

Kunnskapsdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Dato:
20. september 2017

Vår referanse:
2017/00077

Deres referanse:
17/2934

Høringsuttalelse angående forslag om å innføre forbud mot bruk av plagg som helt eller delvis dekker ansiktet i barnehager og utdanningsinstitusjoner

1. Nasjonal institusjon og vår rolle

Vi viser til Kunnskapsdepartementets høringsbrev og høringsnotat av 12. juni 2017 om ovennevnte.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («Nasjonal institusjon») er et uavhengig offentlig organ, og «*har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig*».¹

Nasjonal institusjon skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av vårt mandat.

Vår rolle er å vurdere hvordan de ulike sider av det foreslåtte forbudet forholder seg til statens menneskerettslige forpliktelser slik disse følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner. Det er i utgangspunktet ikke vår oppgave å uttale oss om hensiktsmessigheten av forslaget.

Det er positivt at departementet har redegjort for de menneskerettslige rammene for forslaget, herunder innhentet en uttalelse fra Lovavdelingen, samt lagt opp til en bred høringsrunde.

I høringsuttalelsen vil vi først redegjøre for religionsfriheten generelt (punkt 2). Her deler vi flere av Lovavdelingens og departementets synspunkter. Menneskerettslig synes det mest nærliggende å anta at forslaget, som et utgangspunkt, vil ligge innenfor de forpliktelser som følger av religionsfriheten etter Den europeiske menneskerettskonvensjon («EMK»). Spørsmålet om hvorvidt – alle deler av det foreslåtte forbudet – er i overensstemmelse med religionsfriheten etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter («SP»), er noe mer usikkert. Den menneskerettslige vurderingen vil avhenge av hvordan et forbud virker inn i en konkret situasjon – og lar seg derfor ikke kun vurdere ut fra hvordan

¹ Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 § 1.

et forbud er utformet i lovverket. Blant annet av den grunn har vi enkelte nærmere kommentarer i de etterfølgende punktene i høringsuttalelsen, som det er grunn til å være oppmerksom på i lovarbeidet: Betydningen av å foreta en grundig vurdering av høringsinnspill (punkt 3). Betydningen av å differensiere (og konkretisere) mellom de ulike formål og situasjoner som omfattes av forbudet (punkt 4). Betydningen av den fremtidige praktiseringen av forbudet og forbudets indirekte og akkumulerte konsekvenser (punkt 5). Og til sist, muligheten for lokale tilpasninger og forslag til alternativ løsning (punkt 6).

Dersom annet ikke er kommentert, legger vi de premisser og faktiske forhold som beskrives i utredningen til grunn for våre rettslige vurderinger.

2. Om religionsfriheten

2.1. Innledning – ulik rettslig forankring

Som departementet påpeker, vil det foreslåtte forbudet utgjøre et inngrep i religionsfriheten,² slik denne rettigheten er forankret, med noe ulik utforming, i Grunnloven § 16, EMK artikkel 9, SP artikkel 18 og FNs barnekonvensjon artikkel 14.³

Et inngrep i retten til å gi uttrykk for sin religion (som er en del av religionsfriheten) er kun tillatt på nærmere bestemte vilkår. Vilkårene er noe ulikt utformet i de ulike rettslige instrumentene, men kan generelt sammenfattes som en vurdering av om inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og om inngrepet er nødvendig (herunder forholdsmessig) for å ivareta formålet.⁴

Det er imidlertid ikke gitt at terskelen for inngrep, og følgelig vernet for individet, er lik etter de ulike rettslige instrumentene. For eksempel kan praksis tilsi at FNs Menneskerettighetskomité i sin tolkning av SP har lagt seg på en mer restriktiv linje for hvilke inngrep som aksepteres som nødvendige, enn

² Forbud mot bruk av ansiktsdekkende plagg i ulike situasjoner, vil som et utgangspunkt utgjøre et inngrep i religionsfriheten til dem som ønsker å bruke ansiktsdekkende plagg (som niqab og burka) på bakgrunn av en religiøs overbevisning, jf. f.eks. EMDs vurdering i *S.A.S. v. Frankrike* (43835/11) avsnitt 56, hvor EMD la til grunn at det avgjørende spørsmålet var hva som var klagerens egen motivasjon for bruken (selv om det generelt kunne være uenighet om det teologiske grunnlaget for bruken). Sammenlign også den lignende tilnærmingen når det kommer til bruk av hijab fra EMD i *Leyla Sahin v. Tyrkia* avsnitt 78 og fra Høyesteretts ankeutvalg i HR-2017-534-U.

³ Det foreslåtte forbudet vil etter forholdene også kunne utgjøre et inngrep i andre menneskerettigheter, slik som mest relevant ytringsfriheten (jf. Grunnloven § 100, EMK art. 10, SP art. 19), retten til privatliv (jf. Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP art. 17), diskrimineringsvernet (jf. Grunnloven § 98, EMK art. 14 og SP art. 26) og retten til utdanning (jf. Grunnloven § 109, EMK P1 art. 2 og ØSK art. 13). Vurderingen for om et inngrep er lovlig i disse ulike rettighetene vil i det vesentlige være lik, men terskelen for når et inngrep er tillatt vil kunne variere. Som et utgangspunkt vil formodentlig religionsfriheten sette den høyeste terskelen i dette tilfellet, og av praktiske årsaker vurderes følgelig kun forslaget opp mot religionsfriheten i denne høringsuttalelsen. Men flere av forholdene som omtales vil også kunne ha relevans i vurderingen av forslaget opp mot andre menneskerettigheter. De ulike menneskerettighetene vil også kunne samspille og måtte forstås i lys av hverandre. Se også punkt 5.2 nedenfor om betydningen av forbudets indirekte og akkumulerte konsekvenser.

⁴ Grunnloven § 16 inneholder, i likhet med de fleste andre av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser, ikke noen eksplisitt hjemmel til å gripe inn i rettigheten. Det er likevel alminnelig antatt at heller ikke religionsfriheten etter Grunnloven er absolutt, og må kunne begrenses på bakgrunn av en lignende vurdering som det som følger av de internasjonale konvensjonene, se bl.a. Lønning-utvalget, Dokument 16, 2011–2012 s. 153. Sammenlign også Høyesteretts vurdering i Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60 når det gjelder adgangen til å gripe inn i retten til privatliv etter Grunnloven § 102, som også synes være absolutt etter sin ordlyd, men hvor Høyesterett har innfortolket en begrensingsadgang lik den som følger av de internasjonale konvensjonene. Se også Lovavdelingens vurdering i deres tolkningsuttalelse til Kunnskapsdepartementet av 23. januar 2017 punkt 2.1 og punkt 2.3 med øvrige henvisninger.

Den europeiske menneskerettsdomstol («EMD») har gjort etter EMK. Det er heller ikke avklart hvordan Grunnloven § 16 forholder seg til reguleringen i de internasjonale konvensjonene, og i hvilken grad terskelen for inngrep vil være sammenfallende.⁵

Nødvendighetsvilkåret fordrer en vurdering av om inngrepet er egnet til å oppnå formålet; at formålet ikke kan oppnås med mindre inngripende midler; og at inngrepet er forholdsmessig sett hen til det formål som søkes ivaretatt.

Forholdsmessighetskravet, som ofte blir den avgjørende vurderingen i praksis, innebærer at myndighetene må finne en rimelig balanse mellom samfunnets/flertallets (legitime) behov på den ene side, og individets/mindretallets grunnleggende rettigheter på den andre.⁶ Har staten bevist at samfunnsinteressen er vesentlig nok til å gripe inn i eller overstyre individets rett? EMD har ofte formulert vurderingen som et spørsmål om staten har bevist at inngrepet er foretatt av hensyn til et «*tvingende samfunnsmessig behov*».⁷

Selve nødvendighets-/forholdsmessighetsvurderingen vil avhenge av en konkret helhetsvurdering av de ulike hensyn, der man særlig må se på hvilke negative konsekvenser inngrepet vil ha for den enkelte i forhold til hva man oppnår av positive konsekvenser for samfunnet. Det kan være individuelle variasjoner mellom statene, og det er ingen automatikk i at det som blir ansett for å være et *tvingende samfunnsmessig behov* i en stat, nødvendigvis er det i en annen stat. Hvorvidt den enkelte stat har dokumentert eller bevist at inngrepet er nødvendig på bakgrunn av egne forhold, må vurderes konkret.

Sentralt i den forbindelse er en vurdering av den begrunnelse staten gir for hvorfor inngrepet anses nødvendig, og av den prosess som er gjennomført av staten i forbindelse med inngrepet – er de tiltak som gjennomføres basert på grundige og veloverveide valg?⁸

⁵ Tilsvarende som vi vil omtale under hva gjelder Menneskerettighetskomiteen og SP, er det ingen automatikk i at et inngrep i religionsfriheten som aksepteres av EMD, vil aksepteres av Høyesterett etter Grunnloven § 16 – herunder er det ingen automatikk i at Høyesterett vil gi myndighetene samme skjønnsmargin. Vi går ikke nærmere inn på forholdet til Grunnloven § 16 i høringsuttalelsen, men de momentene som kan ha betydning i en fremtidig forholdsmessighetsvurdering etter f.eks. SP, vil også kunne ha betydning for en eventuell forholdsmessighetsvurdering etter Grunnloven § 16 (eller etter andre hjemler, f.eks. Barnekonvensjonen art. 14). Nasjonal institusjon kan ikke, i likhet med Lovavdelingen, se at det p.t. foreligger rettskilder som tilsier at vernet av religionsfriheten etter Grunnloven § 16 skulle gå lengre enn det vernet som følger etter de internasjonale konvensjonene. Se nærmere i Lovavdelingens tolkningsuttalelse punkt 2.3 og punkt 6.

⁶ Se f.eks. *S.A.S.* avsnitt 128 og 129.

⁷ Se bl.a. *Kokkinakis v. Hellas* (14307/88).

⁸ Se mer om *Betydningen av god utredning av menneskerettslige spørsmål i nasjonale prosesser* i [Nasjonal institusjons årsmelding for 2016](#) s. 19 (tilgjengelig på www.nhri.no). Praksis fra EMD viser at i de tilfellene påståtte EMK-krenkelser bygger på en grundig prosess og avveining av relevante hensyn fra statens side, så vil EMD være mer tilbøyelig til å gi staten en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statens egen vurdering. To relativt nye saker kan illustrere: I *Osmanoğlu og Kocabas v. Sveits* (29086/12), 10. januar 2017, kom EMD til at det ikke var i strid med religionsfriheten å kreve at muslimske jenter deltok på felles svømmeundervisning. EMD vektla at sveitsiske myndigheter hadde vært grundige og fleksible i sin vurdering og tilnærming, herunder ved å legge til rette for løsninger som reduserte omfanget inngrepet. Motsatt, i *Biao v. Danmark* (38590/10), 24. mai 2016, kom EMD til at den begrunnelse som var gitt av danske myndigheter for å oppstille ulike vilkår for familieforening var utilstrekkelige og overfladiske. I fravær av en bedre begrunnelse fra myndighetenes side kom EMD til at forskjellsbehandlingen i realiteten utgjorde ulovlig diskriminering etter EMK.

2.2. EMK artikkel 9

På bakgrunn av EMDs dom i *S.A.S. v. Frankrike*,⁹ og de nylig avsatte dommene *Belkacemi og Oussar v. Belgia* og *Dakir v. Belgia*,¹⁰ hvor resultatet fra S.A.S. ble fulgt opp vedrørende et lignende forbud i Belgia, antar også Nasjonal institusjon, i likhet med Lovavdelingen og departementet, at et forslag om forbud mot ansiktsdekkende plagg i utdanningsinstitusjoner i Norge av hensyn til de formål som departementet oppgir, som et utgangspunkt vil ligge innenfor de forpliktelsene som følger av EMK artikkel 9.

EMD aksepterte i disse dommene at et generelt forbud mot ansiktsdekkende plagg på offentlig sted av hensyn til sosial interaksjon og å leve sammen i et samfunn («*living together*»), ikke utgjorde et brudd på EMK artikkel 9. Hensynet til «*living together*» ble ansett å være linket til et legitimt formål etter artikkel 9 (2), ved at EMD tolket det slik at hensynet «*under certain conditions*» kunne anses å ligge innenfor alternativet om å «*beskytte andres rettigheter og friheter*» i artikkel 9 (2).¹¹ EMD aksepterte videre at forbudet var nødvendig og forholdsmessig for å oppnå dette formålet, også med henvisning til statens skjønnsmargin for regulering av religiøs bekledding.¹² EMD var tilbakeholden i sin overprøving av de nasjonale vurderingene av hvorvidt forbudet var nødvendig og forholdsmessig.¹³

En forskjell på et generelt forbud på offentlig sted og et forbud som gjelder i utdanningsinstitusjoner, er at sistnevnte, som et utgangspunkt, fremstår snevrere, og dermed mindre inngripende. Samtidig er det obligatorisk skolegang i Norge. Dette utgjør en tilleggsdimensjon for et forbud i alle fall i lavere deler av utdanningssystemet: Barn/ungdom kan ikke selv velge om de vil oppholde seg på stedet der tildekking er forbudt. Dette momentet må imidlertid ses i lys av skolens rolle som arena for integrering, noe som ble vektlagt i statens favør i en sveitsisk 2017-sak om felles svømmeundervisning.¹⁴ Videre synes EMDs vurderinger i tilknytning til hensynet til «*living together*» å være av en viss generell rekkevidde, et poeng som nå er blitt forsterket ved at EMD gjentar hensynet i sin vurdering av et belgisk forbud.

⁹ Sak 43835/11, 1. juli 2014.

¹⁰ Sakene 4619/12 og 37798/13, 11. juli 2017 (ikke rettskraftige i skrivende stund).

¹¹ S.A.S. avsnitt 121–122. Merk imidlertid at EMD ikke var villig til å akseptere at et formål om å fremme likestilling og kvinnefrihet var tilstrekkelig til å begrunne det franske forbudet (se avsnitt 118–120). Se nærmere under punkt 4.3 nedenfor.

¹² Se S.A.S. avsnitt 155 og avsnitt 129–130. EMD har også tidligere gitt statene en relativt vid skjønnsmargin når det kommer til forbud mot religiøs bekledding, herunder på utdanningsinstitusjoner, se bl.a. *Leyla Sahin v. Tyrkia* (44774/98), *Dahlab v. Sveits* (42393/98) og *Aktas v. Frankrike* (43563/08). Merk imidlertid at disse sakene fra utdanningsområdet retter seg mot stater – Tyrkia, Sveits og Frankrike – hvor det er etablert et relativt skarpt skille mellom stat og religion, og at dette hensynet til sekularitet både ble brukt i statenes begrunnelse og vektlagt av EMD i vurderingen. Det er derfor usikkert i hvilken grad disse sakene er overførbare til f.eks. norske forhold og et utdanningssystem hvor religion, og en majoritetsreligion, er relativt integrert.

¹³ I S.A.S. avsnitt 122 uttalte riktig nok EMD følgende, som kunne tilsi en mer inngående prøving: «[I]n view of the flexibility of the notion of «*living together*» and the resulting risk of abuse, the Court must engage in a careful examination of the necessity of the impugned limitation». Det samlede inntrykket av EMDs tilnærming i sakene mot Frankrike og Belgia er imidlertid at statene er gitt et relativt stort handlingsrom når det kommer til regulering av ansiktsdekkende plagg. Fra flere hold har det tidligere blitt hevdet at også S.A.S. hadde begrenset overføringsverdi til andre europeiske stater, som følge av Frankrikes sekulære tradisjon (selv om dette ikke ble like eksplisitt vektlagt av EMD i S.A.S. som i sakene fra utdanningsfeltet referert til i fotnote 12). Det er usikkert hvor godt en slik argumentasjon står seg etter de nye dommene mot Belgia.

¹⁴ Se *Osmanoğlu og Kocabas v. Sveits*, se omtale i fotnote 8. Se også kommentar om skolens særstilling under punkt 4.3 nedenfor.

Samtidig er det verdt å merke seg at EMD i vurderingen av om staten hadde bevist at forbudene var nødvendige og forholdsmessige, vektla at lovforbudene hadde vært gjenstand for grundige prosesser nasjonalt før de ble vedtatt.¹⁵ En slik vektlegging følger det som virker å være en tiltagende tendens både i EMDs og Menneskerettskomiteens praksis, nemlig at kvaliteten på den nasjonale prosessen og statens begrunnelse er sentral for de menneskerettslige vurderingene.¹⁶

2.3. SP artikkel 18

Slik det kommenteres i høringsnotatet, synes Menneskerettighetskomiteen å stille noe strengere krav til nødvendighets-/forholdsmessighetsvurderingen etter SP, enn EMD har gjort etter EMK, og synes generelt å ha lagt seg på en mer restriktiv linje når det kommer til hvilke inngrep i religionsfriheten som aksepteres og hvor stor skjønnsmargin statene gis.¹⁷

Menneskerettighetskomiteen har hittil ikke behandlet enkeltsaker om forbud mot ansiktsdekkende plagg, men på bakgrunn av tidligere praksis fra lignende problemstillinger, er det ingen automatikk i at Menneskerettighetskomiteen vil vurdere spørsmålet på samme måte som det EMD har gjort i en fremtidig sak.¹⁸ I sine konkluderende observasjoner til Frankrikes seneste statsrapport under SP, mente Menneskerettighetskomiteen at forbudet mot ansiktsdekkende plagg på offentlig sted er i strid med religionsfriheten, og at Frankrike burde revurdere forbudet.¹⁹

Som eksempel på EMDs og Menneskerettighetskomiteens ulike tilnærming i enkeltsaker, er sakene *Mann Singh v. Frankrike* illustrerende.²⁰ Sakene gjaldt spørsmålet om et fransk påbud om å være barhodet på identitetsbevisfotografier (henholdsvis førerkort i spørsmålet for EMD og pass i spørsmålet for Menneskerettighetskomiteen) var i samsvar med religionsfriheten etter henholdsvis EMK og SP. EMD kom til at påbudet var i samsvar, mens Menneskerettighetskomiteen kom til motsatt resultat – selv om det gjaldt den samme klageren med tilnærmet den samme klagen. Komiteen mente at Frankrike ikke hadde gitt noen overbevisende begrunnelse for hvorfor et passbilde med turban, som kun dekker toppen på hodet, men hvor fjeset er klart synlig, ville gjøre identifisering vanskeligere når klageren ellers alltid hadde på seg turban i offentligheten.²¹

¹⁵ Se særlig de nylig avsatte dommene: *Belcemi og Oussar* avsnitt 54 og *Dakir* avsnitt 57.

¹⁶ Se referanser til praksis fra EMD og Menneskerettighetskomiteen i hhv. fotnote 8 og 22.

¹⁷ Det er heller ikke gitt at Menneskerettighetskomiteen vil være like tilbøyelig til å akseptere formålet om sosial interaksjon («living together») som begrunnelse for et inngrep på samme måte som EMD, se punkt 4.4 nedenfor.

¹⁸ Som kommentert innledningsvis, vil det samme kunne være tilfellet hvis det skulle oppstå en sak for norske domstoler, hvor også forholdet til Grunnloven § 16 vil kunne ha betydning.

¹⁹ CCPR/C/FRA/CO/5 avsnitt 22. Menneskerettskomiteen har nylig også uttrykt bekymring overfor Sveits om økt regulering av bruk av religiøse plagg i skolesammenheng og offentlige rom som i tillegg sanksjoneres med bøter. Komiteen pekte på at disse reguleringen hovedsakelig går utover muslimske personer, se CCPR/C/CHE/CO/4 avsnitt 44.

²⁰ EMDs sak 24479/07, 13. november 2008 og Menneskerettighetskomiteens sak CCPR/C/108/D/1928/2010, 26. september 2013.

²¹ Illustrerende er også det franske forbudet mot bruk av religiøs bekledning/symboler i offentlig skole, som er blitt behandlet (og avvist) av EMD i *Aktas v. Frankrike* (m.fl. saker av samme dag), mens Menneskerettighetskomiteen i *Bikramjit Singh v. Frankrike* (CCPR/C/106/D/1852/2008) kom til at det forelå en krenkelse av religionsfriheten. Se også redegjørelse for ulikheter i praksis fra EMD og FN-organene i Vibeke Blaker Strand, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse* (2012), kapittel 6.6. Blaker Strand oppsummerer (s. 314): «Generelt taler rettskildematerialet etter FN-konvensjonene for at konvensjonene inneholder et sterkere individvern når det gjelder adgang til bruk av religiøse hodeplagg enn det som er tilfellet etter EMK.» Merk at Blaker Strand likevel mener at det er anledning til å innføre et landsomfattende forbud mot bruk av niqab og burka i norsk skole (s. 341).

Menneskerettighetskomiteen har også i flere andre saker om inngrep i religionsfriheten etter SP artikkel 18, konkludert med at religionsfriheten er krenket fordi at statene ikke har tilstrekkelig bevist og/eller begrunnet at det aktuelle inngrepet er nødvendig i den konkrete situasjonen det gjelder.²²

Sammenfattet kan det synes som SP (og de øvrige FN-konvensjonene) legger opp til et strengere krav til konkretisering enn det som følger av EMK på dette området.²³ Dette kan ha betydning av flere grunner når det kommer til det foreslåtte forbudet mot ansiktsdekkende plagg:

For det første kan det ha betydning for hvilke krav som stilles til differensiering – både for regulering og begrunnelse – av de ulike situasjoner som rammes av det foreslåtte forbudet. Forbudet rekker over et relativt vidt område, hvor de formål som departementet oppgir som begrunnelse, kan tenkes å virke inn i ulik grad.

For det andre vil Menneskerettighetskomiteens innfallsvinkel kunne ha betydning for hvilke krav som stilles til begrunnelsen og etterprøvbareheten av begrunnelsen.

For det tredje kan innfallsvinkelen innebære at den senere praktiseringen av forbudet kan ha større betydning. Konsekvensene for den enkelte som i fremtiden måtte rammes av forbudet, vil ikke bare avhenge av hvordan forbudet er utformet i lovverket, det vil også avhenge av hvordan forbudet praktiseres ved den enkelte utdanningsinstitusjon. Selv om de direkte sanksjonene for den som bryter forbudet er milde på papiret, vil også de indirekte eller akkumulerte konsekvensene av forbudet kunne stille en konkret situasjon i et annet lys.

På denne bakgrunn har vi nedenfor noen innspill til det videre lovarbeidet. Selv om innfallsvinkelen her er SP, vil flere av kommentarene ha generell menneskerettslig gyldighet, og kunne ha relevans både i relasjon til EMK og Grunnloven.

3. Foreta en grundig vurdering av høringsinnspill

Innspill fra høringsrunden, og hvordan disse reflekteres i den endelige lovreguleringen, bør ikke bare være av betydning for utformingen av et forbud, det vil også være av betydning i en etterfølgende vurdering av om forbudet er nødvendig og forholdsmessig – og slik oppfyller vilkårene for inngrep i religionsfriheten.

²² Se *Bikramjit Singh v. Frankrike* (CCPR/C/106/D/1852/2008) avsnitt 8.7, *Jung m.fl. v. Sør-Korea* (CCPR/C/98/D/1593-1603/2007) avsnitt 7.4, *Leven mot Kazakhstan* (CCPR/C/112/D/2131/2012) avsnitt 9.4 og *Raihon Hudoyberganova v. Usbekistan* (CCPR/C/82/D/931/2000) avsnitt 6.2.

²³ Se Blaker Strand (2012) s. 314–316 med videre henvisninger, bl.a. til en sammenligning av uttalelser fra FNs spesialrapportør for religionsfrihet vedrørende innskrenkninger i adgangen til å bruk av religiøse hodeplagg i offentlig utdanningsinstitusjoner etter spesialrapportørens «country visits» til hhv. Frankrike og Storbritannia. Spesialrapportøren synes å være langt mer positiv til Storbritannias tilnærming, som bar mer preg av en sak-til-sak-tilnærming basert på konkrete forhold ved den enkelte institusjon til forskjell fra den franske generelle forbudsordningen, se spesialrapportørens besøk til Storbritannia, juni 2007, A/HRC/7/10/Add.3 (særlig avsnitt 71) og spesialrapportørens besøk i Frankrike, september 2005, E/CN.4/2006/5/Add.4. Se også uttalelse fra FNs spesialrapportør referert til i fotnote 24 om betydningen av at inngrep foretas på bakgrunn av dokumenterte fakta og ikke kun antagelser.

Som nevnt innledningsvis er det positivt at det er redegjort for de menneskerettslige rammene og lagt opp til en bred høringsrunde. Imidlertid synes det å være rom for mer forskning og dokumentert kunnskap om de til dels sammensatte problemstillingene som berøres når det kommer til (unge) menneskers bruk av ansiktsdekkende plagg, herunder knyttet til deres egen situasjon og motivasjon samt hvilke effekter dette har kollektivt på for eksempel et læringsmiljø. Synspunkter og erfaringer fra høringsinstanser som blir berørt av forslaget eller som har relevante erfaringer fra tidligere, vil derfor være viktige.

Departementet påpeker at det er svært få kvinner som bruker niqab eller burka i Norge i dag, men antar at et forbud vil kunne ha en forebyggende effekt. Slik Nasjonal institusjon leser forslaget skal et forbud derfor først og fremst virke preventivt, og i mindre grad bøte på et allerede eksisterende problem. I denne forbindelse er det blant annet verdt å merke seg at FNs spesialrapportør for religionsfrihet i sin tolkning av SP artikkel 18, har uttalt at det er av betydning hvorvidt inngrepet skjer med basis i påviselige, dokumenterte fakta, eller om det kun foretas ut fra antagelser.²⁴

Nasjonal institusjon anbefaler at høringsinnspill fra aktører med relevant erfaring på området vurderes godt, og at forslaget tilpasses til de relevante innspill som måtte komme.

4. Differensiere (og konkretisere) mellom ulike formål og situasjoner

4.1. Innledning

Departementets foreslåtte forbud rekker over et relativt vidt område, hvor de formål som oppgis som begrunnelse vil kunne virke inn i ulik grad – blant annet avhengig av hvilken utdanningsinstitusjon det gjelder og hvorvidt det gjelder pedagoger/lærere eller elever/studenter. Det er eksempelvis stor forskjell på et forslag om å forby ansiktsdekkende plagg for en barnehagepedagog versus en student på en høyere utdanningsinstitusjon, hvor både hensynene bak et forbud (og deres vekt) og konsekvensene for den som rammes, vil variere.

Forslaget differensierer imidlertid i varierende grad mellom ulike formål og situasjoner – og det synes å være rom for mer konkrete vurderinger og begrunnelser.

Formålene som departementet oppgir som begrunnelse for forbudet, kan sorteres i tre kategorier: (i) Samhandling, kommunikasjon og godt læringsmiljø; (ii) Likestilling og kvinners frihet; og (iii) Åpent samfunn der alle kan se ansiktene til hverandre.²⁵ Nedenfor følger enkelte kommentarer til hvert av disse formålene.

4.2. Formålet om samhandling, kommunikasjon og godt læringsmiljø

Formål (i) om samhandling, kommunikasjon og godt læringsmiljø, vil presumtvt gjøre seg mindre gjeldende på en del høyere utdanningsinstitusjoner, hvor innslaget av undervisning og gruppearbeid er mer beskjedent, enn for eksempel på en ungdomsskole. På mange høyere studier vil

²⁴ Se f.eks. FNs spesialrapportørs for religionsfrihets tolkning av SP artikkel 18 når det kommer til bruken av religiøse symboler, som redegjort for i rapport til FNs Menneskerettighetsråd, E/CN.4/2006/5: «... a prohibition of wearing religious symbols which is based on mere speculation or presumption rather than on demonstrable facts is regarded as a violation of the individual's religious freedom» (avsnitt 51).

²⁵ Side 28 i høringsnotatet.

studiesituasjonen primært bestå av forelesninger og selvstudium, og hensynet til læringsmiljø- og kommunikasjon vil i utgangspunktet være mindre tungtveiende. Samtidig kan det argumenteres for at forbudet vil være mer inngripende for den enkelte desto eldre vedkommende elev/student er.

Et helt generelt forbud mot bruk av ansiktsdekkende plagg på utdanningsinstitusjoner vil innebære at personer som ønsker å bruke slike plagg, verken kan gå på forelesninger eller benytte seg av lesesaler eller bibliotek. Om universiteter, høyskoler og fagskoler uttales det i høringsnotatet at «*[L]æring og sosialisering foregår også utenfor selve undervisningssituasjonen*» og at bruk av ansiktsdekkende plagg utenfor undervisning derfor kan «*virke hindrende på prosesser som utdanningssystemet tar sikte på å fremme*». Etter Nasjonal institusjons syn kunne det vært grundigere redegjort for hvorfor disse hensynene gjør det nødvendig med et generelt forbud mot ansiktsdekkende plagg på disse utdanningsinstitusjonenes områder. Herunder savner vi en nærmere redegjørelse av effektene av bruk av ansiktsdekkende plagg for læringsmiljøet i en gruppe/klasse samt en vurdering av i hvor stor grad dette hensynet gjør seg gjeldende på høyere utdanninginstitusjoner. En mer konkret og erfaringsbasert vurdering av hvor tungtveiende dette hensynet er, vil kunne gi en bedre begrunnelse for forbudet og ha betydning for den menneskerettslige nødvendighets-/forholdsmessighetsvurderingen.

Selv om erfaringene med lokale forbud er begrensede, antar Nasjonal institusjon at det kan komme synspunkter fra utdanningsinstitusjoner under høringen om disse temaene.

4.3. Formålet om likestilling og kvinners frihet

I *S.A.S. v. Frankrike* kom EMD til at hensynet til formål (ii) om likestilling og kvinners frihet, ikke var tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne det franske forbudet.²⁶ Dette gjaldt imidlertid et generelt forbud i offentligheten, og det vil nok variere i hvilken grad denne vurderingen har overføringsverdi til de ulike deler av departementets foreslåtte forbud. Den mest sammenlignbare delen av forslaget synes knytte seg til høyere utdanningsinstitusjoner, ettersom forbudet der også vil gjelde for studenter på lesesaler, biblioteker og andre oppholdsrom.

Samtidig står utdanningssystemet i en særstilling, og for enkelte øvrige deler av det foreslåtte forbudet (f.eks. for ungdomsskoleelever) er overføringsverdien mer usikker.²⁷

For de deler av forslaget som knytter seg til lærere og pedagoger, er det rimelig å anta at de nevnte vurderingene til EMD ikke er særlig overførbare.²⁸

²⁶ I det minste all den tid bruken ikke skyldes tvang. Det indikeres i høringsnotatet at det ikke er noe forskningsmessig belegg for at kvinner som bruker ansiktsdekkende plagg i Norge gjør det som følge av tvang. Å hindre tvang synes heller ikke være departementets formål. For EMDs vurdering i *S.A.S.*, se dommens avsnitt 118–120.

²⁷ F.eks. kan det argumenteres for at bruk av niqab eller burka ikke er forenelig med de verdier som utdanningen skal søke å formidle i henhold til Barnekonvensjonen artikkel 29 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter («ØSK») artikkel 13, hvor førstnevnte eksplisitt uttaler «*likestilling mellom kjønnene*» som en verdi. Sammenlign også EMDs vurdering i *Osmanoğlu og Kocabaş v. Sveits*, se nærmere omtale i fotnote 8 og 14.

²⁸ Ettersom lærere/pedagoger står som formidlere av de verdier (note 28) som utdanningen skal fremme. Sammenlign EMDs tidligere vurderinger i *Dahlab v. Sveits*, hvor EMD aksepterte at et forbud mot læreres bruk av religiøse plagg (hijab) i grunnskolen var et lovlig inngrep i lærerens religionsfrihet. Sakens overføringsverdi til norske forhold er generelt usikker (se også fotnote 12) ettersom avgjørelsen primært

4.4. Formålet om åpent samfunn

Formål (iii) om åpent samfunn (og deler av formål (i) om kommunikasjon og sosial samhandling) har visse likhetstrekk med hensynet til «*living together*», som ble akseptert av EMD i S.A.S. og i de belgiske dommene, som begrunnelse for forbud mot ansiktsdekkende plagg på offentlig sted.

Som vist til ovenfor under punkt 2.3 hva gjelder forholdsmessighetsvurderingen, er det heller ingen automatikk i at de formål/hensyn som aksepteres av EMD som legitime, også vil aksepteres av Menneskerettighetskomiteen. Komiteen har gitt signal om en streng tolkningspraksis når det kommer til hvilke formål som aksepteres som legitime for å begrunne inngrep i religionsfriheten etter SP.²⁹ Følgelig er det for eksempel ikke gitt at Menneskerettighetskomiteen vil være like tilbøyelig til å akseptere et formål som «*living together*», når formålet ikke eksplisitt fremgår av SP artikkel 18 (3) som et av de opplistede formål som kan begrunne inngrep i religionsfriheten.

5. Praktiseringen av forbudet og forbudets indirekte og akkumulerte konsekvenser

5.1. Praktiseringen av forbudet

Departementets prinsipale forslag legger opp til en ordning der dialog skal forsøkes før man eventuelt vedtar sanksjoner for overtredelse av forbudet. Fra en menneskerettslig synsvinkel vil en tilnærming som baserer seg på dialog og fleksibilitet ved praktiseringen/håndhevingen av forbudet, være positiv.

I *Leyla Sahin v. Tyrkia* om et hijabforbud ved medisinsk fakultet i Istanbul, vektla EMD at myndighetene gjennom dialog hadde forsøkt å unngå å stenge universitetene for dem som ønsket å bære hijab. EMD la også vekt på at forbudet ikke var generelt, men begrenset til enkelte undervisningssammenhenger.³⁰ I S.A.S. og i de nevnte dommene mot Belgia, vektla EMD at sanksjonene var milde, til tross for at de var av strafferettslig karakter.³¹

Den menneskerettslige vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig vil ikke bare avhenge av hvordan forbudet og tilhørende sanksjoner ser ut på papiret. De reelle konsekvensene for den enkelte

ble begrunnet ut fra den sveitsiske skolens formål om å være religionsnøytral (sekulær), og at en lærer i en offentlig skole følgelig måtte tåle større begrensninger i sin religionsfrihet enn andre ettersom hun var en representant for staten. EMD synes imidlertid også å ha akseptert Sveits' argument om at hensynet til likestilling og å avskaffe kjønnsstereotyper var relevant. Elevenes svært unge alder (4–8 år) og den påvirkningskraften læreren følgelig kunne ha på dem, synes å ha vært sentral for EMD i deres vurdering. For helhetens skyld er det verdt å merke seg at FNs Barnekomité har tidligere tatt en nærmest motsatt tilnærming til spørsmål om læreres hijabbruk. I Barnekomiteens konkluderende observasjoner til Tyskland i 2004 ble et forbud mot hijab ansett for å gå mot de hensyn til toleranse som Barnekonvensjonens artikkel 29 skal fremme, mens hensynet til likestilling ikke ble trukket frem, se CRC/C/15/Add.226 avsnitt 30. Denne tilnærmingen føyer seg på mange måter inn i rekken av eksempler på at FN-organene synes å gi bruken av religiøse plagg et sterkere vern enn EMD gjør.

²⁹ Se f.eks. Menneskerettighetskomiteens General Comment no. 22: «*The Committee observes that paragraph 3 of article 18 is to be strictly interpreted: restrictions are not allowed on grounds not specified there [...] 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*».

³⁰ *Leyla Sahin v. Tyrkia* avsnitt 118–120 og avsnitt 159. Se nærmere omtale i fotnote 12, bl.a. om dommens generelle overføringsverdi.

³¹ Se for eksempel S.A.S. v. Frankrike avsnitt 152.

som rammes av forbudet, vil også avhenge av hvordan forbudet praktiseres av den enkelte utdanningssituasjon fra sak til sak.

Praktiseringen av forbudet vil avhenge av en lang rekke aktører med presumtivt ulik kompetanse og forutsetninger på det som er et komplekst område knyttet til religion og ofte unge mennesker. God oppfølging rundt implementeringen og den senere praktiseringen av lovverket vil derfor være viktig.

Nasjonal institusjon mener det vil være fordelaktig om det legges opp til jevnlige evalueringer av forbudet og praktiseringen, dersom et forbud skulle bli innført.

5.2. Forbudets indirekte og akkumulerte konsekvenser

At forholdsmessighetsvurderingen må foretas konkret, innebærer også at det ikke er tilstrekkelig kun å se på de direkte sanksjonene eller konsekvensene ved forbudet. Forbudets indirekte og potensielt akkumulerte konsekvenser, vil også ha betydning. Disse vil kunne variere fra sak til sak. Under har vi trukket frem to eksempler.

Et eksempel er at konsekvensene av et nasjonalt forbud, til forskjell fra en ordning med lokale forbud, vil føre til at de som ønsker å bruke ansiktsdekkende plagg ikke lenger har mulighet til å foreta tilpasninger i sine utdanningsløp ved å søke seg til institusjoner hvor dette er tillatt. Et nasjonalt forbud vil derfor i større grad aktualisere problemstillinger knyttet til mulighetene for og retten til utdanning.³² Den akkumulerte effekten (ved at det gripes inn i flere menneskerettigheter) vil kunne ha betydning i forholdsmessighetsvurderingen av inngrepet.

Et annet eksempel angår introduksjonsordningen. I høringsnotatet foreslås det at overtredelse av forbudet mot ansiktsdekkende plagg kan medføre at deltakelse i introduksjonsordningen stanses. I så fall vil vedkommende selv måtte betale for den opplæringen som gjenstår for å oppfylle sin opplæringsplikt. Nasjonal institusjon savner en nærmere drøftelse av i hvilken grad det rent faktisk vil være mulig for den som rammes å oppfylle denne plikten på egenhånd. Ettersom det følger av introduksjonsloven § 18 (3) at opplæring i norsk og samfunnsfag skal gis av kommunen eller av andre som kommunen godkjenner, samtidig som departementets forslag legger opp til at også private aktører som kommunen har etablert et samarbeid med skal være omfattet av forbudet, fremstår det som uklart for oss om det vil finnes aktører som vil kunne tilby opplæring i tråd med introduksjonsloven til personer som bruker ansiktsdekkende plagg.

Som departementet selv påpeker, er gjennomført opplæring i norsk og samfunnskunnskap etter introduksjonsloven et vilkår for å få innvilget både permanent oppholdstillatelse og statsborgerskap.³³

³² Retten til utdanning er menneskerettslig vernet (med ulik utforming) gjennom særlig EMK P1 art. 2, ØSK art. 13, Barnekonvensjonen art. 28 (for barn) og Grunnloven § 109. Staten har en ganske vid skjønnsmargin når det kommer til reguleringen av utdanning og for å kunne stille vilkår. Men også denne skjønnsmarginen vil ha sine grenser og kunne ende opp med å bli overtrådt etter en lignende vurdering som den som knytter seg til inngrep i religionsfriheten. Se også nærmere i fotnote 3 om andre menneskerettigheter som berøres av forbudet og samspillet mellom disse.

³³ Jf. hhv. utlendingsloven § 62 (1) d og e og statsborgerskapsloven § 7 (1) f, jf. § 8

Det tilsier at dersom det foreslåtte forbudet i realiteten utelukker enkelte personer fra obligatorisk opplæring i norsk eller samfunnskunnskap, så vil konsekvensene kunne være betydelige.

6. Muligheten for lokale tilpasninger og forslag til alternativ løsning

Departementet er i høringsnotatet inne på forskjellen mellom et nasjonalt og et lokalt forbud. Nasjonal institusjon er enig med departementet i at flere hensyn, også fra et menneskerettslig perspektiv, slik som behovet for en klar hjemmel og ensartet praksis, kan tilsi at spørsmålet bør reguleres på et nasjonalt nivå. Ulempen med en slik ordning er imidlertid, som departementet også påpeker, at det blir vanskelig med lokale tilpasninger.

I forlengelsen av departementets alternativ til nasjonalt forbud (som er å beholde dagens regelverk kombinert med en plikt til samtale), kan en mulig mellomløsning være at det eksplisitt oppstilles en adgang for utdanningsinstitusjonene til å vedta et forbud mot bruk av ansiktsdekkende plagg for elever/studenter, men at det blir opp til institusjonene å vurdere om de har behov for eller ønsker å benytte seg av hjemmelen. En annen mulig mellomløsning, bare med motsatt rettslig innfallsvinkel, kan være å beholde departementets prinsipale forslag om nasjonalt forbud, men samtidig inkludere et unntak som åpner for at den enkelte utdanningsinstitusjon kan tillate ansiktsdekkende plagg for sine elever/studenter (på nærmere lovbestemte vilkår for å sikre en ensartet praksis).

Slike mellomløsninger kan bøte noe på utfordringen med uklart hjemmelsgrunnlag (og sprikende praksis). Særlig når det kommer til høyere utdanningsinstitusjoner kan en mellomløsning (eller departementets alternative forslag) være fordelaktig, ettersom variasjonene i undervisningsform kan være relativt store. Fordelen med en slik ordning, i tillegg til at den tar hensyn til lokale variasjoner, er at de personene som ønsker å bruke ansiktsdekkende plagg vil kunne søke seg til institusjoner hvor dette er tillatt. At de dermed ikke utestenges helt fra utdanningssystemet vil også bidra positivt i en menneskerettslig forholdsmessighetsvurdering.

Dialogtilnærmingen i det alternative forslaget er også positiv. En slik dialogordning vil også kunne gi en god mulighet til å skaffe mer kunnskap om bruken av ansiktsdekkende plagg blant muslimske kvinner. Generelt er det en fordel om det innhentes mer kunnskap og fakta på dette området, både av hensyn til vurderingene som ligger til grunn for nåværende forslag og en eventuell senere evaluering av et forbud, og av hensyn til andre mulige lignende problemstillinger i fremtiden. Fra et menneskerettslig perspektiv vil det generelt være positivt med en helhetlig, og faktaorientert, tilnærming til slike problemstillinger.³⁴

³⁴ I NOU 2017:2 *Integrasjon og tillit – langsiktige konsekvenser av høy innvandring*, er det f.eks. anbefalt at myndighetene «utvikler klarere nasjonale retningslinjer når det gjelder krav til tilpasning på fellesarenaer som skole og arbeidsliv» (s. 186). Som Nasjonal Institusjon har påpekt i høringen til NOU 2017:2, vil slike retningslinjer potensielt kunne medføre begrensninger i religionsfriheten, og bør derfor utredes grundig. Vårt [høringssvar av 23. juni 2017](#) er tilgjengelig på www.nhri.no.

I vurderingen av nasjonalt forbud versus lokale forbud (og eventuelle mellomløsninger), understreker vi viktigheten av å se hen til relevante innspill fra høringsrunden. Uavhengig av hvilket alternativ som velges, støtter Nasjonal institusjon generelt opp om en dialogbasert og fleksibel tilnærming til praktiseringen av et eventuelt forbud.

7. Avslutning

Nasjonal institusjon er tilgjengelig for nærmere avklaringer eller diskusjon om ønskelig.

Vennlig hilsen

for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Petter F. Wille
Direktør

Erlend A. Methi
Seniorrådgiver