopte seg i sine saker. Norges formål må i større grad anses for å være knyttet til formålet om å beskytte «andres grunnleggende rettigheter» etter SP art. 18 nr. 3, særlig sett i lys av at formålet faller inn under Grl. § 109 og ØSK art. 13.

Videre skiller Norges regelverk seg fra regelverket i Frankrike, ved at Kunnskapsdepartementet konkret har vist til at introduksjonsloven § 27 a skal verne deltakere av introduksjonsordningen sine rettigheter. Ordningen skal gjøre deltakerne i stand til å delta i yrkes- og samfunnslivet, og i den sammenheng er det viktig at de får et godt utbytte av undervisningen. I tråd med legalitetsprinsippet er det også viktig at deltakerne kan forutse sin rettsstilling og blir behandlet likt. Introduksjonsloven § 27 a skiller seg også fra Frankrikes regelverk i den forstand at alle typer ansiktsdekkende plagg er forbudt, med mindre bruken er «begrunnet i klimatiske, pedagogiske, helsemessige eller sikkerhetsmessige forhold». I *Yaker* og *Hebbadj* vektla komiteen at Frankrike ikke hadde begrunnet hvorfor noen plagg var forbudt, men ikke andre, se avsnitt 8.10 og 7.10.

Når det gjelder formålet om likere og forutsigbare regler, så vil de samme argumentene som er nevnt under pkt. 3.2.2 gjøre seg gjeldende. Lovkravet som er oppstilt i SP skal sikre at borgerne kan forutse sin rettsstilling, og på tilsvarende måte søker introduksjonsloven § 27 a å gjøre regelverket om ansiktsdekkende plagg mer forutsigbart for deltakerne i

¹⁰⁰ Nowak, *U.N. Covenant on civil and political rights* (2005) s. 430 pkt. 44.

¹⁰¹ *Ibid.* s. 430 pkt. 45.

¹⁰² Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16.12.1966 (ØSK).

introduksjonsordningen. Formålet må derfor anses for å være knyttet til formålet om «andres grunnleggende rettigheter», og er konkret i den forstand at det søker å ivareta en lik praktisering av ansiktsdekkende forbud.

Det er følgelig argumenter som taler både for og imot at formålskravet for introduksjonsloven § 27 a er oppfylt. *Yaker* og *Hebbadj* gir tydelige føringer på hvordan Menneskerettskomiteen tolker formålskravet på nåværende tidspunkt, og dommene taler i særlig grad for at vilkåret ikke er oppfylt. Videre er Menneskerettskomiteens generelle kommentarer klare på at formålet må være angitt i art. 18 nr. 3 for å være legitimt; det er ikke tilstrekkelig at formålet er legitimt i en annen bestemmelse. Det må likevel legges vekt på hvordan Menneskerettskomiteen har forstått formålskravet i sin tidligere praksis, og særlig hvordan regelverket konkret stiller seg til forbudet etter introduksjonsloven § 27 a. Jeg finner at Kunnskapsdepartementets begrunnelse for regelverket, i tillegg til dets utforming, skiller seg fra Frankrikes regelverk som var under behandling i de nylig avsagte dommene. Momentene som ble vektlagt i disse dommene gjør seg derfor ikke gjeldende i like stor grad ved Norges regelverk. Norges formål er i større grad konkrete og spesifikke, de har grunnlovsværn og skal verne introduksjonsdeltakernes rettigheter. Under tvil er jeg derfor av den oppfatning av at formålskravet etter SP art. 18 nr. 3 er oppfylt.

4.2.3 Nødvendig?

Nødvendig

Det fremgår av drøftelsene ovenfor at lov- og formålskravet er oppfylt. Det avgjørende for om introduksjonsloven § 27 a er i strid med Norges forpliktelser etter SP art. 18 nr. 3 er derfor om inngrepet er «nødvendig». Som nevnt taler begrepet for at inngrepet må være mer enn ønskelig, men det kreves ikke at inngrepet er uunnværlig. Hva som nærmere inngår i kravet er presisert av Menneskerettskomiteen vedrørende SP art. 19, hvor komiteen uttalte at medlemsstatene må vise til spesifikke og konkrete grunner til hvorfor et inngrep er nødvendig og proporsjonalt.¹⁰³ Komiteens uttalelser har generell rekkevidde, jf. pkt. 4.2.1, og det samme konkretiseringskravet gjelder dermed for SP art. 18 nr. 3.

¹⁰³ GC 34 avsnitt 35.

Konkretiseringskravet kommer også til uttrykk i Menneskerettskomiteens praksis. I *Hudoyberganova* vektla komiteen at Usbekistan ikke hadde påberopt noen spesifikk grunn til hvorfor det var nødvendig å gjøre inngrep etter SP art. 18 nr. 3 overfor klageren.¹⁰⁴ Videre vektla komiteen i *Bikramjit* at Frankrike ikke hadde «furnished compelling evidence that, by wearing his *keski*, the author would have posed a threat to the rights and freedoms of other pupils or to order at the school».¹⁰⁵ Tilsvarende synspunkter kommer også til uttrykk i Menneskerettskomiteens avgjørelse 26. september 2013 *Mann Singh mot Frankrike (Mann Singh – komiteen)*, avsnitt 9.4. Praksis fra Menneskerettskomiteen viser dermed at hvorvidt nødvendighetsvilkåret er oppfylt, beror på en konkret vurdering av om inngrepet er nødvendig i det aktuelle tilfellet. Det er ikke tilstrekkelig at staten anser at det generelt sett er nødvendig med inngrep.¹⁰⁶ En slik forståelse av komiteens praksis støttes også av juridisk litteratur, der blant annet Strand er av den oppfatning at FN-konvensjonene oppstiller «et krav til konkretisering som innebærer at generelle forbud mot bruk av religiøse hodeplagg er problematiske i lys av konvensjonenes krav».¹⁰⁷

Kunnskapsdepartementet la særlig vekt på hensyn til krav om differensiering, begrunnelse og hvordan forbudet ville bli praktisert ved utformingen av forbudene i Norge.¹⁰⁸ På denne bakgrunn var de av den oppfatning at de hadde utformet et regelverk som også ville være i tråd med SP art. 18 nr. 3. Spørsmålet er dermed om regelverket er tilstrekkelig konkretisert for introduksjonsordningen.

Forbudene mot ansiktsdekkende plagg i utdanningsinstitusjoner er vedtatt med ulike lover for de forskjellige utdanningsinstitusjonene. Regelverket i introduksjonsloven er dermed konkret utformet for deltakerne i introduksjonsordningen og opplæringen. Videre har Kunnskapsdepartementet foretatt konkrete vurderinger for introduksjonsordningen om hvilke hensyn som taler for forbud og hvilke konsekvenser reaksjoner på brudd vil medføre.¹⁰⁹ Disse momentene taler for at regelverket er tilstrekkelig konkretisert, siden inngrepet er begrunnet med at det er nødvendig med forbud i introduksjonsordningen for å sikre et godt læringsutbytte, samt likere og forutsigbare regler nasjonalt. Forbudet er følgelig konkret

¹⁰⁴ *Hudoyberganova* avsnitt 6.2.

¹⁰⁵ *Bikramjit* avsnitt 8.7.

¹⁰⁶ Se også Special Rapporteur on freedom of religion and belief, Note by the Secretariat, *Human Rights Council Thirty-fourth session* (2017), avsnitt 28 og 43, og Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, *Commission on Human Rights Sixty-second session* (2006) avsnitt 53.

¹⁰⁷ Strand (2012) s. 314.

¹⁰⁸ Prop.51 L (2017–2018) s. 38.

¹⁰⁹ *Ibid.* s. 56-59.

begrunnet med utgangspunkt i den faktiske situasjonen i introduksjonsordningen. Det kan også argumenteres for at de angitte formålene gjør det mindre relevant å konkretisere forbudet nærmere, fordi det må antas at «alle» vil få mindre læringsutbytte ved å bruke ansiktsdekkende plagg.

På den andre siden skiller ikke regelverket mellom introduksjonsordningene i de ulike kommunene. Hver kommune i Norge har ansvar for at nyankomne innvandrere deltar i introduksjonsprogram, jf. introduksjonsloven § 3. Et forbud kan være nødvendig i én kommune uten å være nødvendig i en annen. Kommunene kan eksempelvis ha adgang til ulike arbeidsgivere som kan være relevante ved de individuelle planene til deltakerne, og dermed kan behovet stille seg forskjellig fra kommune til kommune. Slik regelverket er utformet i dag kan det også være en utfordring at deltakerne etter introduksjonsloven § 6 skal ha individuelle planer, der innholdet kan være forskjellig fra deltaker til deltaker. Da Norge har utformet et nasjonalt regelverk, vil det ikke være rom for å ta hensyn til ulike forhold som kan gjøre seg gjeldende ved de forskjellige introduksjonsordningene og individuelle planene.

Praksis fra Menneskerettskomiteen taler også for at forbudet ikke er tilstrekkelig konkretisert. I *Bikramjit* uttalte komiteen under avsnitt 8.7 at:

«... the State party imposed this harmful sanction on the author, not because his personal conduct created any concrete risk, but solely because of his inclusion in a broad category of persons defined by their religious conduct».

Menneskerettskomiteen var av den oppfatning at inngrepet ikke var tilstrekkelig konkretisert, som følge av at Frankrike ikke hadde vist til en konkret trussel som medførte sanksjoner fra skolen. Inngrepet var generelt begrunnet i at klageren inngikk i en kategori av personer som brukte de religiøse plaggene som var forbudt, noe som etter komiteens oppfatning ikke oppfylte nødvendighetsvilkåret. Standpunktet gjør seg også gjeldende for problemstillingen her. Norge har ikke vist til at bruk av ansiktsdekkende plagg faktisk svekker læringsutbytte for deltakerne i introduksjonsordningen. Dette vil trolig variere ut fra programmets og den individuelle planens innhold, som kan være forskjellig fra kommune til kommune. Hvordan undervisningen er lagt opp kan derfor være avgjørende for om plagget vil ha en innvirkning på læringsutbytte. Selv om mindre læringsutbytte er et legitimt formål og ansiktsdekkende plagg vil ha en viss innvirkning på dette utbyttet, er dette altså ikke ensbetydende med at formålet er tilstrekkelig konkret og nødvendig.

Det må videre vektlegges at selv om likere og forutsigbare regler anses som legitime formål, ser man en tendens til at FNs overvåkningsorganer vektlegger det positivt at det foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om inngrep er nødvendig. Dette fremgår av uttalelsen til FNs spesialrapportør om religionsfrihet i Storbritannia, hvor hun «welcomes the case-by-case approach by the authorities and courts» og viser til at hver sak «depends on the circumstances of the particular school».¹¹⁰ Et lokalt regelverk vil dermed i større grad gi rom for en slik vurdering som FN mener skal legges til grunn, noe som ikke vil være mulig ved et nasjonalt forbud. Ved lokal lovgivning og en vurdering i hvert enkelt tilfelle vil det være adgang til å vektlegge hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete saken, ikke bare generelt.

Etter gjennomgåelsen ovenfor er jeg av den oppfatning at det er flere argumenter som taler for at introduksjonsloven § 27 a er i strid med Norges internasjonale forpliktelse etter SP art. 18 nr. 3. Jeg kan likevel ikke se at det er mulig å konkludere med sikkerhet på spørsmålet, siden det er argumenter som taler i begge retninger. Praksis og uttalelser fra Menneskerettskomiteen er knappe, og Menneskerettskomiteen foretar ikke en nærmere drøftelse av nødvendighetsvilkåret i *Yaker og Hebbadj* som gir svar på spørsmålet. Pressemeldingen som ble avgitt i forbindelse med dommenes publisering gir likevel inntrykk av at konkretiseringskravet ikke var oppfylt, med den følge at forbudet ikke var nødvendig.¹¹¹ Menneskerettskomiteen har heller ikke avsagt avgjørelser for medlemsstater der skillet mellom stat og religion ikke står like sterkt, noe som kan ha innvirkning på hvilket standpunkt de tar i slike saker. Det kan derfor være usikkert hvordan komiteen vil stille seg til spørsmålet. Den videre drøftelsen forutsetter at konkretiseringskravet er oppfylt.

Proporsjonalitet

Menneskerettskomiteens generelle kommentarer gir anvisning på at det også må foretas en konkret proporsjonalitetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.¹¹² Hva som nærmere inngår i kravet er presisert i GC 27 avsnitt 14:

¹¹⁰ Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir *Mission to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (2008) avsnitt 71.

¹¹¹ FN-pressemelding, *France: Banning the niqab violated two Muslim women's freedom of religion – UN experts*, avsnitt 4 (min telling).

¹¹² GC 22 avsnitt 8.

«Restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result; and they must be proportionate to the interest to be protected».

Uttalelsen viser til at det i proporsjonalitetsvurderingen må vurderes om inngrepet er passende for å oppnå formålet, om formålet kan oppnås med mindre inngripende midler og om inngrepet er forholdsmessig med interessene som beskyttes.¹¹³ Det må følgelig foretas en balanseavveining mellom statens og borgernes interesser. Som det fremgår av pkt. 3.2.3, er formålet som sådant tilstrekkelig tungtveiende, forbudet er passende for å oppnå formålet om et godt læringsutbytte, og det finnes ikke mindre inngripende måter å nå formålet på. Forbudet vil også fremme formålet om likere og forutsigbare regler ved at de samme reglene gjelder uansett i hvilken forbindelse man mottar undervisning. Dette kan tyde på at proporsjonalitetskravet er oppfylt etter SP art. 18 nr. 3.

På den andre siden kan Menneskerettskomiteens praksis indikere at proporsjonalitetskravet ikke er oppfylt. Dette fremgår av *Yaker og Hebbadj*, hvor komiteen var av den oppfatning at Frankrike ikke hadde sannsynliggjort at forbudet var proporsjonalt, se avsnitt 8.11 og 7.11. Komiteen utdyper ikke proporsjonalitetsvurderingen nærmere i dommen, men lederen av komiteen viste under avsnitt 5 i pressemeldingen (min telling) til at «a general criminal ban did not allow for a reasonable balance between public interests and individual rights». Forbudet ble derfor ansett for å være disproporsjonalt. Dette henger sammen med konkretiseringskravet som er oppstilt i Menneskerettskomiteens praksis, og taler for at også forbudet etter introduksjonsloven § 27 a er disproporsjonalt. Det nasjonale forbudet gir ikke mulighet til å foreta konkrete vurderinger i den enkelte sak og foreta en slik balanseavveining som komiteen har oppstilt.

Bikramjit taler også for at proporsjonalitetskravet ikke er oppfylt for Norges regelverk. Menneskerettskomiteen viste til at elevens permanente utestenging fra skolen var disproporsjonalt med hans bruk av hodeplagg i strid med skolens forbud, og at utestengingen førte til store konsekvenser for elevens rett til utdanning.¹¹⁴ Videre var komiteen av den oppfatning at den dialogen skolen hadde hatt med eleven ikke tok hensyn til hans konkrete

¹¹³ Tilsvarende i Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, *Commission on Human Rights Sixty-second session* (2006) avsnitt 58.

¹¹⁴ *Bikramjit* avsnitt 8.7.

situasjon. Standpunktet gjør seg også gjeldende for introduksjonsloven § 27 a. Selv om deltakerne skal gis en advarsel før de utestenges, har dette bare som formål å få vedkommende til å slutte å bruke plagget og forstå hvilke konsekvenser bruken kan få. Det vil ikke være adgang til å foreta noen konkret vurdering av den aktuelle situasjonen. Som nevnt under pkt. 3.2.3 kan det også fremstå som at programmet i realiteten blir stanset permanent dersom man holder frem med å bruke plagget, noe som kan medføre store konsekvenser med stans av ytelse eller at man ikke får gjennomført antall timer som er påkrevd for å få permanent oppholdstillatelse eller statsborgerskap.

Etter dette er det argumenter som taler både for og imot at proporsjonalitetskravet i SP art. 18 nr. 3 er oppfylt. Ut fra Menneskerettskomiteens strenge tolkning av vilkåret er jeg likevel av den oppfatning at vilkåret ikke er oppfylt.

5 Avslutning

5.1 Konklusjon og sammenligning av konvensjonene

Svaret på oppgavens problemstilling er således at introduksjonsloven § 27 a er i tråd med EMK art. 9 nr. 2, men i strid med SP art. 18 nr. 3. Slik jeg ser det er det likevel ikke mulig å konkludere med sikkerhet på spørsmålet, slik som nevnt under pkt. 4.2.3.

Det vil videre være hensiktsmessig å foreta en sammenligning av konvensjonene, for å klarlegge likhetene og forskjellene nærmere. Begge bestemmelsene verner om retten til religionsfrihet gjennom bruk av hode- og ansiktsdekkende plagg, og det er adgang til å gjøre inngrep i denne retten på visse vilkår. Videre må lovkravet forstås likt i de to bestemmelsene; begge krever at den aktuelle loven er tilgjengelig og presis slik at borgerne kan forutse sin rettsstilling. Lovkravene er dermed sammenfallende.

Når det gjelder formålskravet, så foreligger det en ordlydsforskjell mellom de to konvensjonene. Ordlyden i SP art. 18 nr. 3 viser til andres «grunnleggende» rettigheter, mens EMK art. 9 nr. 2 på sin side bare viser til «andres rettigheter». Dette kan tas til inntekt for at det foreligger en høyere terskel etter FN-konvensjonen. Videre fremstår det som at EMD har tolket formålskravet vidt, mens Menneskerettskomiteen legger til grunn en strengere forståelse av vilkåret. Dette fremgår av at organene har kommet til ulikt resultat vedrørende formålskravet i *S.A.S.* og *Yaker/Hebbadj*. Tidligere komitépraksis og juridisk litteratur kan imidlertid indikere at også Menneskerettskomiteen har godtatt at angitte formål ikke trenger å være sammenfallende med de som er nevnt i bestemmelsene, se pkt. 4.2.2. Det fremstår derfor som at hvorvidt et formål vil regnes som legitimt etter SP art. 18 nr. 3, vil bero på hva som er det aktuelle forbudets formål i den konkrete saken og i hvilken grad medlemsstatene har begrunnet forbudet. Dette tilsier at formålskravene til en viss grad er sammenfallende, men at resultatet av et eventuelt forbud etter SP vil bero på den konkrete saken.

Lov- og formålsvilkårene er følgelig delvis sammenfallende, og begge er oppfylt for forbudet etter introduksjonsloven § 27 a. Hva gjelder nødvendighetsvilkåret så er ikke dette i seg selv ulikt i de to konvensjonene, ved at det skal foretas den samme vurderingen av om et inngrep

er nødvendig og proporsjonalt. Begge overvåkningsorganene har tolket kravet slik at det må foretas en balanseavveining mellom samfunnets og borgernes interesser.

Jeg kan heller ikke se at Menneskerettskomiteen legger en annen vurdering til grunn vedrørende nødvendighetsvilkåret enn det EMD gjør. For eksempel anså Frankrike sitt forbud i *Bikramjit* som nødvendig for å sikre forutsigbarhet, fred og orden i skolene, lik behandling på et nasjonalt nivå, sekularitetsprinsippet, og for å sikre respekt for nøytralitet i den offentlige utdanningen. Det ble ikke problematisert eller drøftet av Menneskerettskomiteen om disse hensynene var omfattet av SP. Saken falt på at forbudet ikke var konkret begrunnet. Flere avgjørelser fra EMD er begrunnet i lignende hensyn og ansett å oppfylle nødvendighetskravet etter EMK art. 9 nr. 2.¹¹⁵ Siden begge overvåkningsorganene har godtatt at denne typen hensyn inngår i nødvendighetskravet, taler dette for at nødvendighetskravet skal forstås likt i de to konvensjonene.

På den andre siden er nødvendighetsvilkåret ulikt formulert i de to bestemmelsene. Mens SP art. 18 krever at inngrepet må være «nødvendig», krever EMK art. 9 at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Ordlyden kan tas til inntekt for at inngrep etter EMK bare kan anses nødvendig dersom det har grunnlag i demokratiske verdier, mens SP ikke oppstiller en lignende begrensning i hva som kan anses som nødvendig. Det fremstår følgelig som at nødvendighetsvilkåret etter FN-konvensjonen har en videre rekkevidde, ved at inngrep etter denne konvensjonen også kan begrunnes i andre verdier.

Praksis fra overvåkningsorganene og juridisk litteratur taler også for at det foreligger et skille mellom SP og EMK. Som det fremgår under pkt. 4.2.3, så oppstiller Menneskerettskomiteen et konkretiseringskrav ved vurderingen av om et inngrep er nødvendig. EMD har ikke en tilsvarende tilnærming. Overvåkningsorganenes ulike tilnærminger kommer spesielt til uttrykk i tilknytning til Frankrikes forbud mot bruk av prangende religiøse symboler i den franske grunnskolen.¹¹⁶ EMD har i sin praksis godtatt disse generelle forbudene.¹¹⁷ Samtlige FN-komiteer har på sin side vært kritiske til regelverket.¹¹⁸ I Frankrikes statsrapport fra 2008 uttalte Menneskerettskomiteen at «respect for a public culture of *laïcité* would not seem to

¹¹⁵ Eksempelvis *Leyla Sahin* og EMDs dom 15. februar 2001 *Dahlab mot Sveits*.

¹¹⁶ Se også *S.A.S. vs. Yaker og Hebbadj*.

¹¹⁷ Strand (2012) s. 313, med videre henvisning til blant annet EMDs dommer 30. juni 2009 *Aktas mot Frankrike, Bayrak mot Frankrike* og *Gamaleddyn mot Frankrike*.

¹¹⁸ Strand (2012) s. 313-314.

require forbidding wearing such common religious symbols».¹¹⁹ Komiteen ba deretter franske myndigheter om å revurdere regelverkets utforming. Ifølge Strand gir rapporten viktige signaler om hvordan komiteen tilnærmer seg tematikken, og hun mener at rapporten vanskelig kan tolkes på annen måte enn at «det franske regelverket er problematisk i lys av konvensjonsforpliktelsene etter SP».¹²⁰ Dette viser at EMD og FN-komiteene har hatt en ulik tilnærming til tilsvarende like spørsmål vedrørende forbud mot hodeplagg, der FN-konvensjonene oppstiller et sterkere individvern enn EMK. Det er dermed klart at der EMD kan godta et generelt forbud mot religiøse symboler, så krever FN-konvensjonene i større grad en konkret begrunnelse som tar utgangspunkt i den faktiske situasjonen innen den enkelte institusjonen.¹²¹ Dette tilsier at Menneskerettskomiteen har tolket SP slik at art. 18 nr. 3 oppstiller en høyere terskel for at et inngrep anses som nødvendig enn EMD har gjort for EMK art. 9 nr. 2.

Strand viser til tilsvarende synspunkter i sin litteratur, hvor hun er av den oppfatning at FN-konvensjonene inneholder et sterkere individvern enn det som følger av EMK.¹²² Dette som følge av at FN-konvensjonene oppstiller et slikt konkretiseringskrav som er nevnt ovenfor. I motsetning til EMD som godtar generelle forbud, vil slike regelverk være problematiske etter FN-konvensjonene. Dette innebærer at proporsjonalitetsvurderingen under nødvendighetskravet må foretas med en streng prøvingsintensitet.¹²³ Etter dette er det klart at terskelen for at et inngrep anses som nødvendig etter SP art. 18 nr. 3 er høyere enn etter EMK art. 9 nr. 2.

5.2 Avsluttende bemerkninger

Praksisen fra EMD viser at religionsfriheten er en viktig og grunnleggende rettighet i et demokratisk samfunn, men at det kan være nødvendig å gjøre inngrep i denne rettigheten. Det er videre en tendens i domsavgjørelsene at EMD foretar grundige vurderinger generelt om nødvendighetsvilkåret, men at de som følge av den vide skjønnsmarginen overlater det meste

¹¹⁹ *Concluding observations of the Human Rights Committee – France* (2008) (Frankrikes statsrapport) avsnitt 23.

¹²⁰ Strand (2012) s. 278-279.

¹²¹ *Ibid.* s. 314.

¹²² Se også Brems, «Above children's heads: The headscarf controversy in European Schools from the perspective of children's rights», *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 14, 2006a s. 119-136 (s. 119).

¹²³ Strand (2012) s. 314.

av den konkrete vurderingen av om inngrepet er nødvendig til det aktuelle landet som sakene gjelder.¹²⁴ EMD foretar istedenfor en nærmere vurdering av om de oppgitte grunnene for hvorfor inngrepet er nødvendig er tilstrekkelige og proporsjonale.¹²⁵ Standpunktene til EMD er konsekvente i sine resonnement om at forbud mot hode- og ansiktsdekkende plagg ikke er i strid med EMK art. 9 nr. 2.¹²⁶ Sakene gjelder sekulære stater, og rettstilstanden må i stor grad anses avklart for disse statene. Resultatet av senere dommer vil likevel selvsagt avhenge av begrunnelsen for et forbud og situasjonen i det aktuelle landet og den aktuelle saken. Eksempelvis er *Ahmet Arslan* og *Lachiri* de eneste dommene jeg har funnet hvor EMD har konstatert brudd på EMK ved forbud mot hode- og ansiktsdekkende plagg. Sett hen til den omfattende praksisen som taler i disfavør av brudd, kan det tenkes at resultatene ville stilt seg annerledes dersom forbudene hadde vært begrunnet i andre formål.

Menneskerettskomiteen er på sin side konsekvente i å konstatere brudd på SP art. 18 ved reguleringer av hodeplagg, og komiteen fokuserer i langt større grad på individvernet og mulighetene til deltakelse på ulike samfunnsarenaer.¹²⁷ Jeg kan ikke se at de tildeler statene noen skjønnsmargin, de fokuserer heller på om inngrepet er konkret begrunnet og nødvendig i den aktuelle situasjonen.¹²⁸ Det fremstår som at hvorvidt et forbud er i strid med SP art. 18 vil bero på den konkrete situasjonen og begrunnelsen for forbudet, og at resultatet av en individklage derfor vil kunne variere. Praksisen som foreligger per i dag er likevel konsekvent på at generelle forbud vil være i strid med FN-konvensjonen.

Som Strand skriver har skillet i noen grad sammenheng med praksisens ulike karakter:

*«... idet det vil være slik at uttalelser avgitt i en dom fra EMD styres av partenes anførsler, mens en FN-komité står langt friere til   uttale seg om ulike rettsspørsmål i forbindelse med utformingen av for eksempel generelle rekommandasjoner eller i behandlingen av statsrapporter».*¹²⁹

For reguleringer av hodeplagg er det likevel klart at EMD og Menneskerettskomiteen har uforenlige standpunkt. Dette kommer særlig til syne i *Mann Singh*-sakene, som i overveiende grad handlet om det samme saksforholdet men overvåkningsorganene kom frem til motsatt

¹²⁴ Eksempelvis *S.A.S.* avsnitt 123-142.

¹²⁵ *Ibid.* avsnitt 143-159.

¹²⁶ Eksempelvis *Dakir*, *Belcacemi* og *Leyla Sahin*.

¹²⁷ Eksempelvis *Bikramjit*.

¹²⁸ Eksempelvis GC 34 avsnitt 36.

¹²⁹ Strand (2012) s. 313.

resultat.¹³⁰ Dette kommer også frem ved reguleringer av ansiktsdekkende plagg, da komiteen konstaterte brudd i *Yaker* og *Hebbadj* for Frankrikes teppeforbud, mens EMD kom til motsatt resultat i *S.A.S.*.

Virkningen av forskjellene er at det foreligger en høyere terskel for at et forbud anses å være i tråd med SP art. 18 nr. 3 enn etter EMK art. 9 nr. 2. Etter min oppfatning fremstår det som at regelverket i Norge ikke innfrir terskelen etter FN-konvensjonen. Det blir spennende å se hva resultatet vil bli dersom en sak kommer opp for de ulike overvåkningsorganene, og hvordan Norge eventuelt vil stille seg hvis EMD og Menneskerettskomiteen kommer til ulikt resultat.

¹³⁰ *Mann Singh – komiteen og Mann Singh – EMD.*

Litteraturliste

Litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 5. utgave, (Bergen 2018)
- Brems (2006) Brems, Eva, «Article 14: The right to freedom of thought, conscience and religion» i *A commentary on the United Nations convention on the rights of the child*, André Alen m.fl. (red.), Vol. 14 (Leiden 2006)
- Brems (2006a) Brems, Eva, «Above children's heads: The headscarf controversy in European Schools from the perspective of children's rights», *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 14, (2006a) s. 119-136
- Hanski/Scheinin (2007) Hanski, Raija og Martin Scheinin, *Leading cases of the Human Rights Committee*, (Turku 2007)
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, (Oslo 2012)
- Köhler-Olsen (2010) Köhler-Olsen, Julia, «Forbud mot niqab og burka i den offentlige skolen», *Lov og Rett*, (2010), s. 407-422
- Nowak (2005) Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on civil and political rights: CCPR commentary*, 2. utgave (Kehl 2005)
- Ruud/Ulfstein (2011) Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, (Oslo 2011)
- Starmer (1999) Starmer, Keir, *European human rights law: The human rights act 1998 and the European convention on human rights*, (London 1999)

- Strand (2012) Strand, Vibeke Blaker, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse: Hvor langt rekker individvernet?* (Oslo 2012)
- Verheyde/Goedertier (2006) Verheyde, Mieke og Geert Goedertier, «Articles 43-45: The UN Committee on the rights of the child» i *A commentary on the United Nations convention on the rights of the child*, André Alen m.fl. (red.), Vol. 43 (Leiden 2006)
- Wigum (2012) Wigum, Tor Aamodt, «Forbud mot burka og niqab i det offentlige rom», *Kritisk Juss*, (2012), s. 88-107
- Wigum (2015) Wigum, Tor Aamodt, «Religion in Norwegian legal order» s. 137-145 i *Two centuries of Norwegian Constitution: Between tradition and innovation*, Giuseppe Franco Ferrari (red.), (Haag 2015)

Lover

Lov 17.05.1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.)

Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)

Lov 04.07.2003 nr. 80 om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven)

Kongelig resolusjon 15.06.2012 nr. 522 om kunngjøring av Grunnlovsbestemmelse om endringer av Grunnloven § 2, § 4, § 12, § 16, § 21, § 22 og § 27

Lov 22.06.2018 nr. 85 om endringer i opplæringslova mv. (forbud mot bruk av ansiktsdekkjande plagg i barnehagar og undervisningssituasjonar)

Konvensjoner

Den Europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller, 03.09.1953 (EMK)

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16.12.1966 (SP)

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter,
16.12.1966 (ØSK)

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05.1969 (Wien-konvensjonen – WK)

Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, 18.12.1979 (FNs
kvinnediskrimineringskonvensjon)

Rettspraksis

Den norske Høyesterett

Rt-1995-530

Rt-2005-833

Den europeiske menneskerettsdomstol

EMDs dom 7. desember 1976 *Handyside mot Storbritannia*, 5493/72

EMDs dom 26. April 1979 *The Sunday Times mot Storbritannia (no. 1)*, 6538/74 (*Sunday Times*)

EMDs dom 24. mars 1988 *Olsson mot Sverige (no. 1)*, 10465/83

EMDs dom 7. juli 1989 *Soering mot Storbritannia*, 14038/88

EMDs dom 25. mai 1993 *Kokkinakis mot Hellas*, 14307/88, (*Kokkinakis*)

EMDs dom 15. februar 2001 *Dahlab mot Sveits*, 42393/98

EMDs dom 10. november 2005 *Leyla Sahin mot Tyrkia*, 44774/98 (*Leyla Sahin*)

EMDs dom 13. november 2008 *Mann Singh mot Frankrike*, 24479/07 (*Mann Singh – EMD*)

EMDs dom 4. desember 2008 *Dogru mot Frankrike*, 27058/05 (*Dogru*)

EMDs dom 30. juni 2009 *Aktas mot Frankrike*, 43563/08

EMDs dom 30. juni 2009 *Bayrak mot Frankrike*, 14308/08

EMDs dom 30. juni 2009 *Gamaleddyn mot Frankrike*, 18527/08

EMDs dom 23. februar 2010 *Ahmet Arslan og andre mot Tyrkia*, 41135/98 (*Ahmet Arslan*)

EMDs dom 1. juli 2014 *S.A.S. mot Frankrike*, 43835/11 (*S.A.S.*)

EMDs dom 26. november 2015 *Ebrahimian mot Frankrike*, 64846/11 (*Ebrahimian*)

EMDs dom 11. juli 2017 *Dakir mot Belgia*, 4619/12 (*Dakir*)

EMDs dom 11. juli 2017 *Belcacemi og Oussar mot Belgia*, 37798/13 (*Belcacemi*)

EMDs dom 18. september 2018 *Lachiri mot Belgia*, 3413/09 (*Lachiri*)

FNs menneskerettskomité

Menneskerettskomiteens avgjørelse 5. november 2004 *Hudoyberganova mot Usbekistan*, 931/2000 (*Hudoyberganova*)

Menneskerettskomiteens avgjørelse 4. februar 2013 *Bikramjit Singh mot Frankrike*, 1852/2008 (*Bikramjit*)

Menneskerettskomiteens avgjørelse 26. september 2013 *Mann Singh mot Frankrike*, 1928/2010 (*Mann Singh – komiteen*)

Menneskerettskomiteens avgjørelse 17. oktober 2018 *Sonia Yaker mot Frankrike*, 2747/2016 (*Yaker*)

Menneskerettskomiteens avgjørelse 17. oktober 2018 *Miriana Hebbadj mot Frankrike*, 2807/2016 (*Hebbadj*)

Komitéuttalelser

Menneskerettskomiteen, *General comment no. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (art. 18)*, 1993 (GC 22)

Menneskerettskomiteen, *General comment no. 27: Freedom of movement (art. 12)*, 1999 (GC 27)

Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, *Commission on Human Rights sixty-second session*, E/CN.4/2006/5 (2006)

Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, *Mission to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, A/HRC/7/10/Add.3 (2008)

Concluding observations of the Human Rights Committee – France, CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) (Frankrikes statsrapport)

Menneskerettskomiteen, *General comment no. 34: Freedoms of opinion and expression (art. 19)*, 2011 (GC 34)

Special Rapporteur on freedom of religion and belief, Note by the Secretariat, *Human Rights Council thirty-fourth session*, A/HRC/34/50 (2017)

Offentlige dokumenter

NOU 1993: 18	Lovgivning om menneskerettigheter
JDLOV-2006-7530	Lovavdelingens uttalelser: Bruk av hode- og ansiktsplagg i skolene.
Dok.nr.8:75 S (2009–2010)	Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per-Willy Amundsen og Siv Jensen om ikke å tillate bruk av burka, niqab eller andre heldekkende plagg i det offentlige rom
Dok.nr.8:91 S (2012–2013)	Representantforslag fra stortingsrepresentantene Siv Jensen, Morten Ørsal Johansen, Per Sandberg, Gjermund Hagesæter og Åge Starheim om ikke å tillate bruk av burka, niqab eller andre heldekkende plagg i det offentlige rom
JDLOV-2016-6700	Lovavdelingens uttalelser: Innføring av et nasjonalt forbud mot ansiktsdekkende plagg i utdanningsinstitusjoner – menneskerettslige spørsmål
Prop.51 L (2017–2018)	Endringer i opplæringslova mv. (forbud mot bruk av ansiktsdekkjande plagg i barnehagar og undervisningssituasjonar)

Elektroniske dokumenter

Hussaini, Shokhan, *Vil et forbud mot bruk av hijab på offentlige skoler være en krenkelse av «religionsfriheten» etter EMK art. 9?* (Oslo 2014). Hentet 24.08.2018 fra

<https://www.duo.uio.no/handle/10852/39495>

Feøy, Julie, *Barns bruk av religiøse plagg og symboler: Statens mulighet til å gripe inn i barns rett til fri religionsutøvelse i den offentlige skolen* (Bergen 2018). Hentet 24.08.2018 fra

<http://bora.uib.no/handle/1956/18208>

FN-pressemelding, *France: Banning the niqab violated two Muslim women's freedom of religion – UN experts* (23.10.2018). Hentet 23.10.2018 fra

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23750&LangID=E>