

DEN RETLIGE REGULERING AF RADIKALISERING

The judicial regulation of Radicalization

Summary in English

In the battle to prevent and combat extremism and radicalization, the Danish Ministry of Justice prepared a national action plan in October 2016. Among other initiatives, the Ministry of Justice included two bills, both of which enter into force on 01 January 2017. The first bill (L18), presented on 10.05.2016, aims to criminalize explicit approval of certain offenses as part of religious teachings. The second bill (L48), presented on 11.09.2016, aims to introduce a national sanction list of foreign religious preachers to be denied entry into Denmark. This sanction list is applied when they are considered to pose a threat to the public in Denmark.

Based on the abovementioned, this thesis examines whether these two bills are conflicting with the freedom of religion and freedom of expression as envisaged in the Danish Constitution and the European Convention on Human Rights. Initially, a review of the law, in regards to the freedom of religion and freedom of expression, is carried out. This is to set the overall framework within which the legislature may limit or violate the two rights. Followingly, a legal assessment is made in order to assess the extent to which the two bills are conflicting with the freedom of religion and freedom of expression.

After reviewing both bills, the legal assessment of the two bills shows issues of concern if the proposed legislation is adopted.

In regards to the first bill on criminalization of explicit approval of certain offenses as part of religious teachings, it turns out that the bill does not, in respect to morality and public order, give rise to concerns in its relation to Grl § 67. It then turns out that the bill, under the ECHR Article 9, is connected to a number of concerns with respect to the condition prescribed by law. In addition, the bill is generally not problematic in its relation to Grl § 77. By contrast, the legal assessment of the bill, in its relation to Article 10, shows major concern as it can not be excluded that the bill would not limit or violate Article 10's special condition prescribed by law.

The second legislative proposal on creating a national sanction list of named foreign religious preachers to be denied entry into Denmark, equally shows issues of concern after a legal assessment. In accordance to Grl § 67 and Grl 77, the legal assessment shows that the bill will not be problematic in its relation to the two provisions. By contrast, the legal assessment in regards to Article 9 shows that if the relevant authorities, in banning a religious preacher from entering the country, are unable to provide sufficient prove that

the religious preacher poses a threat to the public, the bill will constitute a violation of Article 9.

In regards to Article 10, the legal assessment shows that a ban solely based on differing opinion between the parties would constitute a violation of Article 10. By contrast, a travel ban against religious preachers who make statements that encourage or incite violent acts do not constitute an interference with freedom of expression in Article 10.

Anvendte forkortelser

- CTA: Center for Terroranalyse
- DIIS: Dansk Institut for Internationale Studier
- EMRK: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
- EMD: Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol
- Sp.: Spalte
- EU: Europæiske Union
- Para.: Paragraf/præmis
- FIS: Islamisk befrielsesfront
- FN: De Forenede Nationer
- Grl: Grundloven
- PET: Politiets Efterretningstjeneste
- RAF: Rote Armee Fraktion
- Strfl.: Straffeloven
- Udl.: Udlændingeloven

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING	1
1.1. PROBLEMFOMULERING.....	2
1.2. BEGREBET RADIKALISERING	2
1.3. AFGRÆNSNING	4
1.4. METODE OG RETSKILDER	5
1.5. AFHANDLINGENS FREMGANGSMÅDE OG OPBYGNING	6
1.6. PROPORTIONALITETSPRINCIPPET I FORFATNINGSRETEN.....	7
2. RETTEN TIL RELIGIONSFRIHED EFTER GRUNDLOVENS § 67 OG EMRK 'S ART. 9	9
2.1. RETTEN TIL RELIGIONSFRIHED EFTER GRUNDLOVENS § 67	9
2.1.1. INDHOLDET AF BESTEMMELSEN.....	9
2.1.2. RETTEN TIL AT FORENE SIG FOR AT DYRKE GUD	11
2.1.3. BEGREBET "BORGERNE"	12
2.1.4. BEGREBET "SAMFUND"	12
2.1.5. LOVGIVERS INDGREB I RELIGIONSFRIHEDEN	13
<i>2.1.5.1. Begreberne "sædelighed" og "den offentlige orden"</i>	<i>13</i>
<i>2.1.5.2. Indgreb i henhold til lovgivning</i>	<i>14</i>
<i>2.1.5.3. Indgreb i trossamfund.....</i>	<i>15</i>
2.2. RETTEN TIL RELIGIONSFRIHED EFTER EMRK'S ART. 9	16
<i>2.2.1. Retten til tænke, samvittighed- og religionsfrihed</i>	<i>17</i>
<i>2.2.2. Friheden til enten alene eller sammen med andre at udøve sin religion... 17</i>	
2.3. BEGRÆNSNINGER I RELIGIONSFRIHEDEN EMRK ART. 9, STK. 2	18
<i>2.3.1. Begrænsninger foreskrevet ved lov</i>	<i>18</i>
<i>2.3.2. Nødvendigt i et demokratisk samfund</i>	<i>21</i>
2.4. SAMMENFATNING GRL § 67 OG EMRK'S ART. 9	22
3. RETTEN TIL YTRINGSFRIHED EFTER GRL § 77 OG EMRK'S ART. 10	24
3.1. RETTEN TIL YTRINGSFRIHED EFTER GRL § 77	24
<i>3.1.1. Formel og materiel ytringsfrihed</i>	<i>25</i>
<i>3.1.2. Indgreb i ytringsfriheden</i>	<i>27</i>

3.2. RETTEN TIL YTRINGSFRIHED EFTER EMRK'S ART. 10	29
3.2.1. Indledende bemærkninger	29
3.2.2. Ytringsfrihedens indhold	29
3.2.3. Retten til at modtage ytringer	30
3.2.4. Indgreb i ytringsfriheden	31
3.2.5. Tilskyndelse til vold og hadefuld tale	35
3.2.6. Ytringsfrihed og indrejseforbud	38
3.3. SAMMENFATNING GRL § 77 OG EMRK'S ART. 10	40
4. FORHOLDET MELLEM ANTI-RADIKALISERINGSLOVFORSLAG OG GRL OG EMRK	42
4.1. KRIMINALISERING AF UDTRYKKELIG BILLIGELSE AF VISSE STRAFBARE HANDLINGER SOM LED I RELIGIØS OPLÆRING	42
4.1.1. Lovforslagets indhold	42
4.1.2. Gældende ret	43
4.1.3 LOVFORSLAGETS FORHOLD TIL GRL § 67 OG EMRK'S ART. 9	44
4.1.3.1. Grl § 67	44
4.1.3.2. EMRK's art. 9	47
4.1.4. FORHOLDET TIL GRL § 77 OG EMRK'S ART. 10	55
4.1.4.1. Grl § 77	55
4.1.4.2. EMRK art. 10	59
4.2. L48 – SANKTIONSLISTE OG INDREJSEFORBUD	63
4.2.1. LOVFORSLAGETS INDHOLD	63
4.2.2. GÆLDENDE RET	65
4.2.3 LOVFORSLAGETS FORHOLD TIL GRL § 67 OG EMRK'S ART. 9	66
4.2.3.1. Grl § 67	66
4.2.3.2. EMRK art. 9	67
4.2.4. FORHOLDET TIL GRL § 77 OG EMRK ART. 10	70
4.2.4.1. Grl § 77	70
4.2.4.2. EMRK art. 10	71
5. SAMMENFATNING OG KONKLUSION	73
6. LITTERATURLISTE	77

6.1 FAGLITTERATUR	77
6.2 ARTIKLER	78
6.3 RAPPORTER	79
6.4 LOVE	79
6.5 FORTOLKNINGSBIDRAG	80
6.6 LOVFORSLAG	80
6.7 BEKENDTGØRELSER	80
6.8 BETÆNKNING	80
6.9 KONVENTIONER	80
6.10 LINKS	80
6.11 HJEMMESIDER	81
6.12. DOMSREGISTER	81
<i>6.12.1. Ugeskrift fra Retsvæsen</i>	81
<i>6.12.2 Tidsskrift for Kriminalret</i>	82
<i>6.12.3. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol</i>	82

1. Indledning

I det seneste årti har radikaliserings¹ på mange måder holdt lovgivere beskæftiget både nationalt og internationalt. Det, der dog særligt har optaget lovgivers opmærksomhed det seneste årti, er militant islamisk radikaliserings, der ikke mindst efter konflikten i Syrien og Irak har dannet grundlag for en stigende bekymring i relation til terrortruslen mod Danmark. Dette argument understøttes af den seneste analyse udarbejdet af PET's Center for Terroranalyse (CTA), der beskriver terrortruslen mod Danmark som *alvorlig*, for så vidt angår militant islamisme.² Tillige bør det i tilknytning hertil nævnes, at en række sager om terrorisme har ført til domsfældelse ved de danske domstole siden 11. september 2001.³ Det, der særligt kendetegner de nævnte domme, er, at de dømte personer i sagerne har haft bopæl i Danmark. Dette betyder samtidigt, at man ikke længere skal forholde sig til udefrakommende terrortrusler, men at radikaliseringsens "home grown"⁴ viser, at nogle individer, der er i fare for at blive radikaliseret, i radikaliseringsprocessen i højere grad vil acceptere brugen af vold for at fremme et politisk, ideologisk eller religiøst mål.⁵

Netop den omtalte udvikling har imidlertid vist et langt større behov for at lovgive på radikaliseringsområdet med det formål at minimere sikkerhedsrisikoen og skærme samfundsborgerne mod situationer som den, vi oplevede i februar 2015.⁶ For at imødekomme dette behov har Justitsministeriet for nyligt i sin nationale handlingsplan⁷ udarbejdet flere lovforslag og tiltag på radikaliseringsområdet for at sikre den offentlige orden samt borgernes sikkerhed og tryghed. Blandt en række andre initiativer, som fremgår af handlingsplanen, har Justitsministeriet tillige fremsat to lovforslag. Et

¹ For definition af begrebet radikaliserings se afsnit 1.2.

² PET's analyserapport af 28. april 2016.

<https://www.pet.dk/~media/VTD%202016/20160428Mihantislamistiskradikaliseringspdf.ashx>

³ Jf. bl.a. dommene U.2008.127 H, U.2008.1587 H, U.2009.1453 H, U.2012.2562 H og U.2016.1743 Ø.

⁴ Jf. Thomas Prechts definition af dette begreb i sin forskningsrapport for det danske justitsministerium s. 15: "Home grown terrorism is defined as acts of violence against targets primarily, but not always, in Western countries in which the terrorists themselves have been born or raised. The purpose of such terrorism is to advance political, ideological or religious objectives".

⁵ Jens Blom-Hansen og Jørgen Elklit, *Perspektiver på Politik, bidrag til samfundsdebatten*, s. 73 smh. ibid., s. 15.

⁶ Terrorangrebet begået af Omar Abdel Hamid El-Hussein ved debattmødet i "Krudttønden" på Østerbro og mod den jødiske synagoge d. 14.-15. februar 2016.

⁷ Jf. regeringens nationale handlingsplan af oktober 2016.

lovforslag om en ny bestemmelse i straffelovens (strfl.) § 136, stk. 3 om ”kriminalisering af udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger som led i religiøs oplæring”⁸ og et lovforslag om ”sanktionsliste vedrørende hadprædikanter”⁹, hvor der i udlændingeloven (udl.) indsættes et nyt kapitel 5c, som hjemler sanktionslisten i udl. § 29c, og hjemlen til indrejseforbuddet reguleres i udl. § 32, stk. 10. Begge lovforslag skal efter planen træde i kraft den 1. januar 2017.

Set i lyset af den erkendelse, at det er grundloven (Grl) og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK), der fastlægger rammen for grundlæggende frihedsrettigheder, er det interessant at undersøge, i hvilket omfang ovenfor nævnte lovforslag findes betænkeligt eller stridende mod grundloven og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

1.1. Problemformulering

Nærværende afhandling undersøger, hvorvidt L18 – Forslag til lov om ændring af straffeloven og L 48 – Forslag til lov om ændring af udlændingeloven strider imod grundloven og EMRK’s bestemmelser om religion og ytringsfrihed. Igennem gældende ret fastlægges, i hvilket omfang lovgiver kan sætte begrænsninger og gøre indgreb i religion og ytringsfriheden. Herefter foretages en retlig vurdering af, hvorvidt lovforslagene strider imod grundloven og EMRK. Denne vurdering foretages med udgangspunkt i Grl § 67 og § 77 samt EMRK’s art. 9 og art. 10.

1.2. Begrebet radikalisering

Definitivt er radikaliseringsbegrebet ikke entydigt, idet selve begrebet nøje hænger sammen med forståelsen af politiske, sociale og kulturelle forhold, som alle har indflydelse på radikaliseringsprocessen.^{10,11} Det er dog ikke udelukket, at individets

⁸ L18 – Forslag til lov om ændring af straffeloven (fremsat d. 05/10/2016).

⁹ L 48 – Forslag til lov om ændring af udlændingeloven (fremsat d. 9/11/2016).

¹⁰ Jf. Jens Blom-Hansen og Jørgen Elklit, *Perspektiver på politik, bidrag til samfundsdebatten*, s. 75, der beskriver radikaliseringsprocessen som: [...] ”en tragt, hvor stadigt færre personer er tilgængelige for mobilisering”.

¹¹ Martin Kryhl Jensen, *Radikalisering blandt unge muslimer i Europa, dansk version af fem rapporter*, s. 11.

personlige forhold¹² også har indflydelse på radikaliseringsprocessen.¹³ Selvom begrebet radikalisering har rødder i forskellige faglitterære discipliner og ikke har en universal definition, har Thomas Precht i sin rapport fra 2007 defineret begrebet radikalisering som: "[...] viljen til at bruge, politisk eller facilitere vold eller frygt som en metode til at frembringe forandringer af samfundet".¹⁴ I lighed med denne definition og særligt med fokus på ordene "viljen til vold"¹⁵ har PET's Center for Terroranalyse i sin seneste rapport defineret begrebet radikalisering som: "[...] en individuelt betinget, dynamisk psykologisk proces, hvori et søgende og engageret individ i stigende grad:

- stiller spørgsmålstejn ved den eksisterende samfunds- eller verdensorden
- bevæger sig mod et mere ekstremistisk, religiøst eller politisk verdenssyn, ofte med et forenklet sort/hvidt syn på verden
- former sin (nye) identitet i overensstemmelse med dette verdenssyn
- udtrykker personligt ansvar for at ville ændre den eksisterende orden
- udtrykker vilje til at anvende vold som middel til at opnå dette mål." ^{16 17}

Begrebet radikalisering har som nævnt mange definitioner.¹⁸ Taget afhandlingens emne og formål i betragtning forstås begrebet radikalisering i denne afhandling i overensstemmelse med PET's definition af begrebet.

¹² Jf. Jens Blom-Hansen og Jørgen Elklit, *Perspektiver på politik, bidrag til samfundsdebatten*, s. 74, hvor personlige forhold eksempelvis beskrives som: "tab af job, død i familien, oplevelse af diskrimination, indignation over krigen i Irak eller Muhammed karikaturene".

¹³ Jens Blom-Hansen og Jørgen Elklit, *Perspektiver på politik, bidrag til samfundsdebatten*, s. 74.

¹⁴ Ibid., s. 74 smh. Thomas Prechts forskningsrapport for det danske justitsministerium: *Home grown terrorisme and Islamist radicalisation in Europe*, s.16.

¹⁵ PET's analyserapport af 28. april 2016, s. 2.

<https://www.pet.dk/~i/media/VTD%202016/20160428Militantislamistiskradikaliseringpdf.ashx>

¹⁶ Ibid., s. 2.

¹⁷ Tidligere definerede PET's Center for Terroranalyse radikalisering som "en proces, hvori en person i stigende grad acceptere anvendelse af udemokratiske eller voldelige midler i et forsøg på at opnå et politisk mål", jf. PET's analyserapport, *Terror og sprogbrug*, 31. januar 2008.

https://www.pet.dk/CTA/~i/media/Forebyggende%20Afdeling/Sprogbrug_og_terrorbek%C3%A6mpelse.ashx

¹⁸ Jf. dansk institut for internationale studiers (DIIS) rapport, *Dynamikker i ekstremistiske miljøer* fra 2010, s. 5, der giver forskellige eksempler, hvad der forstås ved begrebet radikalisering.

1.3. Afgrænsning

Taget afhandlingens formål og det problemfelt, som afhandlingen beskæftiger sig med, i betragtning, har det været nødvendigt med yderligere afgrænsning af afhandlingens problemfelt.

Som tidligere anført er det i højere grad den danske grundlov og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, som sætter rammerne for indgreb i samfundsborgernes grundlæggende rettigheder. Baggrunden for netop at vælge religion og ytringsfriheden er både af praktiske hensyn, men også som følge af den omstændighed, at religion og ytringsfriheden er fundamental for individers udfoldelse i et demokratisk samfund. Religion og ytringsfriheden er ikke alene reguleret i Grl og EMRK, men også i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder,¹⁹ art. 18 (religionsfrihed) og art. 19 (ytringsfrihed). Disse to bestemmelser kunne med fordel have været inddraget i afhandlingen, men taget afhandlingens problemformulering og omfang i betragtning lader et fravalg af disse bestemmelser til at være hensigtsmæssigt.

Med henblik på at opfylde afhandlingens hovedformål har det ikke været nødvendigt med en fuldstændig gennemgang af gældende ret af religions- og ytringsfriheden garanteret i grundloven og EMRK. Dette skyldes, at formålet med afhandlingen netop er at sætte de to lovforslag mod religions- og ytringsfrihed, hvorfor en fuldstændig gennemgang af de to rettigheder vil savne mening og falde udenfor afhandlingens formål.

Om end ønskeligt, er inddragelsen af andre grundrettigheder som foreningsfrihed,²⁰ forsamlingsfrihed,²¹ Grl § 70 om forbud mod diskrimination på grund af trosbekendelse eller afstamning og EMRK's tillægsprotokol 1, art. 2 om ret til uddannelse, ikke genstand for nærmere behandling. Herudover fremlagde Europa-Kommission tilbage i juni 2016 yderligere foranstaltninger²² til forebyggelse og bekæmpelse af radikaliseringsområdet. Om disse foranstaltninger eller anden EU-regulering på radikaliseringsområdet strider imod

¹⁹ Jf. FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (fork. engelsk ICCPR), som blev vedtaget i 1966 af FN's generalforsamling og trådte i kraft i 1976. Danmark fik ved meddelelse om samtykke fra Folketinget ratificeret konventionen i 1971 og udstedt på denne baggrund Bkg. nr. 30 af 29. marts 1976 om international konvention om borgerlige og politiske rettigheder.

²⁰ Grundlovens § 78 og EMRK's art. 11.

²¹ Grundlovens § 79 og EMRK's art. 11.

²² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2177_da.htm

religions- og ytringsfrihed i grundloven eller EMRK vil heller ikke være genstand for behandling. Tillige bemærkes det, at regeringens handlingsplan indeholder en række andre forebyggede initiativer,²³ som falder udenfor afhandlingens formål, hvorfor disse ikke vil blive berørt.

Slutteligt skal det nævnes, at de to lovforslag, som afhandlingen undersøger og retligt vurderer, undervejs i processen er blevet vedtaget af Folketinget uden forslag til ændringer. Det første lovforslaget om ”kriminalisering af udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger som led i religiøs oplæring” blev efter tredje behandling vedtaget den 13. december 2016, og lovforslaget om ”sanktionsliste vedrørende hadprædikanter” (indrejseforbud) blev efter tredje behandling vedtaget den 19. december 2016. Det skal for god ordens skyld nævnes, at læseren bør være opmærksom på, at analysen og den retlige vurdering i afsnit 4 blev foretaget inden de to lovforslags vedtagelse.

1.4. Metode og retskilder

Nærværende afhandling bygger i sin helhed på den retsdogmatisk metode (*de lege lata*), idet gældende ret søges beskrevet, fortolket og analyseret.²⁴ For så vidt angår religions – og ytringsfriheden i grundloven, fastlægges gældende ret ud fra gængse forfatningsretlige retskilder.²⁵ Det bemærkes, at eftersom religions- og ytringsfriheden reguleret i grundloven i et beskedent omfang er behandlet i dansk domsstolspraksis, vil fastlæggelsen af gældende ret for de to rettigheder primært være baseret på reguleringen,²⁶ juridisk litteratur og anden forfatningsretlig fremstilling.²⁷

I dansk ret er det omdiskuteret, hvorvidt den juridiske faglitteratur er en retskilde som fastlægger gældende ret, idet en retskilde typisk har en forpligtende eller bindende karakter, dvs. at retskilden er normerende for retsafgørelsen, hvilket den juridiske

²³ Jf. bl.a. initiativer som mulighed for sektionering af radikaliserede indsatte og særlig enhed for bortfjernelse og nyt blokeringsfilter.

²⁴ Jf. Jens Evald og Sten Schaumburg Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, s. 207 ff.

²⁵ Forfatningsretlige retskilder kan være forskellige, men retskilderne beskrives dog som: 1) Regulering, 2) praksis, 3) juridisk litteratur, 4) politiske faktorer, 5) international ret, jf. Henrik Zahle, *Dansk statsforfatningsret*, s. 43.

²⁶ Med regulering menes grundlovens bestemmelser om religions- og ytringsfrihed og forarbejderne hertil jf. *ibid.*, s. 44.

²⁷ Med andre forfatningsretlige fremstillinger menes andre forfatningsretlige artikler, i det omfang de findes relevant for belysning af gældende ret.

litteratur ikke hører under.²⁸ Når der desuagtet tages afsæt i den juridiske litteratur i afhandlingens afsnit 2 og afsnit 3 til fastlæggelsen af gældende ret i henhold til grundloven, er det udelukkende på baggrund af, at den juridiske faglitteratur spiller en større rolle i forfatningsretten i forhold til andre fagområder, idet reguleringen i forfatningsretten er kort og summarisk.²⁹

For så vidt angår gældende ret i henhold til EMRK's bestemmelser om religions- og ytringsfrihed vil domstolspraksis fra EMD hovedsageligt være dominerende.

Med henblik på EMD's afgørelser er det væsentlig at bemærke, at disse afgørelser har betydning i dansk ret, idet afgørelser fra EMD fungerer som præjudikater for danske domstole,³⁰ ikke mindst efter EMRK ved lov blev inkorporeret i dansk ret.³¹ Selvom EMD's afgørelser alene er bindende for de involverede parter, jf. EMRK's art. 46, er det i stigende grad EMD, der fastlægger betydningen af de friheds- og menneskerettigheder, som vi kender til i dag. Dernæst bemærkes det, at i det omfang det har været muligt, er det alene de engelsksprogede EMD-afgørelser, som er inddraget i fastlæggelsen af gældende ret. Afgørelser, der ikke er engelsksprogede, er typisk fundet i den juridiske litteratur, hvor der er henvisninger til. Herudover indeholder EMD omfattende praksis på religions- og ytringsfrihedsområdet, hvorfor afhandlingen alene inddrager de afgørelser, som findes relevant for afhandlingens emne og formål.

1.5. Afhandlingens fremgangsmåde og opbygning

Nærværende afhandling er delt op i tre centrale dele.

²⁸ Jf. Jens Ewald og Sten Schaumburg Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, s. 291 ff.

²⁹ Henrik Zahle, *Dansk statsforfatningsret*, s. 50. I praksis har Højesteret også tillagt den forfatningsretlige litteratur betydning, jf. eksempelvis U.1999.841 H (Tvind-dommen) og UfR.1996.449 V, hvor Højesteret i begge domme i sine bemærkninger henviser til den forfatningsretlige litteratur.

³⁰ Jf. betænkning nr. 1546 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet af 2014, hvori det på s. 48 hedder: "Ved fortolkningen og anvendelsen af konventionens bestemmelser inddrager danske domstole ofte praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol", og vedrørende EMD's praksis hedder det på samme side, at "Konventionen og Domstolens praksis synes at indgå med en sådan vægt, at danske domstole er rede til at se bort fra lovgivers intentioner med en bestemmelse, hvis en efterlevelse af intentionen vil indebære en krænkelse af konventionen [...]".

³¹ Jf. Bkg. nr. 750 af 19. oktober 1998 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (senest ændret ved lov nr. 558 af 08/06/2006).

I afsnit 2 søges gældende ret i henhold til Grl § 67 og EMRK's art. 9 belyst. Afsnit 2 indledes med en gennemgang af Grl 67 først, og herefter gennemgås EMRK's art. 9 med inddragelse af relevant retspraksis. Forinden denne gennemgang foretages, findes det i afsnit 1.6 nødvendigt at fastlægge, i hvilket omfang grundloven indeholder et proportionalitetsprincip, idet princippet har betydning for den senere analyse af lovforslagene i afsnit 4.

I afsnit 3 vil gældende ret for ytringsfriheden både efter Grl § 77 og EMRK's 10 blive belyst. Gennemgangen starter med Grl § 77, hvor relevante forfatningsretlige teoretikers synspunkter fremhæves. Derefter vil art. 10 blive gennemgået med en række relevante afgørelser fra EMD's praksis.

I afsnit 4 bliver først lovforslag L18 – forslag til lov om ændring af straffeloven gennemgået. Først fastlægges gældende ret i straffeloven, og derefter foretages en retlig vurdering af, i hvilket omfang lovforslaget giver anledning til betænkeligheder i relation til religions- og ytringsfriheden efter både grundloven og EMRK. Dernæst vil lovforslaget L48 – forslag til lov om ændring af udlændingeloven blive gennemgået med samme systematik, hvor gældende ret i udlændingeloven fastlægges, og dernæst vurderes lovforslagets forhold til grundloven og EMRK.

Endeligt vil afhandlingen i sit afsluttende afsnit (afsnit 5) give en sammenfattende konklusion af afhandlingens relevante analyser.

1.6. Proportionalitetsprincippet i forfatningsretten

Modsat EMRK, der direkte regulerer, at indgreb fra statens side i de nævnte rettigheder skal være *nødvendige i et demokratisk samfund* (proportionalt), er der iblandt forfatningsretsteoretikerne herskende tvivl om, hvorvidt der ligeledes gælder et proportionalitetsprincip i forfatningsretten. Usikkerheden skyldes manglende retspraksis, idet proportionalitetsprincippet for så vidt angår grundlovens bestemmelser endnu ikke har været genstand for prøvelse ved de danske domstole. Hertil må bemærkes, at der i grundlovens forarbejder ej heller findes støtte til eller argumenter for, at der findes et proportionalitetsprincip i grundloven.³²

Visse steder i teorien findes dog støttes til, at proportionalitetsprincippet har betydninger

³² Jens Peter Christensen m.fl., *Grundloven med kommentarer*, s. 71.

for lovgivningsmagtens indgreb i udøvelsen af frihedsrettighederne i grundloven. Forfatteren Michael H. Jensen anfører, at der findes et særligt forfatningsretligt proportionalitetsprincip, navnlig når lovgivningsmagten regulerer de grundlovshjemlede frihedsrettigheder. Forfatteren understøtter sit argument med henvisning til Peter Germers fremstilling af forfatningsretten og fastslår på denne baggrund, at grundtanken bag proportionalitetsbetragtninger, ligesom vi kender det fra forvaltningsretten, er, at lovgivningsmagtens adgang til regulering af de grundlovshjemlede rettigheder ikke må gå videre, end hvad der anses for nødvendigt og rimeligt, og skal tilgodese anerkendelsesværdige offentlige og private interesser.³³ Desuagtet mener forfatteren dog, at en endelig forfatningsretlig proportionalitet lever på et spinkelt grundlag, idet "Grundloven sætter meget vide rammer for, hvilke formål lovgiver kan forfølge, og hvilke foranstaltninger der kan anvendes for at realisere de tilstræbte mål".³⁴ Det er således et spørgsmål om, i hvilket omfang domstolene vil anerkende et forfatningsretligt proportionalitetsprincip. Såfremt dette er tilfældet, må lovgivningsmagten også anerkende og respektere det forfatningsretlige proportionalitetsprincip.³⁵

Det kan på baggrund af ovenfor anførte hverken be- eller afkræftes, hvorvidt grundlovens bestemmelser indeholder et proportionalitetsprincip. Et forfatningsretligt proportionalitetsprincip lever derfor på et spinkelt grundlag, hvorfor en afklaring af retstilstanden først vil foreligge efter domstolenes stillingtagen til spørgsmålet.

³³ Jf. således U.1994B.335, s. 1-3.

³⁴ Ibid., s. 5.

³⁵ Ibid., s. 6.

2. Retten til religionsfrihed efter grundlovens § 67 og EMRK 's art. 9

2.1. Retten til religionsfrihed efter grundlovens § 67

2.1.1. Indholdet af bestemmelsen

Religionsfrihed i Danmark er som nævnt reguleret i grundlovens § 67, der med nedstående ordlyd sætter rammerne for, hvad der forstås ved religionsfrihed.

Grundlovens § 67: Borgerne har ret til at forene sig i samfund for at dyrke Gud på den måde, der stemmer med deres overbevisning, dog at intet læres eller foretages, som strider mod sædeligheden eller den offentlige orden.

Med ovenforstående formulering sigtes der ikke alene til en absolut beskyttelse af religionen, men i højere grad også borgernes ret til at vælge eller fravælge religion, der stemmer overens *med deres overbevisning*. Udøvelsen af religionen kan dog begrænses af hensyn til samfundets og andres rettigheder,³⁶ jf. afsnit 2.1.5 om indgreb i religionsfriheden. Der er således ikke tale om en absolut beskyttet religionsfrihed, hvilket også var den hensigt, som den nedsatte komité havde under Rigsforsamlingen i 1849, hvor udtrykket ”læres eller” blev indsat foran begrebet ”foretages” med den begrundelse, at udtrykket ”læres” skulle forstås som statens ret til at “[...] føre Tilsyn med de religiøse Samfund saavel som med alle andre Samfund, der fremstaae i dens Skjød”^{37 38} Hensigten med denne formulering var netop, at flertallet i komitéen anså udtrykket ”læres” i nøje sammenhæng med den offentlige orden, hvorfor man på denne baggrund mente, at et trossamfunds lære måtte afspejles i dets handlinger (ritus og skikke), og på den måde ansås disse handlinger at hænge sammen med den offentlige orden.³⁹

Der er dog ikke alle steder i den forfatningsretlige teori enighed om, hvordan udtrykket

³⁶ Jf. Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, s. 235.

³⁷ Beretning om Forhandlinger paa Rigsdagen sp. 2166 og 2541.

³⁸ Jens Rasmussen, *Religionstolerance og religionsfrihed* s. 224 smh. Henning Matzen, *Den Danske Statsforfatningsret*, s. 300.

³⁹ Jens Rasmussen op.cit., s. 225.

”læres” skal forstås. Knud Berlin anfører eksempelvis ”[...] hvad der skal forstås ved dette ord: ’læres’ er noget tvivlsomt”⁴⁰ og anfører, at begrebet *for det første* kan forstås som, at der i den religiøse lære indholdsmæssigt findes noget, som strider imod sædeligheden og den offentlige orden, hvorfor det alene på baggrund af denne lære må anses tilstrækkeligt at forbyde et trossamfunds dannelse. *For det andet* kan begrebet forstås som, at den lære, man tilslutter sig til her i landet, og som findes *anstødeligt* i samfundet, rent faktisk læres i landet og derfor kan begrunde indgreb fra lovgivers eller domstolenes side. Herefter tilslutter Berlin sig den første forståelse af begrebet ”læres” i overensstemmelse med Rigsforhandlingen,⁴¹ hvor forfatteren anfører, at ”[...] det maa formodes, at et Trossamfund virkelig vedkender sig de Lærdomme, der fremstilles i dets Bkendelseskrifter, Lærebøger og andre offentlige aktstykker [...]”.⁴² Forfatteren mener dog, at så længe religionslærdom ikke praktiseres i det virkelige liv, må den mildere opfattelse af religions lærerdom foretrækkes. Berlin mener derfor ikke, at det på forhånd er statsmyndighedernes eller domstolenes opgave at begrænse religionsfriheden, så længe der ikke læres eller foretages noget, som strider imod sædelighed og den offentlige orden.⁴³

En lignende opfattelse findes hos Poul Andersen, der fremhæver samme synspunkt som Berlin med følgende citat: ”[...] hvis Indholdet af et religionssamfunds Lære er stridende mod Sædelighed eller den offentlige orden, er Samfundet uanset dets Medlemmer efterlever eller udbreder Læren, ikke grundlovsbeskyttet”.⁴⁴ Poul Andersen gør ligesom Berlin gældende, at så længe læren ikke strider imod gældende lovgivning, praktiseres og samtidig gøres gældende igennem prædiken eller på anden måde forsøges fremmet, må lovgivningsmagten udvise tolerance over for læren.⁴⁵

Indgreb eller begrænsninger i religionsfriheden kan på baggrund af ovenfor nævnte alene fastsættes, såfremt gudsdyrkelsen findes stridende mod sædeligheden og den offentlige

⁴⁰ Knud Berlin, *Den danske Statsforfatningsret 2. del*, s. 349 ff.

⁴¹ Forhandlinger paa Rigsdagen sp. 2557, jf. ordførerens udtalelse og sp. 3076

⁴² Berlin op.cit., s. 349

⁴³ Ibid., s. 350.

⁴⁴ Jf. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret*, s. 633 smh. Matzen op.cit., s. 301 der fremhæver lignende betragtninger.

⁴⁵ Poul Andersen op.cit., s. 634.

orden.⁴⁶

2.1.2. Retten til at forene sig for at dyrke Gud

Retten til at forene sig i ethvert lovligt øjemed er reguleret i grundlovens § 78. Denne bestemmelse er dog ikke genstand for behandling i afhandlingen, hvorfor med begrebet foreningsfrihed alene sigtes på den materielle beskyttede religiøse foreningsfrihed, reguleret i Grl § 67.

Grundlovens § 67 beskytter ikke alene den kollektive religionsfrihed, men også den individuelle religionsfrihed, som f.eks. den muslimske tidebøn.⁴⁷ Den individuelle religionsfrihed er ikke alene retten til en for en selv overbevisende religion, men også retten til individuelt at dyrke Gud i overensstemmelse med individets overbevisning og ønsker.⁴⁸

Foreningsfriheden i Grl 67 beskytter alene foreninger, hvis formål er at dyrke Gud. Det betyder, at ateistiske eller spiritistiske samfund ikke nyder beskyttelse efter Grl § 67.⁴⁹ Udtrykket ”gudsdyrkelse” i Grl § 67 omfatter ifølge Alf Ross handlinger som ”bekendelse, forkyndelse, lovprisning, salmesang, bøn, helliggørelse, riter”⁵⁰ og andre kultisk prægede handlinger.

En religiøs forening, hvis hovedformål er gudsdyrkelse, og hvor der ikke læres eller foretages noget stridende mod sædelighed og den offentlige orden, kan ikke underlægges begrænsninger eller regulering fra lovgivningsmagtens side. Tillige kan lovgivere ej heller sætte spørgsmålstejn ved foreningens ledelse, organisation eller ved selve religionsudøvelse, f.eks. ritualer eller hvem der evt. vil udføre disse.⁵¹

⁴⁶ Jens Peter Christensen m.fl., *Grundloven med kommentarer*, s. 409.

⁴⁷ Jf. Henrik Zahle, *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, s. 414 smh. UFR 2001.83 H.

⁴⁸ Poul Andersen, op.cit. s. 632-633.

⁴⁹ Jf. Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 754 ff. Se også Jens Elo Rytters eksempel i *Individets grundlæggende rettigheder*, s. 239, hvor han beskriver et kontroversielt tilfælde om ”Scientology Kirken”, der har fået afslag på godkendelse som trossamfund.

⁵⁰ Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 754.

⁵¹ *Ibid.*, s. 754-755.

2.1.3. Begrebet ”borgerne”

Ifølge Grl § 67 beskytter udtrykket ”borgerne” ikke alene egne statsborgere, men enhver, der opholder sig lovligt her i landet. Lovgivningsmagten kan derfor ikke med henvisning til Grl § 67 forbyde udlændinge, der lovligt har søgt ophold her i landet, i at tilslutte sig religiøse foreninger. Det nævnte udgangspunkt fraviges derimod, såfremt senere indtrufne omstændigheder under udlændinges ophold begrunder lovgivningsmagtens indgreb. Et indgreb kan også begrundes, såfremt udlændinge på anden lovstridig måde har skaffet sig adgang her til landet. Disse borgere kan ej heller påberåbe sig Grl § 67.⁵²

Ydermere skal udtrykket ”borgerne” forstås i nær sammenhæng med udtrykket ”ingen” i Grl § 70. Bestemmelsen fastslår et lighedsprincip, hvorefter *ingen* på baggrund af trosbekendelse eller afstamning kan berøves adgang til fuld nydelse af borgerlige eller politiske rettigheder. Når der i nærværende afsnit henvises til Grl § 70, er det blot for at understøtte argumentet om, at udtrykket ”ingen” beskytter borgere, der gerne vil indrejse i landet, men nægtes indrejse på baggrund af borgerens trosbekendelse, selvom ingen udlændinge med domstolens hjælp kan kræve ret på adgang her til landet.^{53 54}

Grundlovens § 67 beskytter som nævnt alene borgere, der lovligt har ophold her i Riget. Det følger således også af Grl § 1, at grundloven gælder for *alle dele af Danmarks Rige*. Udlændinge, der befinder uden for det danske territorium, kan derfor ikke kræve ret på indrejse i landet med henvisning til Grl § 67 eller § 70.

2.1.4. Begrebet ”samfund”

Udtrykket ”samfund” Grl § 67 omfatter både foreninger og forsamlinger i religiøs øjemed. Grl § 67 begrænser dermed ikke alene lovgivers indblanding i lovlige, religiøse foreninger, men beskytter tillige udenforstående personer, som gerne vil tilslutte sig

⁵² Matzen op.cit. s. 298 smh. Berlin op.cit. s. 347.

⁵³ Udlændinge har ikke retskrav på ophold eller indrejse i Danmark, hvad enten der er tale om almindelig indrejse eller på baggrund af religiøse årsager. Indrejse i Danmark kræver derfor et særligt retsgrundlag, og det er myndighedernes skøn, der er afgørende for indrejsetilladelsen. Adgangen for udlændinges ret til indrejse er nærmere reguleret i udlændingeloven, jf. LBKG nr. 412 af 9. maj 2016. Det følger også af det folkeretlige suverænitetsprincip, at stater selv bestemmer, hvilke individer der må rejse ind i dets territorium.

⁵⁴ Berlin, op.cit. s. 353 smh. Matzen, op.cit. s. 284.

religiøse sammenkomster.⁵⁵ Grl § 67 sikrer derfor medlemmerne af en religiøse forening forsamlingsfrihed, som lovgiver er afskåret fra at stille forbud imod.⁵⁶ Der er hermed fastlagt et materielt grundlovsbeskyttet ”samfunds”-begreb. Med beskyttelsen udelukkes lovgivers indgreb i religiøse foreninger og forsamlinger, under forudsætning af at trossamfundet er lovligt oprettet, og der intet læres eller foretages i strid med sædeligheden og den offentlige orden.

Lovgivningsmagtens indgreb i et trossamfund, begrundet i sædelighed og den offentlige orden, er som nævnt tilladeligt. Der kan f.eks. foretages indgreb i et trossamfund, når dette forkynder en lære stridende mod sædeligheden og den offentlige orden. Derimod er lovgiver afskåret fra indgreb blot med henvisning til, at selve læren er afvigende fra folkekirken. Hvad der nærmere skal forstås med sædelighed og den offentlige orden, må lovgiver selv udlede, dog med den ydre grænse, der følger af ordenes sædvanlige betydning.⁵⁷

Af de foregående afsnit kan den overordnede ramme for beskyttelsen i Grl § 67 udledes. I det følgende er hensigten at fastlægge, i hvilket omfang lovgivningsmagten kan sætte begrænsninger eller foretage indgreb i religionsfriheden.

2.1.5. Lovgivers indgreb i religionsfriheden

2.1.5.1. Begreberne ”sædelighed” og ”den offentlige orden”

Inden gennemgangen af begrænsninger og indgreb i religionsfriheden er det nærliggende at fastlægge, hvad der nærmere forstås ved udtrykkene *sædelighed* og *den offentlige orden*.

Religionsfriheden er som nævnt ikke en absolut beskyttet frihed, idet der kan fastsættes begrænsninger i religionsudøvelsen. Det fremgår direkte af Grl § 67, at religionsudøvelse

⁵⁵ Poul Andersen, op.cit. s. 632.

⁵⁶ Ibid., s. 701.

⁵⁷ Jf. Max Sørensen ved Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 374-375.

skal respektere sædelighed⁵⁸ og den offentlige orden.⁵⁹ Sædelighed anvendes i forskellige sammenhænge, og i daglig tale forbindes begrebet oftest med ”sædelighedsforbrydelser”, der er reguleret i straffeloven.⁶⁰ I grundlovssammenhæng refererer begrebet *sædelighed* ifølge Jens Elo Rytter til den offentlige moral. Begrebet *den offentlige orden* har en bredere definition, der samtidig dækker over en række saglige hensyn.⁶¹

Ifølge Poul Andersen skal Grl § 67’s henvisning til udtrykkene *sædelighed* og *den offentlige orden* forstås som ”intet læres eller foretages”, der strider mod gældende ret, dvs. at lovgivningsmagten herefter er afskåret fra at indskrænke religionsfriheden udover den i gældende ret angivne grænse.⁶²

Der kan argumenteres for, at udtrykkene sædelighed og den offentlige orden må tillægges en dynamisk fortolkning, idet gældende ret justeres og tilpasses i takt med samfundets udvikling. Dernæst er det lovgivningsmagtens opgave at trække grænsen med respekt for den garanterede religionsfrihed i Grl § 67. Overordnet må sædelighed og den offentlige orden forstås i overensstemmelse med Poul Andersens udlægning af udtrykkene, idet Grl § 67 ikke beskytter religionsudøvelsen, såfremt gældende lovgivning ikke iagttages under udøvelsen af religionen.

2.1.5.2. Indgreb i henhold til lovgivning

Lovgivningsmagtens indgreb i religionsfriheden eller i selve gudsdyrkelsen er typisk begrundet i, at der læres eller foretages noget,⁶³ som strider imod sædelighed eller den offentlige orden. Findes religionsudøvelsen stridende mod sædelighed eller den offentlige orden, er lovgivningsmagten overladt et vidt skøn til at vurdere, hvornår religionsudøvelse kan indskrænkes. Det antages som nævnt, at selve gudsdyrkelsen strider imod sædeligheden og den offentlige orden, når denne ikke følger gældende

⁵⁸ Jf. *Dansk Synonymordbog*, der beskriver begrebet som ”tugtighed, velanstændighed, sømmelighed, ærbarhed, moralitet eller moral.”

⁵⁹ Udtrykket *den offentlige orden* kan defineres som noget, der generelt følger af neutrallovgivning, hvis hensigt ikke er at begrænse religionsudøvelse, men derimod at beskytte andre samfundsmæssige hensyn eller rettigheder.

⁶⁰ Se f.eks. straffelovens kap. 24 om forbrydelser mod kønssædeligheden og kap. 25 om forbrydelse mod liv og legeme.

⁶¹ Jens Elo Rytter, op.cit., s. 245.

⁶² Poul Andersen, op.cit., s. 633.

⁶³ Jf. afsnit 2.1.1., der beskriver hensigten bag tilføjelsen af ordene ”læres eller”.

lovgivning.⁶⁴ Gudsdyrkelsen skal derfor respektere religionsneutrale bestemmelser såsom straffelovens bestemmelser om sædelighedsforbrydelser og legemskrænkelser, ligesom anden relevant lovgivning⁶⁵ også må iagttages under religionsudøvelse.⁶⁶ Det helt centrale i denne sammenhæng udspringer af princippet om lighed for loven. Religionsudøvelse sikret i Grl § 67 kan på baggrund af princippet om lighed for loven ikke begrunde en undtagelse fra den almindelige lovgivning, idet situationen i modsat fald vil resultere i utallige konflikter mellem på den ene side et mindretals religionsfrihed og på den anden side den almindelige lovgivning, som gælder for alle. Borgere, som handler i strid med religionsneutral lovgivning, kan ikke undtages sanktioner blot med henvisning til, at deres handlinger nyder beskyttelse ifølge Grl § 67.⁶⁷

Udover ovenfor nævnte tilfælde kan lovgivere som nævnt i afsnit 2.1.1. begrænse religionsudøvelsen, såfremt religionsudøvelsen ikke respekterer andre borgeres rettigheder. Lovgivningsmagten kan derfor vedtage love, der begrænser, at religionsudøvelsen strider imod andres rettigheder.

Ovenstående gennemgang viser, at indgreb i henhold til lovgivning kan foretages, når religionsudøvelsen ikke følger gældende lovgivning, og hensynet bag sædelighed og den offentlige orden ikke iagttages.

2.1.5.3. Indgreb i trossamfund

Lovgivers indgreb i et religiøs trossamfund kræver tungtvejende grunde og kan aldrig retfærdiggøres, såfremt indgrebet alene har karakter af forfølgelse rettet mod bestemte religioner eller trossamfund.⁶⁸ Når lovgiver alligevel er tillagt en vis beføjelse til at skride ind, er det med henblik på de situationer, hvor et religiøst samfund forkynder eller praktiserer en lære, som beordrer sine medlemmer til, at det er gudvelbehageligt at stjæle,

⁶⁴ Jf. f.eks. lovsekretariatets notat om grundlovens §§ 67, 69 og 70 af 16. april 2016: ”Gudsdyrkelse, som strider imod en religionsneutral dansk lovgivning, vil formentlig også være i strid med sædeligheden eller den offentlige orden. Grundlovens § 67 fritager således ikke fra generelt at overholde dansk lovgivning”. <http://www.ft.dk/samling/20151/almdelel/KIU/bilag/20/1623663/index.htm>

⁶⁵ Anden relevant lovgivning kan f.eks. være dyreværnslovgivning ift. rituel slagtning, færdselslovgivning ift. religiøs beklædning, planlovgivning/byggeslovgivning ift. indretning eller opførelse af kirker, skoler og moskéer etc.

⁶⁶ Se Jens Peter Christensen mfl., *Grundloven med kommentarer*, s. 408.

⁶⁷ Jens Elo Rytter op.cit., s. 251.

⁶⁸ Jens Elo Rytter op.cit., s. 247.

begå blodskam eller bigami.⁶⁹ Et trossamfund eller en religiøsforening kan med ovenfor nævnte udgangspunkt ikke tolereres, hvorfor lovgiver kan gribe ind for at stoppe udbredelse af sådan en lære, der opfordrer til gældende lovgivnings ulydighed. Indgrebet må dog ikke være rettet mod selve troen, men i dens praktiske konsekvenser, og såfremt disse praktiske konsekvenser er stridende mod samfundets borgerlige krav til et trossamfund, må troen vige for samfundet.⁷⁰

Et andet synspunkt, som tillige kan begrunde lovgivers indgreb i et trossamfund, er, når et religiøs samfund med hjemmel eller uden hjemmel i dettes lære stridende mod den offentlige orden udbreder propaganda.⁷¹ Denne form for religiøs virksomhed falder udenfor beskyttelsen i Grl § 67.

Sammenfattende for begrænsninger og indgreb i religionsfriheden kan siges, at hovedreglen er, at friheden til gudsdyrkelse er beskyttet mod ethvert indgreb, jf. Grl § 67, dog med den undtagelse, at trossamfundet ikke lærer eller foretager sig noget stridende mod sædelighed og den offentlige orden eller andres rettigheder.

2.2. Retten til religionsfrihed efter EMRK's art. 9

Ifølge EMD's praksis er retten til at "tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed" en af "grundpillerne i et demokratisk samfund".⁷² EMRK's art. 9 sikrer borgerne beskyttelse mod indgreb for så vidt angår at "tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed". Bestemmelsen er ligeledes dækkende i forhold til borgernes ret til at skifte religion eller udøve religion og tro, hvad enten det er alene eller sammen med andre, privat eller i offentligt rum. Religionsfriheden efter art. 9 er ikke alene begrænset til den indre tro, men omfatter tillige retten til at give udtryk for sin indre tro gennem adfærd og

⁶⁹ Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 755.

⁷⁰ *Ibid.*, s. 755 smh. Max Sørensen ved Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 389.

⁷¹ Berlin, *op.cit.* s. 349 ff.

⁷² Se Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 729 smh. Bayatyan mod Armenien, afgørelse af 7/7/ 2011, hvor EMD bl.a. udtalte, at "[...] as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. This freedom is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it." Jf. dommens para. 118.

handlinger.

2.2.1. Retten til tænke, samvittighed- og religionsfrihed

EMD har på baggrund af en række afgørelser⁷³ fastlagt vigtigheden af religionsfriheden for den enkeltes identitet og livsanskuelse. Artikel 9 beskytter ikke alene religiøse individer eller grupper, men omfatter også ateister, agnostikere, skeptikere og de ubekymrede ("unconcerned"), jf. Bayatyan 07.07.2011 (para. 118). Ifølge EMD er et demokratisk samfund kendetegnet ved, at individer kan tænke frit samt udvikle deres samvittighed og tro uden statens eller andres indblanding.⁷⁴

Taget afhandlingens problemformulering, afgrænsning og formål i betragtning vil der i det følgende alene tages stilling til religionsfriheden og trosfriheden.

2.2.2. Friheden til enten alene eller sammen med andre at udøve sin religion

EMRK's art. 9 beskytter som nævnt ikke alene retten til individuelt at udøve sin religion, men også kollektiv religionsudøvelse. Bestemmelsen indeholder på den baggrund både et individuelt aspekt, dvs. enkelte personers ret til egen overbevisning, f.eks. at udøve gudsdyrkelsen, og et kollektivt aspekt, der beskytter retten til i fællesskab at udøve sin religion, holde møder eller på andet vis forsamles og danne religiøse samfund.⁷⁵

Retten til at udøve sin religion omfatter som nævnt foroven, uden indblanding af offentlige myndigheder eller andre private, også retten til at oprette, organisere og deltage aktivt i religiøse fællesskaber. Denne ret omfatter bl.a. religionssamfundets mulighed for, uden statens vilkårlig indblanding, at danne organisationer, at styre disse og valget af lederskab, samtidig med at fællesskabet selv må løse stridigheder mellem forskellige grupperinger inden for et religiøst fællesskab.⁷⁶

⁷³ Jf. bl.a. den tidligere nævnte afgørelse Bayatyan mod Armenien, afgørelse af 07/07/2011; Wasmuth mod Tyskland, afgørelse af 17/02/2011; Kurtulmus mod Tyrkiet, afgørelse af 24/01/2006; og Leyla Sahin mod Tyrkiet, afgørelse af 10/11/2005.

⁷⁴ Jf. Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, s. 771.

⁷⁵ *Ibid.*, s. 782. Jf. tillige Ahmet Arslan m.fl. 23/02/2010.

⁷⁶ Jf. Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 742-743, der tillige henviser til Mirolubovs m.fl. mod Letland, afgørelsen af 15/09-2009, Hassan og Chaus mod Bulgarien, dom af 26/10/2000 og Supreme Holy Council of the Muslim Community mod Bulgarien,

2.3. Begrænsninger i religionsfriheden EMRK art. 9, stk. 2

Begrænsninger i retten til at udøve sin religion eller tro følger af art. 9, stk. 2, såfremt begrænsningerne er *foreskrevet ved lov* og er *nødvendige i et demokratisk samfund*. Friheden til at udøve tro eller religion begrænses, i det omfang hensynet til samfundets tryghed, den offentlige orden, sundhed eller sædelighed, eller andres rettigheder og friheder tilsidesættes. Betingelsen *nødvendigt i et demokratisk samfund* vurderes på baggrund af proportionalitetsafvejninger,⁷⁷ når myndigheder begrænser eller gør indgreb i religionsudøvelsen. Inden der foretages indgreb, skal staten derfor foretage en afvejning af hensynet til samfundet eller andres rettigheder sat overfor hensynet til religionsudøvelsen.⁷⁸

2.3.1. Begrænsninger foreskrevet ved lov

For at der kan sættes begrænsninger eller gøres indgreb i art. 9, skal kravet *foreskrevet ved lov* opfyldes, dvs. et krav om legalitet.⁷⁹ Dette legalitetskrav indeholder to led: Indgrebet skal for det første have hjemmel i national lovgivning, og for det andet stilles der visse kvalitative krav til hjemmelsgrundlaget. Betingelsen *foreskrevet ved lov* stiller også et krav om, at hjemmelsgrundlaget skal overholde retsstatsprincippet, dvs. at retsreglerne skal være tilgængelige, og retstilstanden skal være forudsigelig for de involverede parter.⁸⁰ Det betyder, at forinden et indgreb kan foretages, er det en forudsætning, at lovhjemlen er *tilgængeligt og forudsigeligt*. I forudsigelighedskravet ligger også et krav om, at lovhjemlen ikke må være åben for vilkårlighed.⁸¹

afgørelse af 16/12/2004. Alle de henviste domme fastslår, at myndighedernes indblanding i religiøse fællesskaber udgør et uberettiget indgreb i art. 9.

⁷⁷ Jonas Christoffersen fastlægger i sin artikel U.2015B.115, at proportionalitetsprincippet set i lyset af tysk forvaltnings- og forfatningsret ofte beskrives som at indeholde fire konkrete delprincipper, som EMD også anvender i deres bedømmelse af princippet. De fire delprincipper udgør ”princippet om egnethed, princippet om nødvendighed, princippet om proportionalitet i snæver forstand, princippet om balance.” I afsnit 4.1.3.2. sættes disse principper overfor det fremsatte lovforslaget L18 – Forslag til lov om ændring af straffeloven (L18 fremsat d. 05/10/2016) for at vurdere, hvorvidt lovforslaget strider mod proportionalitetsprincippet.

⁷⁸ Jf. Jens Elo Rytter, op.cit. s. 246.

⁷⁹ Betingelsen *foreskrevet ved lov* er en fælles betingelse for art. 9, stk. 2, og art. 10, stk. 2. Bemærk, at det er fast antaget, at legalitetsprincippet også gælder i forfatningsretten, dvs. at lovhjemlen skal have en vis klarhed, og straf kan ikke pålægges arbitrært.

⁸⁰ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 589-591.

⁸¹ Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, s. 790. Jf. afgørelsen Dogru og Kervanci af 4. december 2008 para. 49.

Forudsigelighedskravet indebærer, at indgreb i f.eks. religionsfriheden foretaget i henhold til lovgivning kræver et klart og præcist hjemmelsgrundlag, så de berørte parter kan indse konsekvenserne af deres handlinger og dermed indrette sig efter den pågældende lovgivning. Der er dog ikke tale om et absolut forudsigelighedskrav. Ifølge EMD's praksis afhænger tilgængelighedskravet, forudsigelighedskravet og kravet om præcist hjemmelsgrundlag af den konkrete situation, herunder *indholdet af regulering, det regulerede retsområde og antallet og karakteren af de private, som er berørt af regulering*.⁸² Vagt definerede bestemmelser kan anvendes, såfremt de berørte parter kan indse konsekvenserne af deres handlinger.

Betingelsen *forskrevet ved lov* gælder også bekæmpelse af terrorisme. I tilfælde af terrorisme kan staterne have interesse i at overlade vide beføjelser til politi eller andre myndigheder. Beføjelserne, som overlades til disse myndigheder, må opvejes mod legalitetskravet, idet staterne ikke må overlade ubegrænsede beføjelser til myndigheder, som skal bekæmpe terrorisme. Overlades der alligevel ubegrænsede beføjelser til politi eller andre myndigheder, skal staten sikre garantier mod vilkårlighed og misbrug af de vide beføjelser. Dernæst afhænger indholdet og omfanget af legalitetskravet af, hvilken rettighed staterne foretager indgreb i. Tillige afhænger legalitetskravets indhold af intensiteten og karakteren af indgrebet. Er der f.eks. tale om forudgående indgreb i ytringsfriheden, skærpes kravet til hjemmelsgrundlagets præcision, hvorimod en efterfølgende sanktionering af allerede udnyttet ytringsfrihed lempet kravet til hjemmelsgrundlagets præcision.⁸³ Endelig stiller EMD, staterne et krav om tilstrækkelige retssikkerhedsgarantier for beskyttelsen af borgere mod vilkårlige indgreb. Kravet gælder, selvom staternes indgreb er begrundet i den nationale sikkerhed. Ifølge EMD skal legalitetskravet og retsstatsprincippet overholdes, selvom der er tale om statens sikkerhed. Er der tale om foranstaltninger rettet mod grundlæggende menneskerettigheder, følger det af legalitetskravet og retsstatsprincippet, at staterne skal give de berørte borgere mulighed for at modbevise påstanden om, at statens sikkerhed er truet.⁸⁴

⁸² Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 592.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, s. 597.

I sagen Bayrak m.fl. mod Frankrig, afgørelse af 30/06/2009, fandt EMD, med henvisning til tidligere praksis og den franske lovgivning om forbud mod at bære tørklæde på skoler og gymnasier, ikke, at der var sket et indgreb i art. 9. Sagen omhandlede seks elever, der alle blev bortvist med henvisning til, at de ikke måtte bære tørklæde eller "keski" (en under-turban) i offentlige skoler i henhold til gældende fransk lovgivning. Lovgivningen fastslog et forbud mod at bære symboler eller beklædning for at manifestere sit tilhørsforhold til en bestemt religion. Domstolen fandt ikke, at denne sag gav anledning til at fravige EMD's hidtidige praksis på området, hvorfor udfaldet blev identisk med EMD's tidligere praksis.⁸⁵ Domstolen understøttede dette argument med, at den omstridte franske lovgivning ikke var rettet mod en bestemt religion, men derimod fulgte lovgivningen andre legitime formål, såsom hensynet bag den offentlige orden og andres rettigheder.

I modsatte situationer, hvor der er tale om interne instrukser eller uklar lovgivning, vil et indgreb sjældent kunne retfærdiggøres, såfremt betingelserne om lovgivningens forudsigelighed og åben for vilkårlighed ikke iagttages af staterne.⁸⁶

Betingelsen "foreskrevet ved lov" kan tillige få betydning, såfremt en borger nægtes adgang til landet. Dette kom til udtryk i afgørelsen Perry 08/11/2007 mod Letland, hvor domstolene fandt, at en evangelist ikke kunne nægtes indrejse, idet de lettiske myndigheder ikke havde bevist, at klageren udgjorde en trussel mod den lettiske stat. Ifølge gældende lettisk lovgivning kunne personer med tilknytning til terrororganisationer eller personer, der på anden vis kunne forvolde fare for den offentlige orden i Letland, nægtes adgang til landet. EMD fandt det ikke bevist, at der var tale om aktiviteter, der antydede fare fra klagerens side, hvorfor indrejseafvisningen ikke var

⁸⁵ Jf. afgørelserne Dogru og Kervanci mod Frankrig, afgørelse af 04/12/2008. Ligeledes blev to muslimske piger bortvist fra idrætsundervisningen, da de nægtede at tage deres hovedtørklæde af. EMD fastslår i dette tilfælde, at bortvisning var i overensstemmelse med fransk lovgivning, som opfyldte betingelsen *foreskrevet ved lov*. Herudover var indgrebet proportionalt af hensyn til den offentlige orden.

⁸⁶ Jf. afgørelsen Hasan og Chaush af 26/10/2000 mod Bulgarien, hvor EMD i henhold til en uklar bulgarsk lov i para. 86 udtalte, at "The Court finds, therefore, that the interference with the internal organisation of the Muslim community and the applicants' freedom of religion was not "prescribed by law" in that it was arbitrary and was based on legal provisions which allowed an unfettered discretion to the executive and did not meet the required standards of clarity and foreseeability." Loven opfyldte derfor ikke betingelsen *foreskrevet ved lov*.

foreskrevet ved lov og dermed et indgreb i klagerens rettigheder i henhold til art. 9.⁸⁷

2.3.2. Nødvendigt i et demokratisk samfund

Betingelsen *nødvendigt i et demokratisk samfund* fastlægger en række relevante hensyn, jf. art. 9, stk. 2.⁸⁸ Generelt er der ikke tale om absolut tvingende nødvendighed, men indgrebet skal være begrundet i et presserende samfundsmæssigt behov.⁸⁹ EMD har i relation til religionsudøvelsen udtalt, at ”In democratic societies, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on freedom to manifest one’s religion or belief in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone’s beliefs are respected [...]”.⁹⁰ Staterne har derfor en vid skønsmargin til at regulere religionsudøvelsen. I samme sag anfører EMD, at de nationale myndigheder spiller en stor rolle, når forholdet mellem staten og religionen skal fastlægges, idet religionsbegrebet fortolkes forskelligt af konventionsstaterne.⁹¹

Den brede skønsmargin kom til udtryk i afgørelsen S.A.S mod Frankrig, afgørelse 01/07/2014, hvor EMD fastslog, at der ikke var sket krænkelse af art. 9. Sagen vedrører en muslimsk kvinde, der bar den muslimske dragt ”niqab”, der dækker hele ansigtet. Klageren måtte i henhold til den franske lovgivning om et forbud mod at færdes tildækket på offentlige steder ikke længere bære dragten. EMD anførte i para. 121, at hensynet bag at bevare sameksistens i et samfund og respekt for andres rettigheder og friheder vægtede højt, hvorfor forbuddet mod at tildække sig i offentlige steder fulgte et lovligt formål. Domstolen fastslog tillige, at de franske myndigheder har en bred skønsmargin i relation til spørgsmål af sådan en art⁹² og bemærkede endvidere, at loven generelt ikke forbød enhver form for religiøs beklædning, men forbød færden i offentligt rum med tildækket ansigt.⁹³

⁸⁷ Peer Lorenzen, m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, s. 791.

⁸⁸ Se således hensynet bag den offentlig tryghed, den offentlige orden, sundhed eller sædelighed og andres rettigheder og friheder.

⁸⁹ Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, s. 790.

⁹⁰ Leyla Sahin mod Tyrkiet, afgørelse af 10. november 2005 para. 106.

⁹¹ Ibid., para. 109.

⁹² Jf. para 155.

⁹³ Jf. Kurtulmus mod Tyrkiet, hvor EMD nåede frem til samme resultat.

Når EMD skal fastlægge, hvorvidt et indgreb eller en begrænsning i religionsudøvelse skal retfærdiggøres, skal ovenfor anførte relevante hensyn fortolkes indskrænkende. Staterne kan eksempelvis ikke i relation til religionsudøvelse henvide til, at den nationale sikkerhed er i fare. En illustration herpå er Nolan og K mod Rusland, afgørelse af 12/02/2009. De russiske myndigheder gjorde gældende, at den ”nationale sikkerhed” var i fare pga. klagerens aktiviteter, men dette hensyn kunne efter EMD’s opfattelse ikke gøres gældende med henvisning til art. 9, stk. 2, hvorfor et indgreb ikke kunne begrundes, idet den nationale sikkerhed ikke falder under art. 9, stk. 2 anvendelsesområde.

Foregående behandling af art. 9 viser, at et indgreb i religionsudøvelse kan foretages, såfremt betingelserne *foreskrevet ved lov og nødvendigt i et demokratisk samfund* er opfyldt. Helt overordnet kan det anføres, at ovenstående gennemgang viser, at EMD’s afgørelser er meget konkret begrundet, hvorfor et generelt udgangspunkt om, hvornår betingelserne *foreskrevet ved lov* eller *nødvendigt i et demokratisk samfund* er opfyldt, ikke kan udledes af EMD’s praksis. Staten har dog en positiv forpligtelse til at beskytte religionsfrihed mod indgreb fra andre private, herunder beskyttelse af religiøse minoriteter mod forfølgelse.⁹⁴

2.4. Sammenfatning Grl § 67 og EMRK’s art. 9

Efter at have fastlagt gældende ret for så vidt angår religionsfrihed i henhold til Grl og EMRK er det generelle udgangspunkt, at EMRK’s art. 9 har et bredere anvendelsesområde end Grl § 67. Dette argument understøttes med henvisning til afsnit 2.1.2., idet beskyttelsen i Grl ikke omfatter ateistiske eller spiritistiske samfund, hvorimod art. 9 også beskytter ikke-religiøs tro, jf. afsnit 2.2.1.1. EMD’s retspraksis viser, at begrebet religionsudøvelse ”manifestation” er bredere fortolket end begrebet ”gudsdyrkelse” i Grl. Både efter Grl og EMRK er lovgiver afskåret fra at gøre indgreb i religionsfriheden, når dette er begrundet i en afstandtagen fra bestemte religioner. Begge bestemmelser beskytter forenings- og forsamlingsfriheden i religiøst øjemed, så længe disse friheder ikke strider mod gældende lovgivning. Efter Grl § 67 er lovgiver overladt

⁹⁴ Jens Elo Rytter, op.cit. s. 245, der henviser bl.a. til afgørelsen Begheluri mfl. mod Georgien, afgørelse af 07/10/2014, hvor politiet forholdt sig passivt, da Jehovas Vidner blev udsat for religiøst motiveret hærværk og vold fra ortodokse grupper.

et vidt skøn, når der læres eller foretages noget stridende mod sædeligheden og den offentlige orden. Ligeledes indrømmer EMRK, staterne en bred skønsmargin, da religion opfattes forskelligt, afhængig af hvilket demokratisk samfund individet opholder sig i.

Lovgivningsmagtens regulering på dette område skal altid været begrundet og skal så vidt muligt følge et legitimt formål, og en begrundelse må ikke være afstandtagen fra bestemte religioner eller forfølgelse af religiøse mindretalsminoriteter. Er disse betingelser opfyldt, kan et indgreb retfærdiggøres både efter grundloven og EMRK.

3. Retten til ytringsfrihed efter Grl § 77 og EMRK's art. 10

3.1. Retten til ytringsfrihed efter Grl § 77

Grundlovens beskyttelse af ytringsfriheden i § 77 har blandt andre politiske frihedsrettigheder⁹⁵ en central plads i et demokratisk samfund. Ytringsfriheden omfatter ifølge Alf Ross alle *åndslivets ytringer*, som omfatter politiske, religiøse, kunstneriske, videnskabelige og filosofiske ytringer.⁹⁶ § 77 sikrer derfor enhver frihed til at offentliggøre sine ytringer uden forudgående kontrol (censur) eller andre forebyggende forholdsregler. Bestemmelsens ordlyd hindrer dog ikke, at man kan ifalde efterfølgende ansvar for allerede fremsatte ytringers indhold.⁹⁷

Ytringsfriheden i et demokratisk samfund betragtes som værende fundamental. Friheden til at give sin mening til kende har en personlig værdi for individet, der igennem denne meningstilkendegivelse kan udtrykke eller udfolde sig ift. det omgivende samfund. Dernæst er ytringsfriheden med til at bidrage til samfundsudviklingen i almindelighed i modsætning til tidligere, hvor teorier og tanker blev undertrykt, idet disse stred imod religiøse opfattelser. Tillige er friheden til at ytre sig en nødvendig forudsætning i et demokratisk samfund.⁹⁸ I den forfatningsretlige teori er der bred enighed om, at Grl § 77 alene beskytter retten til at ytre sig, dvs. meddele sine tanker, men derimod ikke retten til at modtage information.

Grl § 77 gælder ”enhver”, dvs. ikke alene egne statsborgere, men ligeledes udlændinge, der opholder sig her i Riget.⁹⁹ Derimod vil udlændinge, som ikke opholder sig her i landet, falde udenfor bestemmelsens anvendelsesområde, idet individer, der ytrer sig, i tilfælde af misbrug skal kunne fremstilles ved de danske domstole.¹⁰⁰

⁹⁵ Jf. grundlovens § 78 foreningsfrihed og § 79 forsamlingsfrihed.

⁹⁶ Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, 1980, s. 704.

⁹⁷ Jens Elo Rytter, op.cit. s. 261.

⁹⁸ Jf. Jens Elo Rytter, op.cit., s. 262-63.

⁹⁹ Jf. Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 713, smh. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret*, s. 661.

¹⁰⁰ Således Matzen, op.cit., s. 370, smh. Max Sørensen ved Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 371, men modsat Poul Andersen, op.cit., s. 661-62.

Henviser man til nyere forfatningsretlige fremstillinger antages det, at beskyttelsen i Grl § 77 omfatter skrifter fra udlandet, jf. Germer, der argumenterer for følgende: ”grundlovens § 77 tager ikke kun sigte på den, der står alene og råber i mørket”.¹⁰¹ Med det anførte argument fastslår Germer, at ytringsfriheden ikke alene beskytter skrifter, der produceres her i landet, men også omfatter skrifter der er produceret i udlandet, som uden censur kan indføres i landet. Udenlandske skrifter kan ifølge Germer derfor ikke kontrolleres ved den danske grænse og dermed nægtes adgang til landet.¹⁰² På den baggrund mener både Germer og Zahle, at Grl § 77 efter sin ordlyd omfatter retten til at modtage information igennem udenlandske skrifter. Germers og Zahles teorier hviler dog på et usikkert grundlag, idet forhandlingerne på Rigsdagen ikke understøtter Germer og Zahles teori om en grundlovssikret ret til at modtage informationer.

Grl § 77 beskytter tillige meddelelse af ”sine tanker”, hvad enten der er tale om at meddele tanker af intellektuel karakter eller blot meddelelser af fiktiv karakter.¹⁰³ Derudover beskyttes udtrykkene på ”tryk, i skrift og tale”, som dækker meget bredt, idet der ikke blot er tale om ord, men også billeder, figurer, tegninger, skulpturer etc. Dernæst beskytter bestemmelsen meddelelser ”i tale”, som omfatter den direkte kommunikation ved forsamlinger eller møder og ytringer fremsat igennem radio, bånd eller andet lignende medie.¹⁰⁴ Tillægger man bestemmelsen en dynamisk formålsfortolkning, anses enhver form for ytring igennem moderne teknologi omfattet af beskyttelsen.¹⁰⁵

3.1.1. Formel og materiel ytringsfrihed

Efter en traditionel fortolkning af Grl § 77 antages det, at bestemmelsen alene indeholder et censurforbud, dvs. beskyttelse af den formelle ytringsfrihed. Diskussionen er dog, hvorvidt bestemmelsen udover den formelle beskyttelse ligeledes foreskriver en materiel beskyttelse, dvs. beskyttelse mod efterfølgende sanktioner af ytringer i strid med gældende lovgivning.

¹⁰¹ Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 388.

¹⁰² *Ibid.*, s. 388-89 smh. Henrik Zahle, *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, s. 531.

¹⁰³ Jf. Henrik Zahle *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, s. 528.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Jf. Jens Elo Rytter, *op.cit.*, s. 264.

Peter Germer argumenterer i sin doktorafhandling fra 1973, der er inspireret af amerikansk forfatningsteori, at Grl § 77 indeholder en materiel beskyttelse. Dette begrundes af Germer med, at individet alene kan drages til ansvar, såfremt ytringerne efterfølgende kan sidestilles med en fysisk handling. Forfatterens argument udspringer af, at der på den ene side kan være ytringer, der i deres helhed sidestilles med fysiske handlinger, hvilket er tilfældet, når de fremsatte ytringer indeholder trusler eller direkte opfordringer til voldsanvendelse, og på den anden side kan handlinger rent faktisk være udtryk for en meningstilkendegivelse, som dermed omfattes af ytringsfriheden. Dette gælder, når der er tale om symbolske handlinger.¹⁰⁶

Ifølge Germer er symbolske handlinger beskyttet af Grl § 77. Hovedreglen for disse handlinger er, at selve idéindholdet eller meningstilkendegivelsen er beskyttet, men det fysiske element kan fortsat ifalde et efterfølgende ansvar. Samme argument må lægges til grund, såfremt der ved ytringens fremsættelse opstår gene pga. måden, tiden eller fremførelsen. Reguleringer rettet mod den fysiske handling vil ikke stride imod ytringsfriheden, såfremt denne alene er rettet mod genen, men ikke mod selve meningstilkendegivelsen.¹⁰⁷ Sammenfattende konkluderer Germer, at Grl § 77 henvisning til, at "enhver er berettiget til at offentliggøre sine tanker" må forstås som, at der er uindskrænket ytringsfrihed om offentlige anliggender, og udtrykket "under ansvar for domstolene" refererer til, at der alene kan blive tale om ansvar, såfremt de fremsatte ytringer kan sidestilles med fysiske handlinger, og ytringerne er af privat karakter og uden samfundsmæssig værdi.¹⁰⁸ Med undtagelse af få statsretlige teoretikere¹⁰⁹ må det efterhånden i nyere forfatningsretlig teori, med støtte i domstolspraksis,¹¹⁰ antages, at der er bred enighed om, at Grl § 77 udover den formelle ytringsfrihed tillige indeholder en materiel ytringsfrihed.¹¹¹ Tillægges man derimod bestemmelsens tilblivelseshistorie

¹⁰⁶ Peter Germer, *Ytringsfrihedens væsen*, s. 210-11.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 211.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 248.

¹⁰⁹ Jf. bl.a. Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 709.

¹¹⁰ Jf. Jørgen Albæk Jensen U.1992B.349, der på baggrund af en række domme konkluderer, at domstolene anerkender en vis materiel ytringsfrihed, som dog må afgrænses konkret fra sag til sag.

¹¹¹ Se Henrik Zahle, *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, s. 539; Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 367; og Max Sørensen ved Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 372. Modsat argumenterer Alf Ross kraftigt imod, at der i grundlovens § 77 skulle findes en materiel beskyttelse af ytringsfriheden. I artiklen U.1973B.201 anfører forfatteren, at: "[...] der er en vis tradition for at den juridiske teori mere beskæftiger sig med at bekæmpe »ytringsfrækheden« end med at undersøge ytringsfrihedens væsen."

betydning, er der intet, der tyder på, at hensigten med Grl § 77 også var en beskyttelse af den materielle ytringsfrihed.

Omend der ikke med sikkerhed kan udledes en materiel beskyttelse af ytringsfriheden i Grl § 77 efter nogle teoretikers opfattelse, synes der derimod at være en bred enighed om, at den materielle ytringsfrihed nyder en vis grundlovsbeskyttelse i henhold til Grl § 67.

Ifølge nogle forfatningsretlige teoretikere følger der en vis materiel beskyttelse af den religiøse ytringsfrihed i Grl § 67. Denne materielle beskyttelse begrænser lovgivningsmagts indgreb, medmindre ytringerne fremsættes i strid med sædelighed og den offentlige orden. Det kan f.eks. være tilfældet, når forkyndelsen af en lære opfordrer til gældende loves ulydighed, jf. Alf Ross, Max Sørensen og Henrik Zahle, der anfører, at Grl § 67 beskytter den religiøse ytringsfrihed og dermed indeholder en materiel beskyttelse, dog med den negative afgrænsning, der følger udtrykkene sædelighed og den offentlige orden.¹¹²

Lægger man derimod den sproglige fortolkning af § 67 til grund, beskytter bestemmelsen ikke den materielle, religiøse ytringsfrihed, idet dens historiske tilblivelse og forhandlingerne under Rigsdagen ikke begrundet andet argument.

Den materielle ytringsfrihed efter § 67 må ligesom Grl § 77, på baggrund af ovenfor anførte, anses for at hvile på et spinkelt grundlag. Selvom der er bred enighed blandt forfatningsrettens største teoretikere, må det antages, at Grl § 67, med støtte i Rigsdagens forhandlinger, beskytter den materielle ytringsfrihed i beskedent omfang.

3.1.2. Indgreb i ytringsfriheden

I Grl § 77, 2. pkt. fremgår forbuddet mod censur. Begrebsmæssigt forstås censur som enhver ordning, der tilsigter, at offentlige myndigheder, inden ytringerne er offentliggjort, har opnået adgang til at kontrollere ytringerne. Det er mere tvivlsomt, hvorvidt udtrykket

¹¹² Se Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 726; Max Sørensen ved Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 374; og Henrik Zahle, *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, s. 541.

”andre forebyggende forholdsregler” skal fortolkes.¹¹³ Det antages, at Grl § 77 ikke er til hinder for, at der fastsættes forholdsregler for at regulere efterfølgende ansvar.

Grundlovens § 77 er ikke en ubetinget ret eller frihed, jf. udtrykket ”under ansvar for domstolen”. Ytringer, der egner sig til efterfølgende retsforfølgelse, begrundes med henvisning til bestemmelsen ikke en beskyttelse. Dette er f.eks. tilfældet, når en ytring efter dennes offentliggørelse viser sig at være injurier, imod privatlivets fred, eller at ytringen opfordrer til vold.¹¹⁴ Grænserne for, at et ansvar kan pådrages pga. indholdet af den offentliggjorte ytring, er dog noget usikre i den forfatningsretlige litteratur. På samme måde kan det ej heller med sikkerhed fastslås, i hvilket omfang lovgivningsmagten frit kan indføre ansvar for ytringer og dermed strenge straffe. Poul Andersen anfører dog, at ”under ansvar for domstolen” betyder en ansvarsnorm, der begrænser ytringsfriheden, og forfatteren henviser til Rigsdagsforhandlingerne, hvor hensigten var at give lovgivningsmagten frihed til at sætte grænser for trykkefriheden. Der kan derfor ved lov bestemmes begrænsninger ikke alene vedrørende offentlige udtalelser, men udtalelser af enhver form. Alf Ross er af samme opfattelse og mener, at der efter Grl § 77 er intet til hinder for, at lovgivningsmagten ved lov kan gøre indgreb og forbyde at ”kritisere den demokratiske statsform, at nedbryde troen på guds eksistens og sjælens udødelighed, at agitere for kommunisme eller nogen anden politisk doktrin [...]”.¹¹⁵

Der findes ikke holdepunkter for at fravige udgangspunktet om, at lovgivningsmagtens adgang til at pålægge ytringer et ansvar skulle være begrænset. Hertil skal det blot bemærkes, at lovgiver med respekt for censurforbud og forebyggende forholdsregler er tillagt (frit) skøn til at pålægge de offentliggjorte ytringer et ansvar.

¹¹³ Jf. Poul Andersen, *op.cit.*, s. 665-66; Peter Germer, *Statsforfatningsret*, s. 378-79; og Henrik Zahle, *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, s. 536.

¹¹⁴ Jf. Henrik Zahle, *Dansk Statsforfatningsret 3*, s. 84.

¹¹⁵ Alf Ross ved Ole Espersen, *Dansk statsforfatnings 2*, s. 724.

3.2. Retten til ytringsfrihed efter EMRK's art. 10

3.2.1. Indledende bemærkninger

EMRK's art. 10 beskytter ikke alene retten til ytringsfriheden, men også meningsfriheden og retten til at modtage og meddele informationer uden myndighedernes eller statens indblanding. Bestemmelsen indeholder ikke alene et forbud mod forudgående indgreb, men beskytter tillige mod efterfølgende indgreb. Således beskyttes både den formelle og materielle ytringsfrihed i art. 10. Sammenholdt med andre frihedsrettigheder¹¹⁶ anses ytrings- og informationsfrihed i EMRK for grundlæggende i et demokratisk samfund, jf. EMD's udtalelse:

"Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. This means, amongst other things, that every 'formality', 'condition', 'restriction' or 'penalty' imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued".¹¹⁷

Det citerede fremhæver, at art. 10 ikke alene beskytter positive "informationer" og "tanker", men tillige dem, der virker stødende, chokerende og forstyrrende.

3.2.2. Ytringsfrihedens indhold

EMRK's art. 10 sikrer enhver retten til ytringsfrihed. Begrebet "enhver" omfatter alle, der opholder sig i en konventionsstat. Det er ikke en forudsætning at have

¹¹⁶ Se art. 9 og 11.

¹¹⁷ Jf. bl.a. Handyside mod Storbritannien, afgørelse af 07/12/1976 para. 49. Efterfølgende har formuleringen været anvendt i en række andre afgørelser, jf. bl.a. Otto-Preminger-Institut mod Østrig para. 49, afgørelse af 20/09/1994 og Brosa mod Tyskland para. 34, afgørelse af 17/04/2014

opholdstilladelse eller være statsborger i det pågældende land, hvor ytringen bliver fremsat.¹¹⁸

Begrebet ytringsfrihed omfatter som tidligere nævnt udover ytringer meningsfrihed samt friheden til at meddele eller modtage informationer og tanker.¹¹⁹ Begrebet ”expression” i art. 10 dækker bredt. Begrebet omfatter både verbale og nonverbale handlinger, dvs. at det udover meddelelser gennem tale og skrivende ord omfatter billeder, lyd, tegninger, fotos og film. Tillige er aktiviteter som ”demonstrationer, optog, besættelser, forsamlinger og møder, blokader, påklædning, symboler og indsamling af protestunderskrifter”¹²⁰ også omfattet af bestemmelsen. Omfattet er ikke alene indholdet af udtrykte meninger, men også den form, hvori disse meninger eller ideer bliver videreformidlet. Således er formidlingen, hvad enten den er på skrift eller tale, handling eller påklædning, både igennem blade, bøger, internet, fjernsyn etc. omfattet af art. 10. Dette gælder både formidling af egne ideer og meninger såvel som andres ideer og meninger, som videreformidles igennem de ovenfor anførte former. Art. 10 beskytter derimod ikke ytringer, som tilskynder til vold eller til ekstremt had,¹²¹ jf. afsnit 3.2.4.

3.2.3. Retten til at modtage ytringer

Som nævnt under indledende bemærkninger beskytter art. 10 retten til at modtage eller meddele informationer eller tanker. Denne ret omfatter efter bestemmelsens ordlyd både informationer, som andre vil videreformidle, og informationer, som er offentligt tilgængelige. EMD har hertil udtalt, at retten til at modtage informationer eksplicit fremgår af art. 10, jf. Gillberg mod Sverige, afgørelse af 03/04/2012, para. 83. EMD anfører tillige, at retten til at modtage information ”[...] basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him”. Det citerede fremhæver dermed, at retten til at modtage ytringer eller

¹¹⁸ Jf. *Autronic AG mod Schweiz*, afgørelse 22/05/1990, para. 47.

¹¹⁹ *Ahmet Yildirim mod Tyrkiet*, afgørelse af 18/12/2012, para. 38. Her fandt EMD det stridende mod art. 10, at tyrkiske myndigheder havde blokeret for internettet med hjemmel i lov, som ikke blev anset for forudsigelig. Jf. tillige *Kalda mod Estland*, afgørelse af 19/1/2016, para. 41.

¹²⁰ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 749, jf. forfatterens henvisninger til de nævnte afgørelser under fodnoterne.

¹²¹ Jf. *Faber mod Ungarn*, afgørelse af 24/07/2012, hvor klageren fremviste et flag, der af mange omfattes som højreekstremisme. Flaget blev ved politiets anvisning ikke fjernet. Klageren fik en bøde af politiet, og EMD fandt, at dette ikke stred imod art. 10.

informationer ikke alene omfatter offentligt tilgængelig informationer, men også retten til at modtage informationer, som en anden er villig til at videreformidle til vedkommende.

Modsat Grl § 77, hvor det var tvivlsomt, hvorvidt bestemmelsen beskyttede retten til at modtage informationer, er det i EMD's praksis fastslået, at art. 10 også beskytter retten til at modtage informationer.

3.2.4. Indgreb i ytringsfriheden

Retten til ytringsfrihed er ikke en absolut rettighed, idet der kan gøres indgreb efter art. 10, stk. 2. Et sådant indgreb kan både ramme formidleren og modtageren af ytringer. Efter art. 10, stk. 2, ligesom art. 9, stk. 2 skal et indgreb være *foreskrevet ved lov*, hvor lovhjemlen som tidligere nævnt skal være tilgængelig, klar, forudsigelig og ikke åben for vilkårlighed.

Betingelsen *foreskrevet ved lov* er som nævnt en fællesbetingelse for indgreb efter art. 8-11, men EMD har i relation til art. 10 i Sunday Times mod Storbritannien, afgørelse af 26/04/1979, om kravet *foreskrevet ved lov* i para. 49 udtalt, at "In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". Firstly, the law must be adequately *accessible*: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it *is formulated with sufficient precision* to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice - to *foresee, to a degree that is reasonable* in the circumstances, the consequences which a given action may entail" (mine kursiveringer). Det er væsentligt at bemærke, at betingelsen *foreskrevet ved lov* ikke er en absolut betingelse, jf. formuleringen "to a degree that is reasonable". EMD fastslår herefter, at "Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable".¹²² Et krav om, at konsekvenserne af en lov skal være absolut

¹²² Jf. Sunday Times para. 49.

forudsigelig, er ifølge EMD forbundet med umulighed, hvorfor forudsigelighedskravet vil være opfyldt, selvom en national lov indeholder en vis uklarhed.

I Schimanek mod Østrig, afgørelse af 01/02/2000, var betingelsen *foreskrevet ved lov* opfyldt, idet EMD ikke fandt, at der var en krænkelse af art. 10 med hensyn til national sikkerhed, territorial integritet og for at forebygge forbrydelser. Klageren blev i henhold til østrigsk lov idømt fængselsstraf for forskellige nazistiske aktiviteter. Af den østrigske lov fremgik et forbud mod nationalsocialistiske aktiviteter.¹²³ Under retssagen mod klageren kom det frem, at klageren havde en ledende stilling i en pronazistisk gruppe og havde involveret sig i at skaffe nye medlemmer til gruppen. EMD fandt, at det tilstrækkeligt præcise lovgrundlag opfyldte betingelsen *foreskrevet ved lov*. EMD lagde endvidere til grund, at "National Socialism is a totalitarian doctrine incompatible with democracy and human rights [...]”, hvorfor EMD konkluderede, at indgrebet var “[...] necessary in a democratic society within the meaning of the second paragraph of Article 10.” Nationale reguleringer, som har til formål at forbyde stiftelsen eller ledelsen af grupper, der forsøger at nedbryde den offentlige orden, undergrave national selvstændighed eller uafhængighed gennem medlemmernes aktiviteter, er foreneligt med art. 10.

I Altug Taner Akcam mod Tyrkiet, afgørelse af 25/10/2011, blev personer i henhold til tyrkisk lov straffet for offentligt at "denigrates Turkishness, the State of the Republic of Turkey or the Grand National Assembly of Turkey shall be sentenced to a penalty of imprisonment for a term of six months to three years".¹²⁴ Klageren, der var professor i historie, forskede historiske begivenheder om den armenske befolkning under det Osmanniske Rige i 1915. Klageren udtalte offentligt i en avis kritik af retsforfølgelsen af en tidligere redaktør, som blev retsforfulgt af de tyrkiske myndigheder for at "denigrates Turkishness" (red., nedgøre "tyrkiskhed"). Der blev klaget over hans udtalelse, og anklagemyndigheden startede efterforskning mod ham, som efterfølgende blev opgivet.

¹²³ Loven havde følgende ordlyd: "The following persons shall be guilty of a criminal offence and shall be liable to ten to twenty years' imprisonment or, in the event that the perpetrator or the activity is deemed to be particularly dangerous, life imprisonment: 2. "Whosoever founds an association whose purpose, through its members' activities inspired by National Socialist ideas, is to undermine the autonomy and independence of the Austrian Republic or to subvert public order and the reconstruction of Austria, or plays a leading role in an association of that kind."

¹²⁴ Altug Taner Akcam para. 43.

Klageren indbragte sagen for EMD og gjorde gældende, at han følte sig begrænset i retten til at ytre sig, idet han på baggrund af den tyrkiske straffelovs bestemmelse ikke kunne være sikker på, at han efterfølgende ikke blev sanktioneret for sine udtalelser om det armenske spørgsmål. EMD konkluderede, at det ikke kunne udelukkes at, "[...] there exists a considerable risk of prosecution faced by persons who express "unfavourable" opinions on this matter and indicates that the threat hanging over the applicant is real [...]".¹²⁵ Det kunne på baggrund af det citerede efter EMD's opfattelse ikke udelukkes, at personer, der udtalte sig stødende om det armenske spørgsmål, ikke ville blive retsforfulgt. Herefter var spørgsmålet, hvorvidt kriminalisering af at udtale sig kritisk om den tyrkiske nation i den tyrkiske straffelov var overensstemmende med betingelsen *foreskrevet ved lov*. Til dette spørgsmål anførte EMD i para. 93, at bestemmelsen var bred og vag defineret, hvorfor borgerne efter bestemmelsens ordlyd ikke havde mulighed for at regulere deres adfærd og forudse konsekvenserne af deres handlinger. På baggrund af det anførte fandt EMD, at legalitetskravet, herunder forudsigelighedskravet, ikke var opfyldt i art. 10, stk. 2, hvorfor der var sket en krænkelse af art. 10.

Udover at et indgreb skal være *foreskrevet ved lov*, skal indgrebet som tidligere nævnt også være *nødvendigt i et demokratisk samfund*, jf. art. 10, stk. 2. Under denne betingelse skal der være tale om et presserende samfundsbehov (pressing social need).¹²⁶ EMD's vurdering af, hvorvidt et indgreb er foreneligt med betingelsen *nødvendigt i et demokratisk* sker på baggrund af en nødvendighedsvurdering, hvori en række momenter¹²⁷ indgår. Igennem denne nødvendighedsvurdering fastlægger EMD, hvorvidt der er tale om et retfærdiggjort indgreb efter art. 10, stk. 2.¹²⁸ Derudover er betingelsen *nødvendigt i et demokratisk samfund* alene opfyldt, såfremt proportionalitetsprincippet overholdes af konventionsstaterne. Kravet om proportionalitet hænger sammen med, at art. 10 ikke alene er anvendelige på informationer eller ideer, der positivt eller

¹²⁵ Altug Taner Akeam mod Tyrkiet para. 82.

¹²⁶ Jf. Handyside 7/12/1976 mod Storbritannien para. 48.

¹²⁷ Der er tale om momenter som: 1. Statens skønsmargin, 2. sagen vurderet i sin helhed, 3. de angivne grunde, 4. "relevant and sufficient", 5. proportionalitet og 6. de nationale domstoles vurdering af fakta, jf. således Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, s. 823.

¹²⁸ Ibid.

uprovokerede modtages, men bestemmelsen omfatter også informationer og ideer, der kan virke stødende, provokerende eller forstyrrende.¹²⁹

De begrænsninger eller sanktioner, som udtrykkeligt følger af art. 10, skal fortolkes indskrænkende, hvorfor staternes indgreb eller begrænsning skal godtgøres på en tilstrækkelig og overbevisende måde.¹³⁰ EMD's vurdering af, hvorvidt et indgreb er proportionalt, tager sit udgangspunkt i karakteren og intensiteten af statens pålagte sanktioner, dvs. berettigelsen af indgrebet, og sanktionen vurderes med udgangspunkt i proportionalitetskravet.¹³¹

Derudover har staterne en vis skønsmargin i relation til reguleringer eller indgreb rettet mod ytringsfriheden. Omfanget af skønsmarginen varierer, og det er derfor ikke muligt at udlede, hvor stor staternes skønsmargin ift. ytringsfriheden er, men en række momenter¹³² indgår i vurderingen af medlemsstaternes skønsmargin. Er indgrebet begrundet i et presserende samfundsbehov, er staterne med sikkerhed overladt en bred skønsmargin.¹³³

Et indgreb kan også retfærdiggøres af hensyn til den *nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed for at forebygge uorden og forbrydelse*. EMD's retspraksis viser, at de fleste sager ofte har en henvisning til national sikkerhed.¹³⁴ Derimod ses hensynet til territorial integritet sjældent anvendt.¹³⁵

¹²⁹ Se den tidligere nævnte afgørelse Sunday Times.

¹³⁰ Jf. Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 755.

¹³¹ Jf. Funke mod Frankrig, afgørelse af 25/02/1993, hvor EMD helt generelt om indgreb i undtagelsesbestemmelserne udtaler, at begrundelser "[...] must be convincingly established". Se endvidere Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 757.

¹³² Jf. *ibid.*, s. 600, hvor omfanget beskrives at variere ift. 1) karakteren af de rettigheder der gøres indgreb i, 2) rettighedens betydning for betydning for individet og indgrebets intensitet, 3) karakteren af de aktiviteter, der gøres indgreb i og 4) karakteren af de anerkendelsesværdige formål, der søges varetaget med indgrebet.

¹³³ Jf. den tidligere nævnte afgørelse Otto-Preminger-Institut mod Østrig. I en række afgørelser om ytringer, der billiger eller opfordrer til voldshandlinger, har EMD fastlagt, at staterne har vid skønsmargin, idet der er tale om presserende samfundsbehov, jf. Zana mod Tyrkiet, afgørelse af 25/11/1997 para. 51; Kaptan mod Schweiz, afgørelse af 12/04/2001 para. 1; og Kern mod Tyskland, afgørelse af 29/05/2007.

¹³⁴ Jf. bl.a. afgørelserne Leroy mod Frankrig, afgørelse af 02/10/2010; Zaoui mod Schweiz, afgørelse af 18/01/2001; og Schimanek mod Østrig, afgørelse af 01/02/2000.

¹³⁵ Dog jf. afgørelserne Piemont mod Frankrig, afgørelse af 27/4/1995, hvor en tysk politiker blev nægtet adgang til Frankrig. I første omgang statuerede EMD krænkelse af art. 10, men hensynet bag territorial integritet og forebyggelse af uorden retfærdiggjorde et indgreb. Ligeledes jf. Cox mod Tyrkiet, afgørelse af 20/5/2010.

Henvisningen til den nationale sikkerhed hænger nøje sammen med den offentlige tryghed. I afgørelsen Leroy mod Frankrig accepterede EMD et indgreb i ytringsfriheden af hensyn til den offentlige orden og tryghed. Klageren blev af den franske domstol dømt for medvirken til billigelse af terrorisme, da han to dage efter 11. september 2001 offentliggjorde en tegning med teksten: “We have all dreamt of it... Hamas did it”.¹³⁶ EMD fandt, at denne formulering fremstod positiv overfor angrebet, hvorfor indgrebet på baggrund af det følsomme emne og kampen mod terrorisme var *nødvendigt i et demokratisk samfund* af hensyn til den offentlige orden og tryghed. Indgrebet fulgte endvidere et legitimt formål og opfyldte art. 10, stk. 2, kravet om, at et indgreb skal være *foreskrevet ved lov*.¹³⁷

Med ovenfor anførte forekommer det indlysende, at indgreb i ytringer, som opfordrer til ulydighed af staternes straffelovning, særligt opfordringer til terrorisme, vil altid være velbegrundet af hensyn til staternes nationale sikkerhed.

3.2.5. Tilskyndelse til vold og hadefuld tale

Ytringer, hvis hovedformål er at underkende konventionens værdier, eller ytringer, der særligt er fremsat med henblik på rettighedsmisbrug¹³⁸ af konventionens frihedsrettigheder nyder aldrig beskyttelse efter art. 10.¹³⁹ Tillige vil tilskyndelse til voldshandlinger, hadefulde ytringer, terrorisme og racediskrimination af hensyn til statens sikkerhed, den offentlige tryghed og forebyggelse af uorden som nævnt ej heller være beskyttet af bestemmelsen.¹⁴⁰ EMD har også fastslået, at man med henvisning til art.

¹³⁶ Domsreferatet af afgørelsen findes på:

http://www.tiesibsargs.lv/files/content/Tiesas_procesa_izspele/Izspelei_noderigi_materiali/ECHR_%20Leroy%20v.%20France%2002.10.08_en-1.pdf

¹³⁷ Se også Hogefeld-sagen mod Tyskland, afgørelse af 20/01/2000. Klageren, der var et tidligere medlem af terrororganisation (RAF), blev nægtet adgang til udtalelse til pressen om hendes straffesag og terrororganisationen. Myndighedernes begrundelse var, at et interview ville medføre forøget støtte til terrororganisationen.

¹³⁸ Jf. art. 17 om forbud mod misbrug af konventionens rettigheder, der både gælder staten, grupper og individer.

¹³⁹ Jens Elo Rytter, op.cit., s. 290.

¹⁴⁰ Jf. den tidligere nævnte afgørelse Leroy mod Frankrig, afgørelse af 02/10/2010.

10 ikke kan fremsætte ytringer, der opfordrer til intolerance i et demokratisk samfund, og har på denne baggrund accepteret statens indgreb og sanktionering af disse ytringer.¹⁴¹

Udover tilskyndelse til voldshandlinger og opfordringer til intolerance kan propaganda også retfærdiggøre indgreb i ytringsfriheden. I *Zaoui mod Schweiz*, afgørelse af 18/1/2001, var klageren tidligere aktivt medlem af Islamisk Befrielsesfront (FIS) i Algeriet. Under hans ophold i Schweiz, mens hans sag om asyl blev behandlet, udgav han pjecer med politisk propaganda, der opfordrede den udenlandske FIS-komite til oprør mod den siddende regering i Algeriet. EMD fandt, at de schweiziske myndigheders blokering af klagerens telefax og internetadgang var i første omgang en krænkelse af klagerens ytringsfrihed, men da indgrebet var *foreskrevet ved lov*, fulgte et legitimt formål, hensynet bag den offentlige orden, herunder hensynet til statens sikkerhed og udbredelse af terrorisme, fandtes indgrebet at være overensstemmende med art. 10, stk. 2.

Derudover beskytter art. 10 ej heller ytringer, der karakteriseres som tilskyndelse, hvor der tilskyndes til voldshandlinger mod bestemte personer eller myndigheder. I vurderingen af, hvorvidt der er tale om tilskyndelse til voldshandlinger mod enkelte personer eller myndigheder, ser EMD på ordvalget, herunder i hvilken sammenhæng udtalelserne er fremkommet. Tillige vil udtalelser, der forsøger at retfærdiggøre krigsforbrydelser, tortur og vilkårlige drab ikke retfærdiggøres efter art. 10.¹⁴²

I afgørelsen *Süreç mod Tyrkiet*, afgørelse af 08/07/1999, fandt EMD ikke krænkelse af art. 10, idet klagerens læserbrev blev anset for at indeholde tilskyndelse til vold. Der var tale om et læserbrev, der indeholdt tilskyndelse til vold mod den tyrkiske statsmagt, idet læserbrevet støttede kurdernes frihedskamp mod den tyrkiske undertrykkelse af kurdene. I læserbrevet blev ordvalget, den sammenhæng de blev fremsat i, og kampen mod

¹⁴¹ Således jf. afgørelserne *Erbakan mod Tyrkiet*, afgørelse af 6/7/2006 og *Héret mod Belgien*, afgørelse af 16/7/2009 para. 64. Det er dog ikke altid, at EMD godkender staternes blotte henvisning til, at der er tale om opfordring til vold, jf. *Gül m.fl. mod Tyrkiet*, afgørelse af 08/6/2010. I afgørelsen fandt EMD en krænkelse af art. 10, selvom klagerne under en demonstration råbte "Political power grows out of the barrel of the gun", "It is the barrel of the gun that will call into account". Klagerne blev straffet for dette råb, men EMD statuerede krænkelse med henvisning til, at der var tale om en fredelig og lovlig demonstration, og anså dermed ikke råbene som opfordring til vold. Tilsvarende for *Gerger mod Tyrkiet*, afgørelse af 08/07/1999, hvor der fandtes at udgøre en krænkelse af art. 10 at straffe ytringer, der blev læst ved en begravelse.

¹⁴² Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s 829-30.

terrorisme det afgørende for EMD's resultat. EMD anså begreber som "the fascist Turkish army", "the TC murder gang" and "the hired killers of imperialism" alongside references to "massacres", "brutalities" and "slaughter"¹⁴³ for at udgøre "an appeal to bloody revenge" mod den tyrkiske stat. På baggrund af de anførte argumenter og staternes skønmæssige beføjelse vedrørende spørgsmål af denne karakter fandt EMD ikke, at indgrebet udgjorde en krænkelse af klagerens ret til ytringsfrihed i henhold til art. 10.¹⁴⁴

Herudover har EMD i *Refah Partisi mod Tyrkiet*, afgørelse af 13/02/2003, udtalt, at de friheder, der sikres igennem art. 11, art. 9 og art. 10, "cannot deprive the authorities of a State in which an association, through its activities, jeopardises that State's institutions, of the right to protect those institutions". Staten kan derfor gribe ind over for revolutionære aktiviteter for at beskytte sine institutioner mod aktiviteter af sådan en karakter.

I et demokratisk samfund kan det være nødvendigt at gribe ind og sanktionere ytringer, der i højere grad "udbreder, tilskynder eller retfærdiggør had grundet intolerance, herunder religiøse intolerance."¹⁴⁵ Imidlertid fandtes det alligevel at udgøre en krænkelse af art. 10, da lederen af en fundamentalistisk, islamisk sekt blev straffet for en række udtalelser fremsat i et live tv-program, jf. *Gündüz mod Tyrkiet*, afgørelse af 04/12/2003. Udtalelserne, som var fremsat under et live tv-program, blev af de tyrkiske myndigheder anset for "hadefuld tale". Udtalelserne indeholdt bl.a. en kritik af den tyrkiske stats verdslige institutioner og begreberne verdslighed og demokrati. For det første bemærkede EMD, at udtalelserne ikke kunne anses som opfordringer til voldshandlinger eller hadefulde tale grundet religiøs intolerance. For det andet udtalte EMD i forhold til lederens udtalelse om, at børn født uden ægteskab var nogle "bastarder", at der var tale i direkte udsendelse, hvorfor lederen ikke havde mulighed for at rette eller omformulere sine udtalelser. For det tredje anførte EMD, at det forhold, at lederen virkede til at fremme islamisk lovgivning, "sharia", ikke i sig selv kan anses som opfordringer til

¹⁴³ *Süreç mod Tyrkiet* para. 62.

¹⁴⁴ Modsat den tidligere nævnte afgørelse *İrbakan mod Tyrkiet*, hvor klageren, der holdt en politisk tale, fire år efter udtalelserne blev tiltalt for at have tilskyndet til had og fjendtlighed. EMD fandt det ikke bevist, at udtalelser på strafforfølgningstidspunktet udgjorde en aktuel risiko eller overhængende fare mod staten.

¹⁴⁵ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 837, der henviser til afgørelsen *Gündüz mod Tyrkiet*, afgørelse af 04/12/2003 para. 40 og 50.

voldshandlinger. Udtalelser fremsat for at fremme sharia anses ifølge EMD ikke for hadefulde, så længe udtalelserne ikke direkte opfordrer til voldshandlinger. Endvidere lagde EMD vægt på, at der var tale om en pluralistisk debat, og lederens holdninger var kendt af de debatterende og af offentligheden.¹⁴⁶

Derudover har EMD udtalt, at staterne bør se på helheden af de fremsatte ytringer, inden straf pålægges. Der er tale om ytringens indhold og den sammenhæng, hvori ytringerne fremsættes.¹⁴⁷ EMD har derfor fastslået, at det udgør en krænkelse alene at se på det sproglige indhold af en fremsat ytring, jf. Ayhan Erdogan, afgørelse af 13/01/2009, hvor retten udtalte, at:

”The Court reiterates that in exercising its supervisory jurisdiction it must look at the interference with the applicant’s right to freedom of expression in the light of the case as a whole, including the statements concerned, the context in which they were made and also the particular circumstances of those involved”.¹⁴⁸

EMD fandt derfor krænkelse af klagerens ret til ytringsfrihed, idet den tyrkiske domstol alene havde set på det sproglige indhold af ytringen, men ikke helheden og den sammenhæng, ytringen var fremsat i. Den tyrkiske domstol tilkendte klageren en bøde for den fremsatte ytring, og EMD fandt krænkelse af art. 10, idet bøden alene var tilkendt på baggrund af det sproglige indhold.

3.2.6. Ytringsfrihed og indrejseforbud

Spørgsmålet om, hvorvidt EMRK giver selvstændig beskyttelse af adgangen til indrejse i en konventionsstat, har været forelagt for EMD’s praksis, hvor det er fastslået, at konventionen ikke indeholder selvstændig bestemmelse for så vidt angår individers adgang til indrejse i en konventionsstat.¹⁴⁹ Uagtet at EMRK’s art. 10 ikke yder en

¹⁴⁶ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 837-38. Modsat kan nævnes to afgørelser, hvor EMD fandt, at det ikke udgjorde en krænkelse af art. 10, idet der var tale om opfordring til vold: Hizb Ut-Tahrir m.fl. mod Tyskland, afgørelse af 12/06/2012 og Kasymakhunov og Saybatalov mod Rusland, afgørelse 14/06/2013.

¹⁴⁷ Jf. den tidligere nævnte afgørelse Gerger mod Tyrkiet para. 46.

¹⁴⁸ Ayhan Erdogan para. 23.

¹⁴⁹ Jf. Jacob Mchangamas artikel: ”Hadprædikanter, Indrejseforbud og Ytringsfrihed”, 30. marts 2016 s. 12, der henviser til sagen Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Storbritannien, afgørelse 28/03/1985, par. 59-60. Jf. tillige Omkarananda m.fl. mod Schweiz, afgørelse af 19/03/1981.

selvstændig beskyttelse, har en række domme fundet vej til EMD, hvor spørgsmålet om indrejse har været forelagt EMD. Identisk for afgørelserne er, at der er tale om et "holdningsbaseret"¹⁵⁰ indrejseforbud, dvs. staternes nægtelse af indrejse på baggrund af individets holdning. Denne form for indrejseforbud kan formodentligt begrunde krænkelse af ytringsfriheden og dermed anses uforenelig med art. 10's beskyttelse mod et forudgående indgreb i ytringsfriheden.

I afgørelserne Adams og Benn mod Storbritannien, afgørelse af 13/01/1997, og Mangov mod Grækenland, afgørelse af 18/02/1993, har EMD fastslået, at udvisning eller indrejseforbud, der er begrundet i borgerens udtalelser eller ytringsfrihed, kan rejse spørgsmål i henhold til beskyttelsen af ytringsfriheden i art. 10.¹⁵¹

Der kan argumenteres for, at et indrejseforbud kan ligestilles med en forudgående sanktion, der begrænser den indrejsendes mulighed for at benytte retten til ytringsfriheden. Dette kom til udtryk i EMD's afgørelse Cox mod Tyrkiet, afgørelse af 20/05/2010. I denne afgørelse blev en amerikansk statsborger, der var lektor på et universitet i Tyrkiet, nægtet indrejse i Tyrkiet, idet hun havde udtalt sig kritisk om, at tyrkerne havde fordrevet armenierne, maskeret dem, og samtidigt havde tyrkerne assimileret kurderne og udnyttet deres kultur. Klageren påstod, at indrejseforbuddet stred imod art. 9 og art. 10, hvorfor indrejsenægtelsen var et indgreb begrundet i hendes ytringer og religion. EMD anførte i afgørelsens para. 31, at genindrejseforbuddet var materielt relateret til klagerens ytringsfrihed, hvorfor indrejseforbuddet kunne udgøre et indgreb i klagerens ytringsfrihed. Herefter var spørgsmålet, hvorvidt indgrebet kunne retfærdiggøres efter art. 10, stk. 2. Til dette spørgsmål bemærkede EMD i para. 41, at "[...] there was never any suggestion that she had committed any offence by voicing such opinions and, indeed, no criminal prosecution was ever brought against her". Med det citerede argument, og at klagerens udtalelser relaterede sig blot til en heftig debat om et kontroversielt emne, der kunne fornærme modparten, måtte et demokratisk samfund desuagtet udvise "[...] tolerance and broadmindedness in the face of controversial expressions", jf. para. 42. Herefter anførte EMD, at ytringsfriheden gælder uden hensyn

¹⁵⁰ Ibid., s. 1.

¹⁵¹ Jf. den tidligere nævnte afgørelse *Piermont mod Frankrig* og Jacob Mchangamas artikel: "Tidspredikater, Indrejseforbud og Ytringsfrihed", 30. marts 2016, s. 13-14.

til landets grænser, og at der ikke er forskel mellem ytringsfriheden for egne statsborgere og udlændinges ret til ytringsfriheden, jf. para. 31. På baggrund af ovenfor anførte argumenter fandt EMD krænkelse af art. 10, selvom der var tale om et følsomt og kontroversielt emne.¹⁵²

Ifølge EMD nyder ytringer, såsom benægtelse af "Holocaust", jf. Lehideax og Isorni mod Frankrig, afgørelse af 23/09/1998, para. 47, og Chauvy m.fl. mod Frankrig, afgørelse af 29/06/2000, para. 69, ikke beskyttelse. Herudover blev sagen Garaudy mod Frankrig, 24/06/2004, afvist med henvisning til, at indgreb i antisemitiske og racistiske udtalelser kunne retfærdiggøres efter art. 10, stk. 2.¹⁵³ Ydermere fastslår EMD, at ekstreme holdninger, som opfordrer til had mod bestemte persongrupper og til jihad, er ikke omfattet af art. 10, jf. bl.a. Ibrahim Aksoy mod Tyrkiet, afgørelse af 10/10/2000, Norwood mod Storbritannien afgørelse 16/11/2004,¹⁵⁴ og tidligere nævnte afgørelse Hizb Ut-Tahrir m.fl. mod Tyskland afgørelse af 12/6/2012.

Således fastlægger EMD's praksis, at et indrejseforbud, der alene er begrundet i individets ret til at ytre sig, udbrede informationer eller modtage oplysninger, kan udgøre en krænkelse af art. 10, såfremt forbuddet ikke begrunder andet efter art. 10, stk. 2.

3.3. Sammenfatning GrI § 77 og EMRK's art. 10

For så vidt angår den forudgående behandling af gældende ret med henblik på GrI § 77, jf. afsnit 3.1., er det generelle udgangspunkt, at bestemmelsen indeholder et forbud mod censur. Derimod er det i den forfatningsretlige teori tvivlsomt, hvorvidt § 77 yder en materielt beskyttelse af ytringsfriheden. GrI § 77 beskytter alene retten til at meddele ytringer, og staten har ikke en positiv forpligtelse ift. ytringsfrihed. Derimod beskytter EMRK's art. 10 både retten til at meddele ytringer og retten til at modtage informationer. Art. 10 beskytter både forudgående og efterfølgende indgreb mod ytringsfriheden. I modsætning til § 77 pålægger art. 10 staten en positiv forpligtelse til aktivt at sikre ytringsfriheden. Tillægges § 77 en dynamisk formålsfortolkning, beskytter bestemmelsen

¹⁵² Jf. den tidligere nævnte afgørelse Nolan og K mod Rusland, afgørelse af 12/2/2009, og Women On Waves mod Portugal, afgørelse af 3/2/2009, hvor blokering af NGO-skibe, der ville udbrede information om abort, udgjorde en krænkelse af art. 10.

¹⁵³ Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, s. 802.

¹⁵⁴ Jacob Mchangama, "Hadprædikanter, Indrejseforbud og Ytringsfrihed", 30. marts 2016, s. 16-17.

enhver ytring i ethvert moderne medium, hvilket også er det generelle udgangspunkt for art. 10. EMRK's art. 10 beskytter ikke hadefulde ytringer eller ytringer, der tilskynder til voldshandlinger, da disse former for ytringer falder under undtagelsesbestemmelsen i art. 17 om rettighedsmisbrug. En lignende undtagelse ses ikke til GrL § 77, da man i GrL blot henviser til udtrykket "under ansvar for domstolene". Derudover kan *holdningsbaseret* indrejseforbud være problematisk i henhold til art. 10, såfremt andet ikke kan retfærdiggøres efter art. 10, stk. 2.

Både efter GrL og EMRK kan myndighederne gøre indgreb i ytringsfriheden, dog under forudsætning af, at indgrebet ikke direkte har til hensigt at begrænse ytringsfriheden, men derimod er regulering sagligt begrundet.

Med afsnit 2 og afsnit 3 er den overordnede ramme for, hvornår lovgivers begrænsninger og indgreb i religions- og ytringsfriheden anses for berettiget efter både grundloven og EMRK fastlagt. Med denne overordnede ramme i bagtanke foretages i det følgende en retlig vurdering af, i hvilket omfang lovforslagene (L18 og L48) findes stridende mod grundloven og EMRK.

4. Forholdet mellem anti-radikaliseringslovforslag og Grl og EMRK

4.1. Kriminalisering af udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger som led i religiøs oplæring

Den 5. oktober 2016 fremsatte regeringen et lovforslag,¹⁵⁵ som kriminaliserer ytringer, uanset om disse er fremsat offentligt eller i private sammenhæng, der udtrykkeligt billiger til strafbare handlinger som led i religiøs oplæring. Baggrunden for lovforslaget udspringer af et politisk ønske om at kriminalisere ytringer, der søger at undergrave de danske love og værdier. I bemærkningerne til lovforslaget fremhæves særligt ytringer fremsat af religiøse forkyndere, der har autoritet i forhold til deres menigheder, som søges kriminaliseret.

4.1.1. Lovforslagets indhold

Med vedtagelsen af det fremsatte lovforslag fastlægges, at det fremover skal være strafbart, at religiøse forkyndere som led i deres oplæring udtrykkeligt billiger til *terror, voldtægt, voldshandlinger, incest, pædofili, frihedsberøvelse, tvang og flerkoneri*.¹⁵⁶ Det er hensigten med lovforslaget, at en ny bestemmelse indsættes i straffelovens (strfl.) § 136, stk. 3, hvorefter religiøse forkyndere eller andre som led i religiøs oplæring billiger til handlinger, som er omfattet af strfl. §§ 114-114 j, 210, 216, 222, 225, jf. §§ 216, 222 og 223 §§ 237, 244-246, 26 og 261, vil blive straffet med fængsel op til tre år. Således vil den nye bestemmelse være afgrænset til at omfatte ytringer, som fremsættes under religiøs oplæring, uagtet om disse fremsættes i offentlig eller privat sammenhæng. Forudsætningen for, at kriminalisering af en given ytring aktualiseres, afhænger af, hvorvidt der er tale om en situation, hvor selve oplæringen er religiøst begrundet eller har et forkyndende element. Ifølge bemærkningerne til lovforslaget er der tale om religiøs oplæring, når formålet med oplæringen er at fastholde eksisterende tilhængere, erhverve nye eller gøre et bestemt budskab kendt. Derimod vil almindelig religionsundervisning uden forkyndende element eller uden hensigt til nyerhvervelse af tilhængere, dvs. tilfældige sammenslutninger uden religiøse element, falde udenfor bestemmelsens

¹⁵⁵ Jf. det tidligere nævnte lovforslag L18 – Forslag til lov om ændring af straffeloven (L18 fremsat d. 05/10/2016).

¹⁵⁶ Jf. bemærkningerne til lovforslaget s. 2.

anvendelsesområde.

Under den religiøse oplæring er det ikke alene forkynderens virksomhed, men også aktiviteter foretaget af andre personer, som ytrer sig som led i religiøs oplæring, omfattet af bestemmelsen. Lovforslaget vil dermed ikke alene være afgrænset til at omfatte religiøse forkyndere, men enhver anden person. Hensigten med, at lovforslaget skal omfatte enhver anden persons aktiviteter som led i religiøs oplæring, er, at man fra lovgivers side vil undgå omgåelsessituationer. Dette er tilfældet, når en religiøs forkynder ved forudgående aftale lader en anden deltager under den religiøse oplæring komme til orde for derigennem at skaffe sig muligheden for at undgå kriminalisering af hans egne strafbare ytringer. I disse situationer vil den talende deltager have opnået samme religiøse autoritet som en forkynder og dermed omfattet af bestemmelsen. Omfattet er derimod ikke den, der uden forudgående aftale med en religiøs forkynder af egen fri vilje kommer til orde.¹⁵⁷ Efter lovforslagets bemærkninger indebærer aktiviteter foretaget af andre, udover gudstjeneste og andre religiøse handlinger, såsom "[...] undervisning eller oplæring, der finder sted på koranskoler, bibelskoler, i visse religiøse studiekredse mv., men også i forbindelse med almindelig konfirmationsforberedelse".¹⁵⁸ Omfattet er derimod ikke den blotte oplæsning eller gengivelse af religiøse forskrifter, selvom disse opfordrer til strafbare handlinger, medmindre forkynderen billiger eller på anden vis gengiver det oplæste. Udover det foran anførte vil religiøs oplæring på sociale medier som f.eks. Facebook og indlæg i religiøse blade mv. ligeledes være omfattet af bestemmelsen, såfremt der er tale om et opslag eller indlæg, som falder under begrebet oplæring.¹⁵⁹

4.1.2. Gældende ret

I den danske straffelov findes bestemmelser, der allerede kriminaliserer medvirken, billigelse eller tilskyndelse til strafbare handlinger. Det følger således af strl. § 23, at den der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen, kan straffes for medvirken. Bestemmelsen finder både anvendelse på bistand af fysisk karakter, dvs. muligheden for

¹⁵⁷ Jf. bemærkningerne til lovforslaget s. 9.

¹⁵⁸ Ibid., s. 3.

¹⁵⁹ Ibid., s. 3-4.

at gennemføre lovovertrædelsen, og bistand der øger viljen til lovovertrædelsen, dvs. psykisk meddelagtighed. Nogle eksempler på medvirken kan være *vagthold, udlån af redskaber, opfordring, opmuntring og ophidsen*.¹⁶⁰ Derudover er der en række andre bestemmelser, der f.eks. kriminaliserer tilskyndelse til strafbare handlinger.¹⁶¹

Udover de nævnte paragraffer kriminaliserer strfl. § 136, stk. 1 tilskyndelse til forbrydelser, i tilfælde af at betingelsen for at pålægge medvirken-ansvar ikke er opfyldt, dvs. at den forbrydelse der tilskyndes til, ikke er konkretiseret, så et eventuelt strafansvar kan pålægges. En udvidelse af stk. 1 findes i bestemmelsens stk. 2, som kriminaliserer ytringer, der *udtrykkeligt billiger* til forbrydelser rettet mod statens selvstændighed og sikkerhed, dvs. ytringer der udtrykkeligt billiger til terrorhandling.¹⁶² Stk. 2 sigter dog alene mod kriminalisering af offentlig tilskyndelse eller billigelse, hvorfor hensynet bag ytringsfriheden skal iagttages og kan begrunde straffrihed.¹⁶³

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at der ikke findes bestemmelser, der f.eks. kriminaliserer støtte eller billigelse til stening af kvinder eller korporlig afstraffelse af børn, forudsat at der ikke offentligt tilskyndes til forbrydelse, jf. strfl. § 136, stk. 1, eller medvirken til et konkret strafbart forhold, jf. strfl. § 23.¹⁶⁴

4.1.3 Lovforslagets forhold til Grl § 67 og EMRK's art. 9

4.1.3.1. Grl § 67

Grundlovens § 67 beskytter retten til religionsfrihed, i det omfang der ikke læres eller foretages noget imod sædelighed og den offentlige orden, jf. afsnit 2.1.1 Under samme afsnit blev det fastslået, at hensigten med indføjelser af begrebet "læres eller" netop var lovgivers adgang til at føre tilsyn med religiøse samfund. Et indgreb i religionsfriheden kan alene ske, når hensynet bag sædeligheden og den offentlige orden i Danmark tilsidesættes. Er indgrebet begrundet i sædeligheden og den offentlige orden, vil lovgiver

¹⁶⁰ Jf. Vagn Greve m.fl. *Kommenteret straffelov almindelig del*, 2013, s. 289.

¹⁶¹ Jf. bl.a. strfl. §§ 101 a, stk. 2, 266, 114. Om kriminalisering af ytringer, jf. ligeledes strfl. §§ 140, 266 b, 267 og § 270.

¹⁶² Jf. bl.a. afgørelser U. 2016.1743 Ø, U.2016.3235 H og TfK2007.774.

¹⁶³ Jf. Vagn Greve m.fl. *Kommenteret straffelov speciel del*, s. 118.

¹⁶⁴ Se bemærkningerne til lovforslaget s. 2.

efter nogle forfatningsretlige teoretikere være overladt vidt skøn til at indskrænke religionsfriheden og den frie gudsdyrkelse.

Det fremsatte lovforslag sigter efter at kriminalisere udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger som led i religiøs oplæring. Lovforslaget er fokuseret på religiøse forkyndere og andre, der igennem oplæring af andre religiøse tilhængere billiger til strafbare handlinger. Udgangspunktet i GrL § 67 er, at et trossamfunds forkyndende virksomhed nyder beskyttelse, og bestemmelsen omfatter enhver borger, der lovligt opholder sig i landet. Et indgreb i et trossamfund kræver tungtvejende grund, og indgrebet må ikke have karakter af at forfølge en bestemt religion, jf. afsnit 2.1.5.3. Lovforslaget kriminaliserer religiøse forkyndere og andre med lignende autoritet. Lovforslaget er derfor ikke udformet med henblik på at forfølge bestemte personer eller religioner, men omfatter enhver der under den religiøse oplæring udtrykkeligt billiger til strafbare handlinger. Omfattet er f.eks. præster, imamer eller andre med lignende autoritet, hvorfor det ud fra et retssikkerhedshensyn kan fastlægges, at lovforslagets anvendelsesområde overholder princippet om lighed for loven.

I henhold til grundlovens beskyttelse af religionsfriheden må lovgivers regulering ikke være begrundet i troen, men derimod i dens praktiske konsekvenser, og findes disse stridende mod samfundets borgerlige krav til trossamfundet, må troen således vige for samfundet. Det følger af lovforslagets bemærkninger,¹⁶⁵ at der er set eksempler på religiøse forkyndere, der igennem udtalelser forsøger at undergrave danske love og værdier. Såfremt det bevismæssigt findes, at religiøse forkyndere under religiøs oplæring forkynder det ekstreme i en lære, som beordrer sine medlemmer til, at det er gudvelbehageligt at stjæle, begå blodskam eller bigami, vil lovforslaget ikke findes stridende mod GrL § 67. For det første vil lovgivers indgreb for at stoppe udbredelse af sådanne lærer, der opfordrer til gældende rets ulydighed, i henhold til GrL § 67 være velbegrundet. For det andet kan det anføres, at religiøse forkyndere med en bred tilhængerskare vil have lettere ved at påvirke personer, som allerede er radikaliseret. For det tredje vil de praktiske konsekvenser af denne form for religiøs oplæring i sidste ende være medvirkende til, at flere individer bliver radikaliseret

¹⁶⁵ Jf. bemærkninger til forslaget s. 2.

og dermed udgør en trussel mod den offentlige orden og samfundsborgernes sikkerhed. Grl § 67 hindrer på baggrund af ovenfor anførte ikke lovgivningsmagtens reguleringer rettet mod religionens praktiske konsekvenser for at beskytte samfundsborgernes rettigheder og friheder.

Forudsætningen for, at lovforslaget kan vedtages, hviler herefter på, hvorvidt udtrykket ”udtrykkelig billigelse” kan falde under udtrykkene ”intet læres eller foretages” i Grl § 67. Lægger man som tidligere nævnt hensigten bag indføjelser af udtrykket ”læres eller” til grund, var det netop det, den nedsatte grundlovs komité ønskede – at give staten ret til at føre tilsyn med religiøse samfund, og udtrykket *læres* hang efter komiteens opfattelse nøje sammen med den offentlige orden. Lægger man hensigten bag udtrykkene ”intet læres eller foretages” til grund, findes der ikke holdepunkter for at antage, at udtrykket *udtrykkelig billigelse* ikke vil falde under begreberne ”intet læres eller foretages”, idet lovforslagets hensigt netop er at føre tilsyn med religiøse forkyndere, der udtrykkeligt billiger strafbare handlinger under religiøs oplæring. Endvidere kan det anføres, at en religiøs forkynder, som udtrykkeligt billiger sine medlemmer til strafbare handlinger i strid med religionsneutrale lovgivning, ikke kan undtages sanktioner blot med henvisning til, at hans handlinger er en del af gudsyndelsen, jf. Grl § 67. Således vil kriminaliseringen af udtrykkelig billigelse under religiøs oplæring falde udenfor beskyttelse i Grl § 67.

Slutteligt kan det anføres, i det omfang der kan udledes et proportionalitetskrav i Grl § 67, jf. afsnit 1.6., kan lovforslagets begrænsninger i den frie religionsudøvelse, herunder i selve gudsyndelsen, formentlig udgør et indgreb i religionsfriheden, idet religiøs oplæring hører under § 67 anvendelsesområde, jf. afsnit 2.1.1 om begrebet forkyndelse. Spørgsmålet er blot, hvorvidt lovforslagets formål om kriminalisering af ytringer, der udtrykkeligt billiger til strafbare handlinger med henblik på at imødegå adfærd, der undergraver danske love og værdier og understøtter parallelle retsopfattelser, grundlæggende sikrer en rimelig balance mellem religionsfriheden på den ene side og modstående samfundsmæssige hensyn på den anden side. Der kan argumenteres for, at kriminalisering af udtrykkelig billigelse til mindre alvorlige forbrydelser som f.eks. flerkoneri formentlig vil fremstå uproportionalt ift. det tilsigtede formål, mens udtrykkelig billigelse til alvorlige forbrydelser som f.eks. pædofili, incest og

voldshandlinger vil være proportionalt i forhold til det tilsigtede mål.

Det må dog understreges, at kampen om forebyggelse af radikaliseringsproportionalitetsprincippets spinkle grundlag i forfatningsretten og hensynet til samfundsborgernes rettigheder og sikkerhed må vægte højere end religionsfriheden garanteret i Grl. § 67.

Taget de ovenfor anførte argumenter i betragtning synes det ikke på det foreliggende grundlag antageligt, at vedtagelsen af lovforslaget vil give anledning til nærmere betænkeligheder ift. Grl § 67, idet lovgiver er overladt (frit) skøn til at regulere religionsudøvelse, når hensynet bag sædelighed og den offentlige orden nødvendiggør en begrænsning eller et indgreb, jf. Grl § 67.

4.1.3.2. EMRK's art. 9

EMRK art. 9 sikrer borgerne ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, hvad enten det er alene eller sammen med andre. Et indgreb i religionsfriheden efter EMRK art. 9, stk. 2 kræver efter EMD's praksis tungtvejende grunde. For at et indgreb kan retfærdiggøres efter art. 9, stk. 2, skal indgrebet være *foreskrevet ved lov*, og det kan alene retfærdiggøres under forudsætning af, at lovgrundlaget er klart, forudsigeligt og ikke åbent for vilkårlighed, jf. afsnit 2.2.2.1. Det er derfor en forudsætning, at det fremsatte lovforslag inden vedtagelsen opfylder betingelsen *foreskrevet ved lov*. Dernæst skal vedtagelsen af lovforslaget være *nødvendigt i et demokratisk samfund*, dvs. der skal være tale om et presserende samfundsbehov, og efter EMD's praksis kræver en regulering på religionsfrihedsområdet proportionalitetsafvejning af relevante modstående hensyn. Det fremsatte lovforslag giver på baggrund af betingelsen *foreskrevet ved lov* anledning til en række betænkeligheder, idet betingelsen, udover det anførte om lovgrundlagets klarhed, forudsigehed og ikke åben for vilkårlighed, tillige sikrer, at legalitetsprincippet overholdes af konventionsstaterne.

Efter EMRK art. 9, stk. 2 er betingelsen *foreskrevet ved lov* opfyldt, i det omfang der i national ret findes lovhjemmel til begrænsning eller indgrebet i religionsfriheden. Såfremt det fremsatte lovforslag som planlagt træder i kraft d. 1. januar 2017, vil hjemmelskravet som udgangspunkt efter ikrafttræden af lovforslaget være opfyldt. Dernæst skal

lovforslaget være tilgængeligt. Som udgangspunkt opfyldes tilgængelighedskravet, når det fremsatte lovforslag efter vedtagelsen offentliggøres i Lovtidende. Imidlertid er det efter EMRK art. 9, stk. 2 og EMD's praksis ikke tilstrækkeligt, at begrænsningen eller indgrebet i religionsfriheden alene opfylder kriteriet om lovhjælp og tilgængelighed. Forudsætningen for, at bestemmelsen er forenelig med EMRK's art. 9, afhænger af kvalitetskriteriet forudsigelighed. Krav om forudsigelighed foreskriver, at lovgrundlaget for et indgreb i religionsfriheden skal være klart og præcist formuleret, jf. afsnit 2.2.2.1. I forhold til lovforslaget er det tvivlsomt, i hvilket omfang den nye bestemmelse opfylder kravet om forudsigelighed.

Det følger af den nye bestemmelses ordlyd, at ytringer fremsat under *religiøs oplæring* omfattes af bestemmelsens anvendelsesområde. Efter bemærkningerne til lovforslaget er der tale om religiøs oplæring, som tidligere nævnt, når oplæringen er religiøst begrundet og har forkyndende elementer. Det afgørende element ift. forudsigelighedskravet er, hvorvidt religiøse forkyndere eller andre med samme autoritet kan indse, hvilke konsekvenser deres handlinger eller aktiviteter under en religiøs oplæring medfører. For at religiøse forkyndere kan forudse konsekvenserne af deres handlinger, afhænger dette forudsætningsvis af, hvorvidt formulering af udtrykket *religiøs oplæring* anses tilstrækkeligt klart og præcist.

Under afsnit 2.2.2.1. blev det netop fastslået, at lovens formulering er afgørende for, hvorvidt de involverede parter kan forudse konsekvenserne af deres handlinger. Definitionen af *religiøs oplæring* forekommer noget uklar, idet der i bemærkningerne til lovforslaget ikke i fornødent omfang angives nærmere kriterier for, hvornår der er tale om religiøs oplæring. For religiøse forkyndere vil det i praksis være vanskeligt at forudse, i hvilket omfang deres handlinger, aktiviteter og ytringer har tilstrækkeligt forkyndende element til, at der er tale om religiøs oplæring. Eksempelvis vil en religiøs forkynder, der ytrer sig på en religiøs fokuseret Facebook-gruppe eller under private samtaler, have vanskeligt ved at forudse, om hans aktiviteter falder under udtrykket religiøs oplæring, når hensigten i øvrigt ikke har været at forkynde eller hverve nye tilhængere, men blot at oplyse andre om et givent religiøst spørgsmål, som f.eks. stening af kvinder. I det konkrete eksempel er det således vanskeligt at afgrænse, hvornår situationen vil falde under religiøs oplæring, idet man ud fra det nævnte eksempel ikke kan udlede, hvorvidt

der er tale om almindelig undervisning uden forkyndende element, fri debat og privat samtale eller religiøs oplæring med forkyndende element.

På baggrund af ovenfor anførte er grænsen mellem almindelig undervisning, fri debat, som ikke er omfattet af bestemmelsen, og religiøs oplæring med forkyndende element vanskeligt at udlede. Det kan derfor ikke udelukkes, at den vage definition af religiøs oplæring åbner muligheden for myndighedernes vilkårlig indblanding i den frie religions udøvelse. Er det tilfældet, kan det tillige ikke udelukkes, at bestemmelsen efter vedtagelsen vil findes betænkeligt ift. forudsigelighedskravet.

Modsat det nævnte fremhæves i bemærkningerne til lovforslaget en række konkrete eksempler på, hvornår der er tale om religiøs oplæring, jf. bemærkningernes s. 3. Det fremgår heraf, at religiøs oplæring omfatter undervisning i koranskoler, bibelskoler og andre studiekredse etc. Disse konkrete eksempler synes at indsnævre bestemmelsens anvendelsesområde, hvorfor en religiøs forkynner, der prædiker en bestemt lærdom til en menighed i f.eks. en koranskole, ikke kan være i tvivl om, at der er tale om religiøs oplæring og dermed skal kunne forudsige konsekvenserne af de aktiviteter, som modarbejder den danske lovgivning.

Såfremt den nye bestemmelses anvendelsesområde indsnævres, og der sker en præcisering af udtrykket *religiøs oplæring*, særligt med henblik på hvornår der er tale om *religiøs oplæring* i privat sammenhæng, og under religiøse forum på f.eks. Facebook, vil lovforslaget opfylde forudsigelighedskravet og dermed ikke findes betænkeligt ift. art. 9.

Derudover har den uklare definition af religiøs oplæring i privat sammenhæng og på sociale medier også betydning i forhold til vilkårlighedskravet under betingelsen *forskrevet ved lov*. Udover at det bevismæssigt kan være vanskeligt at fastlægge, hvornår der er tale om religiøs oplæring i de nævnte tilfælde, øges tillige risikoen for vilkårlig kriminalisering af aktiviteter eller ytringer fremsat i private sammenhænge eller på et lukket forum. Dette gælder særligt i tilfælde af, at en religiøs forkynners hensigt med de udøvende aktiviteter eller fremsatte religiøse ytringer ikke har været at forkynde eller hverve nye tilhængere, men blot en privat diskussion af religiøs karakter. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at ”religiøs oplæring vil også kunne omfatte opslag i

grupper med religiøst fokus på Facebook og indlæg i religiøse blade mv., hvis afsenderen har en autoritet, der i forhold til modtagergruppen gør, at opslaget eller indlægget kan siges at have karakter af oplæring”.¹⁶⁶ Af det fremhævede citat kan det ses, at religiøs oplæring omfatter opslag i grupper med religiøst fokus, og når afsenderen i religiøse blade har autoritet ift. modtagergruppen. Af bemærkningerne til lovforslaget kan den øvre eller nedre grænse for, hvornår der er tale om grupper med tilstrækkeligt religiøst fokus, og hvornår afsenderen har tilstrækkelig autoritet i forhold til dennes modtagergruppe, for at der er tale om religiøs oplæring, ikke udledes. Grænsen for, hvorvidt der er tale om en gruppe med tilstrækkeligt religiøst fokus, og hvornår afsenderen har autoritet ift. dennes modtagergruppe, forekommer derfor ganske uklar, bredt og vagt defineret, hvorfor muligheden for myndighedernes vilkårlige indblanding i religionsudøvelsen ikke kan udelukkes. Lovforslaget kan på den baggrund rejse spørgsmål ift. vilkårlighedskravet, hvorfor det i konkrete situationer ikke kan udelukkes, at bestemmelsen ikke opfylder kravet om, at staterne ikke vilkårligt skal blande sig i den frie religionsudøvelse.

Udover betingelsen *foreskrevet ved lov* skal en regulering rettet mod religionsudøvelsen efter EMRK's art. 9, stk. 2, være *nødvendig i et demokratisk samfund*. Lovforslagets vedtagelse skal være proportionalt ift. det tilsigtede mål og tillige begrundet i et presserende samfundsbehov. EMD har jf. afsnit 2.2.2.2. udtalt, at staterne har vid skønsmargin, når der er tale om forholdet mellem staten og religion. Selvom staterne har bred skønsmargin, skal et indgreb eller en begrænsning i religionsudøvelsen ifølge EMD's praksis være proportionalt i forhold til målet. Hvorvidt lovforslaget opfylder kravet om proportionalitet, kan herefter fastlægges ved at vurdere nødvendigheden af lovforslaget med udgangspunkt i proportionalitetsprincippets delprincipper, jf. afsnit 2.2.2. Proportionalitetsprincippet indeholder som nævnt fire delprincipper: ”princippet om egnethed, princippet om nødvendighed, princippet om proportionalitet i snæver forstand og princippet om balance”. I praksis anvender EMD delprincipperne for at vurdere, hvorvidt et indgreb eller en begrænsning i de konventionssikrede rettigheder opfylder kravet om proportionalitet.

Egnethedsprincippet foreskriver, at staternes indgreb eller begrænsning i

¹⁶⁶ Jf. lovforslagets bemærkninger s. 3

konventionsbeskyttede rettigheder skal være egnede til at opnå det forfulgte mål. Forudsætningen for, at egnethedskravet er overholdt, afhænger af, hvorvidt lovgiver har foretaget en juridisk vurdering af lovforslagets fremtidige virkninger. Til støtte for, at lovforslaget egner sig til det tilstræbte mål og opfylder egnethedskravet, kan nævnes, at det fremhæves i bemærkningerne til lovforslaget, at anvendelsen af bestemmelsen efter vedtagelsen følges løbende og med passende tidsrum vurderes for at se, om der fortsat er behov for bestemmelsen. Dermed vurderes virkningerne af bestemmelsen løbende, hvorfor grundtanken bag egnethedskravet overholdes, idet denne grundtanke hviler på, at staterne skal handle rationelt og ikke ofre borgernes rettigheder for at opnå et givent mål. Justitsministeriets beslutning om, at lovforslaget skal undergives lovovervågning og løbende vurderes, begrundes derfor egnethedsprincipets overholdelse, idet man ved løbende vurdering og rapportering til Folketinget kan vurdere virkningerne af bestemmelsen såvel på retsanvendelsestidspunktet som i fremtiden.¹⁶⁷

Det, der derimod findes betænkeligt i forhold til egnethedskravet, er lovforslagets juridiske vurdering af proportionalitetsprincipets overholdelse i art. 9. I relation til spørgsmålet om, hvorvidt lovforslaget er proportionalt ift. det tilsigtede mål, henvises blot til afgørelsen *Leyla Sahin mod Tyrkiet*. I afgørelsen fandtes det ikke at udgøre en krænkelse af art. 9, at klageren var blevet bortvist fra universitetet som følge af, at klageren havde overtrådt universitetets interne reglement. Dette interne reglement forbød studerende i at bære religiøse symboler, herunder tørklæde på offentlige institutioner, af hensyn til principperne for sekularisering og ligestilling. På baggrund af denne afgørelse finder Justitsministeriet, at det er proportionalt og sagligt at kriminalisere udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger, når det sker som led i religiøs oplæring. I afgørelsen var der tale om retten til at udøve religion på offentlige institutioner, hvorfor situationen i særdeleshed er usammenlignelig med lovforslagets. Til støtte for dette argument kan det anføres, at EMD's afgørelser er meget konkret begrundet, hvorfor henvisning til en enkelt afgørelse fra EMD ikke nødvendigvis skaber klarhed over lovforslagets overholdelse af proportionalitetsprincippet. Justitsministeriets vurdering af proportionalitetsprincippet er foretaget på et spinkelt grundlag, hvorfor det ikke kan

¹⁶⁷ Analysen af egnethedsprincippet skal læses i sammenhæng med Jonas Christoffersens artikel U.2015B.115.

udelukkes, at det vil findes betænkeligt ift. egnethedskravet.

Princippet om nødvendighed fastlægger, at reguleringer, foranstaltninger, tiltag etc. så vidt muligt skal anvende mindre indgribende midler, forinden mere indgribende midler anvendes. Lovforslaget er dog mindre problematisk ift. nødvendighedsprincippet, idet der er tale om et princip, der ifølge teorien og EMD's praksis på baggrund af staternes vid skønsmargin sjældent henvises til eller finder anvendelse. Ifølge Jonas Christoffersen er det et afgørende argument, at EMRK yder international minimumsbeskyttelse, dvs. at EMD's udgangspunkt er, at staterne helt generelt har adgang til alternative reguleringer, foranstaltninger og indgreb. Med det anførte menes, at de kontraherende stater har en vid implementeringsfrihed, og så længe staterne implementerer de konventionsfastsatte minimumsstandarder, har staterne derefter valgfrihed ift. reguleringer på det menneskeretlige område. Et andet argument, som fremføres af Jonas Christoffersen, er, at proportionalitetsprincippet, som er indeholdt i begrebet *nødvendigt i et demokratisk samfund*, ikke fastlægger et krav om, at det mindst indgribende retsmiddel skal anvendes.¹⁶⁸ I lovforslaget er strafferammen fastsat til bøde eller fængsel op til tre år. På baggrund af ovenfor anførte er der ikke holdepunkter for at antage, hverken efter EMRK eller EMD's retspraksis, at lovforslagets angivne strafferamme på tre års fængsel vil give anledning til betæneligheder, selvom det er indlysende, at straf i sig selv er et indgribende retsmiddel.

Derudover skal lovforslaget vurderes ift., hvorvidt lovforslaget berører religionsfrihedens kerne, dvs. *princippet om proportionalitet i snæver forstand*. En nærmere afgrænsning af, hvad der skal forstås ved en rettigheds kerne, er dog noget usikkert. Det fremgår af lovforslagets bemærkninger, at bestemmelsen omfatter aktiviteter og ytringer både i private og offentlige sammenhænge. Et indgreb i religionsudøvelsen i privat regi nyder stærkere beskyttelse, og et indgreb kræver særdeles tungtvejende grunde. Omvendt er religionsfrihedens kerne ikke absolut beskyttet, hvorfor et indgreb, der anses som *nødvendigt i et demokratisk samfund*, som tidligere nævnt kan foretages.¹⁶⁹ Hvorvidt religionsudøvelse i privat regi udgør kernen i religionsudøvelse, er dog som nævnt usikkert, idet hverken litteraturen eller EMD's praksis belyser dette spørgsmål nærmere.

¹⁶⁸ Ibid., s. 3-4.

¹⁶⁹ Jens Elo Rytter, op.cit. s. 103.

Lovforslagets udvidelse af anvendelsesområdet til også at omfatte fremsatte ytringer og aktiviteter foretaget i private sammenhænge synes ikke at give anledning til nærmere betænkkeligheder ift. til princippet om *proportionalitet i snæver forstand*, idet en regulering, der opfylder betingelserne *foreskrevet ved lov og nødvendigt i et demokratisk samfund*, vil kunne retfærdiggøres efter art. 9, stk. 2.

Slutteligt skal lovforslaget vurderes ift. *princippet om balance*. Der er tale om en rimelig balance (*a fair balance*¹⁷⁰) mellem individets rettigheder og modstående samfunds- og individhensyn, en såkaldt "afbalanceringstest".¹⁷¹ Selvom der skal være en rimelig balance mellem individets rettigheder og modstående hensyn, har staterne vid skønsmargin til selv at trække grænserne for, hvad der er en *fair balance*. I relation til lovforslaget er der set udfordringer ift. radikaliserings, der i sidste ende kan føre til terrorhandlinger. Det kan være udfordrende i sig selv at finde en rimelig balance mellem samfundsborgernes sikkerhed og frihedsrettighederne generelt, eftersom sådan en balance ikke udspringer af nogen generelle skalaer, men blot skal udledes af konkrete situationer. Lovforslagets hensigt er netop at forebygge udtrykkelig billigelse til strafbare handlinger, der skal beskytte den offentlige orden og andres friheder og rettigheder. Der er således tale om en interesseafvejning mellem på den ene side religiøse forkynnderes overholdelse af religiøst skrevne regler, dvs. forkyndelsesfriheden, og på den anden side lovgivers intention om at beskytte samfundsborgernes friheder og rettigheder. Det er i den sammenhæng relevant at inddrage det faktum, at reguleringer, der sigter mod at skærme samfundsborgerne mod yderligere radikaliserings, som kan føre til strafbare handlinger, må vægtes højere end hensynet til religionsudøvelsen. Lovforslaget udspringer netop af, at der ifølge bemærkningerne til lovforslaget findes eksempler på religiøse forkyndere, som søger at undergrave danske love og værdier. Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der er en "fair balance" mellem de konventionsbeskyttede rettigheder og lovforslagets hensigt om at kriminalisere udtrykkelig billigelse til strafbare handlinger, må det i det konkrete tilfælde fastslås, at EMD ikke nedtoner vigtigheden af staternes skønsmargin, når der skal reguleres på områder, hvor der billiges til alvorlige

¹⁷⁰ Jf. afgørelserne *Jakobski mod Polen*, afgørelse af 07/12/2010 para. 47, og *Lweida mod Storbritannien*, afgørelse af 15/01/2013 para. 84, hvor EMD i begge afgørelser anfører, at der skal være "[...] fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole [...]".

¹⁷¹ Jonas Christoffersens artikel U.2015B.115, s. 4.

forbrydelser.

Med ovenstående argumenter er udgangspunktet, at lovforslaget ikke vil udgøre en krænkelse af EMRK på baggrund af betingelsen *nødvendigt i et demokratisk samfund*, idet forebyggelse af radikaliserings må ses som et presserende samfundsbehov.

Derimod findes det betænkeligt, at Justitsministeriet ikke har været mere grundig ift. den juridiske vurdering af proportionalitetsprincippets overholdelse i art. 9. EMD har dog i en række tidligere nævnte afgørelser fastslået, at kravet om proportionalitetsprincippet overholdes, i det omfang der er tale om indgreb eller begrænsninger i religionsudøvelsen, begrundet i hensynet bag den offentlige orden og andres rettigheder og friheder, jf. de tidligere nævnte domme Bayrak m.fl. mod Frankrig; Dogru og Kervanci mod Frankrig; og Kurtulmus mod Tyrkiet. I de nævnte afgørelse fandt EMD, at der i første omgang var tale om et indgreb, som var beskyttet af art. 9, men fastslog, at indgrebene var proportionalt ift. det forfulgte mål, idet begrundelserne for indgrebene var den offentlige orden og andres rettigheder og friheder. Formålet med lovforslaget er netop at beskytte den offentlige orden og samfundsborgernes rettigheder og friheder, og disse henvisninger vil ifølge EMD's praksis være overstemmende med proportionalitetskravet i art. 9. Hertil kan det anføres, at staternes henvisning til relevante hensyn i tilfælde af indgreb tillægges indskrænkende fortolkning i EMD's praksis, jf. afsnit 2.2.2.2 og afgørelsen Nolan og K mod Rusland. Det er ikke enhver henvisning til relevante hensyn, som kan retfærdiggøre et indgreb i religionsudøvelsen. I afgørelsen Nolan og K mod Rusland fastslog EMD netop, at et indgreb i religionsudøvelsen med henvisning til den nationale sikkerhed ikke kunne retfærdiggøres efter art. 9, stk. 2, idet bestemmelsen ikke regulerer hensynet til den nationale sikkerhed.

Efter gennemgangen af lovforslaget i forhold til EMRK's art. 9 kan det med støtte i ovenfor nævnte vurdering ikke udelukkes, at lovforslagets vedtagelse i relation til betingelsen *foreskrevet ved lov* vil give anledning til betænkeligheder. Særligt findes bestemmelsens nuværende ordlyd betænkeligt ift. forudsigelighedskravet og vilkårlighedskravet, idet bemærkninger til lovforslaget ej heller med fornøden klarhed og præcision angiver sondringen mellem almindelig undervisning og religiøs oplæring. Ydermere viser det sig, at lovforslaget i sin helhed kan anses proportionalt ift. det

tilsigtede mål, jf. delprincipperne for proportionalitet, men den juridiske vurdering af art. 9 virker ikke på tilstrækkelig vis at være begrundet, idet der blot henvises til en enkelt EMD-afgørelse. Det overordnede udgangspunkt er derfor, at Justitsministeriet bør foretage en grundigere vurdering af konsekvenserne, som lovforslaget vil medføre i fremtiden i forhold til art. 9.

4.1.4. Forholdet til Grl § 77 og EMRK's art. 10

4.1.4.1. Grl § 77

Grundlovens § 77 sikrer enhver, der lovligt opholder sig i landet, uden forudgående kontrol (censur) at offentliggøre sine ytringer. Som Alf Ross anfører, jf. afsnit 3.1., omfatter ytringsfriheden *alle åndslivets ytringer*, dvs. religiøse og politiske ytringer. Det er relevant at fremhæve, at religiøse forkynderes ytringer omfattes af Grl § 77. Ordlyden i Grl § 77 hindrer dog ikke, at man efter kan ifalde ansvar for fremsatte ytringer, jf. udtrykket *dog under ansvar for domstolene*. Bestemmelsen beskytter ikke alene den direkte kommunikation, men også kommunikation ved forsamlinger og ved private møder. Ytringer, der fremsættes under religiøse møder og under religiøs oplæring, vil således også være omfattet af beskyttelsen i § 77.

De ytringer, der søges kriminaliseret efter bestemmelsen, er således beskyttet af Grl § 77. Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang lovforslaget begrænser ytringsfriheden, og om begrænsningerne kan anses som forenelige med grundlovens § 77, herunder hensynet bag sædeligheden og den offentlige orden.

I Grl § 77, 2. pkt. fremgår forbuddet mod censur, dvs. et forbud mod at myndighederne, inden ytringer er offentliggjort, har opnået adgang til at kontrollere ytringerne. Ved gennemgang af bemærkningerne til lovforslaget findes der ikke indikationer af, at lovgivers hensigt med lovforslaget har været at føre forudgående kontrol med religiøse forkynderes ytringer. Derimod er hensigten som tidligere nævnt at ramme ytringer, der udtrykkeligt billiger strafbare handlinger, dvs. en efterfølgende sanktionering af allerede fremsatte ytringer. Lovforslagets vedtagelse giver ej heller anledning til betænkeligheder ift. Grl § 77's forbud mod *andre forebyggende forholdsregler*, der forhindrer eller forsinker offentliggørelsen af ytringerne. Det kan desuden fremhæves, at der med

henvisning til bestemmelsens ordlyd og bemærkninger til lovforslaget ikke umiddelbart er holdepunkter for at antage, at lovforslagets vedtagelse vil findes stridende mod den formelle beskyttelse af ytringsfrihed, jf. Grl § 77 på baggrund af ovenfor anførte argumenter.

Lovforslaget kan herefter vurderes ift. den materielle beskyttelse af ytringsfriheden. Den materielle beskyttelse af ytringsfriheden i Grl § 77 hviler på et spinkelt grundlag, hvorimod der ses bred enighed blandt forfatningsteoretikerne om, at Grl § 67 beskytter den materielle, religiøse ytringsfrihed, dvs. beskyttelse mod efterfølgende sanktioner af religiøse ytringer.

Det fremgår af bemærkningerne, at Justitsministeriet har været klar over, at lovforslagets vedtagelse vil indebære et indgreb i den materielle ytringsfrihed, jf. bemærkningerne, hvoraf det fremgår, at ”Den foreslåede ordning vil indebære et indgreb i den materielle ytringsfrihed, idet den vil skabe mulighed for at straffe personer, når de har fremsat visse ytringer”.¹⁷² At lovforslaget desuagtet kan vedtages, begrundes Justitsministeriet med, at der i den forfatningsretlige teori ikke findes en beskyttet materiel ytringsfrihed i Grl § 77.¹⁷³

En vis materiel beskyttet ytringsfrihed findes dog ifølge nogle af forfatningsrettens teoretikere i Grl § 77. Såfremt udtrykket *udtrykkelig billigelse* begrebsmæssigt kan sidestilles med trusler eller opfordring til voldsanvendelse, vil lovforslaget ikke give anledning til nærmere betænkkeligheder, men er der derimod blot tale om handlinger som led i en meningstilkendegivelse, er denne handling derimod beskyttet mod efterfølgende sanktionering. Til støtte for det anførte kan det nævnes, at bemærkninger til lovforslaget ikke definerer udtrykket *udtrykkelig billigelse*, men blot henviser til, at udtrykket *udtrykkelig billigelse* skal forstås i overensstemmelse med strfl. § 136, stk. 2. Henvisningen til strfl. § 136, stk. 2 skaber ikke i sig selv klarhed over, hvordan *udtrykkelig billigelse* skal forstås. Det er således usikkert, hvornår der er tale om direkte

¹⁷² Jf. lovforslagets bemærkninger s. 5.

¹⁷³ Der henvises til en række forfatningsretlige teoretikere som f.eks. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret* (1954), side 670; Alf Ross, *a.st.*, side 716 og 724 samt Max Sørensen, *Statsforfatningsret*, 2. udgave ved Peter Germer (1973), side 374 og Jens Peter Christensen m.fl., *a.st.*, side 503 f.

billigelse til strafbare handlinger, og hvornår der blot er tale om almindelig gengivelse eller meningstilkendegivelse under en religiøs oplæring. Efter den danske ordbog betyder udtrykket *billige* dét at ”tilslutte sig eller være tilfreds med, erklære sig enig i; godkende”.¹⁷⁴ Diskussionen er herefter, hvorvidt udtrykket *billige* kan sidestilles med trusler eller opfordring til voldanvendelse. Ifølge Germer, jf. 3.1.1.1, vil lovreguleringer mod fysiske handlingers gene ikke stride imod ytringsfriheden, hvorimod reguleringer mod selve meningstilkendegivelsen nyder beskyttelse og dermed ikke kan sanktioneres. Dernæst fastslår Germer, at ytringer om offentlige anliggender nyder indskrænket beskyttelse efter § 77, hvorimod ytringer af privat karakter og uden samfundsmæssig værdi godt kan underlægges reguleringer.

Lægger man til grund, at *udtrykkelig billigelse* kan sidestilles med trusler og opfordring til voldsanvendelse, vil lovforslagets sanktionering falde udenfor den materielle beskyttelse i Grl § 77. Argumenterer man derimod modsat, kan det tænkes, såfremt der findes en materiel beskyttelse i Grl § 77, at lovforslagets vedtagelse vil indskrænke ytringsfriheden garanteret i Grl § 77.

Helt generelt kan det på baggrund af ovenstående anføres, at det er særdeles vanskeligt med sikkerhed at fastlægge, hvorvidt Grl § 77 indeholder en materiel beskyttelse af ytringsfriheden. Retstilstanden hviler på usikkert grundlag, idet en nærmere vejledning om den materielle ytringsfrihed ej heller kan hentes fra domstolspraksis. Dette skyldes, at de danske domstole implicit ikke har taget stilling til, om Grl § 77 beskytter den materielle ytringsfrihed. Selvom Jørgen Albæk Jensen i tidligere nævnte U.1992B.349 med støtte i en række domme¹⁷⁵ fremhæver, at der forudsætningsvist eller eksplicit kan udledes en materiel beskyttelse af ytringsfriheden, forekommer det dog ved nærstudering af dommene vanskeligt at fastlægge en materiel beskyttelse af ytringsfriheden i Grl § 77. Det er derfor med støtte i ovenfor anførte vanskeligt at forudsige eller forudberegne, hvad udfaldet af en evt. sagsanlæggelse ved de danske domstole med henvisning til, at lovforslaget strider imod den materielle ytringsfrihed, vil blive. I øvrigt kan det nævnes,

¹⁷⁴ <http://ordnet.dk/ddo/ordbog?aselect=billige&query=billigelse>

¹⁷⁵ Jf. U.1987.934 H, U.1987.937 H, U.1988.411 V, U.1990.636V, U.1989.399 H og U. 1990.636V. Siden Jørgen Albæk Jensens artikel har der været en række andre afgørelser på ytringsfrihedens område, men intet afgørende om den materielle beskyttelse af ytringsfriheden kan udledes af disse afgørelser heller, jf. således U.1994.988 H, U. 1996.449 V, U. 1997.259 H, U.1999.122 H.

at domstolenes stillingtagen til spørgsmålet om den materielle ytringsfrihed vil medføre en mere forudsigelig retstilstand.

Det kan derfor på nuværende tidspunkt ikke med sikkerhed fastlægges, hvilke konsekvenser vedtagelsen af lovforslaget i fremtiden vil indebære i relation til grundlovens materielle beskyttelse af ytringsfriheden.

Modsat argumentationen for, at Grl § 77 ikke indeholder en materiel beskyttelse af ytringsfriheden, kan det nævnes, at en bredere konsensus iblandt forfatningsretlige teoretikere er at finde, for så vidt angår den materielle beskyttelse af religiøs ytringsfrihed i Grl § 67. Lovforslaget sigter særligt mod at kriminalisere ytringer fremsat som led i religiøs oplæring. Grænserne for, hvorvidt lovforslaget findes stridende mod den materielt beskyttede religiøse ytringsfrihed må trækkes af udtrykkene sædelighed og den offentlige orden. De tidligere under afsnit 4.1.3.1. anførte betragtninger hvad angår udtrykkene sædelighed og den offentlige orden må også lægges til grund her, idet en materiel beskyttelse af religiøs ytringsfrihed ifølge Zahle negativt afgrænses ift. sædelighed og den offentlige orden, jf. afsnit 3.1.1.1. Af samme grunde som anført under afsnit 4.1.3.1. i forbindelse med gennemgangen af § 67 ift. lovforslaget er der ej heller ved gennemgang under dette afsnit holdepunkter for at tilslutte sig andet argument, idet Grl § 67 antageligt alene beskytter den materielle, religiøse ytringsfrihed, såfremt hensynet bag sædeligheden og den offentlige orden ikke tilsidesættes. Ifølge Germer er det domstolenes opgave at beskytte den religiøse ytringsfrihed ved at efterprøve love, der indskrænker denne frihed, og dermed yde en mindretalsbeskyttelse, når lovgivningsmagtens beskyttelse anses for utilstrækkeligt. Det kan derfor på baggrund af det anførte ikke antages, at lovforslagets vedtagelse vil give anledning til betænkeligheder ift. den materielle beskyttelse af den religiøse ytringsfrihed.

Set i lyset af ovenstående behandling af lovforslaget ift. Grl § 77 om ytringsfrihed er det generelle udgangspunkt, at lovforslagets vedtagelse alene findes problematisk ift. den materielle ytringsfrihed, i det omfang der tilsluttes antagelsen om, at Grl § 77 indeholder en materielt beskyttet ytringsfrihed. Grundlovens forarbejder, teorien og retspraksis er uklar på dette område, hvorfor et konkret forslag til, hvorvidt lovforslaget findes stridende mod Grl § 77, er vanskeligt at fastlægge. I modsætning til, hvad der gælder for Grl § 77,

er der bredere konsensus om den materielle beskyttelse af religiøs ytringsfrihed, men der er dog ingen sikre holdepunkter for at antage, at en efterfølgende sanktion ikke kan pålægges, når den religiøse ytring udtrykkeligt billiger gældende lovgivnings ulydighed. Således vil lovforslagets vedtagelse i mindre omfang være problematisk i forhold til Grl § 77.

4.1.4.2. EMRK art. 10

Beskyttelsen af ytringsfriheden i art. 10 anses for fundamental i et demokratisk samfund, jf. 3.2.1. Som udgangspunkt vil lovforslagets kriminalisering og efterfølgende sanktionering af ytringer fremsat under religiøs oplæring udgøre et indgreb i retten til at ytre sig. Hertil bør det bemærkes, at art. 10 ikke alene beskytter positive ytringer, men også ytringer som kan virke stødende, chokerende eller forstyrrende, jf. afsnit 3.2.1. Derudover beskytter art. 10 både retten til at meddele informationer og retten til at modtage informationer. Lovforslaget vil derfor krænke art. 10, i det omfang lovforslaget anses at begrænse borgernes ret til at modtage informationer.

Ligesom gennemgangen af lovforslaget i forhold til religionsfriheden under afsnit 4.1.3.1.2 er det relevant at vurdere, i hvilket omfang lovforslaget opfylder betingelsen *foreskrevet ved lov* i henhold til art. 10, stk. 2. Hvorvidt lovforslaget opfylder betingelsen *foreskrevet ved lov*, afhænger, jf. den tidligere afgørelse *Sunday Time* i afsnit 3.2.3, af, i hvilket omfang lovforslaget opfylder forudsigelighedskravet. I afgørelsen blev det netop fastslået, at legalitetskravet er opfyldt, selvom de nationale lovgivninger indeholder en vis uklarhed. Et konkret eksempel på, at loven opfyldte forudsigelighedskravet og var tilstrækkeligt præcist defineret, forelå i den tidligere afgørelse *Schimanek mod Østrig*, jf. af 3.2.3, hvor EMD netop fastslog, at klageren godt kunne forudsige konsekvenserne af sine handlinger. En omvendt situation forelå derimod i *Altug Taner Akcam mod Tyrkiet*, hvor EMD fandt krænkelser af art. 10 med henvisning til, at den tyrkiske straffelovgivning, hvor anvendelse af begrebet ”denigrates Turkishness” ansås for at være ”too wide and vague”. I relation til lovforslaget kan det som tidligere nævnt i afsnit 4.1.3.1.2 anføres, at lovforslagets vage definition af den religiøse oplæring kan give anledning til uklarhed, hvorfor det ikke kan udelukkes, at lovforslaget findes at udgøre en krænkelser af art. 10, jf. *Altug Taner Akcam*, hvor ordlyden i den tyrkiske straffelov fandtes alt for bred og vag.

Betingelsen *foreskrevet ved lov* er dernæst relevant i forhold til lovforslagets henvisning til udtrykket *udtrykkelig billigelse*. Det fremgår som nævnt af bemærkningerne til lovforslaget, at udtrykkelig billigelse skal læses overensstemmende med det tilsvarende udtryk i strfl. § 136, stk. 2. Under afsnit 4.1.4.1. blev det fastslået, at udtrykket *billige* ifølge den danske synonymordbog betyder dét at "tilslutte sig eller være tilfreds med, erklære sig enig i; godkende". Hertil bør det nævnes, for så vidt angår udtrykket *udtrykkelig billigelse* i strfl. § 136, stk. 2, at spørgsmålet om, hvornår der foreligger udtrykkelig billigelse, i ganske beskedent omfang er berørt i retspraksis. Det er derfor vanskeligt for religiøse forkyndere eller andre med samme autoritet at forudsige, hvornår der er tale om udtrykkelig billigelse, og hvornår der er tale om gengivelse. Den uklare sondring mellem udtrykkelig billigelse og almindelig gengivelse kan medføre, at religiøse forkyndere ikke kan forudse deres retsstilling og konsekvenserne af deres handlinger, hvorfor det ikke kan udelukkes, at lovforslaget i fremtiden formentlig vil findes betænkeligt ift. forudsigelighedskravet.

Derudover skal lovforslaget vurderes i forhold til betingelsen *nødvendigt i et demokratisk samfund*. Som det fremgår under afsnit 3.2.3. skal der være tale om et presserende samfundsbehov, før et indgreb i ytringsfriheden kan foretages. Når EMD skal fastlægge, hvornår et indgreb er nødvendigt i et demokratisk samfund, foretager domstolen en nødvendighedsvurdering, hvori en række momenter indgår. Lovforslaget skal således være proportionalt ift. det forfulgte formål, idet art. 10 ikke alene beskytter positive ytringer, men også ytringer der kan virke fornærmende, stødende og forstyrrende.

Når EMD skal fastlægge, hvorvidt et indgreb er i overensstemmende med art. 10, stk. 2, foretages denne vurdering på baggrund af staternes begrundelser for indgrebet. Lovforslagets begrundelser giver dog anledning til betænkeligheder jf. bemærkningernes side 1, hvor det fremhæves, at "Der er set eksempler på, at der i Danmark findes religiøse forkyndere, som søger at undergrave danske love og værdier og understøtte parallelle retsopfattelser". De eksempler, der henvises til, har baggrund i TV2-programmet "Moskeerne bag sløret". Udover ovenfor anførte eksempel præciserer lovforslagets bemærkninger ikke, om andre konkrete eksempler nødvendiggør vedtagelsen af lovforslaget. EMD fastlægger som nævnt, at et indgreb skal være begrundet i et presserende samfundsbehov. Bemærkningernes henvisning til enkelte eksempler

begrunder derfor ikke, at der er tale om et presserende samfundsbehov, hvorfor det ikke udelukkes, at lovreguleringer rettet mod enkelte tilfælde ifølge EMD ikke på tilstrækkeligvis vil begrunde et indgreb i ytringsfriheden. Som nævnt tidligere findes den juridiske vurdering af proportionalitetsprincippet at hvile på et spinkelt grundlag. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at ”for så vidt angår indgrebets proportionalitet, har ministeriet lagt vægt på de samme momenter, som er anført i forhold til EMRK artikel 9”.¹⁷⁶ Denne henvisning skaber ikke i selv sig klarhed over, hvorvidt lovforslagets vedtagelse er proportionalt i forhold til det tilsigtede mål.

Med ovenfor anførte argumenter kan det efter en helhedsvurdering af lovforslaget ikke udelukkes, at en nødvendighedsvurdering af lovforslaget vil føre til, at begrundelserne for lovforslagets vedtagelse ikke er tilstrækkeligt overbevisende, til at der er tale om et presserende samfundsbehov, hvorfor det ikke kan udelukkes, at lovforslaget efter vedtagelsen vil findes stridende mod art. 10.

For så vidt angår staternes skønsmargin må det i overensstemmelse med det anførte under afsnit 3.2.3. fastlægges, at staterne har en bred skønsmargin til at regulere religionsudøvelsen. Dernæst har staterne en bred skønsmargin, når der er tale om presserende samfundsbehov, herunder beskyttelse af samfundsborgernes rettigheder og friheder. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at formålet med vedtagelsen af lovforslaget er at ”imødegå adfærd, der undergraver danske love og værdier og understøtter parallelle retsopfattelser [...]”.¹⁷⁷ Hertil bemærkes, at kampen mod radikaliserings og terror følger et legitimt mål, hvorfor der kan argumenteres for, at der er tale om et presserende samfundsbehov.

Sanktionering af udtrykkelig billigelse og opfordringer til voldshandlinger følger ifølge EMD's praksis et anerkendelsesværdigt formål. Reguleringer, der har til sigte at imødegå sådan en adfærd, er overensstemmende med art. 10, stk. 2, jf. afgørelserne *Kaptan mod Schweiz*, *Kern mod Tyskland*, *Zana mod Tyrkiet*. Tillige kan et indgreb i ytringsfriheden begrundes af hensyn til den nationale sikkerhed, der hænger sammen med den offentlige tryghed. EMD fastslog i den tidligere nævnte afgørelse *Leroy mod Frankrig*, at indgreb

¹⁷⁶ Bemærkningerne til lovforslaget s. 6.

¹⁷⁷ Jf. bemærkningernes s. 5.

med henvisning til den nationale sikkerhed, offentlige orden og offentlige tryghed er i overensstemmelse med art. 10, stk. 2. Lovforslagets formål er som tidligere anført at beskytte den offentlige tryghed, den offentlige orden, sundheden, sædeligheden eller andres rettigheder og friheder. Lovforslaget følger på den baggrund legitime formål, idet ytringer, der fremstår positiv i forhold til terrorisme; ytringer, der medfører støtte til terrororganisationer; og ytringer, der opfordrer til hævn, aktiviteter af revolutionær karakter samt propaganda, der opfordrer til oprør mod staten, ifølge EMD's praksis aldrig vil være overensstemmende med art. 10.¹⁷⁸ Derimod er det mere tvivlsomt, hvorvidt kriminalisering af mindre alvorlige forbrydelser som f.eks. billigelse til flerkoneri eller genindførelsen af revselsesretten vil være foreneligt med art. 10. I afgørelsen Gündüz mod Tyrkiet udtalte EMD, at udtalelser, der kritiserer statens verdslige institutioner; udtalelser om børn, der er født uden for ægteskab, som "bastarder"; eller udtalelser for at fremme sharia, anses ikke som hadefulde ytringer, hvorfor kriminalisering alene kan ske, såfremt udtalelserne direkte opfordrer til voldshandlinger. Kriminaliseres ytringer, som billiger til mindre alvorlige forbrydelser, kan det ikke udelukkes, at EMD vil statuere krænkelse af art. 10.

Endeligt kan det i relation til lovforslagets kriminalisering af ytringer fremsat i privat regi eller i grupper med religiøst fokus, f.eks. Facebook eller religiøse blade, anføres, at EMD har udtalt, at staterne bør se på helheden af de fremsatte ytringer, inden straf pålægges. Såfremt kriminalisering af ytringer i religiøse grupper og blade sker på baggrund af deres sproglige indhold og ikke nærmere den sammenhæng, ytringerne er fremsat i, vil sanktionen være i strid med art. 10, jf. Ayhan Erdogan mod Tyrkiet.

Sammenfattende om lovforslaget på baggrund af ovenfor anførte vurdering i henhold til art. 10 kan det anføres, at lovforslagets formål i overvejende grad er foreneligt med art. 10, idet der er tale om kriminalisering af ytringer som led i religiøs oplæring, der udtrykkeligt billiger til straffelovens ulydighed. Udfordringerne med lovforslaget er dog, at lovforslaget overordnet set ikke med fornøden klarhed fastlægger grænsen mellem religiøs oplæring og almindelig undervisning. Dernæst er det problematisk, at ytringer i privat regi samt i religiøse grupper og blade skal kriminaliseres, idet grænsen for

¹⁷⁸ Jf. således de tidligere nævnte afgørelser Leroy mod Frankrig, Hogefeld mod Tyskland, Sürek mod Tyrkiet, Refah Partisi, Zaoui mod Schweiz.

almindelig fri debat og religiøs oplæring ikke kan udledes af bemærkningerne til lovforslaget. Ydermere forekommer sondringen mellem gengivelse og udtrykkelig billigelse uklar, hvilket kan føre til en usikker retstilstand. Lovforslagets vedtagelse giver derfor anledning til betænkeligheder i forhold til art. 10.

4.2. L48 – Sanktionsliste og indrejseforbud

Som led i forebyggelsen og bekæmpelsen af radikaliserings og ekstremisme har regeringen d. 9. november 2016 fremsat et lovforslag¹⁷⁹ til lov om ændring af Udlændingeloven (udl.), hvorved der indføres en national sanktionsliste over udenlandske, religiøse forkynder, som kan udelukkes fra at indrejse i Danmark. Det er hensigten, at det fremsatte lovforslag skal udelukke navngivne, omrejsende religiøse forkyndere indrejse i landet, såfremt disse vurderes til at udgøre en trussel mod den offentlige orden i Danmark.¹⁸⁰ Det er hensigten, at loven skal træde i kraft den 1. januar 2017.

4.2.1. Lovforslagets indhold

Det fremgår af lovforslagets bemærkninger, at det fremover skal være muligt at udelukke religiøse forkyndere fra at indrejse i Danmark, som søger at undergrave danske love og værdier, og som understøtter parallelle retsopfattelser. Det er et ønske fra lovgivers side, at der indføres bestemmelser i udlændingeloven, som skal udelukke religiøse forkyndere i at opnå visum eller opholdstilladelse i Danmark efter gældende regler ved at indføre en sanktionsliste, hvoraf religiøse forkynderes navne skal fremgå. Særligt er det hensigten at forhindre hadprædikanters indrejse i Danmark og at sanktionere disse persongrupper, såfremt der sker overtrædelse af indrejseforbuddet. Derimod vil lovforslaget ikke omfatte udlændinge, som er omfattet af EU-reglerne om fri bevægelighed mv., og personer, som allerede har opholdstilladelse i Danmark.¹⁸¹

Lovforslaget omfatter både ”officielle” forkyndere tilknyttet et bestemt trossamfund som

¹⁷⁹ Jf. det tidligere nævnte lovforslag L48 – Forslag til lov om ændring af udlændingeloven (L48 fremsat d. 09/11/2016).

¹⁸⁰ Jf. bemærkninger til lovforslaget s. 4.

¹⁸¹ Ibid.

f.eks. imamer og præster, men også missionærer og andre, der på anden måde udbreder religion eller tro. Omfattet er derimod ikke filosofiske og politiske foreninger, som ikke har til formål at samles pga. guddom.

For at religiøse forkyndere kan blive optaget på sanktionslisten, skal kriteriet *trussel mod den offentlige orden* være opfyldt. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at kriteriet for at optages på sanktionslisten opfyldes, når den pågældende udlænding har "[...] udvist en adfærd, som giver grund til at tro, at vedkommende ville udgøre en trussel mod den offentlige orden i Danmark, hvis vedkommende fik lov til at indrejse her i landet".¹⁸² Vurderingen af, hvorvidt religiøse forkyndere udgør en trussel mod den offentlige orden, sker på baggrund af konkrete oplysninger, og der skal være en vis sandsynlighed for, at den pågældende udlænding vil indrejse i Danmark. Adfærd kan både være ytringer og handlinger, som har været udvist i udlandet eller tidligere i Danmark. Af enighedspapiret til lovforslaget fremgår det, at oplysninger om hadprædikanter, som skal nægtes indrejse, f.eks. kan hentes ved søgning på internettet, eller når andre myndigheder indberetter. Udover udtalelser, som er offentligt tilgængelige, omfatter lovforslaget også udtalelser fremsat i en lukket kreds, som er kommet til myndighedernes kendskab.¹⁸³ Udtalelser som fremsættes i udlandet, selvom disse ikke er strafbare i udlandet, men som kan straffes her i landet, såfremt udtalelserne var fremsat her i landet, vil også begrunde et indrejseforbud. I bemærkningerne til lovforslaget nævnes særligt udtalelser i henhold til den danske straffelovgivning. Udtalelser, der f.eks. vil være omfattet af lovforslaget, omfatter offentlige tilskyndelser eller udtrykkelige billigelser i henhold til straffelovens kapitel 12 eller kapitel 13. Såfremt det nyfremsatte lovforslag om kriminalisering af *udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger som led i religiøs oplæring* vedtages, vil indrejseforbuddet også gælde ytringer fremsat som led i religiøs oplæring. Derudover omfatter indrejseforbuddet ytringer eller handlinger i henhold til strfl. §§ 136, 140, 266, 266a og § 266b.¹⁸⁴

Tillige vil fremsættelse af ytringer i udlandet, som undergraver og modarbejder

¹⁸² *ibid.*, s. 5.

¹⁸³ Jf. enighedspapir om indførelse af en offentlig sanktionsliste med henblik på at forhindre indrejse af navngivne udenlandske forkyndere, som formidler ekstreme værdier og holdninger i strid med grundlæggende demokratiske værdier, bilag 6, af 31. maj 2016.

¹⁸⁴ Jf. bemærkningerne til lovforslaget s. 5-6

demokratiet og respekt for menneskerettigheder, også omfattes af bestemmelsen. Eksempelvis vil ytringer, som støtter og søger tilslutning til kalifatstyre eller diktatur i Danmark, være omfattet af bestemmelsen, såfremt ytringerne anses for at være af ekstrem karakter.¹⁸⁵

Det er hensigten med lovforslaget, at der efter kapitel 5b i udlændingeloven indsættes et nyt kapitel 5c, hvorefter hjemlen til sanktionslisten reguleres i udl. § 29c. Samtidig er det hensigten, at der indsættes et stykke 10 i udl. § 32, hvor hjemlen til indrejseforbuddet skal fremgå.

4.2.2. Gældende ret

Ifølge udl. § 9f, stk. 1, nr. 1-3 kan der gives opholdstilladelse efter ansøgning til en religiøs forkynder, missionær eller en person, som skal virke inden for en religiøs orden eller samfund. For at religiøse forkyndere kan få opholdstilladelse efter § 9f, er der et krav om relevant baggrund eller uddannelse, selvforsørgelse og et værdighedskrav. Derudover tildeles opholdstilladelse alene med den betingelse, at en religiøs forkynder kan godtgøre at have tilknytning til enten folkekirken eller et andet godkendt trossamfund her i landet. Religiøse forkyndere kan alene modtages af trossamfund, såfremt formålet med trossamfundet er af kultisk karakter, dvs. egentlig gudsdyrkelse, hvorimod filosofiske eller religiøse foreninger, der samles om andet end guddom, ikke omfattes af bestemmelsen, jf. udl. § 9f, stk. 2, 1. pkt.¹⁸⁶ Ifølge udl. § 9f, stk. 7 kan opholdstilladelse efter stk. 1 ikke meddeles ved formodning om, at de i stk. 1 nævnte personer vil udgøre en trussel mod *den offentlige tryghed, den offentlige orden, sundheden, sædeligheden eller andres rettigheder og pligter*.

Derudover indeholder udlændingeloven en række andre bestemmelser om afvisning og udvisning af udlændinge, når disse persongrupper udgør en trussel eller begår forbrydelser under opholdet. Uanset regler i udlændingelovens kapitel 1 kan en udlænding ifølge udl. § 28, stk. 6 afvises, såfremt det findes påkrævet af hensyn til statens sikkerhed. Dernæst kan en tidsbegrænset eller tidsubegrænset opholdstilladelse tildelt

¹⁸⁵ *ibid.*, s. 6

¹⁸⁶ Peter Starup, *grundlæggende udlændingeret 1*, s. 239-40.

efter udl. §9f inddrages, såfremt udlændingen er idømt straf efter straffelovens kapitel 12 og 13 mv., jf. § 19, stk. 6. Herudover kan en udlænding med opholdstilladelse efter § 9f udvises, såfremt udlændingen er idømt for overtrædelse af straffelovens § kapitel 12 og 13 eller §§ 136, 140, 266, 266a eller 266b, jf. udl. § 25c. Endeligt er der et indrejseforbud for udlændinge, der udvises ved dom, jf. udl. § 32.

4.2.3 Lovforslagets forhold til Grl § 67 og EMRK's art. 9

4.2.3.1. Grl § 67

Af lovforslagets bemærkninger fremgår det, at formålet med lovforslaget som tidligere nævnt er at forhindre hadprædikanter indrejse i Danmark. Begrebet ”borgerne” i Grl § 67 sigter ikke alene mod at beskytte egne statsborgere, men omfatter også enhver borger, der opholder sig lovligt her i landet, jf. afsnit 2.1.3. Ifølge Grl § 1 gælder grundloven ”for alle dele af Danmarks Rige”, dvs. at ikke grundloven gælder for udlændinge, der befinder sig i udlandet, og dermed kan religiøse forkyndere mv. ikke påberåbe sig Grl § 67, såfremt disse persongrupper nægtes adgang til landet eller indføres på sanktionslisten.

Når først religiøse forkyndere lovligt har fået adgang til Danmark, kan lovgivningsmagten ikke forbyde disse personer at tilslutte sig religiøse foreninger, medmindre forbuddet kan begrundes med henvisning til sædelighed og den offentlige orden. Derimod kan religiøse forkyndere eller andre, der lovligt har fået ophold i Danmark, godt udvises, såfremt senere indtrufne omstændigheder retfærdiggør udvisningen. Som udgangspunkt vil lovforslagets indrejseforbud rettet mod hadprædikanter ikke være problematisk ift. Grl § 67, idet bestemmelsen ikke beskytter adfærd eller aktiviteter, som findes stridende med sædeligheden og den offentlige orden. I forlængelse heraf bør det nævnes, at begrebet ”borgerne” skal læses i nærsammenhæng med begrebet ”ingen” i Grl § 70. Findes det derimod bevist, at religiøse forkyndere alene nægtes at tilslutte sig bestemte religiøse trossamfund, foreninger eller forsamlinger på baggrund af trosbekendelse, kan det ikke udelukkes, at lovforslaget efter vedtagelsen og ikrafttræden vil stride mod Grl § 67. Efter formålet og bemærkningerne til lovforslaget er der dog ikke holdepunkter for at antage, at lovforslagets regulering af indrejseforbud for navngivne religiøse forkyndere alene sigter mod nægtelse af indrejse eller tilslutning til

religiøse trossamfund og alene er begrundet i trosbekendelsen.

Slutteligt kan det anføres, at lovforslaget har til hensigt at forhindre hadprædikanter i at indrejse i Danmark. Begrænsninger eller indgreb i religionsfriheden i henhold til lovgivning, der ikke har karakter af afstandtagen fra bestemte religioner, kan godt foretages i det omfang, der læres eller foretages noget, som strider imod sædeligheden og den offentlige orden. Formålet med lovforslaget er at beskytte den offentlige orden mod hadprædikanter, som søger at undergrave danske love, værdier og understøtter parallelle retsopfattelser. På baggrund af lovgivningsmagts vide skøn og hensynet bag sædeligheden og den offentlige orden er der således ikke holdepunkter for at antage, at lovforslaget vil give anledning til betænkeligheder ift. Grl § 67. Dette skal ses i lyset af, at religiøse forkyndere i kraft af deres autoritet har lettere ved at påvirke deres menighed, særligt unge der er på kanten af at blive radikaliseret.

Taget lovforslagets hensigt og formål i betragtning følger lovforslaget legitime formål, idet et indgreb i religionsudøvelsen, som ikke er begrundet i trosbekendelse, men i dennes praktiske konsekvenser, godt kan foretages. Det kan ikke udelukkes, at udenlandske religiøse forkyndere, som ønsker at indrejse i Danmark, har til hensigt at forkynde det ekstreme i en religions lære, som kan medføre flere radikaliserede personer. Såfremt myndighederne på baggrund af tidligere udtalelser kan bevise, at forkynderen har til hensigt at udbrede ekstremistiske holdninger her i landet, kan den religiøse forkynder ikke med henvisning til Grl § 67 kræve tilslutning til et bestemt religiøst trossamfund.

4.2.3.2. EMRK art. 9

Det generelle udgangspunkt i EMD's praksis er, at staterne selv bestemmer over, hvem der må indrejse i landet, i det omfang relevante konventionssikrede rettigheder ikke bliver overtrådt ved at nægte borgere adgang til landet. Stilles en religiøs forkynder et indrejseforbud, skal forbuddet retfærdiggøres efter art. 9, stk. 2. I relation til art. 9 har EMD i den tidligere afgørelse Omkarananda m.fl. mod Schweiz udtalt, at art. 9 ikke sikrer en borger en absolut ret til at blive i et land. Udvisning af religiøse udlændinge udgør dermed i sig selv ikke et indgreb i religionsfriheden beskyttet i art. 9, medmindre "it can be established that the measure was designed to repress the exercise of such rights and

stifle the spreading of the religion or philosophy of the followers”.¹⁸⁷ Af det citerede kan udledes, at art. 9 ikke beskytter mod et afslag på ophold, medmindre en foranstaltning strider imod religionsudøvelsen.

I relation til lovforslaget skal et indrejse- eller genindrejseforbud som nævnt retfærdiggøres efter art. 9, stk. 2. Betingelserne *foreskrevet ved lov og nødvendigt i et demokratisk* skal ved fastsættelse af et indrejseforbud iagttages. Ifølge EMD beskytter art. 9 i henhold til betingelsen *foreskrevet ved lov* mod, at staterne ikke overlader ubegrænsede beføjelser til andre myndigheder. Det fremgår af bemærkningernes side 5, at sanktionslisten skal administreres af udlændingestyrelsen og andre relevante myndigheder, når religiøse forkyndere indfører sanktionslisten. Lovforslaget kan blive problematisk ift. vilkårlighedskravet, idet udlændingestyrelsens vurdering af, hvorvidt en religiøs forkynder skal indføres på sanktionslisten, sker på baggrund af oplysninger, som findes på internettet. Som tidligere nævnt i afsnit 3.2.4. vil myndigheders sanktionering af udtalelser alene på baggrund af dennes sproglige indhold ikke anses som foreneligt med EMRK. Set i lyset af, at religiøse forkyndere nægtes indrejse på baggrund af oplysninger, som findes på internettet, forekommer det vanskeligt at forestille sig, at myndighederne med fornøden sikkerhed kan vurdere omstændighederne, den kontekst, hvori ytringerne er fremsat, og helheden af de fremsatte ytringer. Dernæst forekommer det uklart, hvornår der er tale om “prædiken”, og hvornår denne prædiken er ”hadefuld” nok, til at den religiøse forkynder nægtes indrejse. Dette spørgsmål afklares ikke nærmere i bemærkningerne til lovforslaget, hvorfor grænsen mellem prædiken og hadefuld prædiken findes ganske uklar. På baggrund af ovenstående kan det ikke udelukkes, at religiøse forkyndere nægtes indrejse i landet alene på baggrund af det sproglige indhold af fremsatte ytringer under en religiøs prædiken og dermed ikke på baggrund af omstændighederne og den kontekst, hvori ytringerne er fremsat. Er det tilfældet, kan det ikke udelukkes, at indrejseforbuddet i konkrete situationer vil stride imod art. 9.

Derudover kan lovforslaget være betænkeligt i forhold til betingelsen *foreskrevet ved lov*, såfremt begrundelserne og beviset for at nægte religiøse forkyndere indrejse ikke i tilstrækkelig grad angiver den trussel, som den religiøse forkynder vil udgøre, når han

¹⁸⁷ Jf. para. 5.

rejser ind i landet. I afgørelsen *Perry mod Letland* fandt EMD krænkelse af klagerens ret til religionsudøvelse efter art. 9, da de lettiske myndigheder ikke i tilstrækkeligt omfang havde bevist, at klageren ville forvolde fare mod den offentlige orden. Såfremt religiøse forkyndere nægtes indrejse, og myndighederne i konkrete situationer ikke kan bevise, at forkynderen udgør en trussel, kan det ikke udelukkes, at EMD vil statuere krænkelse af art. 9.

I henhold til betingelsen *nødvendigt i et demokratisk* (proportionalitetsprincippet) er det væsentlig at bemærke, at lovforslaget udspringer som følge af terrortruslen fra radikaliserede militante islamister, hvorfor der er tale om et presserende samfundsbehov, som staten bør tage hånd om af hensyn til samfundsborgernes tryghed og sikkerhed. Hvad angår religionsudøvelse er staterne som tidligere nævnt overladt et vidt skøn, og reguleringer, der retter sig mod beskyttelsen af samfundsborgernes tryghed og sikkerhed, vægtes højt i EMD's praksis. Det er dog betænkeligt, at Justitsministeriet igen i deres juridiske vurdering af lovforslagets forhold til proportionalitetsprincippet i art. 9 blot henviser til den samme afgørelse (*Leyla Sahin mod Tyrkiet*), som man henviste til i lovforslaget om kriminalisering af udtrykkelig billigelse, og derefter anfører, at lovforslaget anses proportionalt ift. det tilsigtede mål. Vurderingen af lovforslagets forhold til proportionalitetsprincippet forekommer derfor spinkelt, og derfor er det betænkeligt, at Justitsministeriet ikke fremhæver, hvilken betydning lovforslaget har for herboende borgeres ret til religionsudøvelse, når en religiøs forkynder nægtes indrejse i landet. Der er således ikke foretaget en dybdegående juridisk analyse af herboende borgeres ret til religionsudøvelse og modstående samfundsmæssige hensyn.

Ovenstående gennemgang viser, at lovforslaget for det første findes betænkeligt, såfremt de relevante myndigheder i deres vurdering af indrejseforbuddet ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan bevise, at en religiøs forkynder vil udgøre en trussel mod den offentlige orden, og dermed vilkårligt udpeger religiøse forkyndere, som nægtes adgang til landet. For det andet findes det betænkeligt, at Justitsministeriet ikke med fornøden klarhed angiver betydningen af lovforslagets forhold til proportionalitetsprincippet.

4.2.4. Forholdet til Grl § 77 og EMRK art. 10

4.2.4.1. Grl § 77

Som fastslået under afsnit 3.1. beskytter Grl § 77 alle åndslivets ytringer, dvs. at religiøse forkynderes ytringer om religiøse emner er også omfattet af bestemmelsen. § 77 sikrer enhver retten til at ytre uden forudgående kontrol (censur) eller andre forebyggende foranstaltninger. § 77 kan ikke påberåbes af udlændinge, som befinder sig udenfor landets grænser.

For så vidt angår lovforslagets indrejseforbud giver lovforslaget alene betænkeligheder, i det omfang det kan lægges til grund, at Grl § 77 sikrer herboende borgere retten til at modtage informationer fra udlandet. I visse dele af den forfatningsretlige teori findes enighed om, at § 77 også beskytter retten til at modtage informationer, jf. afsnit 3.1.1.1. Germer argumenterer for, at Grl § 77 ikke alene sigter mod beskyttelse af den, der står i mørket og råber, men også omfatter retten til at høre. Problemet med Germers teori er dog, at det i grundlovens forarbejder ikke findes understøttende argumenter for, om Germers nævnte udgangspunkt også var en hensigt, som grundlovgiver havde under Rigsdagsforhandlingerne. Det er derfor vanskeligt at forestille sig, at herboende borgere på det spinkle grundlag kan påberåbe sig, at lovforslagets indrejseforbud strider mod deres ret til at modtage informationer efter Grl § 77.

På baggrund af ovenfor anførte er der ikke holdepunkter for at antage, at religiøse forkyndere, der anses for at udgøre en trussel mod den offentlige orden, med støtte i Grl § 77 vil kunne kræve indrejse i Danmark. Som det fremgår, er det vanskeligt at fastlægge lovforslagets uforenelighed med Grl § 77, idet grundloven antageligt alene beskytter den formelle ytring, hvor efterfølgende sanktioner godt kan fastlægges for allerede fremsatte ytringer. Lovforslagets formål er netop at sanktionere allerede fremsatte ytringer med et indrejseforbud, når disse opfordrer til voldshandlinger eller had. Med støtte i gennemgangen af Grl § 77 under afsnit 3.1 er der således ikke holdepunkter for at antage, at Grl § 77 garanterer religiøse forkyndere beskyttelse mod efterfølgende ansvar for allerede fremsatte ytringer.

4.2.4.2. EMRK art. 10

EMRK's art. 10 har et bredere anvendelsesområde i forhold til Grl § 77, idet art. 10 udover ytringsfriheden også omfatter meningsfriheden og retten til at modtage og meddele informationer uden statens indblanding, jf. afsnit 3.2.1. Art. 10 beskytter ikke alene positive ytringer, men også ytringer der kan virke fornærmende, provokerende eller forstyrrende. Ethvert indgreb i ytringsfriheden skal derfor ifølge retspraksis være proportionalt i forhold til det forfulgte mål, jf. tidligere nævnte afgørelse *Handyside mod Storbritannien*, para. 49. Som udgangspunkt finder art. 10 anvendelse i et indrejseforbud, når der stilles et indrejseforbud på baggrund af tidligere fremsatte ytringer.

EMD har i en række tidligere nævnte afgørelser,¹⁸⁸ jf. afsnit 3.2.3.2., fastslået, at indrejseforbud begrundet i udtalelser eller holdninger falder under art. 10 anvendelsesområde og i konkrete situationer kan udgøre en krænkelse af art. 10. Der er dog alene tale om krænkelse af art. 10, såfremt ytringerne ikke er fremsat med henblik på rettighedsmisbrug, dvs. hadefulde ytringer og ytringer, der tilskynder eller opfordrer til vold.

Det, der kan findes betænkeligt i forhold til lovforslaget, er, at art. 10 både beskytter retten til at meddele og retten til at modtage information. Dernæst beskytter art. 10 mod indgreb i ytringsfriheden uden hensyn til landegrænser og uden forskel på staternes egne statsborgere eller udlændinge. For så vidt angår retten til at modtage informationer kan lovforslaget efter vedtagelsen blive problematisk, idet herboende borgers ret til at modtage informationer krænkes, når en religiøs forkynder nægtes adgang til landet. Det findes derfor som nævnt betænkeligt, at lovforslagets bemærkninger ikke præciserer, hvilken betydning lovforslaget har for herboende borgers ret til at modtage informationer, når religiøse forkyndere nægtes indrejse i landet. Såfremt herboende borgere påberåber sig art. 10, og myndighederne ikke kan bevise, at den religiøse forkynder udgør en trussel mod den offentlige orden, kan et indrejseforbud efter konkrete omstændigheder udgøre en krænkelse af art. 10.

Derudover fremgår det af bemærkninger til lovforslaget, at "[...] udenlandske religiøse

¹⁸⁸ Afgørelserne *Adams og Benn mod Storbritannien*, *Mangov mod Grækenland* og *Cox mod Tyrkiet*.

forkyndere, som er kendt for at formidle ekstreme værdier og holdninger i strid med grundlæggende demokratiske værdier, ikke bør have adgang til Danmark”.¹⁸⁹ Denne formulering er ganske bred og upræcis, idet det er vanskeligt at forudsige, hvilke ytringer der falder under ekstreme værdier og holdninger i strid med grundlæggende demokratiske værdier. Dernæst præciserer bemærkningerne til lovforslaget ej heller, hvad der nærmere skal udledes af *grundlæggende demokratiske værdier*. Det er væsentligt at bemærke, at art. 10 ikke alene beskytter positive ytringer, men også ytringer der kan virke chokerende, fornærmende eller forstyrrende. Det findes derfor betænkeligt, såfremt en religiøs forkynner på baggrund af tidligere fremsatte ytringer, nægtes adgang på baggrund af hans kontroversielle udtalelser, når disse udtalelser i øvrigt ikke tilskynder til vold eller på anden måde er hadefulde udtalelser. I den tidligere nævnte afgørelse Cox mod Tyrkiet i afsnit 3.2.5. udtalte EMD, at et demokratisk samfund må udvise ”tolerance and broadmindedness”,¹⁹⁰ når der er tale om kontroversielle emner. Det kan derfor ikke udelukkes, at indrejseforbud mod en kontroversiel imam, der alene har kontroversielle holdninger, men som ikke tilskynder eller opfordrer til vold eller på anden måde ønsker at indføre et kalifatstyre, vil udgøre en krænkelse af art. 10.

Modsat det ovenfor anførte taler lovforslagets formål for, at et indrejseforbud af hensyn til beskyttelsen af den offentlige orden følger et anerkendelsesværdigt formål. Det kan således anføres, at et indrejseforbud begrundet i religiøse forkynnderes ytringer, som opfordrer til vold, jihad eller benægtelse af Holocaust, vil være foreneligt med art. 10. Derimod vil et indrejseforbud alene begrundet i religiøse prædikanters lovlige ytringer, som virker chokerende, fornærmende eller forstyrrende for det danske samfund, udgøre et indgreb i ytringsfriheden. Er det tilfældet, vil et indrejseforbud udgøre en krænkelse af art. 10 og kan ikke retfærdiggøres efter art. 10, stk. 2.

Såfremt lovforslaget tager højde for ovenstående betragtninger, vil et indrejseforbud være foreneligt med art. 10. Bestemmelsen giver som nævnt ikke borgerne selvstændig ret til at kræve indrejse i konventionsstaterne, og art. 10 kan alene påberåbes, såfremt et indrejseforbud begrundes i borgernes ret til at ytre sig eller modtage informationer.

¹⁸⁹ Jf. bemærkningernes s. 4.

¹⁹⁰ Jf. Cox mod Tyrkiet para. 42.

5. Sammenfatning og konklusion

Formålet med dette afsnit er at give en overskuelig sammenfatning og konklusion af afhandlingens hovedindhold og hovedkonklusioner.

Hensigten med nærværende afhandling har været at foretage en retlig vurdering af, i hvilket omfang de to fremsatte lovforslag (L18 og L48) fandtes stridende med grundlovens og EMRK's bestemmelser om religions- og ytringsfrihed.

Efter en grundig gennemgang af gældende ret for religions- og ytringsfrihed med inddragelse af relevante teoretikers synspunkter i henhold til grundloven samt relevant retspraksis i afsnit 2 og afsnit 3 blev den overordnede ramme for resten af afhandlingen fastsat. Det står klart, at religions- og ytringsfriheden ikke er et absolut beskyttet gode, idet lovgivers indgreb i de to rettigheder kan retfærdiggøres, såfremt indgrebet følger legitime formål.

I afhandlingens afsnit 2 er det fastlagt, at religionsfriheden efter Grl § 67 er absolut beskyttet, såfremt der ikke læres eller foretages noget stridende mod sædeligheden og den offentlige orden. Lovgivers indgreb kan også ske i religionsudøvelsen af praktiske konsekvenser. Under samme er det redegjort for, at indgreb efter EMRK's art. 9 også kan foretages, i det omfang betingelserne i art. 9, stk. 2 er opfyldt. Et indgreb skal efter art. 9, stk. 2 være *foreskrevet ved lov og nødvendigt i et demokratisk samfund*.

I afhandlingens afsnit 3 er det fastlagt, at ytringsfriheden i Grl § 77 omfatter alle åndslivets ytringer. Grl § 77 indeholder et censurforbud og forbud mod andre forebyggende foranstaltninger, dvs. beskyttelse af den formelle ytringsfrihed. Det er dog mere tvivlsomt, i hvilket omfang Grl § 77 beskytter mod efterfølgende sanktioner. Efter nyere forfatningsretlige teoretikere beskytter Grl § 77 den materielle ytringsfrihed, og særligt argumenterer Germer heftigt for denne antagelse. En materielt beskyttet ytringsfrihed kan dog ikke udledes af forarbejderne til grundloven, hvorfor den materielle beskyttelse lever på et spinkelt grundlag. Ift. Grl § 77 har EMRK's art. 10 et bredere anvendelsesområde, idet denne bestemmelse også beskytter den materielle ytringsfrihed og retten til at modtage informationer. Indgreb i ytringsfriheden i henhold til art. 10

kræver saglig grund og må også være *foreskrevet ved lov* og *nødvendig i et demokratisk samfund*.

I afhandlingens afsnit 4.1 er der foretaget en retlig vurdering af lovforslaget, der sigter efter *kriminalisering af udtrykkelig billigelse af visse strafbare handlinger som led i religiøs oplæring* ift. grundlovens og EMRK's bestemmelser om religions- og ytringsfriheden. Efter gennemgang af lovforslaget (L18) er den overordnede opfattelse, at lovforslagets vedtagelse er forbundet med en række betænkeligheder. Under afsnit 4.1.3.1.1 blev det fastlagt, at der ikke var holdepunkter for at antage, at lovforslaget vil findes stridende mod Grl § 67, idet lovgivers regulering for at beskytte sædeligheden og den offentlige orden vil være velbegrundet. Mere problematisk er lovforslaget i henhold til EMRK art. 9, jf. afsnit 4.1.3.2. For det første blev det under dette afsnit fastlagt, at det ikke kan udelukkes, at bestemmelsens vage definition af religiøs oplæring vil findes stridende mod forudsigelighedskravet. For det andet er det fastlagt i relation til aktiviteter og ytringer i privat sammenhæng og på sociale medier, at dette åbner for muligheden for vilkårlighed, idet der ud fra bemærkningerne til lovforslaget ikke kan udledes nogen øvre eller nedre grænse for, hvornår der er tale om grupper med tilstrækkeligt religiøst fokus, og hvornår afsenderen har tilstrækkelig autoritet ift. dennes modtagergruppe, for at der er tale om religiøs oplæring. For det tredje er det vist, at lovforslagets juridiske vurdering ift. proportionalitetsprincippet er spinkel og ikke dybdegående.

I forhold til Grl § 77 er det generelle udgangspunkt i 4.1.4.1, at lovforslaget alene vil være problematisk i forhold til den materielle ytringsfrihed, dog i det omfang man tilsluttede sig antagelsen om, at Grl § 77 beskyttede den materielle ytringsfrihed. Dernæst blev det under samme afsnit fastlagt, at selv med en materiel beskyttelse af den religiøse ytringsfrihed i Grl § 67 vil reguleringer rettet mod beskyttelse af sædeligheden og den offentlige orden være velbegrundet. Endeligt blev det under afsnit 4.1.4.2. fastlagt, at formålet med lovforslaget fulgte et anerkendelsesværdigt formål. Det kunne dog ikke udelukkes, at lovforslaget vil være betænkeligt ift. betingelsen *foreskrevet ved lov*, herunder forudsigelighedskravet og vilkårlighedskravet på baggrund af uklarhederne i relation til religiøs oplæring, grænsen mellem religiøs oplæring og almindelig undervisning, kriminalisering af ytringer fremsat i privat regi og i religiøse grupper samt sondringen mellem gengivelse og udtrykkelig billigelse.

Sammenfattende kan det konstateres, at der er større betæneligheder forbundet med lovforslagets vedtagelse i henhold til EMRK's bestemmelser om religionsfrihed og ytringsfrihed end grundlovens beskyttelse. Dette udgangspunkt er overensstemmende med den fastlagte gældende ret, idet EMRK's bestemmelser om religions- og ytringsfrihed har bredere anvendelsesområde end grundlovens bestemmelser.

I afhandlingens afsnit 4.2. er der foretaget en retlig vurdering af lovforslaget om *sanktionsliste vedrørende hadprædikanter* ift. grundlovens og EMRK's bestemmelser om religions- og ytringsfrihed. I forhold til Grl § 67 er den overordnede konklusion, at lovforslaget ikke findes stridende med denne bestemmelse. Taget lovforslagets hensigt og formål i betragtning, jf. afsnit 4.2.1, følger lovforslaget legitime formål, idet et indgreb i religionsudøvelsen, som ikke er begrundet i trosbekendelse, men i dennes praktiske konsekvenser, godt kan foretages. Under afsnit 4.2.3.1 er det fastlagt, at det ikke kan udelukkes, at udenlandske religiøse forkyndere, som ønsker at indrejse i Danmark, har til hensigt at forkynde det ekstreme i en religions lære, som kan medføre flere radikaliserede personer. Såfremt myndighederne på baggrund af tidligere udtalelser kan bevise, at forkynderen har til hensigt at udbrede ekstremistiske holdninger her i landet, kan den religiøse forkynder ikke med henvisning til Grl § 67 kræve tilslutning til et bestemt religiøst trossamfund. Ift. EMRK's art. 9 viser det sig at være betænkeligt, såfremt de relevante myndigheder, som vurderer, hvorvidt en religiøs forkynder, som indføres på sanktionslisten og dermed nægtes indrejse i landet, udgør en trussel mod den offentlige orden. Er det tilfældet, kan det ikke udelukkes, at EMD vil statuere krænkelse af art. 9.

I forhold til Grl § 77 findes lovforslaget ikke stridende mod bestemmelsen, idet bestemmelsen ikke beskytter retten til at modtage informationer. Under gennemgangen er det netop fastslået, at der ikke er holdepunkter for at antage, at herboende borgere kan påberåbe sig Grl § 77 for at skaffe en religiøs forkynder adgang til landet.

Lovforslaget findes derimod betænkeligt i forhold til art. 10, såfremt borgere alene nægtes indrejse i landet på baggrund af tidligere kontroversielle udtalelser. Ifølge EMD's praksis skal staterne udvise tolerance over for ytringer, der har kontroversiel karakter.

Dernæst findes lovforslaget betænkeligt i forhold til herboende borgeres ret til at modtage informationer, idet et indrejseforbud afskærer herboende borgere fra at gøre sig bekendt med oplysninger, som religiøse forkyndere er villige til at meddele.

Afslutningsvist kan det således konkluderes, at vedtagelsen af begge lovforslag i fremtiden vil få en række konsekvenser for borgernes ret til religionsudøvelse og retten til at ytre sig. Det kan fremhæves, at baggrunden og intentionen bag lovforslagene følger legitime formål, men det synes dog mere usikkert, i hvilket omfang et lovgivningsværn mod forebyggelse af radikaliserings er et effektivt middel at bringe i anvendelse.

6. Litteraturliste

6.1 Faglitteratur

- Berlin, Knud: *Den Danske Statsforfatningsret* 2. del 3. udg. København: Nyt Nordisk Forlag, 1934.
- Blom-Hansen, Jens og Jørgen Elklit: *Perspektiver på politik, bidrag til samfundsdebatten*, 1. udg. 1. oplag. Århus: Forfatterne og Academica, 2009.
- Christensen, Jens Peter og Jørgen Albæk Jørgsen m.fl.: *Grundloven med kommentarer*, 1. udg. København: Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 2015
- Evald, Jens, og Sten Schaumburg-Muller: *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, 1. udg. 1. oplag. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004.
- Germer, Peter: *Ytringsfrihedens væsen*, 3. oplag. København: Juristforbundets forlag, 1978.
- Germer, Peter: *Statsforfatningsret*, 5. udg. 1. oplag. København: Juristforbundets forlag, 2012. (tilføjet fordi den var i opgaven).
- Greve Vagn, Poul Dahl Jensen mfl.: *Kommenteret straffelov almindelig del*, 10. udg. 1. oplag. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.
- Jensen, Martien Kryhl: *Radikalisering bland unge muslimer i Europa*, red. udg. Århus: Center for Forskning i Islamisme og Radikaliseringsprocesser, Institut For Statskundskab, 2011.
- Kjølbros, Jon Fridrik: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere*, 3. udg. 1. oplag. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010.
- Matzen, Henning: *Den Danske Statsforfatningsret*, 4. udg. 3. bind: København: J. H. Schultz A/S, 1909.

- Rasmussen, Jens: *Religionstolerance og religionsfrihed forudsætninger og Grundloven i 1849, 1. udg.*: Odense: Syddansk Universitetsforlag, 2009.
- Ross, Alf: *Dansk statsforfatnings 2, 3. gennemarbejdede udg. ved Ole Espersen 2. bind.* København: Nyt Nordisk Forlag, 1980.
- Rytter, Jens Elo: *Individets grundlæggende rettigheder, 1. udg. 1. oplag.* København: Karnov Group Denmark A/S, 2016.
- Starup, Peter: *Grundlæggende Udlændingeret 1, 1. Udg. 1 oplag.* København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012
- Sørensen, Max: *Statsforfatningsret 2. udg. 4. oplag ved Peter Germer.* København: Juristforbundets Forlag, 1979.
- Zahle, Henrik: *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, 2. udg. 1. oplag.* København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.
- Zahle, Henrik: *Dansk Statsforfatningsret, 1. udg. 2. oplag.* København: Christian Ejlers' Forlag, 2007.
- Zahle, Henrik: *Dansk Statsforfatningsret 3, menneskerettigheder, 3. udg. 6. Oplag.* København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.

6.2 Artikler

- Christoffersen, Jonas. U.2015B.115: *Menneskerettens Proportionalitetsprincip.* Ugeskrift for Retsvæsen, 2015.
- Jensen, Albæk Jørgen: U.1992B349: *Ytringsfrihedens grænser set i lyset af nyere domspraksis.* Ugeskrift for Retsvæsen, 1992.
- Jensen, Hansen Michael: U.1994B.335 *Proportionalitetsprincippet i forfatningsretlig belysning.* Ugeskrift for Retsvæsen, 1994.
- Mchangama, Jacob: *Hadprædikanter, Indrejseforbud og Ytringsfrihed.* 2016

Munch, Mogens. U.1982B.61: *Trykkefrihed og Forbud*. Ugeskrift for Retsvæsen, 1982.

Ross, Alf. U.1973B.201: *Om Ytringsfrihed og Grundlovsfortolkning*. Ugeskrift for Retsvæsen, 1973.

6.3 Rapporter

- PET's Center for Terroranalyse rapport af 28. april 2016
<https://www.pet.dk/~media/VTD%202016/20160428Militantislamistiskradikaliser ingpdf.ashx> (Besøgt og hentet d. 20. september 2016).
- Forskningsrapport støttet af Justitsministeriet udarbejdet af Thomas Precht ”*Home grown terrorism and Islamist radicalisation in Europe*”
http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningspuljen/2011/2007/Home_grown_terrorism_and_Islamist_radicalisation_in_Europe_-_an_assessment_of_influencing_factors_2_.pdf (Besøgt og hentet d. 20. september 2016).
- Dansk institut for internationale studier (DIIS) rapport, *dynamikker i ekstremistiske miljøer* fra 2010. Kan findes via følgende link:
http://pure.diis.dk/ws/files/56260/WP2010_24_dynamikker_i_ekstremistiske_miljoeer_web.pdf (Besøgt og hentet d. 21. september 2016).
- PET's Center for Terroranalyse rapport af 31. januar 2008
https://www.pet.dk/CTA/~media/Forebyggende%20Afdeling/Sprogbrug_og_terror_bek%C3%A6mpelse.ashx (Besøgt og hentet d. 21 september 2016).
- Forebyggelse og bekæmpelse af Ekstremisme og Radikalisering - Regerings handlingsplan af oktober 2016.
<http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2016/National-handlingsplan-Forebyggelse-og-bekaempelse-af-ekstremisme-og-radikalisering.pdf> (Besøgt og hentet d. 1. november 2016).

6.4 Love

- Danmarks Riges Grundloven (lov nr. 169. af 5. juni 1953).
- Straffeloven (LBKG nr. 1052 af 4. juli 2016).

- ✚ Udlændingeloven (LBKG nr. 412 af 9. maj 2016).
- ✚ Dyrværnsloven (LBKG nr. 1019 af 29. juni 2016).
- ✚ Færdselsloven (LBKG nr. 1386 af 11 december 2013).
- ✚ Planloven (LBKG nr. 1529 af 23. november 2015).
- ✚ Byggeloven (LBKG nr. 1178 af 23. september 2016).

6.5 Fortolkningsbidrag

- ✚ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49 Bind II. Spalte 1476-3968.

6.6 Lovforslag

- ✚ Forslag til lov om ændring af straffeloven (L18 fremsat d. 5. oktober 2016).
- ✚ Forslag til lov om ændring af udlændingeloven (L48 fremsat d. 9 november 2016).

6.7 Bekendtgørelser

- ✚ Bekendtgørelse af lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (Bkg. nr. 750 af 19. oktober 1998).
- ✚ Bekendtgørelse af international konvention af 16. december 1966 om borgerlige og politiske rettigheder med tilhørende valgfri protokol. (Bkg. nr. 30 af 29. marts. 1976).

6.8 Betænkning

- ✚ Betænkning nr. 1546/2014 (Betænkning nr. 1546 betænkning nr. 1546 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet. Afgivet af Udvalget om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, 2014).

6.9 Konventioner

- ✚ Konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950 (EMRK).
- ✚ FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR) af 1966.

6.10 Links

- ✚ Europa-Kommissionen – Pressemeddelelse,

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2177_da.htm

(Besøgt og hentet d. 22. september 2016)

- <http://www.ft.dk/samling/20151/almdelel/KIU/bilag/20/1623663/index.htm>
(Besøgt og hentet d. 18. oktober 2016).
- <http://ordnet.dk/ddo/ordbog?aselect=billige&query=billigelse> (Besøgt d. 1. december 2016).
- http://www.tiesibsargs.lv/files/content/Tiesas_procesa_izspele/Izspelei_noderigi_materiali/ECHR_%20Leroy%20v.%20France%202002.10.08_en-1.pdf (besøgt og hentet d. 5. december 2016).

6.11 Hjemmesider

- <http://echr.dk/>
- <http://hudoc.echr.coe.int/>
- <http://www.echr.coe.int/>
- <https://www-djoef-forlag-dk.proxy1-bib.sdu.dk/services/EUonline/index.htm>
(EU-ret og menneskeret) – Djøfs oversættelse af EMD's afgørelser.
- www.ft.dk
- <http://caselaw.echr.globe24h.com>

6.12. Domsregister

6.12.1. Ugeskrift fra Retsvæsen

U.2008.127 H	UfR 1996.449 V	U.1990.636 V
U.2008.1587 H	U.1987.934 H	U.1994.988 H
U.2009.1453 H	U.1987.937 H	U.1996.449 V
U.2012.2562 H	U.1988.411 V	U.1997.259 H
U.2016.1743 Ø	U.1990.636 V	U.1999.122 H
U.1999.841 H	U.1989.399 H	U.2016.3235 H

6.12.2 Tidsskrift for Kriminalret

TfK2007.774

6.12.3. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Storbritannien af 28/05/1985, klagesag nr. [9214/80], [9473/81], [9474/81].

Adams og Benn mod Storbritannien af 13/01/1997, klagesag nr. [28979/95], [30343/96].

Ahmet Arslan m.fl. mod Tyrkiet af 23/02/2010, klagesag nr. [41135/98].

Ahmet Yildirim mod Tyrkiet af 18/12/2012, klagesag nr. [3111/10].

Altug Taner Akcam mod Tyrkiet af 25/10/2011, klagesag nr. [27520/07].

Autronic AG mod Schweiz af 22/05/1990, klagesag nr. [12726/87].

Ayhan Erdogan af 13/01/2009, klagesag nr. [39656/03].

Bayatyan mod Armenien af 07/07/2011, klagesag nr. [23459/03].

Bayrak m.fl. mod Frankrig af 30/06/2009, klagesag nr. [14308/08].

Begheluri m.fl. mod Georgien af 07/10/2014, klagesag nr. [28490/02].

Brosa mod Tyskland af 17/04/2014, klagesag nr. [5709/09].

Chauvy m.fl. mod Frankrig af 29/06/2000, klagesag nr. [64915/01].

Cox mod Tyrkiet af 20/05/2010, klagesag nr. [2933/03].

Dogru og Kervanci mod Frankrig af 04/12/2008, klagesag nr. [27058/05].

Erbakan mod Tyrkiet af 06/07/2006, klagesag nr. [59405/00].

Eweida m.fl. mod Storbritannien af 15/01/2013, klagesag nr. [48420/10], [36516/10], [51671/10], [59842/10].

Faber mod Ungarn af 24/07/2012, klagesag nr. [40721/08].

Féret mod Belgien af 16/07/2009, klagesag nr. [15615/07].

Funke mod Frankrig af 25/02/1993, klagesag nr. [10828/84].

Garaudy mod Frankrig af 24/06/2004, klagesag nr. [65831/01].

Gerger mod Tyrkiet af 08/07/1999, klagesag nr. [24919/94].

Gillberg mod Sverige af 03/04/2012, klagesag nr. [41723/06].

Gul m.fl. mod Tyrkiet af 08/06/2010, klagesag nr. [4870/02].

Gunduz mod Tyrkiet af 04/12/2003, klagesag nr. [35071/97].

Handyside mod Storbritannien af 07/12/1976, klagesag nr. [5493/72].

Hasan og Chaush mod Bulgarien af 26/10/2000, klagesag nr. [30985/96].

Hizb Ut-Tahrir m.fl. mod Tyskland af 12/06/2012, klagesag nr. [31098/08].

Hogefeld mod Tyskland af 20/01/2000, klagesag nr. [35402/97], (Bemærk afgørelsen er ikke publiceret).

Ibrahim Aksoy mod Tyrkiet af 10/10/2000, klagesag nr. [28635/95].

Jakobski mod Polen af 07/12/2010, klagesag nr. [18429/06].

Kalda mod Estland af 19/01/2016, klagesag nr. [17429/10].

Kaptan mod Schweiz af 12/04/2001, klagesag nr. [55641/00].

Kasymakhunov og Saybatalov mod Rusland af 14/06/2013, klagesag nr. [26261/05], [26377/06].

Kern mod Tyskland af 29/05/2007, klagesag nr. [26870/04].

Kurtulmus mod Tyrkiet af 24/01/2006, klagesag nr. [65500/01].

Lehideax og Isorni mod Frankrig af 23/09/1998, klagesag nr. [24662/94].

Leroy mod Frankrig af 02/10/2008, klagesag nr. [36109/03].

Leyla Sahin mod Tyrkiet af 10/11/2005, klagesag nr. [44774/98].

Mangov mod Grækenland af 18/02/1993, klagesag nr. [16595/90].

Mirolubovs m.fl. mod Letland af 15/09/2009, klagesag nr. [798/05].

Nolan og K mod Rusland af 12/02/2009, klagesag nr. [2512/04].

Norwood mod Storbritannien af 16/11/2004, klagesag nr. [23131/03].

Omkananda m.fl. mod Schweiz af 19/03/1981, klagesag nr. [8118/77].

Otto-Preminger-Institut mod Østrig af 20/09/1994, klagesag nr. [13470/87].

Perry mod Letland af 08/11/2007, klagesag nr. [30273/03].

Piermont mod Frankrig af 27/04/1995, klagesag nr. [15773/89].

Refah Partisi mod Tyrkiet af 13/02/2003, klagesag nr. [41340/98].

S.A.S mod Frankrig af 01/07/2014, klagesag nr. [43835/11].

Schimanek mod Østrig af 01/02/2000, klagesag nr. [32307/96].

Sunday Times mod Storbritannien af 26/04/1979, klagesag nr. [6538/74].

Supreme Holy Council of the Muslim Community mod Bulgarien af 16/12/2004,
klagesag nr. [39023/97].

Sürck mod Tyrkiet af 08/07/1999, klagesag nr. [26682/95].

Wasmuth mod Tyskland af 17/02/2011, klagesag nr. [12884/03].

Women On Waves mod Portugal af 03/02/2009, klagesag nr. [31276/05].

Zana mod Tyrkiet af 25/11/1997, klagesag nr. [18954/91].

Zaoui mod Schweiz af 18/01/2001, klagesag nr. [41615/98].