



<http://www.diva-portal.org>

This is the published version of a paper published in *Europarättslig tidskrift*.

Citation for the original published paper (version of record):

Enarsson, T. (2018)

Särskilt sårbara grupper, särskilt starkt skydd?: Sveriges skyldighet att hantera rasistiska brott utifrån Europakonventionen

Europarättslig tidskrift, 3: 547-565

Access to the published version may require subscription.

N.B. When citing this work, cite the original published paper.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-152030>

EUROPARÄTTSLIG TIDSKRIFT

Särtryck ur ERT 2018 3

Särskilt sårbara grupper, särskilt starkt skydd? Sveriges skyldighet att hantera rasistiska brott utifrån Europakonventionen

Av Therese Enarsson

Särskilt sårbara grupper, särskilt starkt skydd?*

Sveriges skyldighet att hantera rasistiska brott utifrån Europakonventionen

Av *Therese Enarsson***

1. Problembakgrund

1.1 Inledning

Under de senaste decennierna har brott med bakomliggande rasistiska motiv alltmer uppmärksammats i det svenska samhället, och politiskt och rättsligt har ett antal åtgärder vidtagits, exempelvis rättsliga sådana, som införandet av straffskärpningsregeln¹ på 1990-talet, vilken medförde att brott som definierats som hatbrott med bakomliggande hatiska motiv mot en viss grupp i samhället kan höja straffvärdet för gärningspersonen.² Utöver straffskärpningsregeln har lagstiftaren också infört ett antal rättsliga bestämmelser för att hantera och kriminalisera rasistiska beteenden, där olaga diskriminering³ aktualiseras gällande diskriminering mot individer från myndigheter eller näringsidkare, ärekränkingsbrotten när individer förtalas eller kränks,⁴ och även brottet hets mot folkgrupp när kränkande uttalanden riktas mot en eller flera folkgrupper.⁵

Skydd mot utsatthet för rasistisk brottslighet kan även omfattas av ett flertal artiklar i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), som rätten till liv i art. 2, rätten att skyddas mot tortyr och förnedrande och omänskligt beteende i art. 3, och skyddet för privatlivet i art. 8 – och i vissa kontexter kombineras skyddet och ansvaret

* Artikeln har genomgått peer review.

** Jur. dr, lektor vid Umeå universitet.

¹ Straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB.

² Se proposition 1993/94:101 Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet.

³ 16 kap. 9 § Brottsbalk (BrB) (1962:700).

⁴ Exempelvis är uttalanden om ”ras” en faktor som kan placera ett förolämpningsbrott under allmänt åtal. Se 5 kap. 1–3 §§ BrB.

⁵ 16 kap. 8 § BrB.

under dessa artiklar med förbudet mot diskriminering i artikel 14. Under senare år har det även argumenterats för att Europadomstolen för mänskliga rättigheter (Europadomstolen) ska ha utvecklat praxis rörande särskilt sårbara och utsatta individer och grupper – resonemang kring vulnerability och vulnerable groups – och detta har inte minst kunnat ses i förhållande till romer.⁶ Forskning har också indikerat att utifrån konventionen och Europadomstolens praxis ska vissa grupper åtnjuta ett särskilt starkt skydd, och sådana grupper är bland annat barn och de som utsätts för kränkningar på grund av sin hudfärg eller religion.⁷ Frågan är då dels vilka skyldigheter Sverige faktiskt har att säkerställa ett fungerande rättsligt ramverk som kan hantera rasistiskt motiverade brott,⁸ dels om Sverige dessutom har särskilt långtgående skyldigheter i förhållande till vissa grupper, som romer?

Utifrån denna bakgrund syftar förevarande artikel till att analysera Sveriges konventionsrättsliga skyldigheter att hantera rasistisk brottslighet och att analysera om dessa är särskilt långtgående gentemot vissa grupper. Det senare görs främst med utgångspunkt i hur gruppen romer har definierats som särskild sårbara i Europadomstolens praxis. Därtill analyseras i vilken utsträckning denna kategorisering som särskilt sårbar grupp tänkbart kan utsträckas till andra utsatta grupper, såsom samer.

1.2 Offer för rasism

Ovanstående frågor är aktuella att utveckla som en del av ett pågående forskningsprojekt – *Offer för rasism*⁹ – där det övergripande syftet är att utreda och analysera om, och i sådana fall hur, samer och romer som utsatts för rasistiska brott i Sverige betraktas som brottsoffer i rättslig mening, vilket är avgörande för om de

⁶ Se Peroni, Lourdes och Timmer, Alexandra (2013), Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law, *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), s. 1056–1085 och Timmer, Alexandra (2013), A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights, i *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Albertson Fineman, Martha and Grear, Anna (red.) där resonemang kring detta förs utförligt, och där inspiration för denna artikel har hämtats.

⁷ Se bland annat Enarsson, Therese och Naarttijärvi, Markus, Is it all part of the game?: Victim differentiation and the normative protection of victims of online antagonism under the European Convention on Human Rights, i *International Review of Victimology*, Vol. 22, (2), s. 123–138 och Xenos, Dimitris, The human rights of the vulnerable, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 13, No 4, 2009, s. 591–614.

⁸ I artikeln kommer inte Sveriges folkrättsliga förpliktelser under FN:s rasdiskrimineringskonvention att beröras. Se istället Åström, Karin & Granström, Görel, Den svenska regleringen av hatmotiverade brott: i linje med internationella normer? i Örjan Edström, Johan Lindholm & Ruth Mannelqvist (red.), *Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 ar*, s. 285–301, 2017.

⁹ Projektet "Offer för rasism" är ett rättsvetenskapligt och viktimologiskt forskningsprojekt som påbörjades under år 2017 genom medel från Vetenskapsrådet. Projektledare är Görel Granström, juridiska institutionen, Umeå universitet. Övriga deltagare i projektet är Therese Enarsson, Lena Landström, Ruth Mannelqvist och Karin Åström, samtliga vid juridiska institutionen, Umeå universitet.

kan åtnjuta de rättigheter som ska tillkomma brottsoffer.¹⁰ De grupper som särskilt omfattas av projektet, alltså samer och romer, är två grupper där sårbarheten och utsatthet för rasism är tydlig men den historiska kontexten ser olika ut såväl mellan grupperna som inom grupperna.¹¹ Samer har både ställning som nationell minoritet i Sverige, och sedan, år 2011, status som urfolk enligt svensk grundlag.¹² I och med denna urfolksstatus har de en särskilt stark rätt att utöva och utveckla den egna kulturen och samfundslivet.¹³ Samer *är* också en grupp som historiskt varit utsatta för förtryck och diskriminering av staten, i form av kränkningar som segregerade skolor och bostäder på grund av uppfattningar om samer som mindre utvecklade i förhållande till majoritetsbefolkningen. Utsatthet för rasism i vardagslivet och mellan enskilda har också varit framträdande såväl historiskt som i nutid, i form av kränkningar, hatiska uttalanden, hot och mobbning, och rasismen kan i denna kontext ta sig delvis andra former än i fråga om andra grupper, exempelvis i form av djurplågeri av renar.¹⁴

Även romer är en nationell minoritet i Sverige, och deras situation har likheter med samernas avseende förtryck, hot och hatiska uttalanden samt diskriminering från såväl enskilda som av staten, där romerna historiskt har utsatts för diskriminering, exempelvis vid försök att skaffa bostad och även genom att tvingats genomgå sterilisering. Under 40 år på 1900-talet, mellan åren 1914 och 1954, var det också förbjudet för romer att invandra till Sverige. Idag är romer fortfarande en grupp som diskrimineras exempelvis vid tjänstetillsättningar och under sin skolgång.¹⁵

¹⁰ I projektet ska den straffrättsliga regleringen kring skyddet för dessa grupper och det rättsliga ansvaret att brotten utreds studeras. Frågan om romer och samer betraktas som brottsoffer i domstolar och av polis och åklagare i den faktiska tillämpningen ska också utredas.

¹¹ Författaren är medveten om att vare sig samer eller romer är homogena grupper, med fullständigt gemensamma upplevelser, behov eller synsätt inom grupperna, och att det heller inte råder en konsensus kring själva begreppsterminologin avseende exempelvis *rom* eller *romer* som begrepp. Att använda en övergripande terminologi för dessa grupper kan därför vara problematiskt, men användandet ska ses som analysverktyg där dessa övergripande begrepp används för att kunna analysera såväl Europakonventionen som Europadomstolens praxis, samt dra paralleller till liknande gruppers utsatthet i förhållande till det skydd som ställs upp genom konventionen och Europadomstolens uttolkning av denna.

¹² Samernas ställning som urfolk framgår av kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF) 1 kap. 2 § 6 st.: ”Samiska folkets och etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas.”

¹³ I denna artikel kommer dock inte fokus ligga på främjandet av kulturlivet för urfolk, men se bl.a. Tavani, Claudia, *The Protection of the Cultural Identity of Minorities in International Law: Individual versus Collective Rights*, i *European Yearbook of Minority Issues Online*, volym 9, Nr 1, s. 55–92 för en utveckling kring detta.

¹⁴ Se exempelvis de vittnesmål som framkommer i artikeln ”Ett axplock av berättelser om rasism från samers vardag” (Sveriges Radio, Sameradion & SVT Sápmi, publicerad 31 mars, 2017) och Regeringen, Kulturdepartementet, *Samlat grepp mot rasism och hatbrott, Nationell plan mot rasism, liknande former av fientlighet och hatbrott*, 2016, s. 45.

¹⁵ Regeringens, Kulturdepartementet, 2016, s. 43, SOU 2016:44, *Kraftsamling mot antiziganism*. Carlson, Laura, *Critical Race Theory*, i Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2013, s. 331.

Romers historiska utsatthet runt om i Europa är väldokumenterad och frågan är fortsatt aktuell genom att romer förföljs, trakasseras och diskrimineras.¹⁶ Frågan om tiggeri i förhållande till romer som kommer till Sverige från EU:s fattigare medlemsländer och tvingas till tiggeri för att försörja sig¹⁷ har också fått stor politisk och medial uppmärksamhet i Sverige under senare år, och media har också rapporterat om rasistiska kränkningar mot människor som tigger.¹⁸

Romernas utsatthet är därför komplex och kan ta sig olika uttryck i olika kontexter. Liksom samerna har dock förtrycket en stark historisk koppling, men där rasismen fortfarande är ständigt närvarande i samhället. Såväl samers som romers särskilda utsatthet har också i någon mån beaktats under senare år, exempelvis genom samernas erkända status som urfolk, och utifrån ett regeringsuppdrag sker för närvarande en kartläggning av rasism mot samer, som ska redovisas under hösten 2018.¹⁹ Gällande romer publicerade regeringen under år 2014 en vitbok om romers historiska utsatthet för kränkningar, övergrepp och diskriminering – inte minst den diskriminering romerna utsatts för av svenska staten.²⁰ Trots denna uppmärksamhet finns dock starka indikationer på att rasismen i samhället – mot dessa och andra grupper – är utbredd, samt att det kan finnas brister i rättsväsendets hanteringen av den rasismen, och att rättsväsendets aktörer själva kan förstärka den genom diskriminerande ageranden eller attityder.²¹ Ett exempel på detta är det så kallade *romregistret* där dåvarande Polismyndigheten i Skåne hade byggt upp ett personregister med tusentals namn, där ett mycket stort antal av dessa kunde antas vara romer. Polisen använde detta register i sin kriminalunderrättelseverksamhet men har sedermera fått stark kritik för sitt agerande. JO menade att det generella sätt på vilket uppgifterna samlades in och hanterades, och den brist på gallring som förelåg gjorde att ett, i praktiken, permanent register, uppstått. Därutöver poängterade JO även att:

Uppgiftssamlingarna har alltså de facto fått karaktären av ett register över just etnisk tillhörighet. Det finns därför skäl att se mycket allvarligt på bristerna hos dåvarande

¹⁶ Ds 2014:8 ”Den mörka och okända historien” – en vitbok om övergrepp och kränkningar av romer och resande i Sverige under 1900-talet, 2014, bl.a. s. 14, 149–151. Se även exempelvis V.C. mot Slovakien, nr 18968/07, 2011 som rör tvångssterilisering av romska kvinnor.

¹⁷ Åström, Karin, Skyddet för utnyttjade tiggare är statens ansvar, *Socialmedicinsk Tidskrift*, 92(3), 2015, s. 286–295.

¹⁸ Se exempelvis Ewald, Hugo, ”Skrev att romska tiggare skulle brännas upp – här är 25 fall där personer blivit dömda för hets mot folkgrupp på nätet”. Tillgänglig på [<https://www.metro.se/artikel/skrev-att-romska-tiggare-skulle-brannas-upp-har-ar-25-fall-dar-personer-blivit-domda-for-hets-mot-folkgrupp-pa-natet>] publicerad den 16 december 2016, Metro.

¹⁹ Sametinget har fått detta i uppdrag av regeringen. Se Kulturdepartementet, Regeringen, Regeringsbeslut, Ku2017/01389/DISK, 2017-05-24.

²⁰ Ds 2014:8 Den mörka och okända historien – Vitbok om övergrepp och kränkningar av romer under 1900-talet.

²¹ Se allmänt Brå Rapport 2017:11, och specifikt bland annat s. 75 ff. samt Brå Rapport 2008:4 Diskriminering i rättsprocessen. Om missgynnande av personer med utländsk bakgrund.

Polismyndigheten i Skåne. Att registreringen drabbade en redan utsatt grupp förstärker allvaret i det inträffade.²²

Redan år 2008 presenterade Brottsförebyggande rådet (Brå) en rapport om diskriminering i rättsprocessen där bland annat romer lyftes fram som en särskilt utsatt grupp. Där uppgav aktörer för rättsväsendet att vissa grupper riskerar att mötas av fler fördomar än andra vid kontakter med rättsväsendet, till exempel romer, men också muslimer och mörkhyade män uppgavs vara sådana grupper. I rapporten framkom det bland annat att människor med utländskt påbrå har sämre möjligheter att deras ärende drivs vidare till domstol, jämfört med majoritetsbefolkningen.²³

Polisen släppte under år 2015 en rapport med särskilt fokus på tiggeri och utsatta EU-medborgare, och där framkom en bild av en grupp människor som är särskilt utsatta och att de saknar resurser när de utsatts för brott. Dessutom går det att anta att anmälningsbenägenheten hos den gruppen är betydligt lägre än hos majoritetsbefolkningen, eftersom anmälningsbenägenheten generellt sett är låg i grupper av stor social utsatthet, som i mindre utsträckning rapporterar egen utsatthet. Just denna grupp av EU-migranter bedöms dessutom sannolikt ha liten kunskap om det svenska rättssystemet. En stor del av de anmälda brotten mot gruppen kommer därför till polisens kännedom genom vittnen.²⁴ Andra faktorer som kan påverka om någon väljer att anmäla rasistiska brott kan bland annat vara ett bristande förtroende för rättsväsendet, exempelvis på grund av tidigare negativa erfarenheter av bemötandet av rättsväsendets aktörer.²⁵

Att rättsväsendets arbete med rasistisk brottslighet fungerar tillfredsställande är därför av största vikt, såväl på individnivå som på samhällsnivå, för att säkerställa ett gott skydd och hög lagföring. Att därför, utöver att analysera Sveriges skyldigheter att hantera rasistisk brottslighet, även studera om vissa grupper rättsligt kan ses som särskilt skyddsvärda och sårbara är väsentligt för att utreda om det kan påverka det rättsliga ansvar som Sverige har att säkerställa att svenska brottsbekämpande myndigheter kan utreda rasistiska brott mot exempelvis samer och romer. Detta undersöks för att öka förståelsen för och kunskapen kring kraven på svensk lagstiftning och rättsväsendets hantering av brott med rasistiska förtecken, särskilt mot människor tillhörande grupper som historiskt sett har varit särskilt utsatta och marginaliserade, både i Sverige och i övriga Europa. För att kunna göra detta är en nödvändig utgångspunkt att studera de krav som ställs på Sverige genom Europakonventionen och Europadomstolens praxis, avseende skyddet mot rasistiskt motiverade brott.

²² JO beslut, Dnr 5205-2013. 2015-03-17, s. 18.

²³ Brå Rapport 2008:4, s. 9.

²⁴ Polismyndigheten, NOA, Rapport, Nationell lägesbild Brottslighet med koppling till tiggeri och utsatta EU-medborgare i Sverige, Nationella operativa avdelningen, december 2015.

²⁵ Brå Rapport 2017:11, s. 19–20.

2. Statens ansvar att hantera rasistiska brott

2.1 Negativa och positiva skyldigheter vid enskildas utsatthet för brott

Skyddet mot rasism och utsatthet för kränkningar, våld och diskriminering med bakomliggande rasistiska motiv går, som nämnts, att hänföra till ett antal artiklar i Europakonventionen, inte minst art. 2 och dess skydd för liv. Skyddet i enlighet med art. 2 kan användas för att exemplifiera hur Sverige, och andra konventionsstater, har såväl negativa som positiva skyldigheter att upprätthålla de värden som skyddas under konventionen. Sveriges skyldigheter att följa konventionen framgår av art. 1 och genom detta följer bland annat negativa skyldigheter som består i att Sverige som stat inte får agera i strid med konventionen.²⁶ I förhållande till exempelvis art. 2 innebär dessa *negativa* skyldigheter att Sverige, och andra konventionsstater måste avhålla sig från att medvetet och oberättigat avrätta eller på andra sätt orsaka medborgare död, genom sina statliga aktörer eller organ. Om dödligt våld utdelats, exempelvis vid polisiära eller militära ingripanden, måste det ha varit absolut nödvändigt, och Europadomstolen ska då bedöma, inte endast det faktiska handlandet vid det dödliga våldet, utan också planeringen som ledde fram till det och kontrollen av den.²⁷ Detta innebär också att Europarådet har utvecklat en policy mot dödsstraff, såväl i krigs- som i fredstid.²⁸ Art. 2 kan också aktualiseras vid dödsfall eller försvinnanden av personer i statens omsorg, som häktade personer.²⁹

Konventionsstaterna har också *positiva* skyldigheter att tillförsäkra rätten till liv, vilket för första gången uppmärksammades av Europadomstolen genom målet *LCB mot Förenade Kungariket* där domstolen slog fast att konventionsstater aktivt måste vidta åtgärder för att säkerställa att medborgarnas liv skyddas och värnas.³⁰ Detta har därefter aktualiserats både i fall där stater misslyckas med att hantera fall där det varit känt att vissa grupper utsatts för hot och fysiska attacker, men där det inte har kunnat utredas och bevisas om statliga aktörer varit inblandade i detta eller ej,³¹ och i situationer mellan enskilda där statens ansvar att agera har diskuterats av Europadomstolen. Mer specifikt kan sådana positiva skyldigheter för staterna exemplifieras genom *Opuz mot Turkiet* där den ansökande var dotter till en

²⁶ Rainey, Bernadette m.fl., Jacobs, White and Ovey: *The European Convention on Human Rights*, sjunde upplagan s. 84, 2017.

²⁷ Detta fastslogs i det första fall som rörde dödligt våld utdelat av ett statligt organ, *Mc Cann m.fl. mot Förenade Kungariket*, (App. nr. 18984/91) – se särskilt § 148–150. Se även *Andreou mot Turkiet*, nr 45653/99 2008 och *Perisan m.fl. mot Turkiet*, nr 12336/03, 2010.

²⁸ Mowbray, Alastair, *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, tredje upplagan, 2012, s. 135.

²⁹ Se exempelvis *Timurtas mot Turkiet*, nr 23531/94, 2000.

³⁰ *L.C.B. mot Förenade kungariket*, nr 23413/94, 1998, se särskilt § 36.

³¹ Se *Mahmut Kaya mot Turkiet*, nr 22535/93, 2000; *Kilic mot Turkiet*, nr 22492/93, 2000 samt Mowbray, Alastair, *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, tredje upplagan, 2012, s. 161.

kvinnor som dödade i hemmet av dotterns före detta make. Dottern menade att staten misslyckats med att skydda såväl modern som henne själv mot våld i hemmet, trots att situationen de levde under var känd av turkiska myndigheter då modern hade vänt sig till polisen med information om att hon befann sig i omedelbar fara. Två veckor efter kontakten med polisen dödade modern. Europadomstolen menade att Turkiet, trots vetskap om utsattheten hos dessa två kvinnor, inte agerat på hotet och våldet gentemot dem. Dessutom menade domstolen att Turkiet brutit genom en avsaknad av lagstiftning som kan skydda människor som tidigare utsatts för brott, exempelvis lagstiftning som möjliggör kontaktförbud, varför Turkiet inte ansågs ha levt upp till sina positiva skyldigheter under art. 2.³² Turkiet ansågs i och med detta ha brutit mot såväl art. 2 som art. 3 som stadgar skyddet för medborgarna att inte utsättas för tortyr eller förnedrande eller omänskligt beteende.³³

2.2 Särskilt om statens ansvar att hantera rasistiskt motiverade brott

Staten har således såväl negativa som positiva skyldigheter under konventionen, som aktualiseras på olika sätt och i olika grad beroende på vad den aktuella artikeln syftar till att skydda och hur det kan åstadkommas av staterna. Detta kan, återigen, exemplifieras genom ovan nämnda *Opuz mot Turkiet*, och hur Turkiet där inte endast ansågs ha brutit mot art. 2 utan också mot art. 3 som ska skydda individer mot allvarligare former av utsatthet. Av Europadomstolens resonemang framgår det att vad som ska falla under skyddet av art. 3 beror på en mängd faktorer:

”[...] ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, its duration, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim”³⁴

Här poängterar domstolen vidare att barn, och andra särskilt sårbara individer, har en särskilt stark rätt till skydd från staten när det gäller sådana allvarliga kränk-

³² Jämför dock *Osman mot Förenade Kungariket* (nr 87/1997/871/1083, 1998) där bedömningen istället menade att staten inte brutit mot art. 2 i konventionen, och lade vikt vid att det är mycket svårt att bedriva polisiär verksamhet inom ramarna för det moderna samhället och de resurser och prioriteringar som där måste göras, och att det även är mycket svårt att förutse människors ageranden. Därför får statens ansvar inte bli oproportionerligt eller omöjligt att genomföra för statliga aktörer. Dessutom, menar Europadomstolen, så finns risk att individers rättigheter under andra artiklar i konventionen, som art. 8 och dess skydd för privatlivet, kränks om alltför långtgående åtgärder bedrivs i förebyggande syfte gentemot enskilda (se särskilt § 116).

³³ *Opuz mot Turkiet*, nr 33401/02, 2009, se bland annat §§ 147–149, 159. Målet *Opuz mot Turkiet* är även av viktig betydelse i fråga om tolkningen av art. 14 och skyddet mot diskriminering, då Europadomstolen menade att Turkiets bristande hantering av mäns våld mot kvinnor var en följd av och ett led i diskriminering mot kvinnor.

³⁴ *Opuz mot Turkiet*, § 158. Detta har utvecklats genom Europadomstolens praxis, se bland annat *Aydin mot Turkiet*, nr 23178/94, 1997 och *Keenen mot Förenade Kungariket*, nr 27229/95, 2001.

ningar mot individen som faller under art. 3, och de positiva skyldigheterna kan således aktualiseras i ännu större utsträckning gentemot vissa grupper.³⁵ Vad gäller rasistisk brottslighet kan således både artikel 2 och artikel 3 aktualisera statens ansvar att skydda sina medborgare – både att skydda dem mot staten genom statliga aktörer, men också att skydda dem från kränkningar av andra medborgare, såväl genom negativa som positiva skyldigheter under konventionen.

Europadomstolen har också behandlat ett flertal fall under art. 3 som rört brott mot enskilda med rasistiska förtecken, där konventionsstater misslyckats med att skydda medborgare mot brott eller brustit i att utreda brott. Ett talande exempel i detta sammanhang är fallet *Stoica mot Rumänien* där den sökande, en 14-årig romsk pojke, upprepade gånger blivit sparkad och slagen av polisen, bland annat i huvudet, trots att polisen informerats om att pojken nyligen hade genomgått en operation i hjärnan. Bakgrunden till fallet var sådana att en romsk man hade lämnat en bar och då stött på ett antal poliser som frågade om hans ursprung. När mannen sa att han var rom sa den högst rankade polisen på plats att de andra poliserna skulle lära honom och andra romer ”en läxa”. Den 14-åriga pojken, den ansökande i *Stoica mot Rumänien*, befann sig på platsen och när han passerade en polisman blev han utsatt för misshandel. Europadomstolen menade att det dels uppenbarligen funnits skäl att utreda rasistiska motiv i den situationen, vilket inte hade gjorts, dels att det dessutom uppenbarligen funnits bakomliggande rasism som motiverat misshandeln. Detta medförde att Rumänien fälldes för kränkningar av art. 3 i kombination med diskrimineringsförbudet i art. 14.³⁶

Detta diskrimineringsförbud är den främsta bestämmelsen som hanterar frågor om diskriminering under konventionen, och bestämmelsen är givetvis av stor vikt i fråga om rasistiskt motiverade brott. Förbudet mot diskriminering gäller i relationer mellan staten och enskilda, men staten har också positiva skyldigheter att säkerställa att enskilda inte blir diskriminerade av andra enskilda.³⁷ Art. 14 kan dock enbart aktualiseras i kombination med någon rättighet som skyddas under konventionen eller dess tilläggsprotokoll.³⁸ Det är dock inte ovanligt att Europadomstolen inte använder sig av diskrimineringsförbudet om ett agerande ändå anses strida mot en artikel under konventionen.³⁹ Detta kan exemplifieras med fallet *Dudgeon mot Förenade Kungariket* där den sökande klagade på det faktum att det då, på Nordirland, fanns lagar som förbjöd vissa sexuella handlingar mellan män, och menade att det kränkte hans rättigheter under art. 8 och dess rätt till skydd och respekt för privat- och familjeliv, hem och korrespondens. Han menade

³⁵ Opuz mot Turkiet, § 159.

³⁶ *Stoica mot Rumänien*, nr 42722/02, 2008, se särskilt §§ 130–132.

³⁷ Harris, D.J m.fl., Harris, O’Boyle & Warbrick: *Law of European Convention on Human Rights*, tredje upplagan. 2014, s. 784–786.

³⁸ Något som bland annat skett i fråga om romska barns rätt till skolgång och rätten till skolgång i art. 2 i första tilläggsprotokollet. Se kommande framställning.

³⁹ Harris, D.J m.fl. 2014, s. 784.

också att detta var diskriminering enligt art. 14 då han menade att hans rättigheter som homosexuell inskränktes mer än andra manliga homosexuella på andra platser i Storbritannien, samt att manliga homosexuellas rättigheter var svagare på Nordirland än vad heterosexuellas och kvinnliga homosexuellas var.⁴⁰ Europadomstolen menade att Storbritannien gjort sig skyldiga till en kränkning under art. 8 men menade att frågan om att den straffrättsliga regleringen skilde sig åt beroende på vem som utförde handlingen mot vem redan hade avhandlas i domstolens resonemang utifrån skyddet av art. 8. Att fastställa att ansökandens rätt till privatliv inskränks under art. 8 var således tillräckligt, även om han också missgynnades mer än andra, och därför menade domstolen att det inte var nödvändigt att även granska omständigheterna i förhållande till art. 14.⁴¹

Men, i de fall där skyddet utifrån art. 8 i kombination med art. 14 har aktualiserats tillsammans rör ett flertal just romer och deras boende- och levnadsförhållanden. Så är fallet i exempelvis *Moldovan m.fl. mot Rumänien* samt *Lăcătuș m.fl. mot Rumänien*. Båda fallen handlar om sammandrabbningar mellan romer och majoritetsbefolkning under en kväll 1993. Tre romska män hamnade då i verbalt bråk med en icke-romsk man vilket eskalerade och resulterade i att den icke-romska mannens son avled. Detta ledde i sin tur till att de romska männen flydde in i ett närallgiggande hus, dit sedermera en större grupp argisinta människor, inklusive representanter från lokalpolisen, letade sig. De romska männen vägrade komma ut, varpå gruppen satte eld på huset. Två av männen gick då ut och blev ihjälslagna. Den tredje mannen dog i branden. Den större gruppen människor fortsatte då att tända eld på bostäder som beboddes av romer, och tretton hus förstördes den natten.⁴² I båda dessa fallen menade Europadomstolen att Rumänien brutit mot såväl art. 3 som art. 8 i kombination med art. 14, på grund av de boendeförhållanden de tvingades till efter händelsen, där de inte fick tillgång till nya bostäder av staten samt att staten heller inte byggt upp deras bostäder igen, samt den rasism de blivit utsatta för av statliga myndigheter efter händelsen.⁴³

Skyddet under art. 8 är vidsträckt och omfattar, utöver exempelvis boendesituationer, en rad olika situationer där staten har negativa skyldigheter att inte godtyckligt göra inskränkningar i individernas privat- och familjeliv, samt positiva skyldigheter där staterna därutöver måste tillförsäkra att skyddet upprätthålls i övrigt i förhållande till enskilda, som att skydda dem från kränkningar från andra enskilda.⁴⁴ Ramarna för hur ett sådant positivt ansvar ska se ut från staternas sida är dock inte helt tydligt och Europadomstolen menar att detta ska avgöras från

⁴⁰ Dudgeon mot Förenade Kungariket, nr 7525/76, 1981, se exempelvis §§ 63, 65.

⁴¹ Dudgeon mot Förenade Kungariket, §§ 69–70.

⁴² *Moldovan m.fl. mot Rumänien*, nr 41138/98 och 64320/01, 2005, se särskilt §§ 17–19, och *Lăcătuș m.fl. mot Rumänien*, nr 12694/04, 2012, särskilt §§ 9–11.

⁴³ *Lăcătuș m.fl. mot Rumänien*, §§ 89–92.

⁴⁴ Se bland annat *Harris, D.J m.fl.* 2014, s. 525, samt *X och Y mot Nederländerna*, nr 8978/80, 1985, § 23.

fall till fall.⁴⁵ Men, detta innebär dock att skyddet mot rasism även på andra sätt kan aktualiseras i förhållande till art. 8, exempelvis när det gäller kränkningar och hot mellan individer, på internet eller andra arenor i samhället – exempelvis sådana kränkningar som har rasistiska förtecken.⁴⁶ Att allvarliga kränkningar mot individers personliga integritet ska vara kriminaliserade under art. 8 samt att konventionsstaterna måste tillhandahålla brottsutredande myndigheter med medel att kunna utreda sådana kränkningar framgår bland annat av fallet *K.U. Mot Finland*. Där utsattes en pojke för förtal på internet, vilket var kriminaliserat under finsk rätt, men däremot var det inte möjligt utifrån nationell rätt att begära ut den typ av identifierande uppgifter om avsändaren för att kunna utreda brottet. Därför ansågs Finland ha brutit mot sina positiva skyldigheter under art. 8.⁴⁷ Staternas skyldigheter under konventionen sträcker sig således till att ha lagstiftning på plats som kriminaliserar beteenden som strider mot konventionen, som kan skydda medborgarna mot fortsatt utsatthet och staterna måste också se till att nationell lagstiftning möjliggör utredningar av brott. Utöver detta ställs alltså dock även krav på faktiskt tillfredsställande utredningar i praktiken, där bland annat bakomliggande rasistiska motiv utreds.

Utöver detta måste stater även ha lagstiftning som möjliggör en balansering hos nationella rättsliga organ mellan de olika värden som skyddas under konventionen. Detta kan exemplifieras genom att skyddet under art. 8 samspelar med, men även ofta kan komma att vägas mot, artikel 10 och skyddet för yttrandefriheten. Där måste staten säkerställa sina negativa skyldigheter att inte inskränka medborgarnas yttrandefrihet, samtidigt som de måste balansera detta mot de positiva skyldigheterna att säkerställa att människor kan utöva sin rätt till familjeliv eller att uttrycka sin religion. Stater måste därför ha lagstiftning där en tillfredsställande balansering mellan olika skyddsvärda intressen under konventionen.⁴⁸

2.3 Långtgående skyldigheter att utreda rasistiska motiv

Av Europadomstolens praxis framgår det också att det finns än mer långtgående skyldigheter att utreda dels brott som begåtts med bakomliggande rasistiska motiv, dels sådana brott utförda av statliga aktörer. Målet *Nachova m.fl. mot Bulgarien* förtydligar kraven som ställs på konventionsstaterna att utreda eventuella rasistiska motiv, vid misstanke om att sådana kan föreligga. Stora kammaren avgjorde

⁴⁵ Se bland annat Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade Kungariket, nr 9214/80, 1985 och Christine Goodwin mot Förenade Kungariket, nr 28957/95, 2002.

⁴⁶ Vikten av skyddet under art. 8 för individers personliga integritet, exempelvis skyddet av den på internet, utvecklas mer utförligt i Enarsson, Therese och Naarttijärvi, Markus, Näthat och det positiva ansvaret under Europakonventionen: viktologiska hänsyn och normativa utgångspunkter, *Europarättslig tidskrift*, (3), 2015, 556–576.

⁴⁷ Se *K.U mot Finland*, nr 2872/02, 2008, särskilt §§ 6–14, 41, 45 och 48.

⁴⁸ Se bland annat *Lăcătuș m.fl. mot Rumänien*, § 84.

ett mål som rörde två romska män som skjutits ihjäl av militären. Männen hade avvikit från kortare fängelsestraff, men var obebäpnade och var inte sedan tidigare kända för att vara våldsbenägna. Att använda skjutvapen mot dem ansågs därför oproportionerligt i förhållande till möjligheten att kunna arresteras dem, och stred mot art. 2. Frågan rörde dock även om det kunde föreligga diskriminerande motiv bakom det dödliga våldet. Domstolen menade dock att det inte klart gick att påvisa, varför en kränkning av art. 14 i kombination med art. 2 inte ansågs föreligga på den grunden, men däremot menade domstolen att Bulgarien brutit i skyldigheten att utreda om det förelagat sådana motiv. En skyldighet som är särskilt stark vad gäller dödligt våld utfört av en statlig aktör:

”[W]hen investigating violent incidents and, in particular, deaths at the hands of State agents, State authorities have the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not ethnic hatred or prejudice may have played a role in the events. Failing to do so and treating racially induced violence and brutality on an 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.”⁴⁹

Europadomstolen framhöll också att det kan vara mycket svårt att faktiskt kunna visa på och belägga ett rasistiskt motiv, och konventionsstaters positiva skyldighet omfattar därför att – i mesta möjliga utsträckning – utreda ett sådant motiv. Det innebär att staterna, inom rimlighetens gränser, ska göra allt för att kunna säkra och samla in bevisning, och vidta alla praktiska åtgärder som går att vidta för att kunna fatta ett objektivt beslut på de presenterade grunderna, där det sedan inte ska finnas indikationer på rasistiska motiv som inte har utretts. Därför kräver Europadomstolen också att staterna såväl formellt i lagstiftningen som materiellt och praktiskt i det brottsutredande arbetet gör skillnad på ett användande av övervåld från en statlig aktör och ett brott från en statlig aktör med ett bakomliggande rasistiskt motiv. Detta för att kunna upprätthålla medborgarnas förtroende för rättssystemet.⁵⁰ Europadomstolen för liknande resonemang i *Menson m.fl. mot Förenade Kungariket* gällande vikten av att staten kan genomföra goda utredningar. Där framhåller domstolen att detta är särskilt väsentligt just i fall där motiven har varit av rasistisk natur, och poängterar vikten av att såväl befästa samhällets antirasistiska hållning, som att visa utsatta grupper att det finns skydd från rasistiska brott och att statliga aktörer är kapabla att hantera det ansvaret.⁵¹

Även fall där privatpersoner har utsatt personer av romsk härkomst för våld – och det ansvar som då åligger staten – har prövats vid ett flertal tillfällen, exem-

⁴⁹ Nachova mot Bulgarien, nr 43577/98 & 43579/98, 2004, § 160. Liknande resonemang förs i *Secic mot Kroatien*, nr 40116/02, 2007. Se särskilt § 66.

⁵⁰ Nachova mot Bulgarien, §§ 160–161. Europadomstolens stora kammare menar att detta ansvar framgår av såväl art. 2 som art. 14.

⁵¹ *Menson m.fl. mot Förenade Kungariket*, nr 47916/99, 2003.

pelvis i *Šečić mot Kroatien*. Där hade en romsk man blivit misshandlad av två oidentifierade män, samtidigt som männen uttalade rasistiska kränkningar mot mannen. Männens misstänktes också vara skinheads, något som ytterligare stärkte misstanken om att det kunde röra sig om en rasistisk attack grundad i ett hat mot mannens etnicitet. Polisutredningen pågick i över sju år, och ingen fälldes för brottet. Även här poängterade domstolen allvaret i att inte vidta alla rimliga åtgärder för att säkerställa att rasistiska brott utreds i mesta möjliga mån. Kroatien ansågs därför ha stridit mot sina skyldigheter enligt art. 3 i kombination med art. 14.⁵²

Så sent som i en dom från 2017 framhöll Europadomstolen återigen att Kroatien inte hade levt upp till sina positiva skyldigheter enligt art. 3 i kombination med art. 14, i målet *Škorjanec mot Kroatien*.⁵³ Här skiljde sig dock förutsättningarna i fallet i jämförelse med det ovanstående såtillvida att frågan rörde om en person kunde utsättas för hatbrott utifrån utsatthet vid umgänge och association med en person som har en viss gruppstillhörighet (i detta fall en romsk man) även om personen själv inte faktiskt tillhör den gruppen. Den sökande, Škorjanec, tillhörde inte själv den romska minoriteten, men det gjorde hennes partner. Både den ansökande och hennes partner blev utsatta för rasistiska kränkningar, särskilt inriktat på kränkningar mot romer, och våld på en marknad. Där poängterade Europadomstolen att:

”[...]it should be remembered that not only acts based solely on a victim’s characteristics can be classified as hate crimes. For the Court, perpetrators may have mixed motives, being influenced by situational factors equally or stronger than by their biased attitude towards the group the victim belongs to [...]. Moreover, Article 14 of the Convention, in the light of its objective and the nature of the rights which it seeks to safeguard, also covers instances in which the adverse treatment of an individual relates to another person’s status or protected characteristics.”⁵⁴

Utifrån detta resonemang slår domstolen fast att staternas positiva skyldigheter att fullt ut utreda misstankar om rasistiska motiv bakom brott utifrån art. 3 i kombination med art. 14 därför sträcker sig från sådana händelser som är baserade på en persons faktiska eller uppfattade status som tillhörande en viss grupp exempelvis, till att omfatta även en persons *koppling* till en person tillhörande en sådan grupp.⁵⁵

I sammanhanget av tillfredställande utredningar av rasistiska motiv är det också viktigt att nämna rätten till en rättvis rättegång i art. 6 i kombination med

⁵² Šečić mot Kroatien, nr 40116/02, 2007. Se här även Beganović mot Kroatien, nr 46423/06, 2009.

⁵³ Škorjanec mot Kroatien, nr 25536/14, 2017.

⁵⁴ Škorjanec mot Kroatien, § 55. Här hänvisade domstolen till såväl Balázs mot Ungern nr 15529/12, 2012 (särskilt § 70) som Guberina mot Kroatien nr 23682/13, 2016 (särskilt § 78).

⁵⁵ Škorjanec mot Kroatien, § 56.

art. 14.⁵⁶ Därtill också rätten till effektiva rättsmedel i art. 13 som innebär mer specifika positiva skyldigheter i form av tillhandahållande av rättsmedel som ska möjliggöra att konventionsskyddet får genomslag och att enskilda ska kunna hävda sina rättigheter i det nationella rättssystemet.

3. Särskilt ansvar för sårbara grupper

3.1 Normativa konstruktioner av särskild sårbarhet

Europakonventionen och Europadomstolens praxis kräver som framgått av det ovanstående att staten skyddar medborgare mot rasistiska brott begångna av staten och andra individer, att det finns möjligheter att utreda sådana överträdelser, samt att de faktiskt utreds. Dessutom, som framkommit genom resonemangen ovan i *Opuz mot Turkiet*, kan vissa grupper, som barn, ses som särskilt sårbara och därmed i behov av och under rätt till, ett starkare skydd från staten. Inom konventionsrätten förs nämligen resonemang som medför att vissa personer eller grupper erhåller en status som särskilt utsatt och därmed även särskilt skyddsvärd vilket ytterligare kan påverka de rättsliga insatser och det rättsliga skydd som ska sättas in gentemot dem. Inom konventionsrätten har, som nämnts inledningsvis, en sådan särskild utsatthet använts inte minst i förhållande till gruppen romer, vilket bland annat kan ses i nämnda domen *Stoica mot Rumänien*.⁵⁷ Särskilt sårbara och utsatta grupper, och framväxten av sådana koncept inom konventionsrätten, har bland annat studerats av Peroni och Timmer, som menar att Europadomstolen har börjat använda begrepp som *vulnerability* och *vulnerable groups* på ett sätt där detta också fått rättslig betydelse i domstolens resonemang. Det blir därför av intresse att närmare analysera vad som kan konstituera en särskild sårbarhet. Det vill säga, vad Europadomstolen har lagt särskild vikt vid i sina bedömningar av utsatthet, exempelvis i fråga om minoritetsgrupper, barn eller andra utsatta grupper. I det kommande följer därför en analys av praxis med särskilt fokus på romers utsatthet.

I målet *D.H m.fl. mot Tjeckien*, exempelvis, behandlades frågan om romska barn som placerats i särskilda skolor för barn med inlärningssvårigheter, och på grund av detta menade de 18 romska barn som anmälde fallet, att de fick undermålig utbildning. Stora kammaren dömde att detta stod i strid med art. 14 i kombination med art. 2 i tilläggsprotokoll 1 då de förvägrades fullvärdig utbildning. Resonemangen kring särskild sårbarhet hänförs i målet till romers historiska utsatthet:

⁵⁶ Ett exempel på vikten av detta visar sig i fallet *Paraskeva Todorova mot Bulgarien*, nr 37193/07, 2010, där en romsk kvinna inte ansågs ha fått tillgång till en rättvis rättegång då nationell domstol hänvisat till hennes romska ursprung vid beslut om villkorlig dom, vilket ansågs strida mot art. 14 i kombination med art. 6 (1).

⁵⁷ Peroni och Timmer (2013) s. 1057.

”The Court notes that as a result of their turbulent history and constant uprooting the Roma have become a specific type of disadvantaged and vulnerable minority (...). As the Court has noted in previous cases, they therefore require special protection.”⁵⁸

Den särskilda utsattheten hos romer skulle också, enligt domstolen, tillvaratas såväl i relevant lagstiftning som i tillämpning i specifika fall.⁵⁹ Dessa resonemang går att hänföra till tidigare argumentationer av Europadomstolen förda i *Chapman mot Förenade kungariket*,⁶⁰ som är ett fall i en rad med liknande förutsättningar.⁶¹ I *Chapman*, där en kvinna vräktes från sin egen mark med hänvisning till att hon inte fick bosätta sig där med husvagn, framgår det av Europadomstolens resonemang att romer är särskilt utsatta som minoritet⁶² och att konventionsstaterna ska ta hänsyn till det genom att främja en romsk livsstil. Domstolen konstaterade genom *Chapman* att det finns en positiv skyldighet, utifrån art. 8, för konventionsstaterna att agera utefter det.⁶³ I *Chapman* framkom det också att domstolen noterat att en framväxande konsensus mellan konventionsstaterna i fråga om att erkänna särskilda behov hos minoriteter möjligen kan skönjas, och även medföljande krav på staterna att skydda, inte bara en viss typ av livsstil, utan också säkerställa minoritetens säkerhet och möjlighet att utöva sin identitet. Domstolen menade dock vidare att deras roll endast var att övervaka utvecklingen, då de menade att den konsensus som möjligen växer fram inte är tillräckligt tydlig för att vara vägledande för hur staterna skulle hantera den specifika frågan i förevarande fall.⁶⁴ Det faktum att domen ändå slog fast en positiv skyldighet för staterna att ta hänsyn till minoriteters behov av särskilt skydd för att kunna utöva sin kultur och utveckla sin identitet, får dock ändå ses som betydelsefullt i diskussionen om romers särskilda utsatthet.⁶⁵

Europadomstolen har också i andra mål kommit att diskutera frågor rörande romer utifrån att de skulle ha ett behov av särskilt skydd och hänsyn, som i *Yor-*

⁵⁸ D.H m.fl. mot Tjeckien, nr 57325/00, 2006, § 182.

⁵⁹ D.H m.fl. mot Tjeckien, § 181.

⁶⁰ *Chapman mot Förenade kungariket*, nr 27238/95.

⁶¹ Se bland annat *Beard mot Förenade Kungariket* (nr 24882/94) och *Coster mot Förenade kungariket* (nr 24876/94) som, i likhet med *Chapman*, rör romer som levde en resande livsstil, och som köpt mark i syfte att bosätta sig på denna med husvagnar, men som blev nekade tillstånd att använda marken för bosättning. Se även resonemang om detta i förhållande till möjligheten att utveckla och praktisera en kulturell identitet, i Rainey *et al.*, Jacobs, White and Ovey, *The European Convention on Human Rights*, sjunde upplagan, 2017, s. 424–428.

⁶² Dessa resonemang i *Chapman* refererar i sin tur tillbaka till beslutet i fallet *Buckley mot Förenade kungariket* (nr 20348/92, 1995) som är det första mål i Europadomstolen med en romsk ansökande.

⁶³ *Chapman mot Förenade kungariket*, § 96.

⁶⁴ *Chapman mot Förenade kungariket*, § 93–94.

⁶⁵ Peroni och Timmer, 2013, s. 1064. Att romer har en särskilt utsatt position i samhället och att särskild hänsyn ska tas till deras livsstil slogs även fast i *Oršuš m.fl. mot Kroatien*, se *Oršuš m.fl. mot Kroatien*, nr 15766/03, 2010. Även detta mål behandlar rätten till undervisning för romska barn (art. 2 och art. 14).

danova mot Bulgarien,⁶⁶ där domstolen till skillnad från exempelvis ovan nämnda *D.H m.fl. mot Tjeckien* inte diskuterar den särskilda utsattheten utifrån den historiska diskrimineringen, utan istället utifrån att de klagande romerna i det aktuella fallet tillhörde en socioekonomiskt utsatt grupp.⁶⁷

Det finns även exempel på fall där Europadomstolen sett en multipel utsatthet hos enskilda, som i fallet *Centre For Legal Resources (CLR) som ombud för Valentin Câmpeanu mot Rumänien*. Mr. Câmpeanu, av romskt ursprung, lämnades på barnhem som nyfödd och avled vid 18 års ålder och spenderade hela livet på olika institutioner, och fick aldrig någon vårdnadshavare eller på annat sätt någon som kunde företräda hans intressen. Han led av såväl svåra mentala funktionsnedsättningar som HIV, och den vård han fick var inte tillfredsställande utifrån den sjukdomsbild som rådde, exempelvis behandlades inte den HIV han haft sedan födseln, och de levnadsförhållanden han levde under vid tidpunkten för hans bortgång var högst undermåliga. Europadomstolen menade att Rumänien brutit mot ett antal artiklar i konventionen, som art. 2, och framhöll på ett allmänt plan att staterna, när de har eller borde ha kunskap om missförhållanden, har ett särskilt ansvar att säkerställa att sårbara personer skyddas. Därutöver poängterades särskilt att personer som befinner sig i statens omsorg befinner sig i en särskilt utsatt och sårbar situation, och att när de personerna dessutom har funktionsnedsättningar måste staten vidta alla möjliga åtgärder för att säkerställa att behoven i och med detta möts.⁶⁸

Europadomstolen visar, genom sina resonemang, att särskild utsatthet eller sårbarhet, på individ- och gruppnivå, kan definieras på olika sätt, och grunden för definitionen kan tas såväl i individers sociala, ekonomiska, mentala eller fysiska förmåga att tillvarata sina rättigheter,⁶⁹ som i grupperns ökade risk att utsättas för brott på grund av inre och/eller yttre identifiering med en viss grupp, till exempel genom etnisk, religiös eller kulturell tillhörighet.

3.2 Utsträckning av skyddet för särskild sårbarhet

Att domstolen använder sårbarhet i sina analyser av specifika situationer och i förhållande till individer och grupper är tydligt, men däremot är det inte helt tydligt i vilka situationer eller mot vilka grupper detta ska aktualiseras, eller hur, förutom den tydliga koppling som sådana resonemang har till barn som särskilt sårbara, men också givetvis till gruppen romer. Ingen annan minoritetsgrupp har uppmärk-

⁶⁶ *Yordanova mot Bulgarien*, nr 25446/06, 2012.

⁶⁷ *Yordanova mot Bulgarien*, § 132. Se även Peroni och Timmer (2013) s. 1067–1068.

⁶⁸ *Centre For Legal Resources (CLR) som ombud för Valentin Câmpeanu mot Rumänien*, nr 47848/08 2014, se särskilt, § 131. Se här även *Jasinskis mot Lettland*, nr 45744/08, 2010, särskilt § 59, och *Z m.fl. mot Förenade Kungariket*, nr 29392/95.

⁶⁹ Xenos, 2009, s. 591–614.

sammats så tydligt i domstolens praxis, men det går ändå att resonera kring frågan om sådana hänsyn också kan appliceras på andra minoriteter, såsom samer. Ett fall som behandlar svenska samer har behandlats av Europadomstolen, *Handölsdalens sameby m.fl. mot Sverige*, och i där har den övergripande frågan rört rätten till mark och att bedriva renskötsel, och frågor om diskriminering har till exempel inte berörts.⁷⁰ Europadomstolen diskuterar därför inte samers utsatthet där på samma sätt som i många av domarna som rör romer, enskilda och i grupp.

Däremot så går det att se vissa kopplingar i resonemang mellan grupperna, där en historisk utsatthet och ett historiskt förtryck av dessa grupper, skulle kunna leda till liknande resonemang rörande gruppen samer. En skiljaktig mening i *Handölsdalens sameby m.fl. mot Sverige* resonerar dock utförligt kring samers, och andra ursprungsbefolkningars, rättigheter och att domstolen inte i tillräckligt hög utsträckning beaktat samers situation och dess ställning om urfolk med de – relativt nytillkomna rättigheter eller skydd – det medför.⁷¹

Utifrån detta är det inte helt klart om exempelvis samer, som grupp, eller samiska individer skulle anses som särskilt sårbara på samma sätt som Europadomstolen tenderar att resonera kring romer och dess utsatthet. Det går inte att säkert uttala sig om att så skulle vara fallet då det inte finns någon praxis som behandlat frågan. Dock finns vissa argument som talar för en utsträckning av klassificeringen särskilt sårbar grupp även till samer. Liksom romer har samer en erkänd historia av förtryck, diskriminering och rasism riktad mot sig, och detta är heller inte endast kopplat till en allmän utsatthet i samhället, utan just ett förtryck i förhållande till staten. Liksom romer har även samer en ställning som minoritet⁷² och samerna har dessutom en ställning som urfolk. Om liknande situationer som i ovan nämna praxis skulle riktas mot grupper samer i en svensk kontext, finns det ingenting som motsäger att ett liknande resonemang skulle kunna föras av Europadomstolen gällande Sveriges särskilda ansvar gentemot en sådan grupp. Exempelvis vid bristande utredningar där staten själva varit aktörer, exempelvis vid polisbrutalitet,⁷³ eller vid bristande efterlevnad av de positiva skyldigheterna vid våld och kränkningar mellan enskilda, inte minst mellan samer och majoritetsbefolkningen om det finns anledning att misstänka bakomliggande rasistiska motiv.⁷⁴ I sådana fall skulle det då krävas att Sverige, för att leva upp till sina positiva skyldigheter, har kapacitet att identifiera eventuella hatmotiv och även utreda dessa.

Ytterligare en fråga som anknyter till detta är vem eller vilka som i sådana fall ska *inkluderas* i grupper som definierats som särskilt sårbara. Europadomstolen

⁷⁰ Se *Handölsdalens sameby m.fl. mot Sverige*, nr 39013/04, och

⁷¹ Se Delvis skiljaktig mening från domare Ziemele, särskilt § 3–4 och 10.

⁷² Liknande resonemang förs i Peroni och Timmer, 2013 s. 1070, och de menar att fler grupper torde kunna ses som särskilt utsatta och sårbara, som nationella eller religiösa minoriteter.

⁷³ Som kan exemplifieras av *Nachova m.fl. mot Bulgarien*.

⁷⁴ Som kan exemplifieras med fallen *Šečić mot Kroatien* och *Škorjanec mot Kroatien*.

har exempelvis inte velat ta ställning till om resande som valt, och inte fötts in i, ett liv som rom eller resande också kan ses som särskilt sårbar eller skyddsvärda i sitt sätt att leva genom samma argumentation som förs gällande romer.⁷⁵ Det kan utöver detta också finnas anledning att poängtera vikten av att faktiskt kunna se skillnader inom grupper och se till skillnader på individnivå även gällande personer som ansetts tillhöra vissa utsatta grupper, för att undvika missgynnande generalisering eller essentialism, och förmå beakta aspekter som exempelvis en potentiellt ökad risk för utsatthet på grund av kön.⁷⁶

Mot bakgrund av ovanstående resonemang kan det också finnas skäl att även notera att utfallet i Europadomstolens praxis inte alltid tycks beakta, eller leva upp till, de uttalanden som domstolen själva har gjort gällande vikten av att bekämpa rasism på alla sätt i samhället.⁷⁷ Sådan kritik framförs av Möschel i en studie med särskild fokus på fall av utsatthet mot romer under art. 2 och 3 i konventionen, och när de kombineras, eller framför allt *inte* kombineras, med diskrimineringsförbudet i art. 14. Där menar Möschel bland annat att *Nachova mot Bulgarien* förvisso visade på viktiga ställningstaganden från Europadomstolen, men att domstolen sedan i ett antal liknande fall inte gjort samma bedömning.⁷⁸ Detta exempelvis i *Balogh mot Ungern*, där en romsk man förhördes av polis. Mannen påstår att polisen dels var medvetna om mannens romska ursprung, dels uttalade sig negativt om romer inför honom. Mannen menade också att den ungerska polisen var kända för sin diskriminering gentemot just romer. Europadomstolen menade i det fallet att det inte fanns några bevis för att de vetat om hans ursprung, och att det heller inte fanns några vittnesmål som talade för att poliserna uttalat sig negativt om romer. Det faktum att den ansökande mannen hävdade att det funnits generella diskriminerande attityder mot romer bland polisen var inte heller tillräckligt för att hävda att diskriminering enligt art. 14 förelegat, inte minst då det inte fanns vittnesmål utöver mannens egna.⁷⁹

Europadomstolens praxis och skyddet för särskilt utsatta och sårbara individer och grupper kan ständigt förändras på grund av dess *fall till fall*-natur, varför det inte är möjligt att helt säkerställa ramarna för detta skydd och staternas positiva ansvar att säkerställa det. Men trots det finns ändå uttalanden från Europadomstolen som visar på skyldigheterna för staterna att säkerställa ett starkt skydd mot och

⁷⁵ Se *Horie mot Förenade Kungariket*, nr 31845/10, 2011.

⁷⁶ Peroni och Timmer, 2013 s. 1071.

⁷⁷ Sådana resonemang som exempelvis förs i ovan anförda *Nachova mot Bulgarien*.

⁷⁸ Möschel, Mathias, Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'Beyond Reasonable Doubt'? i *Human Rights Law Review* 12:3 β The Author, 2012, (479–507) se bland annat s. 487.

⁷⁹ *Balogh Mot Ungern*, nr 47940/99 §§ 75–79. Se även Möschel, 2012, s. 487.

tydliga insatser för att bekämpa rasism, och indikationer på att sådana skyldigheter är än tydligare gällande grupper där särskild utsatthet kan ses eller förväntas.⁸⁰

4. Avslutande reflektioner

Det ovan anförda innebär således att Sverige har skyldigheter att inte själva genom statliga aktörer kränka människors rättigheter under konventionen, ha en fungerande lagstiftning på plats som kriminaliserar vissa beteenden och även att säkerställa att det finns rättsliga möjligheter att faktiskt utreda detta – när kränkningen begås av staten eller av individer. Sverige måste även uppställa möjligheter att föra rättsliga processer i fråga om kränkningar av de skyddade värdena under konventionen, utifrån Sveriges positiva skyldigheter. Det innebär också att Sverige måste säkerställa att den lagstiftning som finns inte är eller tillämpas på ett diskriminerande sätt. Därför är det viktigt att säkerställa hur dessa krav som ställs på Sverige och andra konventionsstater överensstämmer med svensk lagstiftning, gällande kriminalisering, tillämpningen och processuella möjligheter att driva processer gällande rasistiskt motiverade brott. Om det är så att Sverige har brister i hanteringen av lagstiftningen, som att till fullo utreda eventuella rasistiska motiv, så skulle det inte bara vara till nackdel för de offer som utsätts, utan Sverige skulle utifrån det också kunna ses som agerande i strid med de positiva skyldigheterna under konventionen. I en föränderlig tid där många hot och kränkningar mot individer och grupper begås på internet⁸¹ är det också viktigt att säkerställa att det finns sätt att utreda även sådana brott.

Att detta fungerar kan dessutom vara än viktigare i förhållande till när staten på olika sätt har ansvaret för det diskriminerande agerandet, som i bland annat *Nachova mot Bulgarien*. Det är också, om möjligt, än mer väsentligt utifrån att dessa särskilt sårbara grupper i större utsträckning befinner sig i en möjlig förtroendekris i förhållande till såväl staten i vid bemärkelse, som enskilda representanter för staten, något som Europadomstolen också har belyst i sin praxis.⁸² Att säkerställa en hög nivå i utredningar av misstänkta brott med bakomliggande rasistiska motiv mot samer och romer, men även andra särskilt utsatta grupper i samhället, är därför av största vikt för att faktiskt kunna säkerställa att utredningarna bedrivs i enlighet med konventionen.

⁸⁰ Även Peroni och Timmer menar att Europadomstolens erkännande av större utsatthet och sårbarhet hos vissa grupper har ökat genom deras uttalanden i praxis, menar även om de, i likhet med Möschel, att de ser att Europadomstolen inte alltid följer denna tydligare linje med att erkänna större utsatthet för vissa grupper. Se Peroni och Timmer, 2013 bland annat s. 1070 och 1085.

⁸¹ Se bland annat Keipi, Teo *et al*, *Online Hate and Harmful Content: Cross-national perspectives*, Routledge, 2017, och Solove, J, Daniel, *The Future of Reputation: Gossip, rumor, and the privacy on the internet*, Yale University Press, p. 17, 2007, och Regeringen, 2016, bland annat s. 60.

⁸² Se tidigare framställning, främst avseende annat *Nachova mot Bulgarien* och *Menson m.fl. mot Förena Kungariket*.

Utifrån denna bakgrund är det väsentligt att rättsväsendets aktörer bedriver arbetet på ett sätt som utgår ifrån att vissa grupper – utifrån tidigare erfarenheter av rättsväsendet eller svenska staten⁸³ kan behöva ännu mer stöd och genomgående hög kompetens i utredningsarbetet för att ändå säkerställa att, exempelvis, hatbrottsmotiv kommer fram i utredningen. Detta har också Åklagarmyndigheten lyft fram i en tillsynsrapport från 2016 gällande hatbrott där de menar att:

[e]tt respektfullt bemötande där rättsligt och annat stöd erbjuds brottsoffret så långt möjligt tillsammans med större noggrannhet och kvalitet i inledande målsägandeförhör, framstår som särskilt viktiga faktorer för att öka lagföringen.⁸⁴

Sverige har således tydliga skyldigheter att säkerställa att rasistiskt motiverade brott kan hanteras nationellt. Att ha ett fungerande rättsligt ramverk på plats är ett första avgörande steg för att kunna hantera dessa brott och leva upp till konventionens krav, därför måste detta studeras för att säkerställa att alla sådana brottsoffer, oberoende av var i landet de är eller vem de möter, kan få tillgång till en rättslig process om de har kränkts genom rasistiska brott av staten eller andra individer. Att såväl svenska staten som Europadomstolen har uppmärksammat vissa grupper som särskilt sårbara, och i någon mån och på olika också tillskrivit dem ett särskilt skydd eller status med anledning av detta, är även det ett avgörande steg för att säkerställa att de kan tillgodogöra sig sina mänskliga rättigheter. Det krävs dock också att detta får fullt praktiskt genomslag på nationell nivå. Det behövs därför ytterligare studier för att studera hur Sverige praktiskt hanterar rasistiskt motiverade brott, utifrån sina skyldigheter under konventionen.

⁸³ Se inledande resonemang kring särskilt grupperna samer och romer och deras erfarenheter av staten, samt den rapporteringen av Brå avseende bristande förtroendet för rättsväsendet hos vissa grupper.

⁸⁴ Åklagarmyndigheten, Tillsynsrapport 2016:1 Hatbrott – en granskning av åklagarnas handläggning, 2016, s. 4. Resonemang kring detta utvecklas på s. 14–15 i rapporten.

