



JURIDICUM

Slöjförbudet på den svenska arbetsmarknaden
En avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen

Kazia Abdoula

VT 2023

JU600G Självständigt juridiskt arbete, 15 högskolepoäng

Examinator: Rigmor Argren och Joakim Nergelius
Handledare: Jeanette Andersson

Antal ord i brödtext (12 500-23 000): 12 725

Sammanfattning

Slöjbärande kvinnor en utsatt grupp i samhället med extra svårigheter att få arbete eller vara anställda på arbetsmarknaden. Både offentliga och privata arbetsplatser har möjligheten att införa klädkoder som innefattar ett slöjförbud. Slöjförbudet på arbetsplatserna kan grunda sig på olika orsaker. Religionsfrihet och dess rätt att få yttra sin religion är en viktig och känslig sak för många människor. Uppsatsen syftar därför till att undersöka och analysera om och under vilka förutsättningar en arbetsgivare kan införa ett slöjförbud på arbetsplatsen. Ett annat syfte med denna uppsats är även att utreda huruvida det föreligger skillnader mellan privata och statliga arbetsgivares möjligheter att inskränka religionsfriheten.

Alla begränsningar av slöjan är däremot inte att ses som diskriminering. Många företag väljer att vara neutrala när det gäller politiska och religiösa frågor gentemot sina kunder och anställda. De föredrar att undvika att visa personliga åsikter eller diskriminera baserat på religiösa eller politiska övertygelser.

Men företagens strävan efter neutralitet har skapat hinder för kvinnor som bär slöjan i samhället, särskilt på arbetsmarknaden. Policyn medför rätten för arbetsgivaren att inte anställa eller säga upp kvinnor som bär slöjan. Företag kan också välja att förbjuda slöjan av hälsoskäl och säkerhet. Sjukhus är ett exempel på en arbetsplats med mycket handlingsfrihet när det gäller att införa regler för de anställdas klädsel.

Innehållsförteckning

1. Inledning.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsningar.....	7
1.5 Disposition.....	7
1.6 Begreppet slöja	8
1.7 Tidigare forskning	8
2. Den rättsliga bakgrunden.....	10
2.1 Arbetsledningsrätten	10
2.2 Gränsdragningen mellan arbetsledningsrätt och diskriminering	11
2.3 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.....	12
2.3.1 Achbita mot G4S Secure Solutions NV	13
2.4 FN om de mänskliga rättigheterna.....	14
2.5 Slöjförbud inom EKMR	15
2.6 Sammanfattande synpunkter på rättsläget	15
3. Möjligheten att införa förbud mot slöjan på svenska arbetsmarknaden.....	17
3.1 Svensk rätt angående diskriminering.....	17
3.2 Arbetslivsdirektiven som undantag i svensk rätt	19
3.3 Sammanfattande synpunkter på rättsläget	21
4. Rättspraxis rörande friheten att bära slöjan på arbetsplatsen	22
4.1 Skillnad mellan den offentliga och privata arbetsmarknaden.....	22
4.2 Rättspraxis	24
4.2.1 Dahlab mot Schweiz	24
4.2.2 Kurtulmuş mot Turkiet.....	24
4.2.3 Ebrahimian mot Frankrike	25
4.2.4 Flygbolaget SAS förbjöd muslimsk slöja	25
4.3 Sammanfattande synpunkter på rättspraxis	26
5. Slutsatser och sammanfattande analys	29
5.1 Rätten att bära slöjan på arbetsmarknaden	29
5.2 Inskränkning av religionsfriheten	29
5.3 Skillnad på offentliga och privata arbetsgivare	30
5.4 Avslutande kommentarer	31

Källförteckning..... 32

Förkortningslista

AD	Arbetsdomstolen
DL	Diskrimineringslag (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-domstolen	Europadomstolen
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
JO	Justitiedepartementet
JämL	Jämställdhetslag (1991:433)
LAS	Lag om anställningsskydd (1982:80)
MBL	Medbestämmandelag (1976:580)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SvJT	Svensk Juridisk Tidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Arbetsgivaren bär på en bestämmanderätt som innefattar att arbetsgivaren i princip kan fritt leda och bestämma över arbetsplatsen. Om en arbetsgivare anser att en arbetstagare inte är tillräckligt kvalificerad kan omplacering av arbetstagarens anställning ske. Arbetsgivarens självstyre kan även sträcka sig utöver uppsägningar eller välja att inte anställa människor på grund av kvalifikationsbrist. Omplaceringar och uppsägningar från arbetsgivarens sida kräver en välmotiverad grund. Det finns begränsningar inom arbetsgivarens handlingsfrihet som medför att omplaceringar, uppsägningar och att en person inte går vidare i rekryteringsprocessen inte får ske i diskriminerande syfte.

Samtidigt är slöjbärande kvinnor en utsatt grupp i samhället med extra svårigheter att få arbete eller vara anställda på arbetsmarknaden. Tidigare forskning har bevisat att slöjbärande kvinnor upplever diskriminering mot deras muslimska huvudbonad. Samtliga kvinnor har uppgett att de känner att fördomar om den religiösa slöjan blir ett hinder för att integrera på arbetsmarknaden.¹ En annan studie har även visat att arbetsgivare väljer bort slöjbärande kvinnor på den svenska arbetsmarknaden. Under arbetsintervjuer kan arbetsgivare erbjuda tjänsten i utbyte mot att den slöjbärande kvinnan tar av sin religiösa huvudbonad. Många kvinnor har uppgett att de känner sig tvingade att anpassa sig till kraven för att bli erbjuden tjänsten. Flertalet slöjbärande kvinnor har även angett att de var tvungna att arbeta hårdare för att få tjänsten än kvinnor utan slöja. Studien visar även att svenska beslöjade kvinnor med svenskt ursprung upplevt diskriminering på arbetsmarknaden.²

Både offentliga och privata arbetsplatser har uppmärksammats för nekandet av slöjbärande kvinnor. Det finns exempelvis flera kommunala skolor som infört policys som begränsat slöjbärande lärare att bära den religiösa huvudbonaden.³

Sökande och anställda på en arbetsplats omfattas av grundlagsskyddade fri- och rättigheter samt principen om icke-diskriminering. Deras rätt till religionsfrihet och rätten till att yttra denna måste beaktas.⁴

Arbetsgivare kan välja att inte anställa en slöjbärande kvinna eller säga upp en slöjbärande kvinna på grund av olika motiv. Det kan röra sig om säkerhetsaspekter, eller att arbetsplatsen vill anpassa sig efter neutralitetsprincipen. För vissa arbetsgivare kan det vara viktigt att skapa en enhetlig och neutral arbetsmiljö där ingen religiös symbolik tillåts, inklusive slöjan. Neutraliteten kan vara av vikt för att undvika att andra arbetstagare ska känna sig obekväma eller för att undvika att arbetsplatsen uppfattas som partisk. Säkerheten på arbetsplatsen kan också påverkas negativt av att tillåta slöjan på arbetsplatsen. Detta kan bero på att slöjan kan

¹ Naved, Bakali, Islamophobia Understanding Anti-Muslim Racism through the Lived Experiences of Muslim Youth, Rotterdam Sensepublishers, 2016.

² Sixtensson, Johanna, Hemma och främmande i staden - kvinnor med slöja berättar. Malmö University Publications in Urban Studies 4, Malmö Högskola, Institutionen för urbana studier, 2009, s. 39–40 och Johansson, Emilia, Forskning Om Diskriminering Av Muslimer I Sverige, 2013, s. 1 ff. <https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141e2a/1618941270230/rapport-forskning-diskriminering-muslimer-sverige.pdf>, lydelse: 2023-04-06.

³ Hambler, Andrew, Religious Expression in the Workplace and the Contested Role of Law. Routledge, 2014.

⁴ Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag, s.187.

utgöra en potentiell säkerhetsrisk genom att hindra synfältet, fastna i maskiner eller utrustning, eller utgöra en brandrisk.⁵

1.2 Syfte och frågeställningar

Ofta uppmärksammas arbetsplatser som har eller väljer att införa ett slöjförbud på både den offentliga och privata arbetsplatsen. Slöjförbudet på arbetsplatserna kan grunda sig på olika orsaker. Religionsfrihet och dess rätt att få yttra sin religion är en viktig och känslig sak för många människor. Uppsatsen syftar därför till att undersöka och analysera om och under vilka förutsättningar en arbetsgivare kan införa ett slöjförbud på arbetsplatsen. Syftet med denna uppsats är även att undersöka om det föreligger skillnader mellan privata och statliga arbetsgivares möjligheter att begränsa sina anställdas religionsfrihet.

För att uppnå syftet behöver följande frågor besvaras:

- Är bärandet av den muslimska slöjan på arbetsmarknaden en rättsligt skyddad handling, och hur skyddas den rättigheten?
- Kan en arbetsgivare inskränka religionsfriheten på arbetsplatsen, genom att införa ett slöjförbud på arbetsplatsen, och under vilka förutsättningar kan en sådan inskränkning godtas?
- Följer det någon skillnad mellan hur offentliga och privata arbetsgivare motiverar slöjförbudet på arbetsmarknaden?

1.3 Metod och material

Denna studie grundas på den traditionella rättsdogmatiska metoden.⁶ Med den rättsdogmatiska metoden avses ett fastställande av gällande rätt, tolkning av rättskällorna samt systematisering av gällande rätt. Den svenska rättsordningen består av rättsregler i diverse rättskällor. Forskarna inom rättsvetenskap är inte helt eniga om vad rättsdogmatisk metod innefattar och innebär.⁷ Enligt Jareborg är lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrinen utgångspunkten för den traditionella rättsdogmatiska metoden.⁸ Medan, Olsen delar uppfattningen om att rättsdogmatiken syftar till att tydliggöra vad gällande rätt är.⁹ Rättsvetaren Heuman redogör den rättsdogmatiska metoden som en hierarki av de auktoritativa rättskällorna som utgörs av lag, förarbeten och prejudikat.¹⁰ Sandgren beskriver dock användningen av rättskällorna som att ”en författning ska följas, prejudikat och förarbeten bör följas och en dissens i HD, doktrin,

⁵ Küchler, Teresa. “EU-Domstol: Slöja Får Förbjudas På Jobbet.” Svenska Dagbladet, 2021-07-19. ”<https://www.svd.se/a/4zrvng/eu-domstol-foretag-far-forbjuda-sloja-pa-jobbet>”, lydelse: 2023-04-16.

⁶ Frantzeska, Papadopoulou, Björn, Skarp, Juridikens Nycklar: Introduktion till Rättsliga Sammanhang, Metoder Och Verktyg. Stockholm, Wolters Kluwer, 2017, s. 133.

⁷ Sandgren, Claes, Vad Är Rättsvetenskap?, u. 1., Jure Förlag, 2009, s. 20 ff.

⁸ Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, Svensk Juristidning, 2004, s. 1–10.

⁹ Olsen, Lena, Rättsvetenskapliga perspektiv, Svensk Juristidning, 2004, s. 105–145.

¹⁰ Heuman, Lars, Konflikten mellan läran om de auktoritativa rättskällorna och principen om det bästa rättskällematerialet, Juridisk Tidskrift, u. 3., 2020/21, s. 627–658.

soft law, utländsk rätt får följas.¹¹ Men enligt Sandgren finns fler perspektiv på rättsdogmatiken.¹² Ett annat sätt att se rättsdogmatiken på är att den kan fastställas utifrån metod och material, det går även att fastställa gällande rätt utifrån syftet. Däremot anser Sandgren att författningar är högst upp i rättskällehierarkin och att förarbeten samt prejudikat är att ses som svagare. Han menar att doktrin är att ses som ännu svagare.¹³ Ytterligare en aspekt som Jareborg håller sig fast vid är att rättsdogmatiken visar vilken juridisk argumentation som är acceptabel.¹⁴

Det påstås också att rättskälleläran inkluderas in i den så kallade erkänningsregeln. En förklaring av erkänningsregeln är att rättskälleläran ändras utefter hur jurister värderar och använder rättskällorna.¹⁵

I enlighet med det hierarkiska ledet av rättskälleläran, används i det här arbetet lagtext för att fastställa den gällande rätten. Under arbetet framgår begränsningar, dessa bör tolkas restriktivt medan enskildas rättigheter ska tolkas till dennes fördel.¹⁶ Huvudregeln är att tolka och analysera lagtexten, men för en djupare förståelse måste stöd i andra rättskällor brukas för att fastställa den gällande rätten.

Förarbeten har varit en betydelsefull rättskälla i arbetet för att förstå vad lagstiftningarnas syfte med specifik reglering eller formulering är, samt dess intressen. I studien används förarbeten som ligger till grund för diskrimineringslagen (2000:567) [DL], men uppsatsens syfte går inte att besvaras endast genom denna. För att ytterligare få en förståelse av de svenska rättsreglerna har det EU-rättsliga rättssystemet varit av betydelse då den svenska rätten grundar sig på det EU-rättsliga rättssystemet.¹⁷ Den europeiska unionsrätten räknas som en svensk rättskälla på grund av att Sverige är medlem i Europeiska unionen.¹⁸ EU-medlemskapet innebär att ett rättsligt problem även ska beaktas av ytterligare rättskällor.¹⁹ I arbetet kommer även europeiska rätten att studeras och analyseras, här räknas det gemensamma regelverket samt dess rättspraxis. De gemensamma källorna för europeiska rätten kan delas upp i följande: primärrätten, sekundärrätten samt internationella avtal. Primärrätten anses vara av den grundläggande rättskällan inom EU-rätten.²⁰ Sekundära EU-rätten innefattar regleringar som generas av institutionerna enligt deras befogenheter, såsom förordningar, direktiv och beslut.²¹ Sveriges domstolar och myndigheter har en skyldighet att tillämpa EU:s regler.²² Den så kallade företrädesprincipen aktualiseras i tillfällen där svensk lag och EU-lag är i strid med varandra. Principen betyder att unionsrätten har företräde framför statens nationella lagar.²³

Uppsatsen baseras delvis på flertalet rättsfall som bedömts i Arbetsdomstolen (AD), Diskrimineringsombudsmannen (DO), europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), ECHR och Europeiska unionens domstol (EU-domstolen). Avgörandena

¹¹ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod, argumentation och språk, u. 5., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021, s. 48.

¹² Sandgren, Claes, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, Tidskrift for Rättsvetenskap, 2005, s. 648–656.

¹³ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod, argumentation och språk, u. 5., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021, s. 48.

¹⁴ Sandgren, Claes, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, Tidskrift for Rättsvetenskap, 2005, s. 648–656.

¹⁵ Dahlman, Christian, Rätt och rättfärdigande, u. 2., Studentlitteratur, 2010, s. 24.

¹⁶ Åhman, Karin, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, u. 2., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019, s. 21.

¹⁷ Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s. 34.

¹⁸ Glavå, Mats, Hansson, Mikael, Arbetsrätt, u. 4., Studentlitteratur, Lund, 2020, s. 443, s. 118.

¹⁹ Glavå, Mats, Hansson, Mikael, Arbetsrätt, u. 4., Studentlitteratur, Lund, 2020, s. 443.

²⁰ Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s. 35.

²¹ Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s. 35–36.

²² Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s. 36.

²³ Mål C- 6/64, Costa mot E.N.E.L., 1964.

berör situationer där rätten att uttrycka sin religion ställts mot arbetsgivarens rättigheter och intressen. Dessa har använts för att förstå innebörden av lagtexten som i många avseenden är vagt formulerad.

Även doktrin är av vikt för utredningen, avhandlingar, såväl som böcker och lagkommentarer inom det berörda området. Doktrin används i syfte för ytterligare vägledning i arbetets frågeställningar. Viktigt att poängtera är att det finns delade meningar huruvida doktrin är att erkännas som en rättskälla eller inte.²⁴

Studiens utredning kommer som tidigare nämnt att grunda sig på den traditionella rättsdogmatiske metoden. I den första frågeställningen utförs en djupare utredning av gällande rätt och bakgrunden till författningarna, medan andra frågeställningen berör gällande rättens tillämpning och tolkning. Sista frågeställningen berör huruvida det föreligger någon skillnad mellan den offentliga och privata sektorn.²⁵

1.4 Avgränsningar

För att gå till väga med arbetet har en del avgränsningar varit nödvändiga att utföras. Huvudfokus i uppsatsen är att utreda hur den svenska rätten ser på slöjförbudet på den svenska arbetsmarknaden. För att kunna undersöka den svenska rätten har EU-praxis varit väsentlig på grund av att domstolsbesluten blir bindande för Sverige.

Huvudfokus för uppsatsen ligger på arbetsgivarens möjligheter att inskränka arbetstagarens grundläggande rättighet, religionsfriheten. Det är även av vikt att presentera att kvinnor med muslimsk bakgrund som inte bär den religiösa huvudbonaden inte kommer att skildras i arbetet, inte heller muslimska för- och efternamn. Därav kommer endast diskrimineringsgrunden religion att diskuteras i syfte om att undersöka rättigheten att bära slöjan på arbetsplatsen. Etniskt ursprung kommer inte att vara i fokus i undersökningen trots att det kan anses vara en bidragande faktor.²⁶ Uppsatsen behandlar arbetsgivare i sin helhet, privata arbetsgivare samt offentliga anställningar. Syftet med uppsatsen är delvis att jämföra likheter och skillnader i den offentliga och privata arbetsmarknaden. Arbetet kommer att beröra slöjförbudet för arbetstagare vid rekryteringsprocessen samt under anställningsperioden. Uppsatsen kommer inte att beröra rekrytering via bemanningsföretag på djupet, eller praktikanter. Deltidsanställningar kommer endast att kort beröras. Mest fokus kommer dock att läggas på arbetsgivaren och arbetstagaren.

1.5 Disposition

Uppsatsen ser ut på följande sätt: inledning, undersökning av frågeställningarna, analys och slutsatser och avslutande kommentarer.²⁷

I första kapitlet presenteras ämnet som följs av syfte, metod och material, avgränsning, disposition, begreppsförklaring och tidigare forskning. I andra kapitlet följer en bakgrund om

²⁴ Åhman, Karin, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, u. 2., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019, s. 21.

²⁵ Zetterström, Stefan, Juridiken Och Dess Arbetssätt: En Introduktion, Iustus, 2022, s. 111.

²⁶ Johansson, Emilia, Forskning Om Diskriminering Av Muslimer I Sverige, 2013, s. 1 ff. <https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141e2a/1618941270230/rapport-forskning-diskriminering-muslimer-sverige.pdf>, lydelse: 2023-04-06.

²⁷ Hegelund, Signe, Akademisk Argumentation, u. 1., Liber AB, Malmö, 2007, s. 34.

hur den svenska diskrimineringslagen bildats, och dess ursprung i EU-rätten. I kapitel tre redovisas relevanta lagstiftningar inom svensk rätt samt internationella lagstiftningar som har betydelse för syftet. I kapitel fyra redovisas rättspraxis som rör bärande av slöjan på arbetsmarknaden, och hur författningarna ska tolkas. I kapitel fem redovisas slutsats och analys.

Under varje undersökningskapitel kommer en slutsats att avläggas trots att en omfattande slutsats kommer att finnas i slutet arbetet. Detta för att ge en bättre förståelse för läsaren till vad som utretts och varför det har vart av vikt att benämna.

1.6 Begreppet slöja

Denna studie undersöker slöjförbudet som arbetsgivare kan införa på arbetsmarknaden. I studien används genomgående termerna ”slöja”, ”religiös huvudbonad”, ”slöjbärande kvinnor” eller ”muslimska slöjan”, som enligt den svenska akademins ordböcker är ett islamiskt klädesplagg som täcker axlar och hår.²⁸ Den islamiska juridiken förklarar slöjan som ett plagg som åsyftar att en kvinna ska täcka sig.²⁹ Studien kommer därav inte att gå in på andra varianter av islamiska täckande klädsel såsom niqab och burka.³⁰ Detta då syftet med studien är att endast fokusera på om och under vilka eventuella förutsättningar en arbetsgivare kan införa ett slöjförbud på arbetsplatsen.

1.7 Tidigare forskning

På den senaste tiden har frågor om religionsfriheten och dess gränser uppmärksammats i Sverige. Någon som har berört frågorna ur ett politiskt och ett rättsligt perspektiv är forskaren Fahlbeck, i sin utgivna bok. Boken behandlar religionsbegränsningarna i ljuset av mänskliga rättigheter och friheten att utöva sin religion.³¹ Frågor som Fahlbeck berört är bland annat rätten att bära den muslimska huvudbonaden. Vidare har Fahlbeck poängterat att det förefinns en fördom mot den muslimska huvudbonaden i den västerländska världen.³² Mot slutet av boken hävdade Fahlbeck att skyddet för den religiösa friheten och dess utövande nästintill är obefintlig, då slöjan kan enligt svensk rätt förbjudas inom den offentliga och privata sektorn.³³

En till professor som har forskat kring friheten att få uttrycka sin religionsövertygelse, är Fransson. I sitt arbete har Fransson analyserat tre domar där bland annat fri- och rättigheten att bära sin muslimska slöja på arbetsplatsen står i strid med arbetsgivarens arbetsledningsrätt.³⁴ Syftet med Franssons arbete är att undersöka om och till vilken grad arbetslivet är fritt från diskriminering. I samband med utredandet har Fransson konstaterat att det inte är helt klart om hur många arbetsgivare i Sverige som tillämpar neutralitetsprincipen.³⁵ Några slutpunkter i Franssons arbete är att arbetsgivarens medbestämmanderätt är berättigad, särskilt för arbetstagare

²⁸ Svenska Akademiens ordlista, 2019.

²⁹ Berge, Elin, Manga, Edda, Slöjor, u. 1., Bokförlaget Atlas, 2006-03-01, s. 3 ff.

³⁰ Svenska Akademiens ordlista, 2019.

³¹ Fahlbeck, Reinhold, Bed och arbete. Om religionsfrihet i arbetsliv och skola., Liber, Malmö, 2011, s. 500 ff.

³² Fahlbeck, Reinhold, Bed och arbete. Om religionsfrihet i arbetsliv och skola., Liber, Malmö, 2011, s. 537.

³³ Fahlbeck, Reinhold, Bed och arbete. Om religionsfrihet i arbetsliv och skola., Liber, Malmö, 2011, s. 541.

³⁴ Fransson, Susanne, Tre domar – en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifesteras sin religion i arbetslivet, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2018, s. 10 ff.

³⁵ Fransson, Susanne, Tre domar – en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifesteras sin religion i arbetslivet, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2018, s. 95.

som kommer i kontakt med kunder.³⁶ En till avslutande punkt är att andra rättigheter såsom rätten till god hälsovård får gå före rätten till religion. Samtidigt är det upp till varje medlemsstat att utföra avvägningar mellan olika de olika intressena (margin of appreciation).³⁷

³⁶ Fransson, Susanne, Tre domar – en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifesteras sin religion i arbetslivet, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2018, s. 88.

³⁷ Fransson, Susanne, Tre domar – en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifesteras sin religion i arbetslivet, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2018, s. 92.

2. Den rättsliga bakgrunden

En arbetsgivare har rätten att leda arbetet, detta kallas för arbetsledningsrätten. Arbetsgivaren har en skyldighet att leda verksamheten samt att fördela arbetet, med andra ord har arbetsgivaren befogenheter enligt 32 § DL. Arbetsledningsrätten förutsätter att arbetstagaren även uppfyller sin skyldighet inom arbetet. På 1900-talet innebar rätten en möjlighet för arbetsgivaren att anställa fritt, rätten att fritt säga upp sina arbetstagare, så länge det inte kränkte föreningsrätten.³⁸ Däremot finns numera en begränsning gentemot den nylagda rätten, uppsägningsrätten baseras på ett krav på saklig grund vid uppsägning, jfr. 7 § lag (1982:80) om anställningsskydd [LAS]. Den fria anställningsrätten har även inskränkts.³⁹

2.1 Arbetsledningsrätten

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt utgörs av rätten att bestämma över arbetsorganisation, arbetsmetoder och produktionssätt. Rätten består även av att omplacera arbetstagare till andra arbetsuppgifter för deras arbetsskyldighet med hänsyn till kompetensutveckling och utbildning.⁴⁰ Arbetsledningsrätten är sedvanlig för arbetsgivarens beslutanderätt.⁴¹ I dagsläget har arbetsledningsrätten inskränkts, en del av inskränkningarna utgörs av olika diskrimineringsförbud. Den allmänna rättsgrundsatsen är och har alltid grundat sig i att arbetsledningsbeslut inte får grunda sig på ond sed på arbetsmarknaden. Arbetsgivarens beslut måste därav grunda sig på god sed om han fattar ett beslut som har samband med en diskrimineringsgrund.⁴² Syftet är inte att den fria arbetsledningsrätten ska försvinna. Däremot begränsas den fria arbetsledningsrätten av den så kallade objektivitetsprincipen i kungörelse (1974:152) [RF] 1 kap. 9 § på den offentliga sektorn. Myndigheter inom den offentliga förvaltningen bör i sin verksamhet handla sakligt och opartiskt. Det resulterar i att arbetsledningsbeslut inte får vara godtyckliga. Särbehandling får därför inte ske utan laga stöd.⁴³

Bastubadarprincipen i AD 1978 nr 89 satte sin prägel för ingripande omplaceringar, arbetsgivare är skyldiga att med godtagbara skäl motivera en ingripande omplacering. Principen är inget förbud mot ingripande omplaceringar, den berör endast omplaceringar på grund av en arbetstagares personliga förhållanden. Det finns även en möjlighet för arbetsgivaren att avtala bort sin arbetsledningsrätt i kollektivavtalet. I 11 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet [MBL] är arbetsgivaren skyldig att tillsammans med den kollektivbärande

³⁸ Liknande överenskommelser om respekt för arbetsgivarprerogativet och föreningsrätten ingicks också i andra nordiska länder i början av 1900-talet, se Nielsen, Ruth, Employers' Prerogatives - in a European and Nordic Perspective, Handelshögskolans förlag, Köpenhamn, 1996, s. 18.

³⁹ Se mer för den fria anställningsrätten genom föreningsrättsreglerna i 7–9 §§ MBL, reglerna om återanställningsrätt i 25–27 §§ LAS och infriandet av normer för anställningsbeslut i de olika diskrimineringslagarna.

⁴⁰ Schmidt, Folke m.fl., Löntagarrätt, Juristförlaget, Stockholm, 1994, s. 224 och Göransson, Håkan, Godtycklighet eller" godtagbara skäl" vid arbetsledningsbeslut?, Juristförlaget, Stockholm 1996, s. 55–67.

⁴¹ Jfr exempelvis Källström, Kent, Lokala kollektivavtal, Om lokala parterers rättsliga ställning inom fackliga organisationer, Liber förlag, Stockholm, 1979 och Göransson, Håkan, Godtycklighet eller" godtagbara skäl" vid arbetsledningsbeslut?, Juristförlaget, Stockholm 1996.

⁴² Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, u. 3., Liber förlag, Malmö, 1989, s. 214.

⁴³ Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, u. 3., Liber förlag, Malmö, 1989, s. 97 ff.

arbetstagarorganisationen ta beslut rörande ingripande omplaceringar eller förändringar.⁴⁴ Samarbetet med arbetstagarorganisationen fråntar inte arbetsgivaren beslutanderätten i arbetsledningsfrågor, syftet är endast att beslutet ska diskuteras med arbetsorganisationen.⁴⁵

Arbetsledningsrätten berör inte bara arbetsgivaren och verksamheten, utan också arbetstagarna. Arbetsgivarens beslut kan påverka arbetsmetoder, arbetsuppgifter, arbetstid och utbildning, vilket inverkar på arbetstagarnas arbete, arbetsmiljö samt trivsel.⁴⁶

2.2 Gränsdragningen mellan arbetsledningsrätt och diskriminering

Diskrimineringsförbuden uppställer ett krav på arbetsgivaren och utgör en inskränkning i arbetsgivarens fria arbetsledningsrätt. Begränsningen hindrar arbetsgivaren att utöva sin arbetsledningsrätt på ett otillåtet sätt, det innebär att arbetsgivaren förbjuds från att diskriminera arbetstagare. De ställda kraven på arbetsgivaren betyder att han är skyldig att bevisa att agerandet i fråga inte baseras på diskriminering. Diskrimineringsförbuden tyder på en omvänd bevisbörda, arbetsgivaren har en skyldighet att bevisa att en saklig motivering föreligger. Detsamma gäller indirekt diskriminering, det innebär att arbetsgivaren har en skyldighet att ha en saklig grund för särbehandlingen.⁴⁷ Arbetsgivarens förbud att inte diskriminera inkluderar inte bara heltidsanställda, utan också deltids- eller visstidsanställning. Förutsättningen för att en arbetsgivares arbetsledningsbeslut inte ska klassificeras som en inskränkning i icke-diskrimineringsprincipen är att arbetsgivarens framför en saklig grund för beslutet. Arbetsgivaren har en skyldighet att bevisa att hans beslut inte baseras på någon av de olika diskrimineringsgrunderna.⁴⁸

Under de senaste åren har flertalet diskrimineringsgrunder utvecklats i Sverige. Utvecklingen grundar sig på EU-rätten samt en del EG-mål. Enligt artikel 10 EG (f.d. artikel 5 i EG-fördraget) är medlemsstaterna i EU att anpassa sina egna lagar till EG-rätten. Den svenska rätten och arbetsledningsrättens innehåll bör därav anpassa sitt innehåll till objektivitetsprincipen enligt EG-rätten.⁴⁹ Det var i maj 1999 när skyddet mot diskriminering i arbetslivet i Sverige fick en mer omfattande roll. Sverige införde tre nya diskrimineringslagar, dels lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, dels lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och till sist lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Sedan har också jämställdhetslagar utvecklats med tiden såsom jämställdhetslagen (1991:433) [JämL], denna lag är under ständig utveckling för att stämma överens med EG-rätten.⁵⁰ I dagsläget förefinns

⁴⁴ Arbetsgivaren är dessutom enligt 13 § MBL skyldig att förhandla med en icke-kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation om en fråga som särskilt angår arbets- eller anställningsförhållandena för medlemmar i denna organisation. Omplaceringen även enskild medlem utgör en sådan fråga. Jfr prop. 1975/76:105, Med förslag till arbetsrättsreformen m.m., bil. 1 s. 360 f.

⁴⁵ Jfr prop. 1975/76:105, Med förslag till arbetsrättsreformen m.m., bil. 1 s. 353 ff. Jfr exempelvis också AD 1978 nr 89, AD 1991 nr 128 och AD 1996 nr 53.

⁴⁶ Atkinson, John, Manpower Strategiers for Flexible Organisations, i Personnel Management, August, 1984, s. 264 f, s. 283.

⁴⁷ Numhauser-Henning, Ann, Civilrätt i Den Sociala Dimensionen: Om icke-diskriminering och krav på saklig grund, Juridiska Fakulteten, Lund, 1995, s. 6–15.

⁴⁸ Numhauser-Henning, Ann, Civilrätt i Den Sociala Dimensionen: Om icke-diskriminering och krav på saklig grund, Juridiska Fakulteten, Lund, 1995, s. 8.

⁴⁹ Nielsen, Ruth, Employers' Prerogatives - in a European and Nordic Perspective, Handelshögskolans förlag, Köpenhamn, 1996, s. 15.

⁵⁰ Jfr prop. 1999/2000:143, Ändring i jämställdhetslagen mm prop., s. 1 ff.

flertalet likheter mellan de fyra lagarna samt utformningen på nuvarande lag. Båda innehåller ett förbud mot direkt- och indirekt diskriminering, och tillåter inte diskriminering från arbetsgivarens sida gällande uppsägning eller avskedande. De svenska bestämmelserna grundar sig på EG-rätten. En viktig princip med ursprung i EG-rätten är den så kallade likabehandlingsprincipen.⁵¹

Vidare har bekämpandet i svensk rätt även utvecklats genom artikel 13 EG. Artikel 13 EG lyder:

*"Utan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i detta fördrag och inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, kan rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning."*⁵²

RF:s andra kapitel innehåller fri- och rättigheter, men dessa berör i princip endast enskildas förhållanden till myndigheter. Därav har dessa fri- och rättigheter inte lika stor betydelse för arbetsrätten.⁵³ EKMR har utvecklat de grundläggande friheterna inom svensk rätt. Uppmärksammade mål rörande inskränkning av en arbetstagarens fri- och rättigheter har även berörts av EU-domstolen. Mot denna bakgrund spelar rättsutvecklingen inom EG-rätten stor roll för den svenska arbetsrätten. Likabehandlingsprincipen i RF har även börjat omfatta nya grupper på arbetsmarknaden, arbetstagare med så kallade atypiska anställningar.⁵⁴ Principen har till ändamål att skydda arbetstagarna. Objektivitetsprincipen styrker reglerna om icke-diskriminering, proportionalitet, effektivitet och rättssäkerhet. Svenska arbetsgivare har inte lika brett handlingsutrymme att ta enskilda beslut i arbetsledningsfrågor.⁵⁵

DL består av olika rättskällor, den svenska rätten grundar sig på EU-rätten och dess bindande praxis. EU-rättens regering är uppräknad i den hierarkiska ordningen; europakonventionen, fördrag, direktiv. Sveriges medlemskap i EU innefattar ett åtagande att dess myndigheter tillämpar EU-rätten. Grundfördragen i Europeiska unionen stadgar relationen mellan EU-rätten och de nationella rättsordningarna. En betydande artikel i fördraget är artikel 2, vilket reglerar vikten av respekten mellan medlemsstaterna, unionen samt rättsstaten och de mänskliga rättigheterna.⁵⁶

2.3 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Rättssystemen bland medlemsstaterna påverkas av Europaparlamentet, EKMR och medlemskapet i EU. I samband med ingåendet av EU medlemskapet har varje medlemsland godkänt att fullfölja unionsrättens lagregler.⁵⁷ Unionsrätten grundar sig i EU:s stadga om

⁵¹ Jfr med artiklarna 12 och 39 EG, rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och rådets förordning.

⁵² Artikel 13 EG, rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och rådets förordning.

⁵³ Numhauser-Henning, Ann, *Civilrätt i Den Sociala Dimensionen: Om icke-diskriminering och krav på saklig grund*, Juridiska Fakulteten, Lund, 1995, s. 4.

⁵⁴ Se rådets direktiv 97/81/EG om ramavtalet.

⁵⁵ Nielsen, Ruth, *Employers' Prerogatives - in a European and Nordic Perspective*, Handelshögskolans förlag, Köpenhamn, 1996, s. 25.

⁵⁶ Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s. 34.

⁵⁷ Staaf, Annika, Zanderin, Lars, *Mänskliga rättigheter i svensk belysning*, Malmö, 2013, s. 64.

grundläggande mänskliga rättigheter. Det föreligger en del likheter mellan unionsrätten, EKMR samt direktiv 2000/78/EG. Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG siktar på att motverka diskriminering på arbetsmarknaden, framför allt diskriminering på grund av religion eller övertygelse. Det är inte helt tydligt var gränsdragningen går för förbudandet av slöjan inom unionsrätten. På grund av att unionsrätten består av de mänskliga rättigheterna, tillkommer även skyddet i Europadomstolens praxis.⁵⁸

Grundläggande för medlemsstaterna är även att följa rådets direktiv 2000/78/EG. Ändamålet med direktivet är att medlemsstaterna ska implementera in principen om likabehandling samt bekämpandet mot diskriminering inom arbetslivet. Direktivets tillämpningsområde omfattar bland annat vid tillträde till anställning, under yrkesutövningen och vid uppsägning. Direkt diskriminering beskrivs i direktivet vara att en person på grund av någon diskrimineringsgrund behandlas på ett sämre sätt. Indirekt diskriminering ska anses ha förekommit när ett visst kriterium särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst handikapp, en viss ålder eller en viss sexuell läggning. Emellertid ska inte indirekt diskriminering föreligga om finns motiverade skäl. Trakasserier blir gällande i de sammanhang där ett önskat beteende som har samband med religion eller övertygelse och syftet grundar sig i att få en persons värdighet kränks.⁵⁹

Direktivets fjärde artikel reglerar i sin första punkt att medlemsstater har möjlighet att i sin nationella lag föreskriva att särbehandling med samband till någon av de olika diskrimineringsgrunderna i direktivet inte ska utgöra diskriminering. Undantaget från icke-diskrimineringsprincipen avser i situationer då kriteriet kan stödjas av ett berättigat mål och syfte.⁶⁰ Utgångspunkten är att åtgärden ska utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav förutsatt att kravet är nödvändig och proportionerlig. Artikel 4.2 i direktiv 2000/78/EG tillåter medlemsstater att behålla eller införa föreskrifter kring särbehandling på grund av en persons religion eller övertygelse i arbetslivet ska urskiljas från diskriminering. Sverige är en av de medlemsstater som valt att införa en undantagsregel mot diskrimineringsförbudet. Ändamålet med undantagsregeln är att den inte ska utgöra hinder för en arbetsgivare att särbehandla genom någon av diskrimineringsgrunderna.⁶¹

2.3.1 Achbita mot G4S Secure Solutions NV

I avgörandet Achbita klargjordes frågan hur förbudet mot den religiösa slöjan ska tolkas enligt arbetslivsdirektivet 2000/78/EG. Mer specifikt fick målet en betydande roll inom EU-rätten för att det satte en prägelse för förbudet mot den religiösa huvudbonaden rörande diskriminering.

Målet Achbita rörde en kvinnlig arbetande receptionist på G4S Secure Solutions i Belgien. Företaget förbjöd alla synliga religiösa symboler, inklusive den muslimska slöjan på arbetsplatsen. Achbita blev ombedd att inte bära den muslimska slöjan under arbetstid, vilket hon anpassade sig efter till en början. Vid en senare tidpunkt valde Achbita att fortsättningsvis bära den muslimska slöjan under arbetstid. Således inleddes en tvist som föranledde en begäran om ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Företagsledningen motivering till dess agerande var att slöjan skulle gå emot neutraliteten som företaget ville främja på arbetsplatsen.

⁵⁸ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, Artikel 2.1.

⁵⁹ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, Artikel 2.3.

⁶⁰ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, Artikel 2.2.

⁶¹ Bruun, Niklas, Fackliga och grundläggande rättigheter i EU, TCO, Stockholm, 1999.

Vid bedömningen av EU-domstolen gick de igenom direktiv 2000/78/EG och klargjorde att denna ska tolkas extensivt. EU-domstolen fastställde även att de motiverade skälen var tillämpliga. Nästa punkt som klargjordes av EU-domstolen var huruvida förbudet utgjorde en indirekt eller direkt religiös diskriminering. Förbudet riktar sig inte endast mot bärandet av religiösa symboler utan även symboler för politiska eller filosofiska övertygelser. Detta betyder att förbudet inte diskriminerar slöjbärande kvinnor mer än någon annan som önskar bära symboler av något annat skäl. En annan motivering som fördes i EU-domstolen var att det inte ska vara ett krav för medlemsstaterna att anföra undantagsregeln för icke-diskrimineringsprincipen i dess nationella lagar. Det skulle räcka med att påstå att en klädkod är nödvändig, utan att behöva motivera vidare.

Slutsatsen blev att det inte är orimligt att kräva att en arbetstagare avstår från att bära sin religiösa huvudbonad. EU-domstolen slog fast vid att G4S Secure Solutions reglering av klädkoden inte utgjorde direkt diskriminering på grund av religion eller trosuppfattning eftersom denna regel var neutral och tillämpades på alla anställda lika oavsett deras religiösa eller filosofiska övertygelse. Domstolen klargjorde även att det är upp till arbetsgivaren att på egen hand bevisa att det finns rimliga skäl att införa klädkod som förbjuder religiös klädsel på arbetsmarknaden. I detta fall ansåg domstolen att det fanns rimliga skäl att upprätthålla en neutral utseendepolitik på arbetsplatsen.

2.4 FN om de mänskliga rättigheterna

Mänskliga fri- och rättigheter beskrivs i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna 1948. Ändamålet med de mänskliga rättigheterna är att bibehålla respekt för de listade rättigheterna, i syfte att undgå övergrepp och grymheter. En del medlemsstater står inte bakom en del av de listade rättigheterna.⁶² FN:s mänskliga rättigheter är inte av bindande karaktär för de inkluderande medlemsstater, däremot brukar det ses som sedvanerätt.⁶³ De nationella reglerna brukar grunda sig på de mänskliga rättigheterna i FN. Artikel 18 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna hanterar rätten till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Religionsfrihet innebär friheten att offentligt eller privat utöva religion eller trosuppfattning genom undervisning, andaktsutövning, gudstjänst eller religiösa sedvänjor. Det som slås fast i artikel 18 är ingen absolut rätt, kravet är att den måste utläsas tillsammans med artiklarna 29 och 30. De berörda artiklarna innefattar olika krav för vederbörande rättigheter ska kunna begränsas. En stat, grupp eller person får inte verka på ett sådant sätt vars rättigheterna står i strid med FN:s ändamål.

Gällande frågan kring förbudandet av slöjan berörs inte ordagrant i de mänskliga rättigheterna. Emellertid utgör artikel 29 en begränsning av FN:s mänskliga rättigheter men utgångspunkten är att begränsningen fortfarande visar respekt mot rättigheten. Det kan likväl betyda att en arbetsplats till viss del kan begränsa rätten att utöva sin religion offentligt eller på en arbetsplats. Trots att rättigheten för att bära slöja på arbetsplatsen inte kan utläsas direkt ur FN:s allmänna förklaring, förefinns möjligheten att staterna själva kan införa en sådan rättighet.⁶⁴

⁶² Strzelewicz, Willy, *De mänskliga rättigheternas historia*, Stockholm 2004, s. 253–254.

⁶³ Staaf, Annika, Zanderin, Lars, *Mänskliga rättigheter i svensk belysning*, Malmö, 2013, s. 29–30.

⁶⁴ United Nations. "Universal Declaration of Human Rights." United Nations, 1948, artikel 18, 29, 30, "www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights", lydelse: 2023-05-16.

2.5 Slöjförbud inom EKMR

Europarådet bildades även på grunden att främja respekt, stabilitet och fred för alla människor och dess fri- och rättigheter.⁶⁵ Europakonventionen avviker från FN:s mänskliga rättigheter genom att konventionen är bindande för de inkluderande medlemsstaterna. Artikel 1 EKMR omfattar vikten av att respektera de mänskliga rättigheterna samt att varje medlemsstat ska säkerställa de omfattande fri- och rättigheterna i deras nationella lagar. Inskränkningar får utföras i enlighet med artikel 2–18. I 2 kap. i EKMR stadgas att den utsatta kan vända sig till EU-domstolen vid brott mot EKMR. På samma sätt som i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna återfinns tankefrihet, samvetsfrihet samt religionsfrihet i artikel 9 EKMR. Artikel 9 består av två olika delar, den första delen beskriver de skyddade rättigheterna. Den andra delen av artikel 9 innefattar under vilka förutsättningar begränsningar av rättigheterna får utföras. I EKMR definieras termen ”religionsfriheten” genom rätten att byta religion eller tro, offentligt eller privat, utöva denna religion eller tro, i grupp eller ensamhet, genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer.

Den sista delen av artikeln 9 medger att möjligheten att begränsa rättigheterna endast får göras på den grunden att det finns lagstöd. Ett villkor för att möjliggöra begränsningar är att dessa inte ska strida mot EKMR samt skydda människor fri- och rättigheter. Begränsningen ska vara nödvändig i beaktandet till allmän säkerhet. Rättigheten att visa sin tro eller övertygelse går att inskränka, men utöver det är rättigheten absolut.⁶⁶ Artikel 9 EKMR utlämnar ett stort tolkningsutrymme, därav har EU-domstolen genom sin praxis behövt tydliggöra vad gränslinjen ska dras.⁶⁷

EU-domstolen redogör för att religion är en viktig rättighet vilket inkluderar rätten till att bära religiösa klädesplagg som exempelvis den muslimska slöjan. Religiösa klädesplagg ligger till grund för människans tro eller övertygelser vilket ingår under skyddandet av rättigheter, artikel 9.1 EKMR. Däremot är inte rättigheten att bära religiösa klädesplagg absolut, omständigheterna måste beaktas. Artikel 9 EKMR kan delas upp i tre olika segment; offentlig plats, arbetsplatser samt skolor och universitet.⁶⁸

2.6 Sammanfattande synpunkter på rättsläget

Diskrimineringskyddet återfinns i svenska lagstiftningar såsom DL och RF. Den svenska rätten baseras på ett antal olika internationella rättskällor. De olika rättskällorna som samverkar med varandra är EKMR, EU-fördraget, EUF-fördraget, arbetslivsdirektivet, RF, och DL. En viktig poängtering är att svensk rätt baseras på det EU-rättsliga rättssystemet.⁶⁹ I samband med Sveriges medlemskap i EU har Sverige ett åtagande att se till att den svenska rätten överensstämmer med EU-rättens lagstiftning. De nationella reglerna bör därför inte strida mot EU-rätten. I enlighet med företrädesprincipen ska i första hand EU-lag tillämpas vid en tvist mellan svensk- och EU-lag.⁷⁰

⁶⁵ “EU - Vad Är Den Och Vad Gör Den?” Op.europa.eu, ”op.europa.eu/webpub/com/eu-what-it-is/sv/”, lydelse: 2023-05-01.

⁶⁶ Cameron, Iain, An introduction to the European convention on human rights, Uppsala 2014, s. 129.

⁶⁷ JO, “Lag (1994:1219) Om Den Europeiska Konventionen Angående Skydd För de Mänskliga Rättigheterna Och de Grundläggande Friheterna Svensk Författningssamling 1994, Regeringskansliet, artikel 2–18.

⁶⁸ JO, “Lag (1994:1219) Om Den Europeiska Konventionen Angående Skydd För de Mänskliga Rättigheterna Och de Grundläggande Friheterna Svensk Författningssamling 1994, Regeringskansliet, artikel 9.

⁶⁹ Glavå, Mats, Hansson, Mikael, Arbetsrätt, u. 4., Studentlitteratur, Lund, 2020, s. 118.

⁷⁰ Mål C- 6/64, Costa mot E.N.E.L., 1964.

Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG anger att diskriminering, både direkt och indirekt samt trakasserier mot religion eller övertygelse är inte tillåten.⁷¹ All typ av diskriminering på grund av religion eller övertygelse är förbjuden.⁷² Direktivet syftar till att medlemsstaterna ska sträva mot en arbetsmarknad fri från diskriminering. Den svenska lagstiftningen har anpassat sina lagstiftningar utefter direktivet. En undantagsregel från icke-diskrimineringsprincipen på arbetsplatsen återges i artikel 4 i direktivet.⁷³ Det finns en generell reglering om inskränkningar av de mänskliga rättigheterna reglerat i arbetslivsdirektivet. Undantagsregeln måste vara föreskriven i de nationella lagarna och får brukas i beaktandet av proportionalitetsprincipen. Direktivet, EKMR samt svenska lagar om människans rättigheter stödjer samma principer om att diskriminering på grund av religion är förbjuden på arbetsmarknaden.⁷⁴

I artikel 9.1 EKMR återfinns regeln om varje människas rätt till religion och utövande av religion. Religionsfrihet inkluderar även rätten till att bära den muslimska slöjan. Däremot är inte rättigheten absolut, det går att införa begränsningar mot rättigheten. Därav får begränsningar göras av religionsfriheten. Människans fri- och rättigheter kan tillämpas på tre olika kategorier; offentlig plats, arbetsplatser samt skolor och universitet.⁷⁵

⁷¹ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, Artikel 2.1.

⁷² Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, Artikel 2.1.

⁷³ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, Artikel 2.2b och 4.

⁷⁴ Europeiska unionens officiella tidning, (2010/C 83/02), Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 52.1.

⁷⁵ JO, "Lag (1994:1219) Om Den Europeiska Konventionen Angående Skydd För de Mänskliga Rättigheterna Och de Grundläggande Friheterna Svensk Författningssamling 1994, Regeringskansliet, artikel 9.1.

3. Möjligheten att införa förbud mot slöjan på svenska arbetsmarknaden

RF placeras in i kategorin, grundlag. Grundlagar utgör grunden för vår demokrati i Sverige. Sveriges grundlagar är dels svåra att justera om, dels högre än så kallad vanlig lag.⁷⁶ I RF 2 kap. 1 § har ett antal rättigheter fastställts, målsättningen är att rättigheterna ska skyddas från allmänheten. En av de uppräknade rättigheterna i 2 kap. 1 § p. 6 RF är religionsfrihet. Enligt 2 kap. 20 § RF följs förutsättningar för begränsningar av medborgarnas fri- och rättigheter. Lagrummet rörande begränsningar av fri- och rättigheter benämner inte rätten att begränsa religionsfrihet. Begränsningar av medborgarens fri- och rättigheter får endast utgöras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, 2 kap. 21 § RF. Inte heller enligt 2 kap. 21 § m. 3 RF får begränsning av någons fri- och rättigheter utföras endast på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Till följd av att religionsfriheten inte får begränsas, betyder det att rättigheten är absolut.

RF reglerar likaså ett diskrimineringsförbud i 2 kap. 12 § RF. Diskrimineringsförbudet i 2 kap. 12 § RF innebär att ingen får missgynnas på den grunden gällande etnicitet, hudfärg, religion eller liknande förhållande.

3.1 Svensk rätt angående diskriminering

Syftet med Sveriges EU-medlemskap innefattar att den nationella lagstiftningen ska överensstämja med unionsländernas. Avsikten med att lagarna ska överensstämja är för att de ska sträva mot samma ändamål. Ett av de gemensamma ändamålen föreskrivs i FEU vilket är bekämpandet mot diskriminering. Diskrimineringsförbudet regleras i DL. DL har till ändamål att genomföra ett antal direktiv på diskrimineringsrättens område. Arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) samt likabehandlingsdirektiv med tillhörande ändringar (direktiv 76/207/EEG och direktiv 2002/73/EG) ingår i den svenska rätten.⁷⁷

Den svenska definitionen av diskrimineringsbegreppet utgörs på samma sätt som i EU-rätten. I DL föreskrivs att en arbetsgivare inte får diskriminera sina arbetstagare eller en sökande person till arbete. Diskrimineringsförbudet täcker även praktikanter, inhyrd eller inlånad personal, 2 kap. 1 § DL. Det finns ett antal undantag från förbudet, dessa räknas upp i 2 kap. 2 § DL. Första undantaget syftar på lämpliga och nödvändiga yrkeskrav medan det andra undantaget berör åtgärder för främjandet av jämställdhet mellan könen. Det tredje och sista undantaget handlar om införande av åldersgränser för pensions-, efterlevande- och invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal. De uppräknade inskränkningarna på diskrimineringsförbudet får användas i syfte om att uppnå ändamålet. Det kan förekomma avvikelser mellan privat och offentlig sektor trots att DL omfattar båda typer av anställning.

En förklaring av termen ”diskriminering” är att någon missgynnas eller kränks. För att någon ska anses vara diskriminerad ska diskriminering vanligtvis basera sig på någon av de sju diskrimineringsgrunder; kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet,

⁷⁶ Riksdagsförvaltningen, ”Grundlagarna”, 2021-03-03, ”<https://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/demokrati/grundlagarna/>”, lydelse: 2023-05-04.

⁷⁷ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 2.

religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder.⁷⁸ I DL beskrivs 1 kap. 4 § DL, begreppet ”diskriminering” och dess betydelse. Vidare gör lagrummet gällande för de olika diskrimineringstyperna, direkt- och indirekt diskriminering.

Sedvanligt är att diskriminering grundar sig på en eller flera diskrimineringsgrunder. Det är möjligt att det kan vara en kombination av flera olika diskrimineringsgrunder. Diskriminering på grund av religion kan vara mot trosuppfattningarna; hinduism, judendom, kristendom och islam. Det förekommer även diskriminering mot annan trosuppfattning, vilket syftar på trosuppfattningar som har en grund i en religiös åskådning. Till annan trosuppfattning tillhör inte politiska åskådningar.⁷⁹

Utöver de olika diskrimineringsgrunderna finns två diskrimineringstyper, direkt- och indirekt diskriminering. För att diskriminering ska av den direkta typen ska någon missgynnas genom att ha behandlats sämre än någon annan i samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder enligt 1 kap. 4 § 1 st. p. 1 DL. Vidare går det att konstatera att för att en situation ska utgöra en direkt diskriminering bör det finnas ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Begreppet direkt diskriminering har sitt ursprung i EU-rätten och har en klarläggande beskrivning i artikel 2 i direktivet mot etnisk diskriminering.⁸⁰ Den indirekta diskrimineringen avser att någon behandlas sämre genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma diskriminera på grund av något av diskrimineringsgrunderna, 4 § 2 st. DL. Det går även att beskriva indirekt diskriminering som ett missgynnande i ett agerande som framstår som neutralt men som medför att någon missgynnas eller behandlas sämre i relation till andra. Ett missgynnande behöver inte uppstå med uppsåt men det kan uppstå med uppsåt i det enskilda fallet. Även definitionen av indirekt diskriminering har sitt ursprung i EU-rätten och har sin förklaring i artikel 2 i direktiv 2000/43/EG.⁸¹

Trakasserier är också att anse som diskriminering.⁸² Trakasserier beskrivs i lagen som ett uppträdande som kränker någons värdighet, denna ska ha ett samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Trakasserier kan ske fysiskt, verbalt eller icke-verbalt och samtidigt ska handlingarna innebära ett missgynnande i form av skada eller obehag för den enskilde. Det är av vikt att poängtera är att det bör vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar samt ett oönskat beteende för att kunna kategoriseras som trakasserier. En till förutsättning för att det ska kunna utgöra trakasserier är att den som trakasserar bör inse att han eller hennes beteende kränker någon annan. Därav är det av vikt att den som upplever trakasserier bör göra det klart för den som trakasserar.⁸³

Diskrimineringskyddet som regleras i DL omfattar hela anställningsperioden, även missgynnanden innan eller under en anställningsintervju.⁸⁴ Vid en ansökningsprocess är det dels avgörande huruvida den diskriminerande befann sig i en jämförbar situation med den som

⁷⁸ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 2 ff.

⁷⁹ ”Diskrimineringsgrunder – Vad är det? DO”, 2021, ”<https://www.do.se/diskriminering/diskrimineringsgrunder>” lydelse: 2023-05-07.

⁸⁰ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 98 ff. och 486 ff.

⁸¹ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 101 ff. och 490 ff.

⁸² 1 kap 4§ 4p. DL., se även Glavå, Mats, Hansson, Mikael, Arbetsrätt, u. 4., Studentlitteratur, Lund, 2020, s. 293.

⁸³ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 492 ff. Jfr AD 2010 nr 21 och AD 2009 nr 4.

⁸⁴ Jfr AD 2003 nr 58 och AD 2005 nr 3.

togs till anställningsintervjun eller faktiskt fick anställningen. I första hand är det av vikt att beakta de sökandes meriter var likvärdiga såsom utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet.⁸⁵ Enligt svensk rätt kan arbetsgivaren fritt anställa en sökande eller fritt avsluta en rekryteringsprocess, och detta ska inte anses utgöra ett missgynnande.⁸⁶ Däremot har EU-domstolen slagit fast att det strider mot EU-direktiven att arbetsgivare uttalar sig om att inte anställa någon på en diskrimineringsgrund.⁸⁷

3.2 Arbetslivsdirektiven som undantag i svensk rätt

DL omfattar flertalet samhällsområden såsom utbildning, varor, tjänster, bostäder, och främst inom arbetsmarknaden. Huvudregeln är att ingen medborgare får diskrimineras på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder.⁸⁸ En arbetsgivare får inte heller diskriminera en arbetstagare, praktikant, sökande personal eller inhyrd personal enligt 2 kap. 1 § DL. Huvudregeln om förbud mot diskriminering i 2 kap. 1 § DL kan begränsas av 2 kap. 2 § p. 1 DL. Undantaget betyder att en särbehandling på grund av någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Diskrimineringsförbudet som arbetsgivaren förfogar över kan i vissa fall vara berättigat att ta hänsyn till egenskaper som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Förbudet mot diskriminering kan undgå om arbetet utförs på ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte. Yrkeskravet ska vara lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Det är av betydelse att poängtera att undantaget ska tolkas restriktivt, och endast får tillämpas vid anställning, befordran och utbildning för befordran. För att få använda sig av undantagsregeln bör arbetsgivaren ha starka skäl samt en väl motiverad argumentation. Något som även är av bemärkelse är att kraven som är ställda för arbetet ska vara tydliga i det enskilda fallet.⁸⁹

Undantaget på arbetsmarknaden grundar sig på EU-direktiven; artikel 4 i direktiv 2000/43, artikel 4.1 i direktiv 2000/78 samt artikel 14 p. 2 i direktiv 2006/54. Direktiven från EU tillåter medlemsstaterna att införa undantag på arbetsmarknaden. Sverige är en av de medlemsstater som har utnyttjat bestämmelsen. Emellertid är villkoren för en sådan särbehandling väldigt begränsade.⁹⁰ EU-domstolen har även meddelat att en strikt tolkning bör göras vid undantag från principen om icke-diskriminering.⁹¹ Ett villkor för att en sådan särbehandling ska kunna fullbordas är att undantaget ska utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Vad som avses med ett verkligt och avgörande yrkeskrav är yrkeskvalifikationer, meriter eller förutsättningar för att kunna utföra arbetet ordentligt.⁹² Kraven på att undantaget ska utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav har sitt ursprung i EU-kommissionen. Även kommissionen uttryckte att

⁸⁵ Jfr AD 2010 nr 91 och AD 2004 nr 44.

⁸⁶ Jfr AD 2005 nr 47 och se prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 499.

⁸⁷ Se C-54/07, Firma Feryn REG, 2008 och AD 2017 nr 23.

⁸⁸ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 2 ff.

⁸⁹ Se prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s 157 ff och 502. Se även undantagsregeln i Rådets direktivet 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

⁹⁰ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, skäl 23.

⁹¹ Rådets direktivet 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

⁹² Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 156–158.

undantaget skulle tolkas restriktivt och endast omfatta de yrkeskvalifikationer som är absolut nödvändiga för att utöva yrkesverksamheten. Om en annan kan utföra tjänster bättre än någon annan kan särbehandling ske.⁹³

Enligt EU-direktiven får ”verkligt” yrkeskrav inte dölja den verkliga orsaken till att en viss person anställs eller inte anställs. För att yrkeskravet ska vara godtagbart bör det handla om en egenskap eller förmåga hos den arbetssökande som gör att hen kan utföra arbetet bättre än andra. Valet ska även vara välmotiverat och ha ett berättigat syfte. I direktiven anges även att yrkeskravet bör vara proportionerligt, lämpligt och nödvändigt för att uppnå målet. Detta betyder att undantaget från icke-diskrimineringsprincipen inte får vara större än vad som krävs för att uppnå det berättigade eller godtagbara syftet eller det legitima målet.⁹⁴ Det väsentliga för särbehandlingen är att det inte är grunden för särbehandlingen som måste utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav. I stället är det egenskapens samband med grunden för särbehandling som ska utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav.⁹⁵ Syftet med att ställa dessa krav är att de ska vara godtagbara och förenliga med de värderingar som direktivet uttrycker, samt respektera människors grundläggande fri- och rättigheter.⁹⁶

Riktlinjen för vart gränsen går för ”verkligt och avgörande yrkeskrav” fastställdes av EU-domstolen i mål C-188/15 *Micropole Univers SA*. En kund begärde tjänster utförda av en arbetstagare som inte bar muslimsk huvudbonad. EU-domstolen slog fast att arbetsgivarens vilja att beakta kundens behov inte kunde anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav enligt artikel 4.1 i direktiv 2000/78/EG. Begreppet ”verkligt och avgörande yrkeskrav” kan således inte omfatta subjektiva överväganden, som i detta fall rörande en arbetsgivares strävan att beakta kundens begäran. Emellertid återfinns ett undantag uttryckt i artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78/EG om yrkesmässig verksamhet inom kyrkliga och andra offentliga eller enskilda organisationer med en grund i religion eller övertygelse. Undantaget innebär att medlemsstaterna kan tillämpa bestämmelser om särbehandling som grundar sig på en persons religion eller övertygelse, och att dessa ska ses som verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav. Omfattningen av undantagsregeln har prövats i C-414/16 *Egenberger*, EU-domstolen slog fast att det verkliga, legitima och berättigade yrkeskravet måste avse ett nödvändigt och objektiva krav med hänsyn till kyrkans eller organisationens etiska grundsyn. Det berättigade yrkeskravet bör även vara i linje med proportionalitetsprincipen. Gränsdragningen av artikel 4.2 andra stycket prövades också i C-68/17 *JO*, vid avgörandet hänvisade EU-domstolen till mål C-14/16 *Egenberger*.

Sverige är dock en av medlemsstaterna som inte implementerat undantagsbestämmelsen för kyrkor eller andra religiösa organisationer. Alternativt i svensk rätt är att det yrkesmässiga kravet på en viss religionstillhörighet eller en viss övertygelse får bedömas utifrån om kravet är verkligt och avgörande, lämpligt och nödvändigt. Utgångspunkten i svensk rätt är särskilt verksamheter som grundar sig på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Sammantaget bör religiösa sammanslutningar kunna begära att arbetstagare inom det arbetsområdet bekänner sig till den tro eller religion som utövas. Därav är det tillåtet att ställa krav på att personen har samma religion som de ska möta i arbetet.⁹⁷

⁹³ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 156.

⁹⁴ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 158.

⁹⁵ Mål C-229/08, *Wolf*.

⁹⁶ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 158.

⁹⁷ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008, s. 154.

Det finns ingen specifik praxis rörande förbudet mot den muslimska slöjan på arbetsplatsen. Däremot finns vägledning i vissa andra aktuella lagstiftningar. Aktuella svenska lagar utgörs av RF, lagen om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna tillsammans med DL. Svensk gällande rätt har sin grund i Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna.⁹⁸ DL har bland annat bildats med anledning av Sveriges medlemskap i EU.

3.3 Sammanfattande synpunkter på rättsläget

I den svenska rätten återfinns diskrimineringskyddet i DL och RF. Till diskrimineringskyddet räknas rätten till religion och utövande in. Den religionsfrihet som uppräknas i ett av de grundläggande fri- och rättigheter i de svenska författningarna hänförs av EU-rätten. Rätten till religion och övertygelse framgår av 2 kap. 1 § 6 RF⁹⁹ följaktligen är religionsfrihet en absolut rättighet som inte får inskränkas av annan lag.¹⁰⁰ Definitionen av religionsfrihet är inte helt tydligt, inte heller hur denna ska tolkas likaså vad som ingår i rättigheten. Diskrimineringskyddet framgår även av 1 kap. 4 § DL, som stadgar att diskriminering på grund av religion eller annan trosuppfattning är förbjuden. Däremot finns ett undantag mot förbudet mot diskriminering, i 2 kap. 2 § DL. Särbehandlingen som anges i 2 kap. 2 § DL kan under vissa omständigheter vara tillåtna.¹⁰¹ Någon förklaring om hur begreppet religion ska tolkas föreskrivs varken i lagen till DL eller i förarbetena till lagen. För att förstå ytterligare vad som avses med begreppet religion, ger rättspraxis stöd till detta.¹⁰²

⁹⁸ Prop. till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁹⁹ 2 kap. 1 § 6p. RF.

¹⁰⁰ 2 kap. 20 § RF

¹⁰¹ 2 kap. 2 § DL.

¹⁰² Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008.

4. Rättspraxis rörande friheten att bära slöjan på arbetsplatsen

Som ett resultat av att det inte återfinns en djupare förklaring på vad begreppet religion åsyftar i de svenska författningarna blir rättspraxis betydelsefullt för undersökningen. Artikel 9 i EKMR kan delas upp i tre olika segment; offentlig plats, arbetsplatser samt skolor och universitet. En del av syftet med undersökningen är även att utreda om arbetsgivares skäl till klädkod skiljer sig. Således kommer den privata såväl den offentliga arbetsgivaren och dess arbetsplats att analyseras utefter den rättspraxis som kommer att presenteras.¹⁰³

Inledningsvis ska det poängteras att rätten till domstolsprövning ska vara rättvis och ske inom skälig rätt tid. Varje människa har rätt till att väcka talan vid en nationell domstol om personen anser att han fått sina fri- och rättigheter diskriminerad.¹⁰⁴

Arbetsdomstolen (AD) är det högsta och enda instansen som prövar arbetsrättsliga tvister i Sverige. Vad som ingår i arbetstvister är tvister som involverar arbetsgivare och arbetstagare, som exempelvis diskrimineringsmål. Avgjorda mål från AD är fastställda och går inte att föra talan mot.¹⁰⁵ Däremot är det möjligt att ytterligare väcka talan i ECHR, en domstol som klargör tvister kring eventuella brott mot de fri- och rättigheter som regleras i EKMR. Ett slutligt fastställande av ECHR kan inte överklagas, men trots att ECHR och den nationella domstolen kan ha bedömt olika betyder det inte att den nationella domstolen är skyldig att justera sitt beslut.¹⁰⁶

För att kunna begripa hur de grundläggande fördragen och övrig EU-rätt ska tolkas, finns EU-domstolen för vägledning. Avseende EU-domstolen, har de till ansvar att tolka EU:s lagstiftningar och säkerställa att medlemsstaterna har anpassat sina nationella lagstiftningar till EU-rätten på ett korrekt sätt. De nationella domstolarna har en möjlighet att söka vägledning av ett förhandsavgörande som de kan begära av EU-domstolen. EU-domstolens beslut är de som ska gälla för alla medlemsstater.¹⁰⁷

Vid en rad tillfällen har AD, ECHR och EU-domstolen undersökt utsträckningen av religionsfriheten och dess begränsning på arbetsplatsen. Fortsatt i avsnittet kommer rättspraxis som har prövat tvister om den muslimska slöjan att framföras. Det är en fråga om arbetsgivarens bestämmanderätt och arbetstagarens grundläggande fri- och rättighet. Målen rör både offentliga och privata arbetsplatser, det är av intresse för undersökningen att granska huruvida arbetsgivarna bedömer på olika sätt eller inte.

4.1 Skillnad mellan den offentliga och privata arbetsmarknaden

Propositionen till DL redogör för begreppet ”diskriminering”, samt hur begreppet ska tolkas. Begreppet ska ges en restriktiv tolkning, vilket innebär att regeln ska tillämpas på ett mer avgränsat område. Yrkeskravet ska endast aktualiseras i de fall där det är nödvändigt för

¹⁰³ Prop. till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁰⁴ 2 kap. 11§ andra stycket RF.

¹⁰⁵ Glavå, Mats, Hansson, Mikael, Arbetsrätt, u. 4., Studentlitteratur, Lund, 2020, s. 443, s. 110.

¹⁰⁶ Prop. till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Artikel 53.1.

¹⁰⁷ Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s. 31.

personen att utföra de aktuella arbetsuppgifterna.¹⁰⁸ Skillnaden i Sverige är att de har gett ett starkare skydd åt arbetstagaren i jämförelse med direktiv 2000/78/EG. Någon förklaring på hur och om det skiljer sig mellan de privata- och offentliga arbetsgivare är inte angivet i vare sig lag eller förordning. Av den orsaken är det av vikt att undersöka hur EU bedömer, och om det i praktiken förekommer någon skillnad.

EU-domstolen fastslog i mål om Ms. Eweida och Ms. Chaplin att en arbetsgivare under vissa omständigheter har möjligheten att neka offentligt anställda att bära den muslimska slöjan på arbetsplatsen. Arbetsplatsernas förbud mot den religiösa klädseln grundar sig på principerna om neutralitet samt betydelsen om att representera neutralitet för samhället.

Neutralitetsprincipen överensstämmer inte med diskrimineringsförbudet som står reglerat i DL, däremot kan den ses som en av de undantagen som är godtagbara i DL. Arbetsplatsernas förbud mot den muslimska slöjan kan godtas i enlighet med statens neutralitet. Det är sedvanligt att de stater som innehar ett offentligt utbildningssystem ofta innehar ett förbud mot den religiösa slöjan. Motiven bakom klädkoden är ofta att arbetsgivarna på de offentliga utbildningssystemen inte vill påverka elever och studenter vare sig religiöst eller politiskt. Artikel 9 EKMR är även angelägen i statliga utbildningsinstitutioner. EU-domstolen har konstaterat att staterna måste ha ett stort utrymme för tolkning och tillämpning. Det finns ingen riktig precisering på hur medlemsstaterna ska tolka religionens betydelse på arbetsmarknaderna. EU-domstolen tillåter vissa specifika begränsningar av religionsfriheten beroende på vilken typ av arbetsgivare det gäller. Arbetsplatser vid skolor eller universitet medför en rätt för arbetstagaren att utöva sin religion, dock ställs den rättigheten mot en neutral offentlig utbildning och en religiöst neutral skolmiljö. EU-domstolen fastställde att för att det aktuella slöjförbudet ska kunna inskränkas måste varje enskilt fall tas i beaktande. Vid lärare med religiös huvudbonad görs en bedömning på vilken ålder det är på eleverna eller studenterna.¹⁰⁹

Det finns även en annan orsak för offentliga arbetsplatser att införa slöjförbud, i syfte om säkerhet och hälsa. Villkoren för slöjförbud på offentlig arbetsplats avseende säkerhet och hälsa måste faktiskt utgöra en säkerhetsrisk. Ett sådant förbud hade inneburit ett totalt symbolförbud, vilket hade varit uttryck för att den muslimska slöjan inte diskrimineras.¹¹⁰

Likt den offentliga arbetsgivaren har den privata arbetsgivaren också möjligheten att införa begränsningar på sin arbetsplats. Även i det privata arbetsgivarperspektivet tas det ledning av målet Eweida. Vid prövning av målet ansågs förbudet vägas mot arbetstagarens intresse av att få bära den religiösa huvudbonaden. EU-domstolen konstaterade att offentliga såvitt som privata arbetsgivare införa slöjförbud under förutsättning att förbudet inkluderar alla olika religiösa klädesplagg med religiös, filosofisk eller politisk anknytning. En annan motivering som gjordes i Eweida-målet är att det bör finnas ett större utrymme för bedömning och avvägning gällande slöjförbudet. En sådan bedömning bör utvärderas för att förbudet inte ska anses vara av indirekt diskriminering. Skälen till ett införande av slöjförbudet ska vara objektivt motiverat. Avgörandet lämnade ett utrymme för privata arbetsgivare att införa slöjförbud på arbetsplatsen genom undantagsreglerna.

¹⁰⁸ Prop. 2007/08:95 s. 158–160.

¹⁰⁹ Prop. till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 9.

¹¹⁰ Se mål No. 27058/05, Dogru v. France, ECtHR, 2009-03-04, avsnitt 5.

Enligt artikel 9 EKMR har även privata arbetsgivare möjligheten att införa uniformskrav för sina arbetstagare på arbetsplatsen. Många privata arbetsgivare väljer att för samma anledning som offentliga arbetsgivare inför en klädkod för att visa en sorts politiskt- och religiös neutralitet på arbetsplatsen. Uniformskravet kan begränsa arbetstagares rättigheter att bära den religiösa huvudbonaden. I guiden för artikel 9 i EKMR hänvisas praxis vid hantering av begränsad religionsfrihet av privata arbetsgivare. Några av de praxis som hänvisats i guiden framkommer nedan, för en djupare insikt av gränsdragningarna.

4.2 Rättspraxis

4.2.1 Dahlab mot Schweiz

Målet behandlade förbudet av den religiösa huvudbonaden på offentlig arbetsplats. Särskiljande från andra mål är att denna berörde en konvertering längre fram i anställningen.

Dahlab anställdes som grundskolelärare. Vid ett senare tillfälle konverterade Dahlab till islam, snart började hon även bära den religiösa huvudbonaden. Skolinspektören rapporterade huvudbonaden för grundskoleutbildning. Dahlab blev uppmanad att inte bära huvudbonaden på den grund att den inte var kompatibel i en skolmiljö, detta stred mot lagstiftning. En annan bedömning var att det offentliga utbildningssystemet skulle respektera neutraliteten mot religion samt politiska uppfattningar. Dahlab vände sig mot domstolen, hennes grund till sin talan var att beslutet stred mot artikel 9 i EKMR. Domstolen konstaterade att den religiösa klädseln skulle påverka de yngre barnen genom att hon skulle få frågor om sin huvudbonad, vilket skulle resultera i att Dahlab inte skulle kunna undvika att inte berätta om sin trosuppfattning.

EU-domstolens bedömning var att det var rimligt att förbjuda Dahlab att bära den religiösa klädseln på sin arbetsplats. Utgångspunkten för bedömningen var att skydda eleverna från en eventuell påverkan av Dahlabs religiösa övertygelse. Principen om neutralitet för politisk och religiös uppfattning var även till grund för beslutet. Till sist uttalade sig EU-domstolen även om påtvingandet av den religiösa klädseln, vilket ska vara av vikt för jämställdhet mellan könen.

4.2.2 Kurtulmuş mot Turkiet

Målet rörde en slöjbärande docent som var anställd vid ett statligt universitet. Det var en fråga om huruvida slöjan stred mot den neutralitet som ska råda på universitet.

Kurtulmuş var en slöjbärande docent vid universitetet i Turkiet. En utredning kring hennes religiösa klädsel inleddes då den stred mot regleringen kring offentliganställda tjänstemäns klädsel. Slutsatsen blev att Kurtulmuş fick först en varning sedan sades hon upp från arbetsplatsen då hon fortfarande valde att bära sin huvudbonad. Vid en ansökan hos förvaltningsdomstolen kring att få sin uppsägning upphävd, avslög domstolen ansökan. Kurtulmuş krävde att få sitt mål prövat igen, fast denna gång av EU-domstolen.

Domstolen bekräftade att Kurtulmuş religionsfrihet hade begränsats av bestämmelserna kring klädsel på arbetsplatsen. EU-domstolen uppmärksammade även att en stat kan kräva att offentliganställda visar respekt mot statens grundläggande principer på arbetsplatsen. I Turkiet

var dessa grundläggande principer av sådan vikt för den offentliga arbetsplatsen att arbetstagaren var skyldig att följa landets regler. Domstolen konstaterade att reglerna om klädseln på offentliga arbetsplatser ansågs vara i linje till att skydda fri- och rättigheter och samtidigt bibehålla den allmänna ordningen.

Det gemensamma för målen Dahlab mot Schweiz och Kurtulmuş mot Turkiet är att EU-domstolen har bekräftat att staterna ges ett stort utrymme att tolka och tillämpa fritt kring begränsningen av religionsfriheten.

4.2.3 Ebrahimian mot Frankrike

Frågan i målet berörde en slöjbärande kvinna inom den offentliga psykiatrin. Den slöjbärande kvinnan hade en provanställning som inte förnyades på grund av att patienter valde att avstå att bemöta henne. Det som särskiljer detta mål från andra är att arbetsgivaren inte ville förnya arbetstagarens anställningskontrakt på grund av patienters preferenser.

Ebrahimian var en slöjbärande socialassistent inom den offentliga psykiatrin. Flertalet patienter avstod att bemöta Ebrahimian på grund att hon bar slöjan. Ebrahimian blev till slut ombedd att inte bära slöjan under arbetstid. Ebrahimian vägrade att lyssna på anvisningarna, vilket påverkade hennes anställning. Vidare upplevde Ebrahimian att hon blivit diskriminerad, därav stred beslutet mot artikel 9 EKMR. Den nationella domstolen hämtade vägledning i ett betänkande från Conseil d'État. Beslutet grundades på betänkandet som konstaterande att neutralitetsprincipen kan begränsa offentliganställda att bära muslimsk slöja. I de nationella domstolarna fastställdes även att betänkandet från Conseil d'Éta skulle tolkas utifrån att neutralitetsprincipen skulle aktualiseras på alla offentliga tjänster.

Vidare fastställde EU-domstolen att slöjförbud på arbetsplatsen kunde anses rimlig på för att skydda andras fri- och rättigheter. Beslutet angavs i enlighet med andra delen av artikel 9 EKMR. EU-domstolen förde även ett resonemang om att Ebrahimian borde ha insett att hennes vägran skulle leda till direkta åtgärder för att hennes slöja stred mot statens grundläggande principer. Slutsatsen blev att inskränkningen var proportionerligt samt av betydelse för ett icke politiskt och religiöst samhälle.

Tidigare avgöranden såsom Dahlab och Kurtulmuş användes i hänvisningssyfte av EU-domstolen. Målen avgöranden grundade sig även på att värna om andras fri- och rättigheter. Målet med Ebrahimian skiljde sig dock åt, genom att anställningen var inom hälsovården vilket sätter ett större krav på neutralitet på arbetsplatsen. EU-domstolen fann i Ebrahimians mål att nästintill alla offentliganställdas mänskliga rättigheter kan begränsas, i enlighet med andra delen av artikel 9 EKMR.

4.2.4 Flygbolaget SAS förbjöd muslimsk slöja

Frågan rörde en given tjänst hos SAS, endast om den arbetssökande kvinnan var villig att avstå hennes muslimska slöja.

Alhassani var en svensk muslimsk kvinna som år 2016 fick en anställning på det svenska flygbolaget SAS. Alhassani bad om tillstånd av arbetsgivaren att hon skulle få bära sin muslimska slöja under arbetstid. Vidare tillgavs hon två alternativ; antingen ta av sig slöjan

eller byta tjänst på arbetsplatsen. Alhassani vägrade att acceptera dessa alternativ och hävdade att hon diskriminerades på grund av sin religion och sitt kön. Sedan väckte hon talan mot flygbolaget SAS hos DO.

DO konstaterade att den neutralitetspolicy som SAS krävde att personalen skulle ha en enhetlig och neutral utstyrsel, inte var diskriminerande. DO hänvisade till EU-domstolens uttalande om att klädregler som förbjuder slöja inte innebär diskriminering. På grund av att klädpolicyen gällde alla anställda som utgjorde någon slags kundkontakt på arbetsplatsen fastställde DO att ingen diskriminering hade skett.

Detta fall har varit en betydelsefull rättspraxis för rätten till religionsfrihet och icke-diskriminering i Sverige. Det har satt en tydlig gräns för arbetsgivare när det gäller att begränsa sina anställdas religionsutövning.¹¹¹

4.3 Sammanfattande synpunkter på rättspraxis

En del företag vill inte ta ställning i politiska eller religiösa frågor, varken gentemot kunder eller anställda. Företagen undviker helst att visa personliga åsikter eller diskriminering baserat på religiös eller politisk övertygelse, detta kallas för neutralitetsprincipen. Neutralitetsprincipen är en viktig princip inom arbetslivet och syftar till att alla ska känna sig respekterade. Principen kan även förhindra att företaget inte utsätts för diskrimineringsanklagelser eller andra rättsliga problem.

Men att företag ska vara neutrala har medfört hinder för slöjbärande kvinnor i samhället, bland annat på arbetsmarknaden. Med hänvisning till neutralitetspolicyen i företag kan de dels välja att inte anställa beslöjade kvinnor, dels säga upp dessa kvinnor. Neutralitetspolicyen syftar till ett förbud av bärande av synliga religiösa symboler på arbetsplatsen. EU-domstolen fastslog att förbjudandet mot den religiösa slöjan inte utgjorde en direkt diskriminering. Domsluten skulle komma att bli bindande för alla medlemsstater, vilket i sin tur involverade Sverige.¹¹² Motivet bakom att förbudet inte utgjorde en direkt diskriminering var att huvudbonaden ofta förknippas med kvinnoförtryck.¹¹³ Detta skulle innebära att de företag som inrättar neutralitetspolicyen kan låta bli att anställa kvinnor med den religiösa huvudbonaden.¹¹⁴ EU-domstolen har bedömt att privata arbetsgivare har rätten att införa klädkoder för att undvika att arbetsplatsen tar någon politisk eller religiös ställning.

Men företag kan också välja att avstå slöjan på grund av hälsa och säkerhet. Exempel på arbetsplatser som har ett stort utrymme att införa klädregler är, sjukhus. Ofta införs klädkoder på sjukhus i syfte om att värna hälsa och säkerhet för både patienter och anställda. Bärandet av slöjan kan vara godtagbar under förutsättning att detta görs med hänsyn till hälsa och säkerhet.¹¹⁵ Ett annat exempel på hur arbetsgivare resonerar i samband med säkerhet och slöjan, är att bärandet av slöjan kan orsaka en omedveten knyt runt halsen vid aktiviteter som idrott.¹¹⁶

¹¹¹ DO, ANM 2017/849.

¹¹² Mål C-157/15 och C-188/15.

¹¹³ Wolfreys, Jim, Republic of Islamophobia the Rise of Respectable Racism in France. New York: Oxford University, 2018. s. 32 – 33.

¹¹⁴ Mål C-157/15 och C-188/15.

¹¹⁵ Se mål No. 27058/05, Dogru v. France, ECtHR, 2009-03-04, avsnitt 5.

¹¹⁶ I mål No. 27058/05, Dogru v. France, kom domstolen fram till att slöjan kan i vissa hänseenden förbjudas på grund av hälsoskäl.

EU-domstolen har tidigare konstaterat att många arbetsplatser har en omfattande handlingsfrihet att begränsa den religiösa huvudbonaden. Med anledning till att icke-diskrimineringsprincipen avser alla arbetstyper och arbetsplatser är det av betydelse att se huruvida det föreligger någon skillnad till varför arbetsgivare väljer att inte rekrytera eller behålla arbetstagare med den religiösa huvudbonaden. Oavsett om det är en offentlig eller en privat arbetsplats.¹¹⁷

Följande kapitel har visat att under de senaste åren har rätten varit i behov att klargöra hur inskränkningen mot religionsfriheten och den inkluderade slöjan ska tolkas. Vid tolkning av frågan har EU infört en princip som ger medlemsstaterna utrymme att vid bedömning ta hänsyn till deras uppfattning av tvisten (margin of appreciation). Religionsfrihet åtnjuter sitt skydd i direktiv 2000/78/EG samt i svensk rätt i 2 kap. 1 § p. 6 RF. Rätten till religion får inte begränsas, men diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § DL kan inskränkas genom att särbehandlingen ska ha tillräckliga och motiverade yrkeskrav enligt 2 kap. 2 § p. 1 DL.¹¹⁸

Avgöranden som har rört en begränsning av religionsfriheten, där påstådd diskriminering har skett mot religionsfriheten, har rätten beslutat om att rätten att bära slöja på arbetsplatsen kan inskränkas med stöd av artikel 9.2 EKMR. Målen i följande berör anställda som vägrat rätta sig efter arbetsplatsens neutralitetsprincip inom skolmiljön, anställda som brutit mot bolagets klädkoder, arbetstagare som vägrat rätta sig efter arbetsgivarens hälso- och säkerhetskrav inom sjukvården. Gemensamt för samtliga EU-mål är att EU-domstolen prövat artikel 9.2 EKMR. Arbetsgivarna framställer sina krav om slöjförbudet antingen genom lagstöd, ett intresse eller ett berättigat syfte. Vid bedömningen i målet om grundskoleläraren, utfördes en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen av EU-domstolen. EU-domstolen resonerade att de angivna skälen av arbetsgivaren ansågs vara proportionerligt för det eftersträvade ändamålet. Målet med Eweida upplyser ett avvägande mellan intresset att utöva sin religion och patientsäkerhet. Avgörande bevisar även att säkerheten har företräde innan arbetstagarens fri och rättigheter. Målet rörande socialassistenten fastslogs att neutralitetsprincipen var en tillräcklig grund för att arbetstagaren var skyldig att följa anvisningarna. I samtliga mål har EU-domstolen gjort en avvägning mellan arbetsgivarens- såväl arbetstagarens intressen. Under bedömningen har EU-domstolen prövat om yrkeskravet är berättigat, om åtgärden är proportionerlig, nödvändig och lämplig.

Neutralitetsprincipen kan vara godtagbar om arbetsgivaren har stöd till yrkeskravet och om åtgärderna var lämpliga och nödvändiga i det enskilda fallet. Arbetstagare är skyldiga att följa företagspolicy. Däremot kan sådan policy bidra till indirekt diskriminering om skälen till klädkoden inte är tillräckligt motiverade.¹¹⁹

DO har fastställt hur slöjförbudet ska beaktas på den svenska arbetsmarknaden. Målet med SAS berörde arbetsgivare som tillfrågat arbetssökande att ta av sig slöjan för att få tjänsten. DO gjorde en bedömning utifrån diskrimineringsreglerna i DL och i EKMR, samt om kraven är verkligt och avgörande yrkeskrav. DO fastställde att religionsfrihet är betydelsefull men att det är av större vikt att förebygga risker samt hinder i arbetet eller svårigheter i arbetet.

Den berörda rättspraxisen i avsnittet visar att den offentliga sektorn, särskilt på arbetsplatser kopplade till staten och med offentlig utbildning, kan arbetsgivare under vissa förhållanden

¹¹⁷ Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights, Freedom of thought, conscience and religion, 2022-08-31, "https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_9_eng.pdf", lydelse: 2023-05-15.

¹¹⁸ Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008.

¹¹⁹ Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, artikel 2.2.

förbjuda offentligt anställda att bära slöjan. Orsaken bakom slöjförbudet är främja neutralitet på arbetsplatsen och i samhället. Förbud mot religiös klädsel på dessa arbetsplatser kan ses som undantag från diskrimineringsförbudet och tillåtas för att upprätthålla statens neutralitet. Även inom den privata sektorn har arbetsgivare möjlighet att införa begränsningar på arbetsplatsen. EU-domstolen har fastställt att privata arbetsgivare kan införa förbud mot slöjor på arbetsplatsen, förutsatt att förbudet gäller alla religiösa, filosofiska eller politiska klädesplagg. I dessa fall vägs arbetstagarens intresse av att bära den religiösa huvuddukningen mot arbetsgivarens intresse av att skapa en politiskt och religiöst neutral arbetsmiljö.

Slutligen visar rättspraxisen en jämförelse mellan offentliga och privata arbetsgivare. Det finns ingen skillnad i lagstiftningen, arbetsgivarna har samma rätt att begränsa religionsfriheten under specifika omständigheter. Både offentliga och privata arbetsgivare betonar vikten av att upprätthålla en neutral arbetsmiljö gentemot sina kunder.

5. Slutsatser och sammanfattande analys

5.1 Rätten att bära slöjan på arbetsmarknaden

I praktiken har rätten tillämpat bestämmelser i RF, DL, Direktiv 2000/78/EG och EKMR. I den svenska rätten framgår den grundläggande fri- och rättigheten, religionsfriheten, i 2 kap. 1 § p. 6 RF. Religionsfriheten i RF är absolut och kan därför inte begränsas. Liknande reglering återfinns i 2 kap. 1 § DL, diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning är lagstridig. Däremot enligt 2 kap. 2 § p. 1 DL återges att viss särbehandling kan godtas om yrkeskravet är tillräckligt motiverat, har ett berättigat syfte, är nödvändigt för sitt ändamål och proportionerligt. Begreppet ”religion” är inte specificerat i vare sig RF eller DL, eller i förarbetena. En slutsats är att RF och DL inte ger någon definition på hur långt religionsfriheten sträcker sig eller någon specifik tolkning på om slöjan får särbehandlas eller inte.

Vidare finns ett diskrimineringsförbud på grund av religion eller övertygelse på arbetsplatsen i artikel 2.1 i direktiv 2000/78/EG. Artikel 2.2 i arbetslivsdirektivet reglerar dock att särbehandling i samband med diskrimineringsgrunden kan godtas om skälen är tillräckligt motiverade, verkligt och avgörande, nödvändigt och proportionerligt.

Sverige som medlemsstat i EU har en skyldighet att anpassa sina nationella lagar till EU-rätten. Termen ”religion” härstammar därför från EKMR, termen ”religionsfrihet” däremot, får sin betydelse genom rättspraxis. Religionsfriheten är en grundläggande rätt enligt artikel 9.1 i EKMR. Av artikel 9.2 EKMR återges dock att religionsfriheten kan inskränkas. Förutsättningen för att inskränkningen av religionsfriheten ska vara godtagbar är särbehandlingen ska vara lagstadgat, yrkeskravet införs på grund av skydd för säkerhet och hälsa och inskränkningen ska vara nödvändig för sitt mål.

EU-domstolen har i sina avgöranden utgjort en avvägning mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens intresse att utöva sin religion. Under bedömningen har domstolen klargjort att syftet med slöjförbudet måste vara ”verkligt och avgörande” yrkeskrav för att godtas. Exempelvis kan yrkeskraven anses vara verkligt och avgörande när en religiös organisation har som yrkeskrav att deras arbetstagare tillhör samma tro. I de berörda målen i avsnitt 4, klargjorde domstolen att det inte anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav om arbetsgivaren väljer att inte anställa någon eller säga upp någon med slöja.

5.2 Inskränkning av religionsfriheten

Religionsfriheten är en grundläggande fri- och rättighet som inte får diskrimineras. Det finns ingen specifik författning inom svensk rätt som reglerar rätten utsträckningen av slöjförbudet. I Sverige har inte arbetsgivaren lagstöd att begränsa religionsfriheten, vilket innebär att arbetsgivaren måste motivera sitt yrkeskrav. De uppmärksammade målen motiveras ofta av neutralitetsprincipen, en företagspolicy som innefattar ett förbud mot synliga religiösa symboler på arbetsplatsen. De uppmärksammade målen öppnade upp vägen till neutralitetsprincipen för alla EU:s medlemsstater. Neutralitetsprincipen omfattar alla religiösa- och politiska övertygelser, vilket medför att principen inte kan ses som en direkt- eller indirekt diskriminering. Däremot kan det räknas in som en indirekt diskriminering om arbetsgivaren inte motiverar sitt krav tillräckligt väl. Sammantaget går det att konstatera att arbetsgivaren har

en skyldighet att motivera yrkeskraven för att det inte ska utgöra diskriminering mot religionsfriheten.

Vid bedömning av inskränkning av religionsfriheten bör rätten undersöka huruvida arbetsgivarens handlingar har varit i strid mot artikel 9 i EKMR. Sedvanligt är att religionsfriheten kan inskränkas av statens nationella lagar. Om en inskränkning anses föreligga är det av vikt att undersöka huruvida denna är godtagbar eller inte. Vägledning för undersökningen utgörs av artikel 9 andra stycket EKMR, med hänsyn till omständigheterna i fallet.

Religionsfrihet är ingen absolut frihet, denna kan inskränkas av en stat under specifika omständigheter. Om en begränsning av religionsfriheten inte är tillräckligt motiverad har arbetstagarens rättigheter kränkts enligt artikel 9 EKMR. För att bedöma huruvida diskriminering skett bör rätten undersöka om syftet med inskränkning är legitimt, om det finns lagstöd och om inskränkning är nödvändig. Vid bedömningen om en begränsning utgör ett legitimt syfte undersöker rätten om yrkeskravet är motiverad med något särskilt intresse reglerat i artikel 9 EKMR. Exempel på dessa intressen kan vara säkerhet och hälsa. Utifrån rättspraxis har rätten framfört att det räcker med att hänvisa ett av de angivna intressena i artikel 9 EKMR. Ytterligare undersöker rätten om inskränkning är förenligt med lagen, och huruvida det står stadgat i statens nationella lag. Enligt andra stycket i artikel 9 EKMR måste inskränkning av en rättighet vara lagstadgat för att den ska kunna vara berättigad. Således måste inskränkning ha sitt ursprung i nationell lagstiftning. En inskränkning av religionsfrihet är godtagbar förutsatt att åtgärden är nödvändig. Enligt de uppmärksammade målen har rätten klargjort att yrkeskravet ska vara proportionerligt till det legitima målet samt vara tillräckligt motiverat. Bevisbördan för att diskriminering inte skett ligger på den ansvarige arbetsgivaren och staten. Ett obligatoriskt krav i arbetsgivarens motivering måste vara en definiering på om åtgärden anses lösa problem och på vilket sätt, för att den ska godtas av rätten. Sammantaget har rätten tilldelat medlemsstaterna ett stort utrymme att på egen hand betrakta vad som anses vara nödvändigt.

5.3 Skillnad på offentliga och privata arbetsgivare

De presenterade målen i avsnitt 4 bestod av dels offentliga arbetsplatser, dels privata arbetsplatser. Gemensamt för målen är hur arbetsgivarna resonerar för yrkeskraven. Neutralitetsprincipen och säkerhetsåtgärder är en av bakomliggande orsakerna till slöjförbudet.

Någon skillnad mellan den offentliga och privata sektorn är inte helt enkel att identifiera. Utifrån den berörda rättspraxis som återfinns i avsnitt 4, är det möjligt att konstatera att i den offentliga sektorn, särskilt på arbetsplatser som är kopplade till staten och har ett offentligt utbildningssystem, kan arbetsgivare under vissa omständigheter neka offentligt anställda att bära den muslimska slöjan på jobbet. Detta kan grundas på principen om neutralitet och vikten av att representera neutralitet för samhället. Förbudet mot religiös klädsel på dessa arbetsplatser kan ses som undantag från diskrimineringsförbudet och tillåtas i enlighet med statens neutralitet.

I den privata sektorn har även arbetsgivare möjlighet att införa begränsningar på arbetsplatserna. EU-domstolen har fastställt att privata arbetsgivare kan införa slöjförbud på arbetsplatsen under förutsättning att förbudet gäller alla olika religiösa, filosofiska eller

politiska klädesplagg. Här vägs arbetstagarens intresse av att bära den religiösa huvudbonaden mot arbetsgivarens intresse av att upprätthålla en politiskt och religiöst neutral arbetsmiljö.

Slutligen visar en jämförelse av de offentliga och privata arbetsgivarna oss att bägge parter att deras motiv till slöjförbudet baseras på neutralitetsprincipen. Det råder ingen skillnad i författningar, arbetsgivarna har samma rättigheter att begränsa religionsfrihet på de angivna omständigheterna. De framför neutralitetsprincipen som ett förbud mot religiösa symboler på arbetsplatsen. Syftet är densamma hos båda parter, den finns för att utforma en neutral arbetsplats till sina kunder.

5.4 Avslutande kommentarer

Religionsfriheten har ett starkt skydd enligt RF i Sverige som kompletteras av bestämmelser i DL. EKMR stadgar även att religionsfriheten är absolut. Trots detta kan det finnas begränsningar när det gäller hur denna frihet utövas. Rättspraxis har bevisat att vissa godtagbara skäl för att begränsa religionsfriheten godtas. Staten har ett brett handlingsutrymme att på egen hand utföra en avvägning om vad som anses vara nödvändigt för att uppnå det legitima målet (margin of appreciation).

Källförteckning

Litteratur

Atkinson, John, Manpower Strategies for Flexible Organisations, i Personnel Management, August, 1984.

Bruun, Niklas, Fackliga och grundläggande rättigheter i EU, TCO, Stockholm, 1999.

Berge, Elin, Manga, Edda, Slöjor, u. 1., Bokförlaget Atlas, 2006-03-01.

Cameron, Iain, An introduction to the European convention on human rights, Uppsala 2014.

Dahlman, Christian, Rätt och rättfärdigande, u. 2., Studentlitteratur, 2010.

Fahlbeck, Reinhold, Bed och arbeta. Om religionsfrihet i arbetsliv och skola., Liber, Malmö, 2011.

Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, u. 3., Liber förlag, Malmö, 1989.

Fransson, Susanne, Tre domar – en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifesteras sin religion i arbetslivet, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2018.

Frantzeska, Papadopoulou, Björn, Skarp, Juridikens Nycklar: Introduktion till Rättsliga Sammanhang, Metoder Och Verktyg. Stockholm, Wolters Kluwer, 2017.

Glavå, Mats, Hansson, Mikael, Arbetsrätt, u. 4., Studentlitteratur, Lund, 2020.

Göransson, Håkan, Godtycklighet eller "godtagbara skäl" vid arbetsledningsbeslut?, Juristförlaget, Stockholm 1996.

Hambler, Andrew, Religious Expression in the Workplace and the Contested Role of Law, Routledge, 2014-10-42.

Hegelund, Signe, Akademisk Argumentation, u. 1., Liber AB, Malmö, 2007.

Heuman, Lars, Konflikten mellan läran om de auktoritativa rättskällorna och principen om det bästa rättskällematerialet, Juridisk Tidskrift, u. 3., 2020/21.

Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, Svensk Juristtidning, 2004, s. 1–10.

Källström, Kent, Lokala kollektivavtal, Om lokala parter rättsliga ställning inom fackliga organisationer, Liber förlag, Stockholm, 1979.

Naved, Bakali, Islamophobia Understanding Anti-Muslim Racism through the Lived Experiences of Muslim Youth. Rotterdam Sensepublishers, 2016.

Nielsen, Ruth, Employers' Prerogatives - in a European and Nordic Perspective, Handelshögskolans förlag, Köpenhamn, 1996.

Numhauser-Henning, Ann, *Civilrätt i Den Sociala Dimensionen: Om icke-diskriminering och krav på saklig grund*, Juridiska Fakulteten, Lund, 1995.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, u. 5., Stockholm: Wolters Kluwer, 2017.

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, Svensk Juristtidning, 2004, s. 105–145.

Sandgren, Claes, *Vad Är Rättsvetenskap?*, 2009. u.1., Jure Förlag, 2009.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod, argumentation och språk*, u. 5., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift for Rättsvetenskap, 2005.

Schmidt, Folke m.fl., *Löntagarrätt*, Juristförlaget, Stockholm, 1994, s. 224 och Göransson, Håkan, *Godtycklighet eller "godtagbara skäl" vid arbetsledningsbeslut?*, Juristförlaget, Stockholm 1996.

Sixtensson, Johanna, *Hemma och främmande i staden - kvinnor med slöja berättar*. Malmö University Publications in Urban Studies 4. Malmö Högskola, Institutionen för urbana studier. 2009.

StAAF, Annika, Zanderin, Lars, *Mänskliga rättigheter i svensk belysning*, Malmö, 2013.

Strzelewicz, Willy, *De mänskliga rättigheternas historia*, Stockholm 2004.

Wolfreys, Jim, *Republic of Islamophobia the Rise of Respectable Racism in France*. New York: Oxford University, 2018.

Zetterström, Stefan, *Juridiken Och Dess Arbetssätt: En Introduktion*, Iustus, 2022.

Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, u. 2., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Offentligt tryck

Rådets direktiv 97/81/EG om ramavtalet.

Rådets direktiv 2000/78/EG, Om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och rådets förordning.

Prop. 1975/76:105, Med förslag till arbetsrättsreformen m.m., bil. 1 s. 360 f.

Prop. 1999/2000:143, Ändring i jämställdhetslagen mm prop., s. 1 ff.

Prop. till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering, 2008.

Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag.

Justitiedepartementet

JO, "Lag (1994:1219) Om Den Europeiska Konventionen Angående Skydd För de Mänskliga Rättigheterna Och de Grundläggande Friheterna Svensk Författningssamling, Regeringskansliet.

Praxis

Europadomstolen

Mål C- 6/64, Costa mot E.N.E.L., 1964

No. 27058/05, Dogru v. France, ECtHR, 2009-03-04

Mål C-229/08, Wolf

Mål C-157/15

Mål C-188/15

Arbetsdomstolen

AD 1978 nr 89

AD 1991 nr 128

AD 1996 nr 53

AD 2003 nr 58

AD 2004 nr 44.

AD 2005 nr 3.

AD 2005 nr 47

AD 2010 nr 91

Diskrimineringsombudsmannen

DO, ANM 2017/849

Elektroniskt material

”Diskrimineringsgrunder – Vad är det? DO”, 2021,
”<https://www.do.se/diskriminering/diskrimineringsgrunder>”, lydelse: 2023-05-07.

“EU - Vad Är Den Och Vad Gör Den?” Op.europa.eu, ”op.europa.eu/webpub/com/eu-what-it-is/sv/”, lydelse: 2023-05-01.

Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights, Freedom of thought, conscience and religion, 2022-08-31,
”https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_9_eng.pdf”, lydelse: 2023-05-15.

Johansson, Emilia, Forskning Om Diskriminering Av Muslimer I Sverige, 2013,
”<https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141e2a/1618941270230/rapport-forskning-diskriminering-muslimer-sverige.pdf>”, lydesle: 2023-04-06.

Küchler, Teresa. “EU-Domstol: Slöja Får Förbjudas På Jobbet.” Svenska Dagbladet, 2021-07-19, ”<https://www.svd.se/a/4zrvng/eu-domstol-foretag-far-forbjuda-sloja-pa-jobbet>”, lydelse: 2023-04-16.

Riksdagsförvaltningen, ”Grundlagarna”, 2021-03-03, ”<https://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/demokrati/grundlagarna/>”, lydelse: 2023-05-04.

United Nations. “Universal Declaration of Human Rights.” United Nations, 1948, artikel 18, 29, 30, ”www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights”, lydelse: 2023-05-16.

Övrigt tryck

Europeiska unionens officiella tidning, (2010/C 83/02), Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Svenska Akademiens ordlista, 2019.