

Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella som grupp?

En kritisk granskning av Högsta domstolens dom i målet om hets mot folkgrupp där en pingstpastor åtalats för hets mot homosexuella som grupp.

AV HANS YTTTERBERG

Högsta domstolen har i slutet av 2005 för första gången prövat ett åtal om hets mot folkgrupp som avser hets mot homosexuella som grupp. Det rörde sig om det mycket uppmärksammade åtalet mot en pingstpastor som i en predikan gjorde kränkande uttalanden om homosexuella. HD ogillade åtalet med hänvisning till den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I artikeln görs en kritisk analys av vad HD:s dom egentligen betyder för rättstillämpningen när det gäller bedömningen av brottet hets mot folkgrupp.

Inledning

Sedan förbudet mot hets mot folkgrupp i brottsbalken, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen den 1 januari 2003 utvidgades så att det numera också omfattar hets mot homosexuella som grupp, har ett mindre antal fällande domar för sådana brott meddelats av tingsrätter runt om i landet. Genom Högsta domstolens dom den 29 november 2005 (NJA 2005 s. 805) har ett sådant åtal för första gången prövats i högsta instans. Det rör sig om det mycket uppmärksammade åtalet mot en pingstpastor som i en predikan gjorde kränkande uttalanden om homosexuella. Han fälldes för hets mot folkgrupp av Kalmar tingsrätt, men frikändes av såväl Göta hovrätt som Högsta domstolen.

HD:s dom har sedan åberopats både av Hovrätten för nedre Norrland som grund för att ogilla ett åtal mot nynazistiska aktivister för hets mot homosexuella och av en åklagare som grund för att lägga ned en förundersökning rörande hatfyllda och hotfulla budskap om homosexuella på Internet.

Enligt min mening är det kanske inte så konstigt om olika rättsvårdande myndigheter, inklusive domstolar i lägre instans, tolkar HD:s dom i det aktuella hetsmålet som att det nu är fritt fram att sprida vilket kränkande budskap som helst om homosexuella som grupp, i vart fall så länge det inte innehåller direkta och konkreta hot om våld. Hur HD resonerat är nämligen svårt att förstå och domen är märklig på flera sätt.

HD ”gissar” i stället för att tolka själv

HD:s slutsats och grund för att ogilla åtalet för hets mot folkgrupp är att Europadomstolen ”sannolikt” skulle anse att en fällande dom mot pingstpastorn skulle ha kränkt Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Men det är inte HD:s uppgift att ”gissa” vad Europadomstolen skulle tycka vid en eventuell framtida tolkning av konventionen. Konventionen gäller direkt i Sverige som vilken svensk lag som helst. HD skall alltså själv avgöra vad som gäller enligt konventionen, låt vara med vägledning av domstolen i Strasbourg, men då på grundval av vad denna *faktiskt slagit fast* i sin tidigare rättspraxis.

HD borde alltså ha redovisat en egen och grundlig analys av det slag som Europadomstolen gör när den tolkar konventionen. En sådan analys bör omfatta åtminstone följande grundläggande frågeställningar. Vilken artikel i konventionen är det som skall tolkas? Vilken form av utnyttjande av en viss frihet är det som är föremål för bedömning? Är begränsningen av den aktuella friheten fastställd i lag? Vad tjänar begränsningen för syfte; alltså vilket motstående intresse är det som friheten skall vägas mot? Omfattas det syftet i och för sig av undantagsreglerna i konventionen? Vilket utrymme (stort, normalt, litet, inget?) lämnar konventionen i de aktuella avseendena till de nationella statsorganen för egna bedömningar när det gäller att begränsa friheten i fråga?

HD:s dom tar visserligen upp några (alls inte alla) av dessa frågor, men domskälen präglas av en påtaglig ytlighet och slutar med ett svävande påstående om att ”en samlad bedömning” gör att HD inte tror att Europadomstolen skulle godta en fällande dom för hets mot folkgrupp.

HD:s dom ger inte någon vägledning för rättstillämpningen

HD:s främsta uppgift är att ge vägledning för rättstillämpningen. Men domen i målet mot pingstpastorn reser många flera frågor än den besvarar. Några av de viktigaste skall analyseras närmare i det följande.

Gäller HD:s tidigare praxis om hets mot folkgrupp inte längre?

HD fokuserar i sina domskäl framförallt på Europakonventionens skydd för yttrandefriheten (art. 10). Men varför säger HD i så fall ingenting om hur dess egen tidigare rättspraxis när det gäller hets mot folkgrupp nu står sig? Brottsbalkens förbud mot hets mot folkgrupp är ju i sig en begränsning av yttrandefriheten. Och HD har ju inte haft något problem med skyddet för yttrandefriheten enligt Europakonventionen tidigare, t.ex. när den dömde (NJA 1982 s. 128) en campingägare för hets mot folkgrupp för att denne satt upp en skylt på vilken det stod ”*Zigenare får ej beträda campingen*”. Att Europakonventionen vid den tidpunkten inte gällde som direkt tillämplig lag i Sverige har i sammanhanget ingen större betydelse, eftersom HD då

som nu var skyldig att i sina bedömningar tolka den svenska brottsbalken konventionskonformt. Gäller inte denna rättspraxis längre? Och hur är det med praxis (NJA 1996 s. 577) som säger att det kan vara hets mot folkgrupp bara att bära ett märke på sina kläder när man vistas ute bland andra människor? Domskålen ger inget svar.

Eftersom HD inte får ändra sin egen rättspraxis utan att alla justitieråden, eller i vart fall nio av dem, deltar, skall man nog ändå dra slutsatsen att HD inte nu avsett att ändra sina tidigare prejudikat; domstolen dömde ju i målet med pingstpastorn på vanlig femmannavdelning.

Men vad är det i så fall HD säger? Att sexuell läggning i förhållande till yttrandefriheten har ett lägre skyddsvärde än de övriga skyddsgrunder i bestämmelsen om hets mot folkgrupp som HD tidigare uttalat sig om? Det borde inte kunna vara så, eftersom bestämmelsens ordalydelse knappast ger utrymme för en sådan tolkning och förarbetena till paragrafen (prop. 2001/02:59 s. 41; bet. 2001/02:KU23 s. 35) dessutom uttryckligen säger att det inte skall vara så.

Vilken avvägning har HD gjort mellan yttrande- och religionsfriheten och det motstående intresse som hetsbestämmelsen skall skydda?

HD redovisar inte i sin dom vilken avvägning den gjort mellan å ena sidan skyddet för yttrandefriheten (art. 10 i konventionen) eller för den delen religionsfriheten (art. 9) och å andra sidan det motstående intresse som hetsbestämmelsen syftar till att skydda. Har HD alls gjort någon sådan avvägning? Och i så fall mot *vilket* motstående intresse? Upprätthållandet av allmän ordning? Skyddandet av hälsa (homosexuellas hälsotillstånd skiljer sig från heterosexuellas på grund av utsatthet för diskriminering och brott)? Förebyggande av oordning eller brott (risken för spilleffekter i form av ökat homofobiskt våld)? Skydd av andras goda namn och rykte eller rättigheter (homosexuellas)? Det ger HD:s dom inget svar på, trots att det bara är just av hänsyn till sådana motstående intressen som det är tillåtet att inskränka religions- och yttrandefriheten, enligt andra stycket i art. 9 respektive 10 i konventionen.

Det hade dessutom funnits anledning för HD att analysera konsekvenserna i sammanhanget av att sexuell läggning, tillsammans med i vart fall kön och möjligen också etnisk tillhörighet, är en skyddsgrund som i Europadomstolens rättspraxis givits en utomordentligt stark ställning (se t.ex. *Dudgeon mot Storbritannien*, appl. 7525/76, *Smith och Grady samt Lustig-Prean och Beckett mot Storbritannien*, appl. 33985/96, 33986/96, 31417/96, 32377/96, *Salgueiro da Silva Mouta mot Portugal*, appl. 33290/96 och *Karner mot Österrike*, appl. 40016/98), till skillnad från t.ex. religion (se *Palau-Martínez mot Frankrike*, appl. 64927/01). HD:s dom innehåller dock inte några sådana överväganden.

Är det intoleransens religiösa karaktär som HD fäst särskilt avseende vid?

Är det i stället så att det är de speciella, religiösa, aspekterna på yttrandefriheten i Green-målet som HD egentligen hängt upp sin friande dom på? Flera formuleringar i HD:s dom antyder starkt att det är på det sättet. Men varför berör HD i så fall överhuvudtaget inte de rättsfall från Europadomstolen som handlar mera konkret om religionsfrihetens *gränser*? Flera viktiga sådana talar för att utrymmet att begränsa religionsfriheten inte alls är så snävt som HD tycks tro att Europadomstolen tycker att det är. Några uppmärksammades ju faktiskt också i målet av Riksåklagaren. Ändå nämner HD dem inte i sin dom.

I *Pichon och Sajous mot Frankrike* (appl. 49853/99) klagade två apotekare, som vägrat att sälja preventivmedel med hänvisning till sin religiösa tro, på att de hade dömts till böter och skadestånd för detta av domstolarna i Frankrike. Europadomstolen avfärdade klagomålen som *uppenbart ogrundade*, det vill säga det behövdes överhuvudtaget inte göras någon avvägning mellan klagandenas religionsfrihet och det motstående intresse som inskränkningen i denna frihet avsåg att skydda, eftersom inskränkningens förenlighet med konventionen var uppenbar. Strasbourgdomstolen underströk särskilt i sitt beslut att religionsfriheten enligt art. 9 främst skyddar den privata sfären och sådant som är nära förknippat med den, som firande av gudstjänst *under allmänt erkända former* (min kurs.), att religionsfriheten däremot inte ger någon generell rätt att agera offentligt i enlighet med den egna religiösa övertygelsen samt att rätten att utöva sin religion inte omfattar vilka offentliga handlingar eller uppföranden som helst bara för att de är motiverade eller inspirerade av religion eller annan trosuppfattning.

Uttalandena i *Pichon och Sajous* underströks på nytt av Europadomstolen i s.k. stor sammansättning ("Grand Chamber" med 17 domare; 16 var eniga mot 1 skiljaktig mening), i målet *Leyla Sahin mot Turkiet* (appl. 44774/98). Inte heller detta avgörande nämns i HD:s dom.

I *Leyla Sahin* finns för övrigt flera andra relevanta uttalanden från domstolen när det gäller religionsfrihetens gränser, som HD rimligen borde ha reflekterat över. Det gäller t.ex. påminnelsen om att staten har en viktig och legitim roll som oväldig "organisatör" av utövandet av olika religioner, trosuppfattningar och övertygelser och att den rollen är viktig för upprätthållande av bl.a. allmän ordning och tolerans i ett demokratiskt samhälle (p. 107), att pluralism och demokrati förutsätter kompromiss och dialog och eftergifter från alla individer och grupper i ett samhälle samt att det är just avvägningen av olika människors grundläggande rättigheter som utgör grunden för ett demokratiskt samhälle (p. 108), att bedömningen av vilka konsekvenser det bör få att religiös tro uttrycks offentligt måste variera beroende på tid och sammanhang och att valet av hur långtgående regler man kan ha på detta område oundvikligen fram till en viss punkt måste

överlämnas till den berörda staten själv (p. 109). Domstolen påminde också (p. 111) om att den i andra sammanhang t.ex. godtagit förbud för lärare att bära muslimsk huvudduk eftersom bärandet av detta plagg svårligen låter sig förenas med det budskap om tolerans, respekt för andra och framförallt jämställdhet och icke-diskriminering som lärare förväntas förmedla till elever.

Sistnämnda ställningstagande är relevant i målet med pingstpastorn, mera konkret också därför att denne särskilt betonat att han med sin predikan velat vända sig till ungdomar för att varna dem för homosexualitet. Det bör rimligen ses som en försvärande omständighet. Den svenska staten är nämligen enligt FN:s konvention om barnets rättigheter skyldig både att skydda barn mot diskriminering på grund av deras eller deras föräldrars sexuella läggning, och att aktivt tillhandahålla information, stöd och skydd för unga homosexuella så att de tryggt kan leva i enlighet med sin sexuella läggning (se FN:s barnrättskommitté, General Comment no. 3, CRC/GC/2003/3, 17 mars 2003; General Comment no. 4, CRC/GC/2003/4, 1 juli 2003; årsrapport från kommitténs 19:e session, CRC/C/80, 9 oktober 1998; List of Issues, UK, CRC/C/Q/UK-IM/1, 26 juni 2000, CRC/C/15/Add. 188, 9 oktober 2002 samt periodisk granskningsrapport beträffande Österrike. Jfr också Europadomstolens dom i målet S.L. mot Österrike, 2003).

Inte heller *Jiménez Alonso och Jiménez Merino mot Spanien* (appl. 51188/99) omnämns i HD:s dom. Klagomålet handlade om begränsningar i religionsfriheten i form av att elever som, med hänvisning till sin trosuppfattning, vägrade delta i sexualundervisningen i skolan inte fick något godkänt slutbetyg. Klagandena stödde sig på föräldrars rätt (enligt art. 2 i första tilläggsprotokollet till konventionen) att tillförsäkra sina barn en uppfostran och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa övertygelse. Europadomstolen avfärdade även det klagomålet som *uppenbart ogrundat*.

HD påpekar särskilt i domen i målet med pingstpastorn att Europadomstolens rättspraxis vid tillämpning av art. 10 (yttrandefriheten) kan ge vägledning också när bedömningen sker på grundval av religionsfriheten i art. 9. Trots det nämner HD inte *Cumpana och Mazare mot Rumänien* (appl. 33348/96), en dom som uppmärksammades i riksåklagarens överklagande. Här slår Europadomstolen fast att straffrättsliga bestämmelser som begränsar tryckfriheten är förenliga med konventionens skydd för yttrandefriheten, t.ex. när det behövs till skydd för andra människors privatliv (art. 8 i konventionen, som också är den artikel som tillämpats av Europadomstolen i en lång rad mål till skydd för homosexuellas rättigheter, se ovan). *Cumpana och Mazare* gällde straffrättsliga ingripanden mot journalister för förtal. Domstolen konstaterade i detta sammanhang att även utdömande av fängelsestraff för journalisters överskridande av yttrandefrihetens gränser är förenligt med konventionen, t.ex. när fråga är om hatfyllda uttalan-

den, s.k. *hate speech*, dock utan att definiera vad som avses med sådant hatfyllt tal.

Vilka närmare slutsatser drar HD egentligen av de domar från Europadomstolen som räknas upp i domen i målet mot pingstpastorn?

HD talar i domen i målet mot pingstpastorn inte om vad den drar för slutsatser av var och en av de olika domar från Europadomstolen som räknas upp. Läsaren lämnas att själv försöka lista ut det. De mycket begränsade delar av domarna (oftast bara några rader av en hel dom, som kan vara på allt mellan 15 och 50 sidor) som HD direkt refererar till, och då endast genom att hänvisa till en viss numrerad punkt i respektive dom, innehåller främst upprepningar av ett allmängods om grundläggande konventionsprinciper som knappast ifrågasätts av någon, men som inte heller ger någon närmare vägledning när det gäller religions- och yttrandefrihetens *gränser*, särskilt inte i förhållande till den typ av uttalanden som var föremål för åtal i det här aktuella målet.

Exempel på sådant allmängods är att religionsfriheten har en grundläggande betydelse i ett demokratiskt samhälle och i och för sig omfattar både privata och mer offentliga inslag, också rätten att undervisa och predika liksom att försöka övertyga andra människor, att yttrandefriheten i och för sig omfattar också provocerande eller störande opinionsyttringar, att den är särskilt betydelsefull i politiska sammanhang, liksom att ingripanden i dessa friheter måste vara proportionerliga i förhållande till ett i sig godtagbart syfte.

Samtidigt underlåter HD att närmare analysera de delar av dessa allmänt hållna uttalanden som lika gärna kan användas för att komma fram till motsatt slutsats än den HD drog i sin dom, t.ex. att staterna har ett skönsmissigt utrymme att bedöma vad som är ett proportionerligt ingripande i dessa rättigheter, att vad som krävs är att det går att argumentera övertygande till försvar för sådana begränsningar, att den som vill utöva religions- eller yttrandefriheten också har skyldigheter att göra det på ett sådant sätt att man undviker uttryckssätt som kan vara onödigt kränkande för andra människor (!), och att det är tillåtet att straffa den som försöker omvända andra människor på ett otillbörligt sätt till en viss religiös övertygelse.

Inte minst sistnämnda förhållande hade varit intressant att få del av HD:s synpunkter på, eftersom det framgår av Europadomstolens dom i *Kokkinakis mot Grekland*, appl. 14307/88, en dom som HD nämner två gånger i sin dom i målet mot den åtalade pingstpastorn, dock utan att redogöra för innehållet i den. Av *Kokkinakis* framgår (se framförallt p. 48) att Europadomstolen godtar straffrättsliga sanktioner till och med på ett område så centralt för religionsutövning som predikan och mission. Det är alltså enligt Europadomstolen tillåtet att ingripa straffrättsligt mot försök att omvända andra människor till den egna tron. En förutsättning för att sådana ingripanden skall vara förenliga

med konventionen är dock att de tar sikte på situationer när otillbörliga metoder använts för att uppnå detta mål. I Kokkinakis fall, som gällde ett Jehovas vittne som hade knackat på hos en grannfru och försökt att omvända henne när han väl blev insläppt, hade den grekiska domstolen emellertid överhuvudtaget inte preciserat på vilket sätt Kokkinakis försök att omvända sin granne varit otillbörligt. Domen mot honom innebar därför en kränkning av hans rätt till religionsfrihet.

Det hade också varit intressant att få veta hur HD ser på Europadomstolens uttalande i *Murphy mot Irland* (appl. 44179/98) — en dom som HD också faktiskt nämner, men även den bara i förbigående — att utrymmet när det gäller att begränsa yttrandefriheten i fråga om politiska tal och i ämnen av allmänt intresse är litet, medan medlemsstaterna åtnjuter ett *större* handlingsutrymme i sammanhang där yttrandefriheten kan tänkas användas på ett sätt som riskerar att kränka djupt personliga övertygelser på moralens och religionens område.

Men, som sagt, hur HD har värderat innehållet i var och en av dessa domar får vi inte veta något om, bara att HD ”vid en samlad bedömning” inte tror att Europadomstolen skulle godta en fällande dom mot pastorn.

Den enda Europadomstolsdom som HD redovisar närmare stöder inte HD:s slutsats

Det är egentligen bara i fråga om en enda dom från Europadomstolen som HD i sin dom i målet mot pingstpastorn refererar något av det konkreta innehållet, nämligen *Feridun Yasar m.fl. mot Turkiet* (appl. 42713/98). Direkt efter denna redovisning (i sig extremt kort, färre än 10 rader i sak, och ofullständig) slår HD fast att det, vid en samlad bedömning mot bakgrund av Europadomstolens praxis, står klart att pastorns predikan inte innehållit vad som brukar kallas *hate speech*.

Men på vilket sätt *Yasar* är relevant för den slutsatsen förblir, enligt min mening, ett mysterium. Först av allt finns det skäl att fråga sig om HD menar att förekomsten av *hate speech* är en *förutsättning* för att yttrandefriheten skall få inskränkas? Vad har HD i så fall för stöd för den slutsatsen? Jag kan inte se att det finns någonting sådant uttalat, vare sig i *Yasar* eller i andra domar från Europadomstolens sida. Och HD lämnar inte något eget svar på den frågan.

Yasar handlade för övrigt om några kurdiska talare vid en partikongress som i mycket starka ordalag hade kritiserat den turkiska statens behandling av den kurdiska minoriteten. För detta hade de dömts av en turkisk säkerhetsdomstol, med motiveringen att deras tal utgjorde ett hot mot Turkiets territoriella integritet. Europadomstolen konstaterade att detta utgjorde en kränkning av yttrandefriheten (art. 10 i konventionen) eftersom tre av klagandena i sina tal inte hade vare sig uppmanat till någon våldsanvändning, till väpnat mot-

stånd eller till uppror. Deras tal hade inte heller innehållit något ”hatfyllt tal” (”discours de haine” — domen finns bara på franska på domstolens webbplats). Inte heller i den här domen definierades vad som kan avses med ett sådant hatfyllt tal.

Att Europadomstolen *inte* fann något hatfyllt tal i *Yasar* är inte ägnat att förvåna om man läser vad klagandena faktiskt hade sagt, men det ger heller inte någon vidare vägledning när det gäller vad som i så fall *är* sådant hatiskt tal, s.k. *hate speech*. De påstått förgripliga delarna av de tre klagandenas tal, såsom de redovisas i Europadomstolens dom, innehåller överhuvudtaget inte några uttalanden om vare sig enskilda personer eller befolkningsgrupper eller liknande grupper av personer, utan bara just allmänpolitisk, om än mycket kraftfullt uttryckt, kritik mot den turkiska staten som sådan. Och några andra ledtrådar till vad HD, själv eller med hjälp av Europadomstolen, menar krävs för att missaktande uttalanden skall anses utgöra *hate speech* lämnas inte i domen i målet mot pingstpastorn.

Vad Europadomstolen ändå sagt om ”hate speech” redovisas inte i HD:s dom

Intressant nog finns ändå en viss fingervisning om vad Europadomstolen kan tänkas anse vara *hate speech* i *Yasar* fast HD inte nämner det i sin dom. Europadomstolen hänvisar nämligen (p. 27) i samband med sitt konstaterande att det inte förekommit något hatfyllt tal, *e contrario* till sin dom i *Sürek mot Turkiet* (appl. 26682/95). I *Sürek* slår domstolen fast att det förekommit förhållande av våld och *hate speech*. Om man skalar bort de uttalanden som är kopplade just till våldsanvändning återstår uttalanden om motståndarsidan i den kurdiska konflikten som ”den fascistiska turkiska armén”, ”TC:s mördarband” och ”mördare i imperialismens sold” (p. 62). Dessa uttryck *utgör* alltså i alla fall enligt Europadomstolen *hate speech*.

Observera att Europadomstolen inte sagt att dessa uttryck utgör en miniminivå, för att en begränsning av yttrandefriheten skall vara tillåten enligt konventionen. Och hursomhelst hade det varit intressant att få del av hur HD ser på att sådana uttryck enligt Europadomstolen får bestraffas, även när de uttalas av företrädare för en etnisk minoritet under en blodig konflikt där den turkiska staten i vissa fall uppenbart har kränkt just den minoritetens grundläggande mänskliga rättigheter, och hur de i så fall står sig i en jämförelse med pastorns helt provocerade uttalanden om homosexuellas skuld till både pedofili och till att ”oskyldiga” människor drabbas av en fruktansvärd sjukdom som aids, eller jämförelsen mellan homosexuella som grupp och cancersvulster på hela samhällskroppen. Dessa pastorns uttalanden utgör för övrigt just det slag av grovt nedsättande påståenden som i alla tider använts för att så hat, och då inte minst hat mot judar, alltså klassiska ingredienser i t.ex. grov antisemitism, och som det genom

andra domar står klart att Europadomstolen anser det vara berättigat att ingripa mot (se vidare nedan).

Europadomstolen har också uttalat sig om vad *hate speech* är i det i HD-omen endast i förbigående omnämnda målet *Gündüz mot Turkiet* (appl. 35071/97). Här understryker Europadomstolen att det kan vara nödvändigt att bestraffa alla uttryck som ”*sprider, hetsar till, främjar eller rättfärdigar hat som baseras på intolerans (också religiös intolerans)*”, inte minst av hänsyn till — och detta understryker domstolen särskilt — att tolerans och respekt för alla människors lika värde[ighet] (*'respect for the equal dignity of all human beings*) utgör grundvalen för ett demokratiskt och pluralistiskt samhälle. Europadomstolen hänvisar därvidlag (p. 40 som i sin tur hänvisar vidare till p. 22–24) till att vid en sådan bedömning hänsyn skall tas till en rad internationella instrument, bl.a. en allmän rekommendation (nr 7) om bl.a. rasism, från Europarådets kommission mot rasism, främlingsfientlighet och intolerans (ECRI). I den rekommendationen anges att med rasism skall förstås bl.a. ”en uppfattning, grundad på ras, hudfärg, språk, religion, nationalitet eller nationellt eller etniskt ursprung, som rättfärdigar förakt för en person eller en grupp av personer”.

Varför dessa Europadomstolens vägledande kommentarer inte skulle kunna tillämpas på motsvarande sätt när det gäller förakt för homosexuella som grupp, särskilt mot bakgrund av Europadomstolens rättspraxis när det gäller homosexuellas rättigheter enligt konventionen, är det som jag ser de mycket svårt att förstå. HD nämner överhuvudtaget inte *Gündüz* i dessa delar i sin dom i målet mot pingstpastorn.

HD missar de rättsfall där Europadomstolen prövat just angrepp på utsatta grupper, m.m.

I flera mål har Europadomstolen faktiskt prövat om inskränkningar i yttrandefriheten genom förbud mot att t.ex. angripa utsatta grupper i en befolkning, eller mot att förneka eller bagatellisera förintelsen och liknande förföljelser mot judar, är förenliga med Europakonventionen (*angrepp på invandrare. Glimmerveen m.fl. ./.* Nederländerna, appl. 8348, 8406/78; *förnekelse och bagatellisering av förintelsen och liknande brott: T. ./.* Belgien, appl. 9777/82, BH m.fl. ./. Österrike, appl. 12774/87, Walendy ./. Tyskland, appl. 21128/92, Honsik ./. Österrike, appl. 25062/94, Remer ./. Tyskland, appl. 25096/94, Tysklands nationalsocialistiska parti ./. Tyskland, appl. 25992/94). Från Europadomstolen konstateras att Europakonventionens art. 17 förbjuder missbruk av yttrandefriheten som skulle kunna leda till att ödelägga de fri- och rättigheter som konventionen och andra internationella överenskommelser skyddar. Det är därför en tillåten begränsning i yttrandefriheten att bestraffa sådana yttranden. Förbudet i art. 17 mot missbruk av Europakonventionens fri- och rättigheter gäller naturligtvis också religionsfriheten i art. 9, och

diskrimineringsförbudet i art. 14 som gäller också sexuell läggning är en grundbult i konventionen.

Klagomålen bedömdes i alla dessa mål vara *uppenbart ogrundade*. HD berör emellertid inte något av dessa mål i sin dom. HD nämner för övrigt överhuvudtaget inte art. 17 i konventionen, enligt vilken det är förbjudet att missbruka de friheter som konventionen annars garanterar.

HD tar hänsyn till att pingstpastorn med sin intolerans ville förbättra världen

Avslutningsvis torde dock det mest uppseendeväckande i HD:s dom vara två, smått bisarra, uttalanden.

För det första att de åtalade delarna av predikan skall bedömas med utgångspunkt i att pastorn, utifrån sin kristna övertygelse och i enlighet med vad han uppfattat som sin plikt som pastor, handlat med syftet att påverka människors situation till det bättre. Det uttalandet står i bjärt kontrast till att HD bara ett stycke tidigare i sin dom tvärtom slagit fast att pastorns budskap bör prövas utifrån hur en åhörare måste uppfatta det. Men framförallt är ju ofta det *subjektiva* syftet hos dem som sprider missaktning mot olika samhällsgrupper med anspelning på både etnicitet, religion eller sexuell läggning, just att få till stånd en förändring av samhället och människorna som enligt deras uppfattning är till det bättre. I det avseendet skiljer sig ju inte frikyrkopredikanten från nazisten. Och den försvarare som inte gör gällande detta som grund för en friande dom vore inte värd att få behålla advokattiteln.

För det andra tycks HD för sitt slutliga ställningstagande ha tagit hänsyn till att *"de åtalade uttalandena kanske inte kan sägas vara så mycket mera nedsättande än ordalagen i aktuella bibelställen"* och att pastorn predikat *"över ett tema som finns i bibeln"*.

Det finns i det här sammanhanget anledning att, sammanfattningsvis, påminna om vad pingstpastorn faktiskt var åtalad för, nämligen för att ha spritt påståenden om att

- Homosexuella är skyldiga till uppkomsten av hiv/aids
- Homosexuella är skyldiga till att även "oskyldiga" människor blir smittade av hiv
- Homosexualitet är en abnormitet och sexuella abnormiteter är en djup cancersvulst på hela samhällskroppen.
- Homosexuella kommer att våldta djur
- Homosexuella är perversa
- Homosexualitet leder till pedofili
- Ett troget homosexuellt förhållande är inte bättre än att byta partner varje dag
- Homosexualitet är sjukt
- Homosexuella väljer frivilligt ett sjukt liv

Mot bakgrund härav kan man med fog ifrågasätta HD:s slutsats, att pastorns budskap skulle ha varit hämtade ur Bibeln. Men, bortsett från detta, om HD verkligen menat vad man skrivit, det vill säga att det inte är fråga om straffbar hets mot folkgrupp eftersom homosexualitet är ett tema som finns i Bibeln och det pastorn sagt om homosexuella inte skulle vara värre än vad som faktiskt står om dem i Bibeln, så innebär det ju att bestämmelsen om förbud mot hets mot folkgrupp kan bli helt oanvändbar på stora delar av sitt avsedda tillämpningsområde, oavsett vilken skyddad grupp som angrips. Detta eftersom det i Bibeln finns åtskilliga passager som tveklöst både uttrycker missaktning för olika grupper av människor och även uppmanar till våld och ond bråd död. Det är därför svårt att tro att HD verkligen menat att hänvisningen till Bibeln i sig som källa för ett kränkande budskap skulle göra detta straffritt. Men om det å andra sidan *inte* är så HD menar, vad menas i så fall då?

I det här sammanhanget finns det också skäl att nämna Justitiekanslerns (JK) beslut 1988-03-30 (dnr 3304-87-31) rörande frågan om eventuellt åtal för hets mot folkgrupp genom närradiosändningar i "Radio Islam". Den misstänkte ansvarige utgivaren förnekade där att syftet med programmen varit att uttrycka missaktning för judar som grupp. I stället var syftet att ta politisk ställning mot staten Israel och att fördöma dess ideologi. JK konstaterade att även om det var sant så framgick detta syfte inte av programmets framställning. På motsvarande sätt förhåller det sig enligt min mening uppenbart också med de åtalade delarna av pastorns framställning. JK slog vidare fast att programmet i huvudsak bestod av bibelcitats och kommentarer till dessa. Enligt JK:s bedömning användes emellertid citaten på ett sådant sätt att *"lyssnaren skall inges föreställningen att den till biblisk tid hänförliga karakteristik av den judiska folkgruppen som kommer till uttryck i bibelcitaten är giltig även i fråga om nutidens judar. Härigenom uttrycks i programmet missaktning för folkgruppen judar."* Att Bibeln var källan till de missaktande uttalandena hade alltså inte någon friande verkan. Och det står helt klart, genom förarbetena till bestämmelsen om hets mot folkgrupp, att det är så lagstiftaren har avsett att bestämmelsen skall tillämpas. Hur HD kommit fram till motsatt syn på den saken framgår tyvärr inte av domen i målet mot pingstpastorn.

Och även de radiosändningar som så småningom faktiskt blev föremål för åtal mot Radio Islam utgick i vissa delar från religiösa texter, vilket Svea hovrätt ansåg inte kunde tillmätas någon självständig betydelse för bedömningen av om framställningarna skulle bedömas som straffbara (RH 1991:20).

Frågan smyger sig onekligen på, borde den dömde ansvarige utgivaren i målet om Radio Islam begära resning nu, efter HD:s friande dom i målet mot den åtalade pingstpastorn?

HD:s dom ger grönt ljus för hets mot homosexuella?

Det dröjde inte mer än 14 dagar förrän HD:s dom av Hovrätten för Nedre Norrland (dom 15 december 2005 i mål B 802-05) uppfattades som ett hinder för att döma fyra åtalade nynazistiska aktivister som hade spritt ett hundratal flygblad vid en skola i Söderhamn för hets mot folkgrupp. Flygbladen hade ett starkt kränkande innehåll om homosexuella som grupp, t.ex. att homosexuella bär skulden till aids och att homosexualitet har koppling till pedofili m.m. Hovrätten fann att männen i och för sig gjort sig skyldiga till hets mot folkgrupp enligt den svenska brottsbalksbestämmelsen, men att de fyra ändå inte kunde dömas eftersom Högsta domstolen klargjort att en sådan dom sannolikt skulle strida mot Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Hovrätten anförde särskilt att de åtalades motiv varit att *"åstadkomma debatt och i förlängningen ett samhälle som står i bättre överensstämmelse med deras politiska övertygelse"*, en direkt anspelning på HD:s uttalande i sin dom, om att en utgångspunkt för bedömningen av pastorns handlande var att han handlat utifrån sin plikt som pastor att påverka människors situation till det bättre.

Ett annat ärende som aktualiserats rörde en webbplats vars innehåll består i ett antal Bibelcitats, bl.a. med budskapet att homosexuella *"skall ovillkorigen dödas"* (3 Mosebok). Under citaten räknas sedan ett antal kända homosexuella personer upp med namn och yrke. I början av år 2006 lades en förundersökning rörande webbplatsen ned, också här med uttrycklig hänvisning till HD:s dom i målet mot den åtalade pingstpastorn.

Hovrättens för Nedre Norrland friande dom har nu överklagats av Riksåklagaren och beslut har fattats att återuppta förundersökningen angående webbsidan med namnlistorna.

Så, vad händer nu då?

Finns det då längre något utrymme, även i mål som liknar det mot pingstpastorn, för domstolarna att komma fram till en fällande dom för hets mot folkgrupp? Jag menar nog att det gör det. HD yttrar sig ju i sin dom uttryckligen om huruvida en tillämpning av den svenska bestämmelsen om hets mot folkgrupp *i pastorns fall* skulle innebära ett brott mot Sveriges konventionsåtaganden och förklarar att uttrycket "missaktning" i bestämmelsen om hets mot folkgrupp inte kommer i någon verklig lagkonflikt med Europakonventionen.

Två situationer är sällan exakt lika. Därför vore det knappast fel om en domstol som har att pröva grovt kränkande uttalanden om homosexuella som grupp, även sådana som grundats på religiös övertygelse och som uttalats i en predikosituation, efter en noggrann analys av Europadomstolens rättspraxis av det slag som jag här efterlyst men som HD enligt min mening aldrig gjort, kom fram till att en fällande dom ryms inom det utrymme som Europakonventionen ger för att

begränsa såväl yttrande- som religionsfriheten. I så fall — men bara i så fall — skall domstolen också bifalla åtalet och döma till straff.

HD får sedan en möjlighet att på nytt göra en prövning, och vem vet? Kanske skulle då till och med Europadomstolen själv, ytterst, få uttala sig om var gränserna går, i stället för att vi skall tvingas hålla till godo med HD:s nuvarande gissningar om den saken. Det vore i så fall en välgärning.