

Skal religion ud af det offentlige rum?

Sekularisme, neutralitet og upartiskhed

**Sune Lægaard, Adjunkt,
Center for studier af lighed og multikulturalisme,
Københavns Universitet**

I debatter om religion og politik fremsættes ofte generelle krav om »mindre religion i det offentlige rum«, der tit begrundes med en henvisning til idealer om sekularisme, neutralitet eller upartiskhed. Artiklen skelner først mellem tre forskellige betydninger af, hvad der overordnet kan forstås ved »offentligt rum«, og diskuterer dernæst de flertydige ideer om sekularisme og neutralitet, som kravet om mindre religion ofte begrundes ud fra. Artiklen tager derpå den aktuelle danske debat om, hvorvidt muslimske tørklæder kan tillades i offentlige embeder op som eksempel på spørgsmålet om religion i offentlige rum, med særlig fokus på regeringens nylige forslag om at forbyde dommere at vise religiøse symboler. Det analyseres, hvordan neutralitet og upartiskhed kan forstås i denne sammenhæng, og der argumenteres for, at det ikke følger af de relevante versioner af disse krav, at dommere ikke bør bære muslimske tørklæder.

I danske debatter om religion og politik fremsættes ofte generelle krav om »mindre religion i det offentlige rum« (Jarlner og Jerichow, 2005; Rasmussen, 2006; Sørlander, 2008), der tit begrundes med en henvisning til idealer om sekularisme eller neutralitet.¹ Artiklen diskuterer dels generelle formuleringer af sådanne krav, dels konkrete eksempler på dem i den aktuelle danske debat om, hvorvidt muslimske tørklæder kan tillades i

offentlige embeder, med særlig fokus på regeringens nylige forslag om at forbyde dommere at vise religiøse symboler. Artiklens spørgsmål er, hvordan sådanne sekularistiske krav generelt skal forstås, hvilke varianter af kravet der faktisk understøttes af begrundelsen for sekularisme, og hvorvidt sådanne varianter faktisk begrunder påbud om, at dommere fremtræder religiøst neutralt.

Artiklen skelner først mellem tre forskellige betydninger af, hvad der overordnet kan forstås ved »offentligt rum«. Hvis der skal være mindre religion i »det offentlige rum«, gør det en forskel, *hvilket* rum, der er tale om. Dernæst diskuteres det generelle begreb om sekularisme, som kravet om mindre religion ofte begrundes ud fra, der vises at kunne specificeres på mange måder. Den laïcistiske forståelse af sekularisme, kendt fra fransk republikanisme, er en radikal variant af sekularisme, der bl.a. ikke skelner mellem de forskellige betydninger af »offentligt rum«. Artiklen redegør i forlængelse heraf for den mest udbredte og plausible begrundelse for sekularisme, og argumenterer for, at den ikke støtter en laïcistisk sekularisme, men et mere begrænset krav om, at statslige institutioner

skal være neutrale. På denne baggrund behandles regeringens lovforslag om, at dommere ikke må vise religiøse symboler, og der argumenteres for, at forbudet ikke følger af kravet om statslig neutralitet. Artiklen diskuterer derfor afsluttende nogle alternative begrundelser for, hvorfor dommere bør fremtræde religiøst neutralt, men finder også dem problematiske eller mangelfulde som begrundelser for regeringens lovforslag.

Artiklen undersøger, hvad der følger af bestemte versioner af idealer om sekularisme og neutralitet. De kritiske pointer er således udtryk for en intern kritik af sekularistiske eller neutralitetsbaserede argumenter for eksklusion af religion fra offentlige rum. Med andre ord anfægter kritikken ikke sekularisme eller neutralitet som politiske idealer, men påpeger, at disse idealer ikke nødvendigvis begrundes politiske krav om eksklusion af religion fra offentlige rum. Diskussionen tager således udgangspunkt i en politikopfattelse, der godt kan siges at være rationalistisk, i den forstand at fokus er på argumenter, og hvad de faktisk begrundes.

»Det offentlige rum«

Hvis »religion skal ud af det offentlige rum«, er spørgsmålet først, *hvad* det offentlige rum er, dernæst *hvorfor* religion bør forvises fra dette rum. Man kan helt overordnet skelne mellem tre betydninger af »offentligt rum«:

1. Statslige institutioner: Her betegner »det offentlige« *staten*, forstået som udøveren af *politisk autoritet* over borgerne, og »rummet« er de *institutioner*, som udgør staten.
2. Demokratisk politik: Her betegner »det offentlige« *offentligheden* i betydningen fællesskabet af borgere i en demokratisk stat, der forholder sig til og beslutter, hvordan staten bør udøve politisk autoritet over dem. »Rummet« er her den politiske debat og beslutningsproces, dvs. en *diskursiv* frem for institutionel størrelse.

3. Civilsamfund: Her betegner »det offentlige« alle de sociale sammenhænge, der *hverken* er statslige *eller* tilhører den i streng forstand »private« sfære, herunder familielivet i hjemmet og lignende personlige og intime relationer. »Rummet« er her en *social* størrelse omfattende alt fra foreninger til markedet, altså civilsamfundet i en bred forstand.

Opdelingen er ikke nødvendigvis udtømmende eller præcis. F.eks. er det ikke klart, hvor folkeskoler hører til i dette skema. Folkeskoler er statslige institutioner, og lærere er statsansatte, men eleverne deltager ikke kun i institutionen som statsborgere, men også som private individer, og diverse sociale relationer i skolen er en vigtig del af det lokale civilsamfund. Det er muligt, at folkeskoler udgør en helt egen kategori, at de er sammensatte størrelser, eller at de burde forstås som rent statslige institutioner. Men dette er et åbent spørgsmål, og bestemte svar på det skal begrundes frem for blot forudsættes.

Sekularisme

Hvis sekularisme er grunden til, at »religion skal ud af det offentlige rum«, er spørgsmålet nu, hvad sekularisme betyder. »Sekularisme« betegner en *politisk doktrin* om adskillelse, eller en *faktisk* adskillelse, af religion og politik, eller kirke og stat. Begrebet er altså umiddelbart tvetydigt i to henseender: Dels kan det både betegne noget normativt og noget deskriptivt, dels kan adskillelsen både angå diskursive og institutionelle forhold. Den første tvetydighed er forholdsvis let håndterbar, da påstande om, at »religion skal ud af det offentlige rum«, f.eks. oplagt er normative forskrifter frem for deskriptive konstateringer. Den anden tvetydighed er mere kompliceret og interessant, da sekularismens krav om adskillelse både kan angå politiske målsætninger, institutioner og konkrete politikker (Bhargava, 2006: 639). En stat kan være sekulær i én henseende, f.eks. ved at statsinstitutioner og religiøse instituti-

oner er adskilte, men forbinde religion og politik på andre niveauer, f.eks. hvis staten støtter en bestemt trosretning eller håndhæver religiøst motiverede politikker.

Forskellige sekularismeopfattelser kræver således eksklusion af religion med hensyn til forskellige betydninger af »offentligt rum«. At tale om at en stat bør være sekulær, betyder i institutionel henseende, at der bør være en adskillelse mellem statens institutioner og religiøse institutioner, f.eks. kirker. Sekularisme som en diskursiv doktrin omhandler derimod adskillelsen af politiske og religiøse diskurser, hvilket ofte nærmere bestemt forstås som et krav om, at politikker ikke må forudsætte sandheden af bestemte religiøse synspunkter. Endelig kunne sekularisme være en doktrin om, at det civile samfund burde sekulariseres, altså at religion ikke burde spille nogen rolle i det sociale liv, hvilket ville være at udbrede den politiske doktrin til bredere samfundsspørgsmål.

Hvis man vil diskutere, om »religion skal ud af det offentlige rum«, er det vigtigt at gøre sig disse forskelle klart. Fordi sekularisme betyder forskellige ting i forskellige henseender, vil de mulige grunde til at kræve adskillelse eller eksklusion i disse forskellige henseender ofte være forskellige. For hver betydning af »det offentlige rum« kan der være forskellige grunde til, at religion eventuelt skal »ud« af dette rum, og grunde, der er relevante i én henseende, er det ikke nødvendigvis i andre.

Laïcisme

Spørgsmålet er nu, hvilken variant af sekularisme, det er interessant at tage udgangspunkt i. Denne diskussion kan med fordel begynde med det franske ideal om *laïcité*, dels fordi *laïcité* faktisk ofte påberåbes i diskussioner om religion og politik, dels fordi *laïcité* er en radikal variant, der kan danne baggrund for forståelse af mindre radikale varianter. *Laïcité* betyder direkte oversat »verdslighed« og

er en fremtrædende og historisk betydningsfuld variant af sekularisme. Men *laïcité* har samtidig en meget specifik betydning, der ikke uden videre kan overføres fra franske til danske forhold. Som politisk doktrin involverer *laïcité* flere principper (Laborde, 2008: 33-39): a) *religionsfrihed*, der kræver, at staten ikke blander sig i borgernes gudsdyrkelse, b) *religionslighed*, der kræver, at staten ikke foretrækker eller forfordeler en religion frem for en anden, c) *agnosticisme*, der kræver, at staten ikke tager parti for eller imod religion som sådan, og d) *individualisme*, der kræver, at staten kun forholder sig til borgere individuelt, ikke til grupper.

Det er af flere grunde en fejltagelse at argumentere med henvisning til *laïcité* i en dansk sammenhæng. Det er en empirisk fejltagelse deri, at den franske stat faktisk aspirerer til at være *laïque* (se dog Laborde, 2008: 66-72), hvorimod den danske stat tvært imod i Grundlovens § 4 officielt tilkendegiver, at »Den evangelisk-lutherske kirke er den danske folkekirke og understøttes som sådan af staten.« Danmark er således et eksempel på det, den engelske samfundsforsker Tariq Modood har betegnet som en »moderat sekulær« stat (Lægaard, 2008). Desuden betyder »*laïcité*« noget andet og meget mere specifikt end »verdslig«, »sekulær« eller »religiøst neutral«, idet der er yderligere aspekter af *laïcité*, der bestemmer hvordan principperne forstås i praksis. Det vigtigste aspekt, der også adskiller fransk *laïcité* fra f.eks. separationsdoktrinen i den amerikanske forfatnings *First Amendment*, er den republikanske forståelse af »det offentlige rum« og af det at være borger (Laborde, 2008: 41-42). Ifølge *laïcité* gælder de nævnte principper nemlig ikke blot for statslige institutioner i snæver forstand, men også for det offentlige rum i bredere forstand, herunder f.eks. statslige skoler, og bør endvidere være styrende for alle *borgeres* selvopfattelse og fremtræden i disse bredere offentlige sammenhænge, således at borgere selv bør afholde sig fra at age-

re eller fremtræde som tilhængere af bestemte religiøse overbevisninger uden for privat-sfæren eller religiøse forsamlinger. Officiel *laïcité* skelner med andre ord ikke mellem de tre skitserede betydninger af »det offentlige rum« og kræver religion forvist fra alle disse sammenhænge. Det er et meget vidtgående krav, der kræver tungtvejende begrundelser, da der forekommer at være relevante forskelle mellem de tre nævnte betydninger af »det offentlige rum«. Spørgsmålet er derfor nu, hvad begrundelsen for sekularisme er, og hvilken variant af sekularisme begrundelsen støtter?

Begrundelser for sekularisme

De stærkeste politiske grunde til at kræve eksklusion af religion angår »det offentlige« forstået som staten. Grunden til at kræve en adskillelse af stat og religion har med statens særlige karakter at gøre. Staten er karakteriseret ved, at den påberåber sig politisk autoritet over borgerne og hævder at besidde det legitime voldsmonopol i samfundet. Desuden er staten potentielt allestedsnærværende inden for sit territorium, og kan have afgørende indflydelse på folks liv og muligheder. Endelig hævder en demokratisk stat at besidde sin autoritet, magt og legitime indflydelse i kraft af at være repræsentant for alle de borgere, som autoriteten, magten og indflydelsen udøves over, og fordi den varetager deres interesser. Både statens natur og dens demokratiske begrundelse betyder, at det er problematisk, hvis religion indgår i statens udøvelse af eller begrundelse for sin autoritet, magt og indflydelse, når der ikke er enighed i samfundet om religiøse spørgsmål og deres mulige relevans for politik. Det har der formentlig aldrig været, men religiøs uenighed og pluralisme er et generelt og nærmest definerende træk ved moderne samfund (Rawls, 1993: 36), som blot er blevet yderligere tydeliggjort og politiseret i og med indvandringen af mennesker med åbenlyse og stærke religiøse overbevisninger forskellige fra de traditionelt set fremherskende.

Vedtagelsen af lovgivning i Folketinget ses almindeligvis som det centrale udtryk for statens politiske autoritet, magt og indflydelse. Men Folketinget er i en vis forstand ikke et centralt organ i staten, men nærmere det bindeled *mellem* staten og borgerne, der skal sikre den demokratiske legitimering *af* staten. Staten i snæver forstand består derimod af regering, administration, samt de dømmende og udøvende magter, der agerer med statens autoritet, udøver dens magt, og har den direkte indflydelse på borgernes liv. Folketingets særlige rolle i demokratisk legitimering af staten betyder, at sekularismeproblematikken udspiller sig anderledes her end i forhold til statslige institutioner i mere snæver forstand. Folketinget er på den ene side lovgivende og bestemmer som sådan, hvordan statens politiske magt skal udøves over borgerne. Af denne grund mener mange liberale – ud fra et legitimitetsprincip om at politisk magtudøvelse skal kunne accepteres af alle borgere (Rawls, 1993: 137) – at man i demokratisk politik kun bør tillade »offentlige grunde«, dvs. at alle forslag til og begrundelser for politikker, skal kunne formuleres på måder, der ikke forudsætter sekteriske politiske eller religiøse anskuelser (Rawls, 1999). På den anden side er demokratisk politik og beslutningstagning netop demokratisk i den forstand, at den skal repræsentere borgerne, der tilslutter sig og er motiverede af forskellige sekteriske opfattelser. Demokratisk legitimitet taler derfor også for, at borgernes sekteriske opfattelser bør repræsenteres i den politiske debat. Desuden er det både kunstigt og ofte umuligt at kræve, at borgerne ikke må fremsætte de grunde, der virkeligt motiverer dem, men skal omformulere deres synspunkter i den offentlige fornufts sprog (f.eks. Habermas, 2008). Der er derfor demokratiske grunde både for og imod at ekskludere religion fra demokratisk politik, som den f.eks. bedrives i Folketinget.

Men selv hvis man insisterer på, at kun »offentlige grunde« bør være tilladte i Folketin-

get, følger det ikke heraf, at sekterske opfattelser ikke må finde udtryk i Folketinget på andre måder. Selv hvis en politiker fra Folketingets talerstol ikke må argumentere med religiøse grunde, kan vedkommende f.eks. godt bære et muslimsk tørklæde; at signalere i en politisk debat, hvad ens tro er, er ikke det samme som at appellere til denne overbevisnings sandhed som argument. Så en diskursiv sekularismedoktrin, der kræver, at love begrundes med offentlige grunde, udelukker ikke, at religion kan finde udtryk på andre måder i det offentlige rum, hvor den politiske debat og beslutningstagning finder sted.

Endvidere er kravet om offentlige grunde i sig selv både svagere og mere problematisk end ofte antaget. Kravet udelukker på den ene side ikke ikke-offentlige begrundelser for politiske forslag, hvis der bare også findes tilstrækkelige offentlige grunde. På den anden side er det slet ikke klart, hvad der tæller som offentlige grunde. I en dansk sammenhæng er kravet om offentlige grunde problematisk af den allerede nævnte grund, at staten officielt støtter en bestemt religiøs opfattelse og dennes institutionelle udtryk, Folkekirken. Derfor er »offentlige grunde« i en dansk sammenhæng enten ikke religiøst neutrale men tvært imod partiske til fordel for Lutheransk kristendom, eller også er det urimeligt at insistere på kravet om offentlige grunde over for religiøse minoriteter, når den religiøse majoritet allerede nyder fordelagtig særbehandling.

En diskursiv sekularismedoktrin er altså langt fra uproblematisk. Hermed ikke sagt, at der ikke er gode grunde til at tilstræbe efterlevelse af det liberale legitimitetsprincips krav om offentlig begrundelse af love; blot er denne ide hverken entydig i teorien eller uproblematisk i praksis. Endelig burde det stå klart, at politisk sekularisme ikke er relevant i forhold til det offentlige rum i betydningen civilsamfundet, hvis begrundelsen for sekularisme har med legitimiteten af statslig

magtudøvelse at gøre, da civilsamfundet ikke udøver statslig magt. Hermed også sagt at den nævnte begrundelse for sekularisme ikke støtter den laïcistiske variant, der ikke respekterer skellet mellem forskellige betydninger af offentligt rum, men tværtimod gør kravet til en »samvittighedsdoktrin«, der skal internaliseres af borgerne i alle slags offentlige rum (Laborde, 2008: 44-48).

Hvis man vil diskutere de stærkeste grunde til at kræve, at »religion skal ud af det offentlige rum«, er det derfor mere oplagt at se på den snævre betydning af »det offentlige rum«, nemlig de centrale statslige institutioner. I resten af denne artikel vil domstolene derfor blive taget op som et centralt eksempel på det offentlige i betydningen staten, og spørgsmålet om forholdet mellem stat og religion diskuteres i denne henseende. Dette valg af fokus skyldes, at domstolene er et af de mest centrale statslige organer, og at sekularisme er allermost påtrængende og plausibel mht. statslige institutioner. Derudover er religiøse symboler i domstolene blevet et politisk stridspunkt, idet regeringen for nylig har fremsat forslag om ændring af retsplejeloven, der påbyder dommere ikke at fremtræde på måder, der tilkendegiver religiøse tilhørsforhold (Justitsministeriet, 2008). Sekularisme i denne mere begrænsede variant formuleres ofte som et krav om »statslig neutralitet«.

Neutralitet

Neutralitet formuleres ofte som et krav, der ikke kun angår religion men borgernes personlige præferencer, »opfattelser af det gode« eller »etiske værdier« mere generelt. Selv om betegnelsen »religiøst neutral« nogle gange anvendes synonymt med »sekulær«, er neutralitet i streng forstand et mere snævert krav, der f.eks. ikke nødvendigvis omfatter laïcismens principper om religionsfrihed og individualisme. Neutralitet fremføres normalt som en betingelse for *statslig legitimitet*: Det er statens politiske autoritet og magt, der hævdes at skulle være neutral

for, at den kan begrundes over for borgerne (Rawls, 1993). For at ingen borgere med rimelighed kan forkaste statens magtudøvelse over dem, bør staten behandle alle borgere som lige, og neutralitet hævdes at være en nødvendig, men ikke nødvendigvis tilstrækkelig, betingelse for at opfylde dette krav om lige respekt.

Selv om neutralitetskravet begrundes ud fra et lighedskrav, er neutralitet ikke det samme som lighed men en måde at sikre en bestemt form for lige behandling på. Neutralitet kan betyde flere ting: At staten 1) *afholder* sig fra at blande sig, 2) sørger for, at dens magtudøvelse *påvirker* alle de opfattelser, staten skal være neutral overfor, ligeligt, 3) giver alle borgere *lige muligheder* for at forfølge deres opfattelser, eller 4) ikke *begrunder* sin magtudøvelse ud fra bestemte opfattelser. Ikke alene kan neutralitet altså betyde forskellige ting, men en stat kan også være neutral i én forstand og ikke i andre, da ingen af de fire former for neutralitet kræver det samme.

I hvilken forstand *bør* staten så være neutral for at sikre en relevant form for lige respekt? Neutralitet som afholdenhed er åbenlyst urimelig, med mindre man accepterer det anarkistiske synspunkt, at statslig autoritet i sig selv er illegitim. Neutralitet mht. konsekvenser kræver, at staten *påvirker* opfattelser ens, ligegyldigt om de er acceptable eller uacceptable, og er derfor både urimelig og ofte umulig. Lige muligheder er lovende, men det er uklart, hvad lige muligheder betyder – skal folk f.eks. have formelt set *de samme* muligheder, eller skal de have *lige gode* muligheder (Holtug, 2009)? – og i hvilken forstand, der er tale om neutralitetskrav. I demokratiske stater svarer neutralitet mht. begrundelser endelig til den allerede behandlede diskursive sekularismedoktrin, dvs. synspunktet at der skal være offentlige begrundelser for love og politikker. Dette er et omstridt krav (Nielsen, 2003). Men selv hvis man accepterer det, følger der faktisk ikke ret meget af

det for faktisk statslig magtudøvelse. Det kunne f.eks. være offentlige grunde for, at staten støtter Folkekirken eller tillader, at dommere bærer muslimske tørklæder, at Folkekirken sikrer »sammenhængskraften« i samfundet, eller at accept af tørklæder fremmer inklusionen af muslimer i offentlige embeder. Da disse begrundelser ikke forudsætter, at Lutheransk kristendom eller Islam er sande, er de forenelige med begrundelsesneutralitet (Holtug, 2007).

Men selv hvis man kan kræve neutralitet af staten, kan man ikke nødvendigvis kræve neutralitet af statsansatte eller statens repræsentanter. Det, der skal være neutralt, er statens *autoritet* og *magtudøvelse*, ikke de *personer*, der bemande staten. Individet kan ikke meningsfuldt kræves at være neutrale i samme forstand, som en stat kan kræves at være det. I et liberalt samfund kan man ikke kræve af individer, at de ikke opfatter bestemte religiøse trossætninger som sande; man kan kun kræve, at de ikke lader deres private overbevisninger påvirke deres offentlige myndighedsudøvelse. Spørgsmålet er derfor, hvilken form for neutralitet bestemte former for offentlig myndighedsudøvelse kræver? I det konkrete eksempel med dommere er spørgsmålet ikke, om de love, der dømmes ud fra, skal være religiøst neutrale, for selv hvis de bør være det, medfører dette ikke nødvendigvis, at dommere skal *fremstå* religiøst neutralt. Den relevante form for neutralitet må derfor være en anden end begrundelsesneutralitet, og den skal knytte sig specifikt til dommerfunktionen frem for til statslig autoritet og magtudøvelse generelt. Så spørgsmålet er, hvad der er et sagligt neutralitetskrav til dommeres embedsførelse, og om et tørklædeforbud er et nødvendigt og proportionalt middel til at sikre den relevante form for neutralitet?

Må dommere bære muslimske tørklæder?

Regeringens forslag til et forbud mod, at dommere bærer muslimske tørklæder, henvi-

ser til allerede accepterede krav om, at ingen må »handle som dommer i en sag, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed« (Justitsministeriet, 2008: 3). Ifølge domstolsstyrelsens decorumkrav og krav og forventning til personlig fremtræden skal en dommer med sin fremtoning i retten sikre, at retten fremstår værdig, uafhængig og upartisk. (Domstolsstyrelsen, 2008; Justitsministeriet, 2008: 4) Det anføres som »et centralt element i dommergerningen, at dommeren i sin judicielle virksomhed er uafhængig og upartisk, når der skal træffes afgørelse i de sager, der forelægges retten. Det opfattes utvivlsomt også som naturligt, at dommeren bestræber sig på over for sagens parter og andre, der overværer en retshandling, tillige at *fremstå* uafhængig og upartisk.« På denne baggrund anser regeringen den eksisterende retstilstand angående krav til påklædning i retten for at være »ikke fuldt ud hensigtsmæssig for så vidt angår adgangen til at bære religiøse symboler« (Justitsministeriet, 2008: 6). Derfor mener regeringen, at der er brug for lovforslagets eksplicite forbud om, at »En dommer må i retsmøder ikke fremtræde på en måde, der er egnet til at blive opfattet som en tilkendegivelse om den pågældendes eventuelle religiøse eller politiske tilhørsforhold eller om den pågældendes holdning til religiøse eller politiske spørgsmål i øvrigt« (forslaget til ny § 56, Justitsministeriet, 2008: 1). Dette udlægges i bemærkningerne som et krav om, »at dommere skal fremtræde religiøst og politisk neutralt i retsmøder« (Justitsministeriet, 2008: 7).

Lovforslaget rejser to spørgsmål: 1) I hvilken forstand er det allerede accepterede krav om, at dommere skal fremstå uafhængige og upartiske, »utvivlsomt ... naturligt« at stille; i hvilken forstand bør dommere være neutrale, uafhængige og upartiske? 2) Kræver den relevante form for neutralitet, uafhængighed og upartiskhed, at dommere fremtræder religiøst neutralt på en måde, der nødvendiggør et for-

bud mod religiøse symboler som f.eks. muslimske tørklæder?

De allerede accepterede krav til dommere omfatter to forskellige krav: a) at dommere er uafhængige og upartiske, når de træffer afgørelser; og b) at dommere *fremstår* som uafhængige og upartiske overfor sagens parter og andre tilhørere. Første krav kan forstås som rettet mod (a1) dommerens *person*, eller (a2) dommerens *afgørelse*. At dommere *som personer* skal være neutrale, er et stærkt, men også uklart, krav. Et muligt udtryk for dette krav findes i Jens-Martin Eriksen og Frederik Stjernfelts karakteristik af tørklæder i retten som »en konkurrerende uniformering«, der bør forbydes, da »individet kan ikke inkarnere to embeder på én gang.« (Eriksen og Stjernfelt, 2008: 363) Der er dog flere problemer eller mærkværdigheder i disse bemærkninger. De forudsætter, at der er tale om »uniformeringer«, og at der er tale om flere »embeder«, men tørklædet er ikke en uniformering i samme forstand som f.eks. en dommerkappe, og er ikke knyttet til et embede. Så den angivelige uforenelighed mellem at være dommer og bære tørklæde må snarere skyldes antagelsen om, at »dommeren inkarnerer et embede, der er hævet over den privatperson, der aktuelt beklæder det.« (Eriksen og Stjernfelt, 2008: 363)

På hvilken måde skal en dommer »inkarnere« sit embede? Ordet lægger op til, at dommerens *krop* på nærmest religiøs vis skal legemliggøre staten og dens autoritet. Det er dog en mærkværdig gammeldags sprogbrug, der giver mindelser om enevældens identifikation af kongens krop med staten og Thomas Hobbes' billede af suverænen som et bibelsk monster, hvis legeme udgøres af herskerens undersåtter. Det er selvfølgelig en forældet tankegang; staten er en abstrakt, upersonlig og teoretisk størrelse, der kun viser sig indirekte i form af den særlige status, bestemte personer, der indtager roller defineret af deres plads i statens institutioner, har. Dis-

se rollers autoritet og bemyndigelse er uafhængig af hvilken konkret person, der bestrider dem, og der sker ingen magisk ændring af personer, når de indtager et offentligt embede. Det er naturligvis personer, der bestrider offentlige embeder, og kravene til udførelsen af embedets funktioner må derfor angå den måde, embedet bestrides på, frem for den person – endsi­ge vedkommendes krop – der bestrider det. Et tørklædeforbud kan derfor ikke begrundes ud fra et krav om, at personen skal være neutral. Dette bekræftes af lovforslagets bemærkninger: »Bestemmelsen gælder endvidere kun, når den pågældende medvirker som dommer under retsmødet. Bestemmelsen er naturligvis heller ikke til hinder for, at en dommer offentligt kan bekende sig til en tro eller f.eks. kan være medlem af et politisk parti.« (Justitsministeriet, 2008: 10)

Dommeres vigtigste funktioner er at lede retsmøder og fælde domme i retssager. At lede retsmøder og træffe afgørelser er dog funktioner, som dommeren udfører i medfør af sit embede, ikke en egenskab ved dommerens person. At dommeres *afgørelser* skal være upartiske og uafhængige betyder, at de ikke bør påvirkes af faktorer, der er irrelevante i forhold til de relevante retsregler. Neutralitet kan altså i denne henseende forstås som et krav om korrekt regelfølge og anvendelse af regler på konkrete tilfælde. Om end det stadig skal specificeres nærmere, hvori procedural og domsmæssig neutralitet nærmere består, hvilket rejser en masse filosofiske og praktiske problemer, er neutralitet i denne forstand et selvfølgeligt krav i et retssamfund. Men netop fordi kravet angår *procedurer og afgørelser*, begrundes det ikke noget mht. dommeres *påklædning*. Dette skel ml. den korrekte afgørelse og dommeres fremtræden fremgår bl.a. af lovforslagets bemærkninger om, hvorfor kravet ikke bør gælde for særligt sagkyndige retsmedlemmer, der inddrages i S- og Handelsretten: »Justitsministeriet finder, at begrundelsen for det

foreslåede forbud for så vidt også gælder i forhold til sagkyndige meddommere, men heroverfor står hensynet til at kunne inddrage specifik faglig indsigt eller branchekundskab, som i det enkelte tilfælde har betydning for, at der kan træffes en korrekt afgørelse i sagen. Justitsministeriet finder, at det ikke stemmer med dette hensyn at opstille begrænsninger med hensyn til adgangen til at bære religiøst eller politisk motiveret påklædning m.v.« (Justitsministeriet, 2008: 7-8)

Det er altså rimeligt at kræve procedural og domsmæssig neutralitet i dommeres ledelse af retsmøder og afgørelse af sager, men dette krav siger ikke noget som helst om dommeres fremtoning eller påklædning. Grunden til at kræve en bestemt fremtræden af dommere som ikke tillader, at de bærer muslimske tørklæder, kan derfor ikke have med procedurale eller domsmæssige hensyn at gøre. Før man diskuterer, hvad grunden til at kræve en neutral fremtræden kunne være, er det dog værd at præcisere nærmere, hvad der kan forstås ved dette krav.

Regeringens lovforslag kræver ikke, at dommere generelt og objektivt set fremtræder neutralt i alle tænkelige henseender, hvilket ville være både umuligt og urimeligt. Kravet er i stedet blot, at dommere skal fremstå på en måde, der *normalt* vil blive *opfattet* som neutral i *religiøs* og *politisk* henseende:

Bestemmelsen tager sigte på fremtræden, der alment opfattes som udtryk for at ville vise et religiøst eller politisk tilhørsforhold eller den pågældendes personlige holdning til religiøse eller politiske spørgsmål i øvrigt. Bestemmelsen omfatter ikke enhver fremtræden, som det er muligt at fortolke som en meningstilkendegivelse om religiøse eller politiske anliggender eller som et (ubevidst) udslag af dommerens personlige holdning til sådanne spørgsmål. Bestemmelsen omfatter alene adfærd og påklædning m.v., som er *egnet* til at blive *opfattet* af andre som en *tilkendegivelse* om dommerens eventuelle religiøse eller politiske tilhørsforhold eller en tilkendegivelse om den pågældende dommers personlige holdning til et religiøst el-

ler politisk emne i øvrigt. Opfattelsen hos de tilstedeværende under det pågældende retsmøde eller dommerens egen bevæggrund er således ikke i sig selv afgørende for vurderingen af, om den pågældende adfærd eller påklædning er omfattet af forbudet, idet der skal være tale om synlig påklædning, udsagn eller adfærd i øvrigt, som alment opfattes som motiveret af at ville vise et bestemt religiøst tilhørsforhold m.v. eller en bestemt politisk overbevisning m.v. (Justitsministeriet, 2008: 9)

Hvad der »alment« opfattes på en bestemt måde, og hvad der rimeligvis opfattes sådan, er dog ikke nødvendigvis det samme, da almene opfattelser kan være urimelige. I tilfældet med muslimske tørklæder er der dog ingen tvivl om, at de faktisk er udtryk for et religiøst tilhørsforhold. Spørgsmålet er derfor i stedet, om det, at en dommer bærer muslimsk hovedtørklæde pga. sin religiøse overbevisning, er en *rimelig* grund til at opfatte hende som afhængig eller partisk i en for domstolens virke relevant forstand? Dette spørgsmål kan kun besvares, hvis man først overvejer, hvorfor det mere generelt kræves, at dommere fremstår på en måde, der *normalt opfattes* som uafhængig og upartisk? Dette kan ikke have noget med dommeres upartiskhed i procedural og domsmæssig henseende at gøre. Kravet er derfor kun rimeligt, hvis dommeres funktion ikke bare er at lede retsmøder og afgøre sager, og der derfor er andre relevante hensyn end korrekt afvikling af procedurer og anvendelse af retsregler. Spørgsmålet er, hvad denne yderligere funktion og de hertil knyttede hensyn kunne være?

En ofte anvendt retorisk figur i retspolitiske diskussioner er appellen til »retsfølelsen«. Den optræder ofte i debatter om straffes hårdhed, og fungerer ved at hævde (oftest udokumenteret) at befolkningens »retsfølelse« kræver en bestemt (ofte hårdere) straf for en given forbrydelse (Ryberg, 2006). Ideen synes at være, at straffe bør *stemme overens* med »retsfølelsen«. Kravet om, at dommere skal fremstå på en måde, der normalt vil opfattes som religiøst neutral, kan muligvis for-

stås som en parallel til retsfølelsesargumentet i debatter om straf: Lige som »retsfølelsen« bestemmer, hvordan dommere bør straffe, bør den almene opfattelse af dommeres fremtræden bestemme, hvordan dommere bør fremstå, og nærmere bestemt hvad den relevante form for neutral fremtræden er. En sådan fortolkning kunne hente støtte i lovforslagets bemærkning om, at sigtet med bestemmelsen er »at understøtte befolkningens almindelige respekt for og tillid til domstolene som den dømmende magt.« (Justitsministeriet, 2008: 7) En måde at sikre respekt for og tillid til retssystemet på er netop at sikre *overensstemmelse* mellem folks forventninger til, og deres faktiske oplevelse af, domstolene. Hvis folk har en forventning om ikke at møde dommere, der bærer muslimske tørklæder, så kræver hensynet til almen respekt for og tillid til domstolene ifølge denne tankegang, at dommere forbydes at bære tørklæder.

Lige som appeller til »retsfølelsen« i forbindelse med fastlæggelsen af straffe er problematisk, er der dog problemer med et krav om overensstemmelse med almene forventninger til dommeres fremtræden. En sådan tankegang støtter f.eks. ikke nødvendigvis neutralitet, men hvad som helst, der sikrer almen respekt for og tillid til domstolene. Så hvad betyder »almen« her? Er det opfattelsen i hele befolkningen, eller blot opfattelsen hos et flertal i befolkningen? Og er det folks faktiske opfattelse, eller den opfattelse folk ville have, hvis de var velinformede om, hvordan domstole faktisk fungerer, f.eks. at domme faktisk er proceduralt og domsmæssigt neutrale? Det er givet, at der er dele af befolkningen, der ville have større respekt for og tillid til domstolene, hvis dommere fremstod anderledes; f.eks. ville mandschauvinister kun respektere mandlige dommere, og islamister ville sikkert kun respektere dommere, der fremtrådte som muslimske skriftlærde. Hvis der var et flertal af mandschauvinister i Danmark, ville hensynet til respekten

og tilliden til domstolene så kræve, at kvinder ikke var dommere? Hvis svaret er nej, så er kravet om overensstemmelse med mandschauvinisters forventninger ikke bare forkert, fordi der faktisk er tale om mindretalsforventninger. I stedet må kravet være forkert, fordi det i sig selv er urimeligt eller irrelevant i forhold til domstoles funktion i et retssamfund. Den relevante form for respekt for og tillid til domstolene afhænger altså ikke af overensstemmelse mellem folks forventninger og dommers fremtræden, men af at domstole faktisk fungerer på måder, f.eks. generelt træffer domsmæssigt neutrale afgørelser, der *berettiger* dem til respekt og tillid. Et misforhold mellem befolkningens forventninger og dommers fremtræden underminerer derfor ikke nødvendigvis den relevante form for respekt for og tillid til domstolene.

Kravet om, at dommere skal fremstå på en måde, der normalt opfattes som neutral, kan ikke uden videre begrundes ud fra et hensyn til overensstemmelse med folks faktiske forventninger eller følelser i forhold til retssystemet. Men dette betyder ikke, at folks opfattelser af domstole er irrelevante. Selv hvis folks faktiske forventninger til dommers fremtræden ikke i sig selv er afgørende, kan folks opfattelser være relevante i en anden forstand, der har med selve retssystemets funktion at gøre.

Dommes kommunikative funktion

Det at afsige domme er mange ting. Det er 1) udtryk for en afgørelse, der kan være mere eller mindre korrekt i forhold til en given sag og de relevante retsregler, dvs. en *konstatering* af, at en handling f.eks. var kriminel. Men en domsafsigelse er mere end en konstatering: Det er 2) en *performativ talehandling*, der gør det tilfældet, at en person f.eks. er skyldig i retslig forstand; 3) et *udtryk* for samfundets holdning til en given handling eller et sagforhold, f.eks. fordømmelse; og 4) en *kommunikativ talehandling*, dvs. et forsøg

på at bibringe den tiltalte, sagens parter, tilhørerne eller offentligheden generelt en forståelse af forholdene 1-3 (Duff, 2001: 79-82). Succesbetingelserne for disse forskellige aspekter af det at afsige en dom er forskellige: En korrekt dom kræver som sagt korrekt anvendelse af retsregler på de relevante sagforhold; her involverer succes overensstemmelse med positiv ret. Dommens performative aspekt kræver, at dommeren faktisk har den status, der kræves, for at kunne kende tiltalte skyldige. Dette er et spørgsmål om betingelserne for at blive dommer og at præsidere over en given retssag. Det ekspressive aspekt af domsafsigelsen er mere uklart og omstridt, da det f.eks. ikke kræver, at dommeren udviser forargelse eller bebrejder den dømte. Men forskellen mellem en ekspressiv og en kommunikativ handling er tydelig, idet det kun er succesbetingelserne for sidstnævnte, der mangler, at en besked faktisk bliver *modtaget og forstået* korrekt.

Hvis dommere skal kommunikere domme til de dømte, må det også være et krav til retssystemet, at det tilvejebringer betingelserne for, at de dømte kan forstå dommen (Duff, 2001: 188-193). Kravet er ikke bare, at dommen skal formuleres i et sprog, de dømte kan forstå, men også at de skal kunne forstå det normative indhold i dommen, dvs. at *staten* anser det, de dømmes for, for at være *forkert*. I så fald kunne dommers fremtræden tænkes at være relevant, fordi den påvirker mulighederne for at dømte forstår, at det er *staten*, der i medfør af sin demokratisk legitimerede politiske autoritet fordømmer og straffer, ikke dommeren som privatperson, og at fordømmelsen er et udtryk for en demokratisk legitimeret opfattelse af *retfærdighed*, ikke en partikulær opfattelse af det gode. En grund til at forbyde muslimske tørklæder kunne så være, at de gør det uklart for dømte og tilhørere, hvem det er, der (for)dømmer, idet folk kan tro, at det er dommeren *qua* muslim, der dømmer, og at dommens motivation udspringer af Islam frem for statens love.

Dette argument for, hvorfor dommere bør fremstå på en måde, der normalt vil blive opfattet som neutral, knytter an til en central del af dommerfunktionen. Det er samtidig et argument, der ikke optræder i de politiske debatter om tørklæder i retten, hvilket er mærkeligt, da det leverer en øjensynlig både saglig, relevant og klar begrundelse for at kræve en religiøs neutral påklædning.

Men selv hvis kommunikation er et relevant hensyn, er spørgsmålet, om det begrundet et forbud mod muslimske tørklæder. Spørgsmålet er, om det er rimeligt at betragte muslimske hovedtørklæder som en hindring for dommeres kommunikative funktion? Tørklæder er ikke nødvendigvis eller i sig selv en hindring for succesfuld kommunikation. Kommunikation afhænger af modtagernes fortolkning, der i sig selv afhænger af antagelser, der kan være rimelige eller urimelige. Hvis tørklæder kun hindrer kommunikationen pga. urimelige fordomme hos nogle borgere, vil et forbud være en accept af disse fordomme frem for et sagligt krav til dommeres embedsførelse. Et generelt tørklædeforbud kan endvidere hævdes at være unødvendigt, idet et tørklæde f.eks. kunne indpasses i en officiel uniformering, så det signaleres, at kvinden, der bærer det, optræder i en officiel funktion og ikke som privatperson.

I lyset af disse forhold er spørgsmålet, om ansvaret for at sikre succesfuld kommunikation påhviler dommeren eller den dømte? Det kan i sagens natur ikke påhvile dommeren alene. Visse måder, hvorpå kommunikationen kan mislykkes, kan være de dømtes ansvar. Inden for bestemte rammer kan det hævdes at være de dømtes moralske forpligtigelse *qua* borgere at forstå det politiske fællesskabs dom over dem (Duff, 2001: 80). I så fald er det ikke alle slags fejlslagen kommunikation, der kan være en begrundelse for at pålægge dommere yderligere forpligtigelser i kommunikativt øjemed.

Sekularisme og neutralitet er ikke nødvendigvis religionsfjendtlige

Diskussionen har vist, at sekularisme og neutralitet ikke nødvendigvis er religionsfjendtlige. En kritisk holdning overfor politiske krav om, at religion skal ud af det offentlige rum, er ikke ensbetydende med en forkastelse af sekularisme og neutralitet. Desuden behøver skepsis overfor sådanne politiske krav ikke at være udtryk for en positiv holdning til religion som sand, nødvendig eller værdifuld; der er tale om *politiske* argumenter for at *begrænse* religioners politiske rolle, men disse argumenter medfører blot ikke nødvendigvis, at religion skal ud af det offentlige rum. En mere indirekte lære er derfor, at de udbredte politiske appeller til sekularisme og neutralitet som begrundelser for eksklusion og forbud enten er udtryk for manglende forståelse af disse idealer, eller i virkeligheden er motiveret af andre, mindre ædle hensyn, eller begge dele.

Note

1. Tak til Nils Holtug, Morten Ebbe Juul Nielsen, Anders Berg-Sørensen og en anonym referee for kommentarer, og til Carlsbergfondet for finansiel støtte.

Litteratur

- Bhargava, Rajeev (2006), »Political Secularism« i John Dryzek, Bonnie Honig og Anne Phillips, red., *The Oxford Handbook of Political Theory*, Oxford: Oxford University Press, pp. 636-55.
- Domstolsstyrelsen (2008), *Notat om adfærd og personlig fremtræden ved Danmarks Domstole*, Domstolsstyrelsen 22. april 2008.
- Duff, Anthony (2001), *Punishment, Communication, and Community*, Oxford: Oxford University Press.
- Eriksen, Jens-Martin og Frederik Stjernfelt (2008), *Adskillelsens Politik*, København: Lindhardt & Ringhof.
- Habermas, Jürgen (2008), »Religion in the Public Sphere: Cognitive Presuppositions for the 'Public Use of Reason' by Religious and Secular Citizens« i Jürgen Habermas, *Between Naturalism and Religion*, Cambridge: Polity, pp. 114-47.

- Holtug, Nils (2007), »Religion i det offentlige rum«, *Universitetsavisen*, 9: 18-19.
- Nils Holtug (2009), »Equality and Difference-blind Rights« i Nils Holtug, Kasper Lippert-Rasmussen og Sune Lægaard, red., *Multiculturalism and Nationalism in a World of Immigration*, Basings-tøke: Palgrave Macmillan.
- Jarlner, Michael og Anders Jerichow (2005), *Grænser for Gud*, København: Gyldendal.
- Justitsministeriet (2008), »Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Dommeres fremtræden i retsmøder)«, udkast 11. november 2008. Fremsat skriftligt i Folketinget den 19. december 2008 (L 98).
- Laborde, Cécile (2008), *Critical republicanism*, Oxford: Oxford University Press.
- Lægaard, Sune (2008), »Moderate Secularism and Multicultural Equality«, *Politics*, 28(3): 160-68.
- Nielsen, Morten Ebbe Juul (2003), »Perfektionistisk liberalisme«, *Økonomi og Politik*, 76(2): 38-44.
- Rasmussen, Anders Fogh (2006), »Hold religionen indendørs«, *Politiken* 20. maj, sektion 3, p. 6.
- Rawls, John (1993), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Rawls, John (1999), »The Idea of Public Reason Revisited« i John Rawls, *The Law of Peoples; with »The Idea of Public Reason revisited«*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Ryberg, Jesper (2006), *Retsfølelsen*, Frederiksberg: Roskilde Universitetsforlag.
- Sørlander, Kai (2008), *Forsvar for Rationaliteten*, København: Informations forlag.