

## Kapitel 11

# Hatbrottslagstiftning i Sverige och i Europa

David Brax

I juli 1994, några månader före folkomröstningen om Sveriges EU-medlemskap, infördes ett tillägg till Brottsbalken kap 29 paragraf 2, punkt 7. Tillägget innebär att rasistiska, främlingsfientliga, homofoba (osv) motiv ska beaktas som försvårande omständigheter vid bedömning av ett brotts straffvärde. Förslaget till detta tillägg läggs i en proposition signerad Bengt Westerberg och Birgit Friggebo, baserat på utredningen Organiserad Rasism(SOU 1991:75). Utredare var förre JK Hans Stark. Detta tillägg är vad som numera kallas ”hatbrottsregeln”, trots att begreppet ”hatbrott” inte förekommer i utredningen eller propositionen och sällan alls i juridiska sammanhang. Termen introduceras på svenska först i och med kriminologen Eva Tibys doktorsavhandling 1999. Sedan dess har begreppet etablerats och förekommer flitigt inom statistiken, inom politiken, i media och inom forskningen. Mycket har genom åren skrivits om hatbrott, det är en typ av brottslighet som engagerar och knyter an till många viktiga samhällsfrågor. Hatbrott är dessutom det kanske mest uppseendeväckande uttrycket för intolerans. Därför är de inte blott allvarliga händelser i sig, utan också viktiga symptom på motsättningar mellan grupper, och på vissa gruppers särskilda utsatthet. Mycket lite har dock skrivits om den svenska lagstiftningen, hur den egentligen bör tolkas, och om dess bakgrund. Mindre ändå har skrivits om Sveriges internationella överenskommelser och åtaganden inom detta område. I den här texten försöker jag ge en sådan bakgrund.

Två grundläggande frågor följer oss genom texten: vad är hatbrott, och varför särbehandlas de i rättshandlingen? Dess genomgående perspektiv är således begreppsligt och normativt. Den begreppsliga frågan är avgörande för vad som särskiljer hatbrott från andra brott. Den normativa frågan handlar om varför hatbrott bör straffas hårdare än

andra brott. Hatbrottslagstiftningen är av intresse också för att den innebär en relativ ny form av kriminalisering som i grunden är kontroversiell, trots att dess grunder - att motverka rasism, främlingsfientlighet etc - inte är det. Försöken att utveckla en gemensam Europeisk approach till denna typ av brottslighet kan dessutom visa sig vara mycket avslöjande gällande det övergripande projektet att harmonisera straffrätten inom EU.

På internationell nivå beskriver jag två huvudsakliga källor, som innebär vissa åtaganden för Sverige och andra undertecknande länder:

1. Council Framework decision 2008/913/JHA On combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law
2. OSCE ministerråds beslut No 9/09: Combating Hate Crime

På såväl nationell som europeisk nivå föreligger ännu oklarheter kring vad det centrala begreppet "hatbrott" innebär. "Hatbrott" täcker i själva verket ett antal distinkta begrepp, och det är ofta oklart vilket av dessa som avses i såväl lagstiftning som statistiska sammanhang. Det gör jämförelser mellan länder svårt, och kartläggningen av problemets omfattning är följaktligen mycket ojämn (FRA 2012). Oklarhet råder också kring rättfärdigandet av hatbrottslagar. Vad är egentligen grunden till att brott med hat-anknytning straffas hårdare än andra brott? Det finns skäl att missänka att diskrepansen mellan lagstiftares och konventionsundertecknares intentioner å den ena sidan och svagheter gällande implementeringen å den andra delvis beror på bristande överensstämmelse mellan politiska intentioner och rättsliga överväganden.

### **Lagstiftning och Internationella överenskommelser**

*Hatbrott i Sverige: Straffskärpningsregeln.* I juli 1994 infördes i brottsbalken ett tillägg under rubriken "straffskärpning". 2 § handlar om vilka försvårande omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömning av brottets straffvärde, utöver vad som gäller för brottstypen. Tillägget, punkt 7, ser idag ut så här:

om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet.

Det är detta som i vardagligt tal kallas för "hatbrottsregeln". Förslaget återfinns i regeringens proposition 1993/94:101 "Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet" Propositionen är i sin tur baserad på utredningen "organiserad rasism" (SOU 1991:75).<sup>1</sup> Anledningen till att utredningen gjordes var den kritik som FNs kommitté för eliminerande av rasdiskriminering (CERD) riktat mot Sverige, på grund av att Sverige inte kriminaliserat rasistiska organisationer. I utredningen är det tydligt att också straffskärpningsregeln infördes som ett led i att motverka rasistiska organisationers verksamhet: ytterligare en åtgärd som inte inskränker föreningsfriheten.

Större delen av utredningen handlar om organiserad brottslighet och om brottet olaga diskriminering, och mycket lite utrymme ägnas till resonemang specifikt kring straffskärpningsregeln. Utredaren menar att trots att organiserad rasism inte är särskilt vanligt förekommande så är den rasistiska terrorn för enskilda människor som förföljs på grund av sitt ursprung en realitet, och det finns all anledning att ingripa mot den med större kraft än hittills. Utredningen anser därför att "brott som begåtts av rasistiska motiv eller med rasistiska inslag bör bestraffas särskilt strängt och att detta bör framgå av en uttrycklig straffskärpningsregel i brottsbalken" (s 116).

Förutom att förstärka de antirasistiska signalerna från lagstiftaren och rättsapparaten kan förhoppningsvis en viss avhållande effekt uppnås beträffande även den organiserade rasistiska brottsligheten (sic) genom allmänt strängare straff (s 131).

Straffskärpningsregeln motiveras uttryckligen via lagens expressiva funktion, dels via en förväntad, eller önskad, preventiv effekt på organiserad rasistisk brottslighet. Detta är av största intresse eftersom den expressiva funktionen sällan lyfts fram som central för rättfärdigandet av straff. Den allmänpreventiva funktionen har en starkare ställning. Men båda dessa påståenden gäller lagens, och straffets, funktion - vilket åtminstone delvis skiljer sig åt från dess rättfärdigande, dvs vad som kan anföras för att brottet ska anses ha ett särskilt straffvärde. Rättsapparaten kan bara utnyttjas till att sända ett antirasistiskt budskap om det också slagits fast att rasistisk brottslighet har ett högre straffvärde än annan brottslighet.

*Resonemanget bakom* förslaget om en straffskärpningsregel är inte särskilt utförligt i förarbetena. Men det kommer inte från intet. Det finns ett antal föregångare i tidigare utredningar och propositioner. De

kan sammanfattas under tre "S": Straffvärde, Statistik och Stämpling. Den första föregångaren är den påföljdsreform som genomfördes bara några år tidigare.<sup>2</sup> Då infördes generella riktlinjer för straffmätning med hänvisning till det då förhållandevis nya begreppet "straffvärde" Enligt BrB 29:1 skall bedömningen av straffvärde "beakta den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt *de avsikter eller motiv som han haft*" (min kursivering). Redan här finns alltså möjligheten att ta hänsyn till rasistiska motiv. Vad som händer 1994 är att 29:2 kompletteras med en specificering av vissa motiv som anses öka straffvärdet. Detta motiveras med att "En speciell straffskärpningsregel bör emellertid ge polis, åklagare och domstolar anledning att konsekvent uppmärksamma rasistiska inslag och ge tydligt uttryck för samhällets avståndstagande från rasism i alla former. I dag varierar praxis mellan olika polisdistrikt och domstolar" (p 130).

*Det andra förstadiet* till straffskärpningsregeln kommer i utredningen Mångfald mot Enfald (SOU 1989:13), och propositionen 1989/90:86 Om åtgärder mot etnisk diskriminering m.m.<sup>3</sup> Här återfinns i själva verket två viktiga element: Det första är förslaget att föra specifik statistik om rasistisk brottslighet. Det andra är ett förslag att skärpa lagstiftningen på så sätt att fler brott motsvaras av kriminalisering av "stämpling" för sådana brott som är vanligt förekommande i samband med rasistisk brottslighet. Även detta sker med hänvisning CERD - vars artikel 4 uppmanar stater att kriminalisera "acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin". Den svenska kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet föreslår att straffbestämmelserna för de brott som är särskilt vanliga inom rasistisk brottslighet (misshandel, grovt olaga tvång, olaga hot, ofredande, grov stöld och skadegörelsebrotten) bör skärpas så att stämpling till brotten bestraffas. Avsikten är att redan på "uppmaningsstadiet" kriminalisera vissa handlingar som ofta begås av skäl hänförliga till rasism och främlingsfientlighet.

De flesta rättsliga remissinstanserna avstyrkte eller var tveksamma till förslaget. I propositionen avstyrktes det, med hänvisning till att det skulle innebära en alltför utökad kriminalisering. Den skulle dessutom omfatta inte bara gärningar med rasistisk bakgrund, utan även andra fall. Föredragande statsrådet Maj-Lis Lööv menade att kommissionen inte presenterat tillräckliga skäl att tro att en sådan bestämmelse skulle förhindra brott med rasistisk bakgrund i någon större utsträckning. I

förhållande till detta är straffskärpningsregeln som föreslås i SOU1991:75 ett betydligt spetsigare instrument för att komma åt rasistisk brottslighet specifikt.

*Den svenska lagstiftningen* är alltjämt oklar. Vad innebär egentligen ”med motiv att kränka”? Innebär det att vederbörande haft för avsikt att kränka, eller att sättet på vilket brottet begåtts varit sådana att de kan förväntas vara kränkande? Eller handlar det bokstavligen om motiv, dvs om varför brottet begåtts? Detta är viktiga frågor som har implikationer i konkreta fall. Jag återkommer kring detta i den avslutande delen av detta kapitel. Det är här ett problem att det i stort saknas rättspraxis som ger vägledning kring tolkningen. Det finns bara ett HD-avgörande, Klippan-fallet 1996 och begränsat med vägledande hovrättsdomar. Mycket få av de domar som tillämpat straffskärpningsregeln har resonerat särskilt utförlig om vilken roll ”hatet” spelar i valet av påföljd, och om vad som räknats som bevis därvid.

### **Den Europeiska och Internationella Nivån**

Med tanke på det internationella och europeiska samarbetets ursprung i andra världskrigets efterdyning är det föga förvånande att engagemanget i kampen mot rasism och främlingsfientlighet finns med på den internationella agendan. Att det finns ett behov av gemensamma, gränsöverskridande åtgärder har länge varit erkänt på policy-området, särskilt med hänvisning till att försvaret för mänskliga rättigheter angår alla, oavsett var kränkningar sker. Samtidigt är främlingsfientlighet ett i grunden lokaliserat problem: vilka grupper som utsätts och vilka spänningar som råder mellan grupper beror på mer lokala omständigheter. Detta är inte uppenbart på vilken nivåproblemet primärt hör hemma. Det innebär också att det finns en spänning på grund av EU:s subsidiaritetsprincip. Generellt innebär denna princip att interventioner ska ske på den nivå som är mest relevant. EU ska enbart ingripa på områden där det kan agera mer effektivt än medlemsländerna, och inom områden som faller inom dess kompetens. Lagstiftning gällande hatbrott faller inom området ”frihet, säkerhet och rättvisa”, vilket är ett område där EU delar kompetens med medlemsländerna. De beslut om lagar som sker på EU-nivå hålls därför generella, och lämnar implementering och mer precis formulering öppet för medlemsländerna. Detta medför dock en ofrånkomlig vaghet kring vad det egentligen är som internationella överenskommelser kräver av deltagande stater.

*På Europeisk nivå* kan vi ta vår början med den Gemensamma förklaring av Europaparlamentet, rådet, företrädarna för medlemsstaterna, församlade i rådet, och av kommissionen som gjordes den 11 juni 1986 mot rasism och främlingsfientlighet. I detta dokument konstateras att det i gemenskapen finns en ”växande främlingsfientlighet, som tar sig uttryck i attityder, rörelser och våldshandlingar, som ofta riktas mot invandrare”. Man fördömer ”alla yttringar av intolerans, fientlighet och våldsanvändning som på grund av rasmässiga, religiösa, kulturella, sociala eller nationella skillnader riktas mot personer eller grupper av personer”. Man vill trygga varje samhällsmedlems personligt och värdighet, och ”avvisa varje form av segregering riktad mot utlänningar”. Slutligen vill man ”göra alla medborgare medvetna om farorna med rasism och främlingsfientlighet, samt nödvändigheten av ständig vaksamhet för att motverka eller hejda varje handling eller slag av diskriminering”.

Detta är en tidig förlaga till de senare arbeten inom unionen som, efter årtal av förhandling, leder fram till Framework decision 2008/913/JHA (se nedan). 1995, efter Sveriges inträde i Unionen utfärdar Europaparlamentet en ”Resolution om rasism, främlingsfientlighet och antisemitism” (B4-0731/95). I denna resolution slås fast att kommissionen bör undersöka ”möjligheten till ett interinstitutionellt interimsavtal så att framsteg kan göras redan nu i kampen mot rasism och främlingsfientlighet i Europa”. Vidare att ”Rasism, främlingsfientlighet och antisemitism måste bekämpas främst på lokal och nationell nivå” men trots det ”har detta problem en grundläggande europeisk dimension, beroende på den fria rörligheten för människor och det faktum att skillnader i lagstiftning gör att handlingar som inte är tillåtna i en medlemsstat ändå kan nå den medlemsstaten över en annan medlemsstats gräns eller över gemenskapens externa gränser.” Och slutligen ”Oklarheten vad gäller gemenskapens befogenheter att bekämpa rasism, främlingsfientlighet och antisemitism har förhindrat gemenskapen att anta beslut andra än den ovan nämnda gemensamma deklARATIONEN.”

Parlamentet menar också att ”den fria rörligheten för människor inom Europeiska unionen samt unionsmedborgarskapet, tillsammans med främjandet av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter inom och utanför unionen, *förutsätter att ingen rasistisk, främlingsfientlig eller antisemitisk verksamhet förekommer inom Europeiska unionen*” (min kursivering). Kommissionen uppdras att undersöka hur

gemenskapen kan agera samtidigt som subsidiaritetsprincipen respekteras. Man menar att *problemet med rasism, främlingsfientlighet och antisemitism på grund av sin gränsöverskridande natur inte kan bekämpas effektivt nog på lokal nivå och av medlemsstaterna själva*” (min kursivering)

Redan här påbörjas således arbetet, även om det ännu inte handlar explicit om hatbrott. Vi återkommer till EU:s åtgärder nedan.

### OSCE

Säkerhets- och samarbetsorganisationen CSCE (som senare blev OSCE) höll ett möte i Moskva 10 september 1991 (samma månad som SOU 1991:75 publiceras) - där medlemsländerna uttryckte sin oro över utvecklingen gällande diskriminering, hot och, fientlighet och våld mot personer och grupper på nationella, etniska och religiösa grunder. Här påpekas att respekten för mänskliga rättigheter är en internationell angelägenhet. Beslut fattas om att medlemsländerna ska samarbeta kring dessa frågor och koordinera sina åtgärder och sin data-insamling.<sup>4</sup>

2003 fattar OSCE:s ministerråd ett beslut där ordet ”hatbrott” för första gången används. Här finns tre punkter av största relevans: OSCE uppmanar alla medlemsländer att samla in data och hålla register med pålitlig information och statistik om hatbrott - inklusive information om typer av våldsamma manifestationer av rasism, xenofobi, diskriminering och anti-semitism. OSCE erkänner här också vikten av att ha lagstiftning på plats för att bekämpa hatbrott, och medlemsländerna ska informera ODIHR om existerande lagstiftning inom området, och att söka ODIHR:s hjälp med att utforma och utvärdera sådan lagstiftning. ODIHR får i uppgift att fungera som en samlingspunkt för information och statistik från medlemsländerna, och att ”promote best practices and disseminate lessons learned in the fight against intolerance and discrimination” (OSCE 2003).

2009 fattas ett beslut i OSCE-ministerråd med namnet Decision NO. 9/09 Combating Hate Crimes. Ministerrådets medlemmar är bekymrade över hatbrott i OSCE-regionen och erkänner behovet av samarbete för att bekämpa sådana brott. Här slås också fast att hatbrott är ”criminal offences committed with a bias motive”. Vidare att det behövs mer ”consistent, comprehensive and comparable data on hate crimes”, så som detta belysts av ODIHRs rapport “Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses”.

Medlemsländerna uppmanas igen samla och offentliggöra information och statistik om hatbrott, inklusive siffror om hur många fall som rapporteras till polisen, hur många som lett till åtal, och hur många straff som delas ut. Den senaste delen efterlevs mycket dåligt - Sverige har t.ex. inga sådana aktuella siffror och undersökningar har inte genomförts sedan 2002 (Brå 2002). Därefter uppmanas medlemsländerna att:

Enact, where appropriate, specific, tailored legislation to combat hate crimes, providing for effective penalties that take into account the gravity of such crimes

OSCE och dess dotterorganisation ODIHR har det senaste decenniet varit ledande inom det internationella hatbrottsarbetet. De har samlat information och gett ut åtskilliga rapporter och utförliga guider för lagstiftare, åklagare, poliser och NGOs. I deras Hate Crime Laws - a practical guide (2009) kan man läsa följande korta beskrivning av vad OSCE-ODIHR anser hatbrott vara och varför de är särskilt allvarliga:

Crimes motivated by intolerance towards certain groups in society are described as hate crimes. Such crimes have the potential to divide societies, and to create cycles of violence and retaliation. For this reason, a vigorous response to such crimes is necessary.

### **Europeiska rådets Framework decision 2008/913/JHA**

Arbetet mot rasism, främlingsfientlighet etc har, som vi nämnt, länge varit tema i den Europeiska gemenskapen. På grundval av detta fattades 2008 ett s.k. "framework decision", "on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law" vars artikel 4 lyder så här:

Crimes member states shall take the necessary measures to ensure that racist and xenophobic motivation is considered an aggravating circumstance.

Både CERD och OSCE utfärdar rekommendationer kring hatbrottslagstiftning. Ovanstående beslut är bindande. Beslutet ska vara inkorporerat i nationella lagar sedan senast den 28:e november 2010, och detta utvärderades 2014. I december går "övergångsfasen" ut, och vissa medlemsländer kan komma att kritiserats för bristande åtgärder i enlighet med beslutet. Beslutet antogs enhälligt den 28:e november 2008 efter sju års förhandlingar. Anledningen till detta långa förfa-



rande var framförallt de stora skillnader som finns mellan medlemsländernas rättssystem, särskilt gällande skydd för yttrandefrihet. Trots detta lyckades man alltså finna tillräckligt gemensam mark för att definiera ett EU-gemensamt straffrättsligt angreppssätt mot rasism och xenofobi, med avsikten att försäkra att samma beteende är straffbart i samtliga medlemsländer och att effektiv, proportionerlig och avskräckande bestraffning ges för fysiska och juridiska personer som har begått eller på annat sätt kan hållas ansvariga för sådana brott. Enligt beslutet så måste kampen mot rasism och xenofobi förstås inom ramen av fundamentala rättigheter.

Framework Decision is based on the need to protect the rights of individuals, groups and society at large by penalising particularly serious forms of racism and xenophobia while respecting the fundamental rights of freedom of expression and association. It thereby embodies 'the vital importance of combating racial discrimination in all its forms and manifestations', as underlined by the European Court of Human Rights, which has upheld that it may be necessary in 'democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance.

Beslutet definierar alltså en gemensam straffrättslig approach till vissa uttryck för rasism och xenofobi. När det gäller hatbrott:

Member States must ensure that racist and xenophobic motivation is considered as an aggravating circumstance, or alternatively that such motivation may be taken into account by the courts in determining the applicable penalties.

Beslutet kräver av medlemsstaterna att de adresserar rasistiska och xenofobisk motivation i sin lagstiftning, eller åtminstone att de ser till att domstolarna tar sådan motivation som del av bedömningen vid straffmätningen. Sedan följer en formulering som antyder en fördjupning av resonemanget bakom straffskärpningen:

Due to the discriminatory nature of racist and xenophobic motives and their impact on individuals, groups and society at large, Member States must ensure that racist and xenophobic motives are properly unmasked and adequately addressed.

Vi kommer återkomma till detta nedan. Utvärderingen konstaterar att de flesta medlemsstater ( däribland Sverige) valt det tidigare alternativet, genom att i sin lagstiftning uttrycka att rasistiska och xenofobiska motiv ska beaktas som en försvärande omständighet vid alla typer av

brott. Ett antal medlemsstater säger att sådan motivation skall vara en försvårande omständighet bara när det gäller vissa typer av (ofta vålds-)brott. Flera av dessa använder sig också av alternativet, med bestämmelser som säger att sådana motiv kan tas i beaktande av domstolarna, eller visar via rättspraxis (case law) och statistik att de tas hänsyn till. Några länder hänvisar till mer generella bestämmelser om att gärningsmannens motiv skall tas i beaktande. Ungern, som ofta hålls fram som problematiskt i dessa sammanhang, hänvisar till en mängd registrerade hatbrott och domar, men har ännu inte visat upp exempel på "relevant case law". Andra länder har mer allmänna bestämmelser eller praxis som konstaterar att motiv alltid kan komma i åtanke i domstol.

Huruvida dessa mycket vagare bestämmelser anses uppfylla EU:s krav är viktigt. Det är först i december 2014 som eventuell kritik och/eller sanktioner mot medlemsländer kan komma ifråga.

I detta beslut har flera olika rättfärdigande-grunder letat sig in. Hatbrottsbegreppet är orienterat kring motiv, men vad som gör dem särskilt allvarliga anses bero på den särskilda inverkan de har på individer, grupper och samhället i stort. Att hatbrott är diskriminerande och/eller uttrycker missaktning mot grupper är den mekanism med vilken denna inverkan uppnås.

### **Kort om Europadomstolen för mänskliga rättigheter**

Europadomstolen (som dock ej är en EU-institution) har vid flera tillfällen påpekat att åklagare/domstolar har en förpliktelse att *uppmärksamma* och *avslöja* "bias motive" med hänvisning till konventionens artikel 14 - som handlar om diskriminering. Domstolen anser att sådana motiv måste uppmärksammas som led i en rättvis, effektiv rättegång. Flera länder får kritik för att denna aspekt inte synliggörs, men inte, verkar det, av anledningen att detta påverkar straffvärdet (sådan impliceras bara indirekt). I fallet *Nachova and others vs. Bulgaria* (2004) menade domstolen dock att

(T)reating racially induced violence and brutality on equal footing with cases that have no racist overtones would be to turn a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights.

Här finns en direkt koppling till att motivet kan göra en straffbar handling mer straffvärd, och att underlåtelse att uppmärksamma detta

är en allvarlig brist. I fallet *Angelove and Illiev v. Bulgaria*, kritiserades Bulgarien för att sakna explicita straffskärpningsregler i sin lagstiftning. Dessa avgöranden är av stort intresse, eftersom de implicerar att hatbrott är essentiellt annorlunda än ”parallella” brott (brott utan ”hat”-element), på grund av att deras särskilda brott mot grundläggande rättigheter.

### **Filosofiska anmärkningar**

*Hatbrottsbegrepp, rättfärdigandegrunder och vaghetens problem:* Ingen av de offentliga dokument som jag behandlat här är särskilt utförliga gällande resonemanget gällande de två övergripande frågorna: den begreppsliga och den normativa. På internationell nivå är en viss vaghet att förvänta: överstatlighet i lagstiftningsärenden är ett känsligt område. Men även på svensk nationell nivå återstår oklarheter. I den här sektionen kommer jag ta upp de perspektiv och infall som saknas i dessa dokument, och som sannolikt påverkar implementeringen. Att internationella överenskommelser lämnar lagstiftningstekniska frågor öppna för medlemsländerna är naturligt. Det är mer problematiskt när denna vaghet också inbegriper begreppsliga och normativa aspekter. Detta är särskilt problematiskt när det gäller hatbrott, som i sig inför något relativt nytt och förhållandevis kontroversiellt i straffrätten.

*Hatbrottsbegreppet är centralt för statistiken* - för vad som ska räknas som ett hatbrott. Det finns en insikt om detta. I utvärderingen av framework decision ovan står det t.ex. att:

Data collection on hate speech and hate crime is not uniform across the EU and consequently does not allow for reliable cross-country comparisons.

Medan viss begreppslig vaghet tycks krävas på internationell nivå så blir jämförbarheten lidande. Idag är ländernas statistik i princip ojämförbar. Det gör att vi inte kan säga vilka länder som har relativt stort problem med hatbrott, eller undersöka vilka faktorer som påverkar förekomsten och genomströmningen av hatbrott i rättsapparaten. Detta problem reproduceras på nationell nivå. Det finns idag inget land som med säkerhet kan säga att dess hatbrottsstatistik ger en rättvisande bild av förekomsten av hatbrott. Tidningar skriver ofta om ökande eller minskande antal hatbrott baserat på statistiken. Men t.ex. BRÅ, som erkänt producerar bland den bästa hatbrottsstatistik som finns i Europa (FRA 2012) är i sin tekniska rapport mycket noga med

de begränsningar som finns, och att tolkning bör ske med försiktighet (Brå 2014b).

*Det finns ett flertal hatbrottsbegrepp* - Denna är en aspekt saknas också från de mer resonerande policy-dokumenterna och förarbetena. Som vi sett tycks hatbrott överlag förstås som brott med särskilda typer av motiv. Motiv är dock en kontroversiell straffskärpningsgrund, särskilt om det förstås som distinkt från uppsåt.<sup>5</sup> Detta togs upp av vissa remissinstanser som menade att straffskärpning för motiv var låg farligt nära att kriminalisera människors tankar eller åsikter (Prop 1993/94:10). Emedan denna invändning kan bemötas, så är det anmärkningsvärt att den inte berörs i högre utsträckning i förarbetena eller senare. Det är möjligt att detta delvis förklarar varför konventionstexterna förblivit förhållandevis grunda, och att implementeringen av dessa lagar ännu lider stora brister.

Ett alternativt hatbrottsbegrepp utgår från gärningsmannens avsikt/uppsåt/intention - om t.ex. avsikten var att sprida rädsla i den hatade gruppen. Ett sådant begrepp behandlar hatbrott som parallellt med terrorism. Ytterligare ett begrepp ser hatbrott som "budskapsbrott", dvs som parallellt med hets mot folkgrupp. Här ser man brottet som bärare av ett budskap. I förarbetena nämns att det är viktigt att samhället skickar ett budskap, åtminstone delvis för att dessa brott själva innehåller ett budskap. Men budskap och motiv är oberoende enheter. Det finns därför oklarheter kring hur dessa bestämmelser bör tolkas i svåra fall. Slutligen kan hatbrott särskiljas via en särskilt typ av skada/kränkning som påverkar en individs ställning, upplevelse av trygghet och har en liknande effekt på gruppnivå och en menlig inverkan på samhällsklimatet.

Vilken av dessa begrepp som bäst fångar vad hatbrott handlar om är också avgörande för varför vi betraktar dem som särskilt allvarliga. Så länge vi inte är specifika kommer brott som passar in på *samtliga* dessa begrepp att vara de som leder till fällande domar. Lagen bör i så fall vara tydlig med att det är ett sådant sammansatt begrepp som i praktiken används, och att motsvarande rekvisit måste uppfyllas.

### **Rättfärdigande grunder**

På internationell nivå har argumenten för hatbrottslagstiftning främst utgått från mänskliga rättigheter och från likabehandlingsprincipen. Hatbrott har därför primärt behandlats som parallellt till *diskriminering*, en parallell som är problematisk. Det står också i märkbar kon-

trast till den forskningsorienterade och teoretiska litteraturen om hatbrott, som oftare hänvisar till skade-principen<sup>6</sup>, och till brottens *kommunikativa natur* - analogt med hets-, eller s.k. "hate speech" lagar. I den mån som skadepprinciper tas upp (se kommentar till framework decision ovan) så ses detta som en allvarlig *konsekvens* av det implicerade brottet mot fundamentala rättigheter - men det är det senare som är den primära rättfärdigande grunden. En annan frånvarande aspekt på denna nivå är hatbrottens likhet med terrorism, baserat på specifika avsikter gällande långsiktiga konsekvenser för utsatta grupper. Lagstiftningen har av beslutsfattare antagits spela en roll i arbetet mot rasism och xenofobi mer allmänt, och åtminstone delvis rättfärdigats med hänvisning till denna roll. Vad som inte uttryckligen berörs är huruvida detta lovvärda projekt också bör falla inom straffrättens område.

#### **Avslutande anmärkningar om Sverige och Europa**

Såväl den svenska som den europeiska lagstiftningen på hatbrottsområdet tycks långsamt närma sig en större klarhet med en växande rättspraxis och en gemensamt uttryckt politisk vilja. Samtidigt finns en risk att viktiga frågor i det här arbetet glöms bort i strävan efter konsensus kring grundläggande rättigheter. Det är ytterst i domstolarna som lagstiftningen kommer till användning, och viljan att tillämpa den och att meddela när så sker är avgörande för huruvida brottsoffer ska se det som värt att anmäla, och för att poliser och förundersökningsledare ska få vägledning i vad de ska prioritera i sitt arbete. För den sakens skull är det viktigt att hatbrottslagstiftningens grunder adresseras och görs tydlig på såväl nationell som internationell nivå. Risker är annars att implementeringen blir lidande och alltför beroende av tillfälliga politiska initiativ.

Vid de utvärderingar som gjorts (European Commission 2014, FRA 2012) lyfts Sverige ofta fram som ett av de ledande länderna i Europa när det handlar om hatbrottsarbete, särskilt gällande statistiken. Det innebär att Sverige rapporterar jämförelsevis höga antal hatbrott i förhållande till sin storlek, vilket dock inte ska tolkas som att Sverige har ett större problem än andra länder. Det är med största sannolikhet snarare så att andra länder är sämre på att registrera dessa brott. Arbetet med att uppnå ett mer standardiserat verktyg för att kunna jämföra nivåer i de olika Europeiska länderna pågår, och vi har långt kvar att gå. Också den svenska lagstiftningen kan sägas utgöra ett mönster,

och passar väl in i den mall som Framework Decision 2008/913/JHA erbjuder. Med tanke på detta, och att den svenska lagstiftningen trädde i kraft redan innan EU-inträdet, så faller det naturligt att tänka att påverkan på detta område varit enkelriktad: Sverige tycks här ha påverkat övriga EU snarare än tvärtom.

Hatbrott är ett för det Europeiska projektet intressant område för samarbete. Att uppnå samsyn kring hur man ska behandla dessa uttryck för intolerans ligger i linje med samarbetets grundläggande regler och värderingar. Men det är i detaljerna som de verkliga utmaningarna ligger. Efter en utdragen debatt om Klippan-fallet 1996, det enda hatbrott som ännu behandlats i HD, skrev Alf Thoor en slutreplik i *Sydsvenskan*. Dess avslutande förhoppning får också avsluta detta kapitel:

Kanske kommer detta historiskt sett att bli den viktigaste konsekvensen av Sveriges inträde i EU: att lagstiftningar harmonieras, att rättsfarenheter från många skilda håll vägs samman och växer ihop till ett övernationellt rättsmedvetande.

## Referenser

- Brax, David (2014) "Nu kan rättsläget kring hatbrott bli tydligare", *SvD Brännpunkt* 20/9 2014.
- Brå (2002) *Hatbrott. En uppföljning av rättsväsendets insatser*, Rapport 2002:9 Stockholm: Brottsförebyggande rådet.
- Brå (2014) *Hatbrott 2013 Statistik över polisanmälningar med identifierade hatbrottsmotiv och självrapporterad utsatthet för hatbrott*, Rapport 2014:14, Stockholm: Brottsförebyggande rådet.
- Brå (2014b), *Hatbrott 2013 - teknisk rapport. Statistik över polisanmälningar med identifierade hatbrottsmotiv och självrapporterad utsatthet för hatbrott*. Rapport 2014:15, Stockholm: Brottsförebyggande rådet.
- ECtHR 2004 Nachova and others vs. Bulgaria.
- ECtHR 2007 Angelova and Iliev v. Bulgaria, No. 55523/00, 26 July 2007.

- European commission (2014) Report from the commission to the European Parliament and the council on the implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.
- Europaparlamentet ”Resolution om rasism, främlingsfientlighet och anti-semitism”, B4-0731/95
- FRA - European Union Agency for Fundamental Rights (2012) *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, Publications Office of the European Union
- Framework decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008F0913>.
- Gemensam förklaring av Europaparlamentet, rådet, företrädarna för medlemsstaterna, församlade i rådet. Mot rasism och främlingsfientlighet, den 11 juni 1986, Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 158 , 25/06/1986 s. 0001 – 0003.
- Hurd, H. M., & Moore, M. S. (2004) “Punishing hatred and prejudice”, *Stanford Law Review*, 56, 1081-1146.
- Iganski, Paul och Lagou, Spiridoula (2014) “Hate Crime Hurt Some More Than Others: Implications for the Just Sentencing of Offenders”, *Journal of Interpersonal Violence*, published online 8 September 2014.
- NJA 1996 s 509, nr 84.
- Lawrence, Frederick, M. (1999) *Punishing Hate - Bias Crimes under American Law*, Harvard University Press
- Lebeck, Carl (2007) “Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino *Part III*”, 8 *German Law Journal*, 501-532.
- OSCE-ODIHR (2009) *Hate Crime Laws - a practical guide*, Organization for Security and Co-operation in Europe
- OSCE Ministerial Council Maasticht 2003, Decision No. 4/03 Tolerance and Non-discrimination.
- OSCE Ministerial Council Athens 2009, Decision NO. 9/09 Combating Hate Crimes.
- Prop. 1993/94:101 Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet.

Prop 1989/90:86 om åtgärder mot etnisk diskriminering m. m.

SOU1991:75 Organiserad rasism

SOU1989:13 *Mångfald mot enfald.*

SOU 1991:75 *Organiserad rasism.*

Tiby, Eva (1999) *Hatbrott? Homosexuella kvinnors och mäns berättelser om utsatthet för brott.* Edsbruk: Akademitryck.

Thoor, Alf (1996) ”Slutreplik: Klippan-domen”, *Sydsvenska Dagbladet*, 21 juli 1996.

Wennberg, Suzanne (1996/97) ”Klippan-målet och behandlingen av rasistiska motiv”, *Juridisk Tidskrift*, Nr 3 1996/97

Whine, Michael (2015) “Hate Crime in Europe”, i Hall et al (Eds) *The Routledge International Handbook on Hate Crime*, Routledge International Handbooks.

---

<sup>1</sup> Utredare var före detta justitiekansler Hans Stark.

<sup>2</sup> 1989, Suzanne Wennberg, i en av ytterst få utförliga rättsteoretiska texter om straffskärpningsregeln, kommenterar att det är märkligt att påföljdsreformens ambition att skapa *generella* riktlinjer för straffmätning undermineras så snart efteråt. Wennberg är kritisk till att regeln främst tycks motiverats av preventions- /effektivitetsskäl baserade på ”en rad händelser under senare år som visat att gärningar med rasistiska eller liknande motiv utgör ett allvarligt hot mot rättstryggheten”. Allmänpreventivt effektivitetstänkande må vara del av rättspolitik, men det är inte i straffvärdesbedömningen ett sådant tänkande bör implementeras. se Wennberg 1996/97

<sup>3</sup> Föredragande statsråd var Maj-Lis Lööv

<sup>4</sup> Se Whine 2014 Hate Crime legislation in Europe

<sup>5</sup> Den här diskussionen har varit omfattande i USA (se t.ex. Hurd och Moore (2004) men nästan helt saknats i Europa och i Sverige.

<sup>6</sup> Se t.ex. Iganski och Lagou (2014), och Lawrence (1999)