



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Rättigheter och begränsningar avseende religionsfrihet i arbetslivet

- *När arbetsgivarens intressen kolliderar med arbetstagarens vilja att ge uttryck för sin religion.*

Frans Jostrup

Julia Rosengren

Kandidatuppsats i arbetsrätt

HARH16

HT 2013

Handledare

Anna- Maria Westregård

Innehållsförteckning

Förkortningar	9
1. Inledning	11
1.1 Bakgrund / Ämne.....	11
1.2 Syfte och frågeställning	13
1.3 Avgränsningar.....	14
1.4 Metod och material	14
1.5 Disposition.....	15
2. Reglering avseende religionsfrihet	16
2.1 Europakonventionen	16
2.2 EU-rätt	18
2.3 Regeringsformen.....	19
2.4 Diskrimineringslagen.....	20
2.5 Arbetsmiljölagen.....	21
2.6 Arbetsledning som rättslig princip.....	22
2.7 Sammanfattande kommentarer	23
3. Religionsfrihet – Begrepp och Principer	24
3.1 Begreppet religionsfrihet	24
3.2 Fallet Kokinakkis - <i>negativ religionsfrihet markeras</i>	25
3.3 Proportionalitetsprincipen.....	26
3.4 Arrowsmith-principen.....	26
3.5 Sammanfattande kommentarer	28
4. Intressekonflikter i praktiken	28
4.1 Inledning	28
4.2 Klädsel och symboler.....	29

4.2.1	Slöja	29
4.2.2	Turban	31
4.2.3	Symboler	32
4.3	Arbetsuppgifter	33
4.4	Ledighet	34
4.5	Seder/ Handlingar	35
5.	Analys och sammanfattning.....	37
6.	Diskussion och slutsats	40
	Käll- och litteraturförteckning	42
	Rättsfallsförteckning	44

Summary

To hold a belief, whether religious or not, is an absolute human right and cannot be restricted in any way. The freedom *to express* one's religion or belief is also a protected right, however it is not absolute. The manifestations of religion in the workplace and to what extent an employer can restrict these are a debated topic in Sweden today. The European Convention on Human Rights offers the main protection for religious individuals active on the Swedish labour market. Case law has been developed from the European Court that sets standards by which Article 9 can be used to determine which manifestations are protected and in what circumstances they can be restricted. Typically manifestations have to be intimately linked with the belief to benefit from protection by Article 9. Still, protected manifestations can be restricted in relation to other individuals' right not to be affected by other people's religion; this is sanctioned by the very same Article 9. Religious manifestations appear to be easier to restrict in the workplace, a lot due to the fact that a great deal of significance has been given to the voluntary aspect of an employment. That being said, the employer does have an obligation to reasonably accommodate and take positive action towards employee's religious beliefs. Determining current law is at times a delicate balancing act with a need to weigh in on factors such as employer's interests, employees Human Rights and the political and religious influences pervading the surrounding society.

Sammanfattning

Att ha en religion, tro eller övertygelse är en absolut mänsklig rättighet och får inte begränsas på något vis. Friheten att utöva sin religion eller övertygelse är också en skyddad rättighet, dock är den begränsningsbar. I vilken utsträckning en arbetsgivare kan begränsa en arbetstagares religiösa uttryck på arbetsplatsen är ett omdebatterat ämne. Den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ger genom Artikel 9 det starkaste skyddet för religionsfrihet på den svenska arbetsmarknaden. Europadomstolen har genom praxis utvecklat rättsprinciper för Artikel 9, dessa kan användas för att avgöra vilka manifestationer som omfattas av religionsfrihet och under vilka omständigheter de kan begränsas. I huvudsak måste den religiösa manifestationen vara intimt förknippad med tron för att omfattas av skyddet i Artikel 9. Även skyddade manifestationer kan dock vara föremål för begränsning, detta kan följa av andra människors rätt att inte behöva utsättas för någon annans religiösa uttryck. Denna negativa religionsfrihet ryms också inom Artikel 9. Religionsfrihet kan i större utsträckning bli föremål för begränsning på arbetsplatsen, en aspekt som tillmäts vikt är att man frivilligt ingått en anställning. Arbetsgivaren har emellertid en skyldighet att i rimlig utsträckning vidta aktiva åtgärder för att tillgodose en arbetstagares religiösa behov. Det kan vara en svår avvägning att fastställa gällande rätt om det uppstår en konflikt. Arbetsgivarens intressen, arbetstagares mänskliga rättigheter och hänsyn till rådande politiska och religiösa influenser i samhället är faktorer som bör iaktas.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AML	Arbetsmiljölagen
DL	Diskrimineringslagen
EK	Europeiska Konventionen
HD	Högsta domstolen
IFAU	Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering
RF	Regeringsformen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

För troende är religionen ofta djupt förknippad med den egna identiteten och låter sig inte enkelt separeras beroende på omständigheter. Att lönearbete är något som hela det moderna samhället är uppbyggt kring. Precis som med religion och trosuppfattning har arbetet en tendens att bli ett med ens identitet.

Det är naturligt att människor tror på olika saker och har sitt eget sätt att hantera, tolka och förstå verkligheten omkring sig. Det är på många sätt upp till varje individ att finna vägen som leder till ett för dem meningsfullt och lyckligt liv. Religiösa övertygelser kan vara en stor del av detta. Innehåll och budskap i religioner varierar lika mycket som det finns människor benägna att tro på dem.

Ibland uppstår situationer i arbetslivet som kolliderar med arbetstagarens religiösa övertygelse och viljan att uttrycka denna. Det kan röra sig om brist på ledig tid för att be, krav på att bära uniform eller en ovilja att ta någon i hand. För arbetstagare och arbetsgivare kan det på arbetsplatsen medföra problem och konflikter. Ofta går det att hitta lösningar eller kompromissa, men ibland måste situationen lösas på rättslig väg.

1.1 Bakgrund / Ämne

Sverige är i dag ett multireligiöst samhälle. Landets befolkning består av människor från andra kulturer, traditioner och religioner än den kristendom som historiskt sett varit den religion som präglat det svenska samhället. Människor från världens alla hörn lever och verkar i Sverige och delar såväl privat- och vardagsliv som arbetsliv med varandra. Att påstå att kristendomen i Sverige är lika stark och utbredd som den en gång varit vore en överdrift. Ändå präglas vårt samhälle fortfarande till stor del av kristna värderingar som inte minst är påtagliga i arbetslivet. Denna uppsats kommer till stor del att ta upp den problematik som kan uppkomma då en arbetstagare och dennes religion kolliderar med normer och intressen i arbetslivet.

Svenskt arbetsliv har en kristet religiös prägning. Att tideräkning och veckoindelning är genomsyrat av kristendom är något av en självklarhet för oss och därför inget som vi tänker ofta på. Upplägget för arbetsliv och privatliv baseras bland annat på söndagar som en religiös vilodag och julen som en helig period, detta syns inte minst på övertidsberäkningar i lönen och bestämmelser i arbetstidslagen om ”veckovila” som helst bör förläggas på ett veckoslut, även om

det inte finns något som säger att helgdagar är mer effektiva att vila på än andra dagar.¹

Ämnet religionsfrihet aktualiseras i högre grad i ett samhälle med mångfald, många har samtidigt lika rättigheter till sin religion och sin övertygelse. Religionsfrihet blir relevant eftersom det är många livsåskådningar som ska skyddas i ett samhälle där det inte finns någon enhetlig trosuppfattning. Religionsfrihet enligt Artikel 9 Europakonventionen skyddar inte bara rätten till religion utan också rätten från religion, att kunna stå utanför.

Europakonventionen som i Sverige är högsta gällande rätt skyddar religionsfriheten i Artikel 9 som en grundläggande norm i Europa.² Att ha en uppfattning, åsikt, att byta religion eller att vilja stå utanför är rättigheter som inte får begränsas. Detta absoluta skydd för tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet fungerar som ett försvar mot indoktrinering. En bakomliggande orsak är bland annat den våg av fascism och kommunism som länder i Europa upplevde under 1900-talet.³ Däremot finns det vissa begränsningar i rätten att få lov att *utöva* sin religion. Alla religiöst motiverade handlingar är nämligen inte skyddade av Artikel 9. Inskränkningar i religionsfriheten kan också ske som ett led i att skydda andras fri- och rättigheter, som en nödvändighet i ett demokratiskt samhälle.⁴

I media har frågan om religionsfrihet i arbetslivet fått mycket utrymme. Bland annat har det länge förts debatt om den muslimska slöjan kan förbjudas eller inte i arbetslivet. På senare tid har frågan om handskakning tagits upp då två muslimska män i samband med att de sökt praktikplats vägrat av religiösa skäl att skaka hand med kvinnor. När männen nekades aktivitetsstöd och praktik på grund av agerandet ansågs de ha blivit diskriminerade på grund av sin religion⁵. Olika åsikter har ventilerats och perspektiven på vad religionsfrihet egentligen innebär har tydligt gått isär. Att rättigheter kolliderar inte minst i arbetslivet blir nästintill oundvikligt eftersom samhället och arbetsplatsen genomsyras av beteende, handlingar och seder förknippade med traditionellt svenska normer och sedan länge förankrade kristna principer.

Även om religionsfrihetsfrågor i ett flertal situationer uppstått i svenska domstolar har Konventionens fri- och rättigheter inte kommit att slutbehandlats inhemskt i någon större utsträckning. Detta har lett till en nästan total avsaknad av inhemsk praxis rörande religionsfrihet. Fallet med Pastor Green är det mål i Sverige som avgjorts med klarast förankring till Europadomstolens praxis gällande

¹ Fahlbeck, Bed och arbeta, 2011, s.15-16.

² (se kap 2)

³ Fahlbeck, 2011, s. 28.

⁴ Fahlbeck, 2011, s. 28-29.

⁵ T 7324-08 och Lag&Avtal, publicerad 22 augusti 2013, "Kvinnofientligt eller religiöst?", (se vidare kap 4.5)

religionsfrihet.⁶ Pastorn fälldes först av tingsrätten för hets mot folkgrupp då han uttryckte missaktning mot homosexuella efter att beskrivit homosexualitet som en sexuell abnormitet och jämfört det med en ”cancersvulst”. Hovrätten och Högsta domstolen (HD) friade dock pastorn, och HD hänvisade bland annat till Kokinakkis-principerna (se 3.2) om religiös förkunnelse. Pastorns uttalanden gjordes i en predikan där han talade kring teman som finns i bibeln. HD ansåg att pastor Green förvisso använt sig av nedsättande ordalag men inte uttryckt sig hatfullt. Genom att hänvisa till Europakonventionens praxis bedömde HD att det inte skulle anses proportionerligt att fälla pastorn då han förkunnat sin bibel.⁷ Fallet med pastorn rörde religionsfrihet och yttrandefrihet och hade visserligen ingen anknytning till arbetslivet, dock behandlade HD fallet utifrån konventionsenlig praxis i förhållande till religionsfrihet, Artikel 9.

Arbetsgivare kan behöva ta ställning till krav förknippade med religiösa manifestationer som för arbetsgivaren är främmande men självklara för den religiöse arbetstagaren. Här uppkommer frågor om ifall arbetsgivaren har rätt att förvägra en anställd att bära slöja? Kan man som arbetstagare neka att utföra vissa arbetsuppgifter för att dessa inte är förenliga med ens religion? Måste arbetsgivaren ge anställda ledigt från schemalagd arbetstid för att denne ska kunna gå och be? Som arbetsgivare och arbetstagare kan det vara rimligt att i dessa situationer ställa sig frågande till hur långtgående skyddet för religionsfrihet egentligen är.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka regleringen kring begreppet ”religionsfrihet” för att kunna närmare precisera vilka religiöst motiverade utövningar och manifestationer i arbetslivet som omfattas av Artikel 9. Detta blir relevant då det kan uppstå konflikt mellan arbetsgivare och arbetstagare. I lagar och förarbeten har man avsiktligt valt att inte göra en närmare definition av vad som avses med ”religion”. Då begreppet är vagt definierat är det svårt att peka på tydliga gränsdragningar. Avsikten från vår sida är att tydliggöra vilka rättigheter och begränsningar som finns när det sker en intressekonflikt mellan arbetstagare och arbetsgivare beträffande religionsutövning i arbetslivet. Detta eftersom det kan uppfattas som att det saknas en distinkt skiljelinje om vilket intresse som väger tyngst i dylik situation. Vi har för avsikt att i denna uppsats undersöka hur en intresseavvägning görs genom frågeställningen:

Vilka rättigheter och begränsningar avseende religionsfrihet i arbetslivet finns det när arbetsgivarens intressen kolliderar med arbetstagarens vilja att ge uttryck för sin religion?

⁶ Fahlbeck, 2011, s.27, se även NJA 2005 s.805

⁷ NJA 2005 s 805

1.3 Avgränsningar

Vi har avgränsat oss till att undersöka religionsfrihet i arbetslivet. Rättigheter och begränsningar avhandlas med utgångspunkt i att det skett en intressekonflikt mellan arbetsgivare och arbetstagare på arbetsplatsen i fråga om religionsfrihet. Även om fokus endast ligger på att utreda om vad som gäller i arbetslivet lyfts en del praxis fram som inte är knutet specifikt till en anställningssituation, detta görs för att framhäva generella principer som även är tillämpbara i arbetslivet.

1.4 Metod och material

Under arbetet har vi enligt traditionell rättsdogmatisk metod undersökt lagar och förarbeten, domstolspraxis, doktrin och diverse artiklar i ämnet.⁸ Vi har tolkat både nationell och internationell lagstiftning då ämnet religionsfrihet på många områden regleras av instrument utanför nationell rätt. En djupdykning i avgöranden från Europakommissionen och Europadomstolen har varit nödvändigt då enbart lagar och förarbeten saknat tillräcklig precision för att kunna utreda vad som gäller i praktiken. Praxis är följaktligen det material som vi i huvudsak har förlitat oss på för att kunna dra slutsatser och säkerställa vilka rättsliga principer som ligger till grund för tolkning av gällande rätt inom ämnet religion och religionsfrihet på arbetsplatsen.

Tillsammans med praxis har vi även använt oss av doktrin i ämnet för att kunna besvara vår forskningsfråga. Här är det värt att nämna professor Reinhold Fahlbecks bidrag inom ämnet som vi funnit särskilt användbart. Doktrin från Fahlbeck har även i många fall varit vägledande vid urval och behjälplig vid tolkning av tillämpliga rättsfall inom ämnet.

Media och dess uppmärksamhet kring ämnet har varit en av orsakerna till att vi valt att skriva om religionsfrihet. Av denna orsak har vi valt att även fördjupa oss i artiklar som vädrat olika perspektiv, värderingar och åsikter i ämnet. Detta anser vi är en viktig aspekt då frågeställningen delvis uppstått som gensvar på den motsägelsefulla bild och delade meningar som media gett upphov till. När vi började skriva tillbringade vi därför en del tid till att göra slagningar på internet om ämnet för att få en klarare bild av dess omfång. Valet av artiklar som vi hänvisar till i uppsatsen har gjorts med ett kritiskt förhållningssätt och med vetskapen att publicerade artiklar kan sakna vetenskaplig förankring. Vi har använt oss av artiklar från etablerade källor med hög trovärdighet.

En del av materialet har endast funnits tillgängligt på engelska. I de fall vi funnit att en svensk direktöversättning av ett engelskt ord varit otillfredsställande, har vi valt att skriva ut det engelska ordet bredvid det svenska för att på så vis minimera risken att delar av innebörden går förlorad. Vi har valt att inte översätta vissa rättsprinciper och uttalanden som inte finns citerade på svenska i etablerad

⁸ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 2010, s. 167-168

litteratur som vi ansett har presenterat en korrekt översättning. Detta i avsikt att minimera risken för felaktiga översättningar som ändrar innebörden av lydelsen.

När vi skriver om olika religiöst motiverade beteende/seder, handlingar och uttryck (exempelvis handskakning, arbetsuppgifter, slöja, turban) kommer vi tidvis att benämna dem som *sedvänjor* och/ eller *manifestationer* då det genererar en klarare anknytning till vad som avses i lagtext och praxis. Termerna som används i den engelska versionen av Artikel 9 är ”*practice*” och ”*manifest*”⁹. Det svenska ordet *manifestera* betyder enligt Svenska Akademiens ordbok ”lägga i dagen, ge uttryck åt; framträda, ta sig uttryck”.

1.5 Disposition

Med början i kapitel 2 beskrivs de rättskällor som är relevanta för uttolkande av gällande rätt i förhållande till religionsfrihet i Sverige. Genomgången görs efter inbördes styrkeförhållande med början i de rättskällor som är högst tillämpliga enligt den rättsliga hierarkin. Arbetsledningsrätten har en speciell ställning inom arbetsrätten. Den beskrivs sist i kapitlet enbart för att den inte innehar en ställning som lag, i egenskap av att vara en rättslig princip kan den ändå tillmätas särskild vikt.

I kapitel 3 avhandlas begrepp och principer avseende religionsfrihet och vad som framkommit genom Europakonventionens praxis. Artikel 9 och övriga artiklar i Europakonventionen kan vara svåra att tolka eftersom de är så allmänt formulerade. Relevanta rättsliga grundsatser klargörs därför innan specifika rättsfall behandlas.

I kapitel 4 redogörs för betydelsefulla rättsfall med anknytning till religionsfrihet. Rättsfallen härstammar från svenska domstolar, Europakommissionen och Europadomstolen. Fallen är intressanta både ur en jämförelsesituation och som ytterligare led i att visa hur Europakonventionen tolkas i praktiken.

I kapitel 5 ges en sammanfattande analys där vi konstaterar tillämpningen av vissa återkommande principer i förhållande till vår frågeställning, utifrån detta resonerar vi kring alternativa lösningar för redogjorda rättsfall, detta görs med utgångspunkt av det material vi behandlat i de tidigare kapitlen.

I kapitel 6 svarar vi på vår frågeställning genom att återge vår slutsats och avslutar med en kort diskussion.

⁹ Article 9 (1) “Everyone has the right [...] to manifest [...], practice [...]”, Article 9 (2) “Freedom to manifest ones religion or belief [...]”

2. Reglering avseende religionsfrihet

2.1 Europakonventionen

Den Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter tillkom 1950 i ljuset av andra världskriget då Nazitysklands behandling av judar och andra minoritetsgrupper tydliggjorde bristerna i att låta en nation själv ansvara för sina medborgares rättigheter.¹⁰ Europakommissionen bygger på FN:s deklaration om mänskliga rättigheter från 1948.¹¹ Sverige ratificerade kommissionen 1953 och har sedan dess varit förpliktigad att följa den.¹² Sedan 1995 är Europakonventionen svensk lag.¹³

Skyddet för religionsfrihet regleras i Artikel 9:

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer.
2. Frihet att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar, som är angivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Artikel 9(1) uttrycker den positiva religionsfriheten. Den ger en absolut rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Tonvikten vid tolkande av Artikel 9(1) läggs i stor utsträckning vid det inre: den privata tanken, medvetande och religionen hos individen. Den positiva religionsfriheten innefattar även rätten att anta en ny religion, alltså att konvertera från en religion till en annan. Den omfattar även rätten att bli religiös från att tidigare ha varit ateist eller agnostiker.¹⁴ I en anställning kan detta ha en stor betydelse då någon kan komma att ändra inställning till sina arbetsuppgifter efter att ha lagt sig till med en tro

¹⁰ Cameron, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 2011, s.25.

¹¹ Nyström, *EU och Arbetsrätten*, 2011, s. 90.

¹² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2012, s.37.

¹³ Prop: 1993/94:117

¹⁴ Fahlbeck, 2011, s.145.

eller religion som är skyddad.¹⁵ Den negativa religionsfriheten skyddas i lika stor utsträckning i Artikel 9(1) genom en motsatstolkning, rätten att *inte* ha någon religion eller tro, att vilja stå utanför. Positiva friheter som skyddas vad gäller att ”utöva” religion beskrivs i 9(1), dessa kan dock begränsas enligt 9(2) om det anses nödvändigt för att skydda andras fri- och rättigheter i ett demokratiskt samhälle. Den negativa religionsfriheten enligt 9(2) innebär alltså också en rätt att inte behöva utsättas för andras religiösa uttryck.¹⁶

Förutom som folkrättsligt bindande konvention är Sverige bunden till konventionen på ytterligare två sätt, dels genom EU-rätt och dels genom svensk lagstiftning.¹⁷ När Europakonventionen införlivades i svensk lagstiftning blev den direkt tillämplig i svensk domstol och av myndigheter. Tidigare stiftade lagar som kunde komma i konflikt med konventionen skulle inte tillämpas eftersom senare stiftade lagar får företräde enligt *lex posteriori*. Det infördes en bestämmelse i Regeringsformen (RF) om att lag och annan föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen vilket eliminerar eventuella konflikter med även senare stiftade lagar.¹⁸ Enligt *lex specialis* ska speciallagar äga företräde framför mer allmänna lagar. Även om konventionen är allmänt utformad bör den genom sin särskilda karaktär ändå prioriteras. Svenska domstolar, särskilt de högre instanserna har markerat detta genom att döma konventionsenligt även om inhemsk lag visat på andra lösningar.¹⁹ Fahlbeck anser dock att detta inte skett tillräckligt vad gäller ”religionsfrihet”, en av orsakerna kan vara att det fortfarande finns en viss osäkerhet i om konventionen är tillämplig mellan enskilda.²⁰ Europakonventionen ska tillämpas före grundlag och allmänna rättsprinciper i de fall konventionen ger ett starkare fri- och rättighetsskydd.²¹

Ett förberedande organ till Europadomstolen var Europakommissionen som fattade ett antal beslut angående Artikel 9. Denna praxis används av Europadomstolen som idag på det internationella planet är den domstol som är den främsta rättsbildaren och exklusiva tolkaren av Europakonventionen. Genom domstolspraxis skapas ständigt rättsbildning rörande religionsfrihet både nationellt och internationellt. Konventionen saktolkas på ett sådant sätt att det speglar dagens situation och samhällets utveckling. Strömmen av fortlöpande avgörande säkerställer att Europakonventionen förblir en dynamisk rättskälla. Rättsbildningen har för Sverige bindande verkan trots att Sverige bara marginellt har medverkat eller påverkat.²²

¹⁵ Fahlbeck, 2011, s.185.

¹⁶ Fahlbeck, 2011, s 145-146.

¹⁷ Enligt SFS 1994:1219 är konventionstexten i ordagrann översättning svensk lag

¹⁸ Danelius, 2012, s37-39, se även RF 2:19

¹⁹ Danelius, 2012, s 37-39.

²⁰ Fahlbeck 2011 s.22, se även Danelius, 2012, s.50

²¹ SOU 1997:41 s.96

²² Fahlbeck, 2011, s.25 – 26.

Konventionens bestämmelser är främst riktade till staten som har en skyldighet att se till så att enskilda människors rättigheter inte kränks genom positiva förpliktelser. Detta innebär främst att staten har ett *negativt* ansvar som innebär att *inte* handla på ett visst sätt. Som ett led i detta har staten också en plikt att vidta *positivt* handlande för att se till så att enskilda människors rättigheter bibehålls.²³ Konventionsstaterna har förbundit sig till att följa Europadomstolens slutgiltiga domar. Om staten fälls för att ha brustit i sitt ansvar mot konventionen kan staten dömas att betala ersättning till klaganden eller åläggas förpliktelser för att uppfylla krav i enlighet med konventionen.²⁴

Det är inte förenligt med Konventionens bestämmelser att ta upp klagomål mellan enskilda på grund av *ratione personae*²⁵. Som enskild får man i sådant fall rikta klagomålet mot staten för att ha brustit i sitt ansvar att vidta positiva åtgärder i enlighet med konventionen. *Drittwirkung* är ett begrepp som åsyftar att det finns möjligheter för en enskild att hävda grundläggande fri- och rättigheter mot en annan enskild. Detta är möjligt utifrån två synsätt. Genom att ett land har inkorporerat konventionens bestämmelser i den nationella lagen blir det möjligt för en enskild att hävda sina fri- och rättigheter mot annan enskild i inhemsk domstol. Även om landet i fråga inte inkorporerat konventionen i nationell lag har landet som konventionsstat ändå ett ansvar att skydda de grundläggande fri- och rättigheterna också mellan enskilda parter.²⁶

2.2 EU-rätt

Sveriges medlemskap i EU har gett effekter på den svenska arbetsmarknaden. En av grundpelarna inom EU är den fria rörligheten vilken ger medborgarna inom Unionen rätt att fritt söka arbete och arbeta i samtliga medlemsländer.²⁷ Även om migrationen hittills inte blivit så stor som en del förutspådde så visar trenden på en allt ökande rörlighet inom EU.²⁸ Arbetsmarknaden i Sverige utgörs idag av svenska medborgare med varierande religiösa övertygelser, tredjelandsmedborgare med arbetstillstånd samt av medborgare från hela EU som valt att utnyttja den fria rörligheten. Medlemskapet har inneburit en växande andel arbetstagare med multikulturell bakgrund. Liksom i många andra medlemsländer har detta lett till att fler religioner har fått ta hänsyn till varandra.

Sverige är också förbundet att rätta sig efter de regler EU:s institutioner beslutar om. I Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF) Artikel 10 uttrycks att ”all diskriminering på grund av kön, ras eller etnicitet, religion eller övertygelse, ålder eller sexuell läggning ska unionen söka bekämpa i all sin

²³ Danelius, 2012 s.53-54.

²⁴ Danelius, 2012 s.55-56

²⁵ Juridisk term: betydelse ”by reason of his person”, “by reason of the person concerned”

²⁶ van Dijk, van Hof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2006, s.29-32

²⁷ Bernitz, *Introduktion till EU*, 2012, s.113.

²⁸ Nyström, 2011, s.18.

verksamhet". Fördraget är direkt tillämpligt i varje medlemsland vilket innebär att det inte behöver införlivas i medlemslandet för att ha bindande verkan för medborgare och myndigheter.²⁹ Förbudet mot diskriminering på grund av religion är således en av EU:s grundprinciper och började gälla för Sverige i samma stund som medlemskapet gjordes gällande.

EU-lagstiftning påverkar Sverige inom en mängd olika områden varav arbetsrätten utgör en av dessa. Arbetsrättslig lagstiftning sker inom EU i huvudsak genom direktiv. Dessa är till skillnad från FEUF inte direkt tillämpliga utan måste införlivas i nationell lagstiftning för att vara giltig i medlemslandet.³⁰ Grundtanken är att EU-rättens olika direktiv om bland annat likabehandling och diskriminering slutligen införlivats i svensk lag genom den nya Diskrimineringslagen som kom 2009.³¹

I Artikel 6(2) FEUF anges att rättigheterna i Europakonventionen ingår i unionsrätten som allmänna principer. För unionens medlemsstater innebär detta ytterligare en väg medborgarna kan hävda sina rättigheter. I skrivandets stund har dock EU-domstolen endast avgjort ett fall beträffande religionsfrihet³² vilket tyder på att i praktiken är det Europakonventionen som är den direkt tillämpliga rättsapparaten för religionsfrihetsmål.

2.3 Regeringsformen

Regeringsformen är en av de fyra grundlagarna som reglerar Sveriges statskick. Regeringsformen beskriver hur Sverige ska styras, vilka demokratiska rättigheter medborgarna ska ha och hur den offentliga makten ska fördelas.

I 2 kap 1§ 6p RF står det fastslaget att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, genom ”frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion”. I 2kap 20§ RF anges det att inga begränsningar är tillåtna av religionsfriheten.³³ I fallet pastor Green markerade HD att Europakonventionen är den högst tillämpliga rättskällan i fråga om religionsfrihet och konstaterade att den är mer vidstäckt än RF men också i viss mån begränsningsbar. Med den bedömningsmarginal som ett land har i och med ”margin of appreciation” (se 3.3) ansåg HD utifrån tidigare konventionspraxis att en inskränkning av Greens religionsfrihet inte skulle anses proportionerlig och därför vara ett brott mot Artikel 9.³⁴

I en statlig utredning görs ett uttalande som fastställer den rättsliga hierarkin mellan Europakonventionen och RF: ”För de fall Konventionen ger ett starkare

²⁹ Bernitz, 2012, s.52

³⁰ Bernitz, 2012, s.49.

³¹ Gabinus Göransson, Slorach, Flemström, del Sante, *Diskrimineringslagen*, 2011, s.27-28.

³² Vivien Prais mot Europeiska gemenskapens råd. Mål 130/75, REG (1976) s 1589

³³ RF 2kap 20§ *e contrario* tolkning.

³⁴ Fahlbeck, 2011, s.83-85,se även NJA 2005 s 805

skydd än det som följer av regeringsformens fri- och rättigheter eller av allmänna rättsprinciper, skall Konventionens bestämmelser tillämpas”.³⁵ Vid skiljaktigheter mellan Regeringsformen och Konventionen är således Konventionens stadgar de som blir tillämpliga. Konventionens bestämmelser står följaktligen över svensk grundlag.

2.4 Diskrimineringslagen

Lagens ändamål är enligt 1 kap 1§ att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Direkt diskriminering enligt 1 kap 4§ 1p innebär att någon missgynnats och därmed behandlats sämre än någon annan i en jämförbar situation och att missgynnandet har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Rekvisiten är således missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband. Samtliga rekvisit måste vara uppfyllda för att det ska anses som diskriminering.³⁶

Indirekt diskriminering enligt 1 kap 4§ p2. innebär att någon missgynnats genom en tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att missgynna personer som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna såvida inte bestämmelse, kriteriet eller förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Rekvisiten är missgynnande, jämförelse och intresseavvägning. Intresseavvägningen ska göras mellan den som anser sig missgynnad och det syfte som tillämpningen av bestämmelsen är avsett att uppnå.³⁷

Enlig 2 kap 1§ får inte arbetsgivaren diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare, gör en förfrågan eller söker arbete, söker eller fullgör praktik eller står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. En undersökning gjord av IFAU visar dock att arbetsgivare i en rekryteringssituation diskriminerar arbetssökande baserat på etnicitet och religion och annan trosuppfattning. Rapporten uppger att rekryterare i högre utsträckning väljer bort sökande som är icke européer, judar och muslimer. Graden av diskriminering var ganska likartad även om olika rekryterare användes, dock diskriminerades det i lite mindre utsträckning när det gällde rekrytering till större företag. Överlag visade det sig att sannolikheten för sökande av annan ”eticitet”

³⁵ SOU 1997:41 s.96.

³⁶ Gabinus Göransson m.fl., 2011, s.43.

³⁷ Gabinus Göransson m.fl., 2011, s.49-50.

och ”religion och annan trosuppfattning” att bli erbjuden ett arbete var betydligt lägre än för ”svenskfödda” och ”kristna”.³⁸

Att som arbetsgivare införa regler på arbetsplatsen om klädkoder kan anses diskriminerande för arbetstagare som anser sig förpliktade enligt sin religion att bära vissa kläder. En kvinna som sökte arbete på ett hotell nekades anställning för att hon bar slöja vilket inte ansågs förenligt med hotellets klädkod. Diskrimineringsombudsmannen (DO) kontaktades och det slutade med att parterna förlikades och hotellet betalade kvinnan ersättning för att ha diskriminerat henne.³⁹

Att bära religiös klädsel som slöja och turban ska enligt tidigare ombudsman för etnisk diskriminering anses vara tillåtet på arbetsplatsen om det inte finns särskilda eller sakligt godtagbara skäl som talat emot det.⁴⁰ Det finns konkreta regler i 3 kap DL som gäller specifikt inom arbetslivs- och utbildningsområden. Reglerna är till för att ytterligare förverkliga lagens ändamål och handlar bland annat om aktiva åtgärder för lika rättigheter och möjligheter inom arbetslivet. Bestämmelserna gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet och religion och annan trosuppfattning och syftet är att öka ansträngningarna för att kunna bryta särbehandling på arbetsmarknaden.⁴¹ Med aktiva åtgärder kan det t.ex. krävas av arbetsgivaren, med hänsyn till dennes resurser och andra omständigheter, att arbetsförhållandena anpassas så att de lämpar sig för alla arbetstagare oavsett kön, etnisk tillhörighet eller religion och annan trosuppfattning. Vad gäller religion eller etnisk tillhörighet kan det handla om att anpassa arbetsredskap, arbetsorganisation, arbetstider och andra semester och ledighetsregler utefter anställdas behov. I vissa fall kan det då handla om ledighet som ofta är upplagd efter kristna högtider som kan behöva ses över. Det kan också ha betydelse om anställda har fria måltider eller subventionerade luncher på arbetsplatsen när det finns arbetstagare som bekänner sig till en religion där man exempelvis inte kan äta en viss sorts mat.⁴²

2.5 Arbetsmiljölagen

Arbetsmiljölagen (AML) från 1977 är en allmänt hållen ramlag som står under arbetsmiljöverkets tillsyn. I AML 3:2 a föreskrivs att arbetsgivaren systematiskt ska ”planera, leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att arbetsmiljön uppfyller föreskrivna krav på en god arbetsmiljö”. Av detta följer krav på att den fysiska arbetsmiljön ska vara tillfredställande ur den aspekten att arbetstagare ska kunna arbeta utan risk för att drabbas av skador och olyckor.

³⁸ Rapport från Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering (IFAU), 2012, *Vad är rätt profil för att få ett jobb?*

³⁹ ANM 2013/ 235, se även Lag&Avtal, ”Nej till slöja var diskriminering” publicerad 19 mars 2013

⁴⁰ Gabinus Göransson m.fl., 2011, s.98-99.

⁴¹ Gabinus Göransson m.fl., 2011, s.31.

⁴² Gabinus Göransson m.fl., 2011, s.98-99.

Krav på hjälm och andra skyddskläder är vanligt förekommande på de arbetsplatser där det föreligger en högre risk för olyckor.⁴³ För andra verksamheter som t.ex. inom sjukvården och restaurangbranschen finns kravet på särskild klädsel för att säkerställa att tillfredställande krav på hygien upprätthålls.⁴⁴ I en del fall går det möjligen att kombinera religiös klädsel med säkerhetskraven. En sikhisk turban är t.ex. inte helt olik den kockmössa många använder sig av i restaurangbranschen, även en slöja borde kunna uppfylla just detta ändamål.⁴⁵ Som substitut för hjälm fungerar turbanen eller slöjan inte tillfredställande, AML:s krav på att bära skyddskläder går före rätten att få bära till exempel huvudduk eller religiösa symboler.⁴⁶

Det framgår också av arbetsmiljölagen att det inte bara är den fysiska arbetsmiljön som skyddas. Psykosociala arbetsmiljöfrågor har fått ett allt större utrymme.⁴⁷ I de psykosociala arbetsmiljöfrågorna ska hänsyn tas till arbetstagarens inre välmående: variation och social kontakt ska eftersträvas, arbetstagaren ska ges möjlighet att kunna medverka i utformningen av förändringar som rör hans arbete.⁴⁸ I skrifter knutna till den av arbetsmiljöverket utgivna föreskriften ”Kränkande särbehandling i arbetslivet” framgår att arbetsgivaren har ett ansvar att förebygga och bekämpa dylika förekomster på arbetsplatsen.⁴⁹ Fahlbeck menar att den positiva åtgärdsaspekten i Europakonventionen och kravet på aktiva åtgärder från arbetsgivaren i diskrimineringslagen ligger väl i linje med att arbetstagares religiöst motiverade önskemål om bönestunder och andaktsrum blir mött på arbetsplatsen, även om det ligger utanför lagstiftningens skyddsregler.⁵⁰

2.6 Arbetsledning som rättslig princip

Arbetsledningsrätten vars rötter har sitt ursprung i 1906 års decemberkompromiss, gav arbetsgivare rätten att fritt leda och fördela arbetet samt att fritt anställa och säga upp sina anställda mot att de förband sig att inte kränka föreningsrätten. Idag utgör detta arbetsgivarprerogativ både en allmän rättsgrundsats och en s.k. dold klausul i kollektivavtalet. Dessa är allmänt giltiga i alla anställningsförhållanden och ger arbetsgivaren rätt att fatta ensidiga beslut i en rad frågor som rör arbetsuppgifterna, arbetsplatsen, arbetstiden och arbetsmetoderna.⁵¹

I dag finns det åtskilliga utfyllnadsregler som inskränker på arbetsledningsrätten där lagar inom diskriminering, arbetstid och arbetsmiljö utgör en stor del.⁵²

⁴³ Glavå, *Arbetsrätt*, 2011, s.711-713

⁴⁴ Fahlbeck, 2011, s.259.

⁴⁵ Fahlbeck, 2011, s.259

⁴⁶ Roth, *Mångfaldsboken*, 2008 s.67-68

⁴⁷ Glavå, 2011, s.77

⁴⁸ 2:1§ Arbetsmiljölagen

⁴⁹ Glavå, 2011, s.84.

⁵⁰ Fahlbeck, 2011, s.245-246.

⁵¹ Rönmar, *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet*, 2004, s.45.

⁵² Rönmar, 2004, s.63.

Huvudregeln kvarstår dock fortfarande att ifall begränsningar saknas i form av auktoritativa rättskällor så är det arbetsgivaren som bestämmer.⁵³

I dessa fall står arbetstagaren under lydnadsplikt till sin arbetsgivare och är förpliktigad att utföra det arbete som ryms inom arbetskyldighetens ram.⁵⁴ AD gick på denna linje när en kvinna tillhörig Jehovas vittne vägrade utföra vissa arbetsuppgifter eftersom hon inte ansåg de förenliga med hennes tro.⁵⁵ (Se vidare kap. 4.3) Om arbetstagaren allvarligt åsidosätter sina förpliktelser kan det betraktas som arbetsvägran. För arbetsvägran finns det sanktioner som innefattar bland annat skadestånd, uppsägning eller till och med avsked. Hänsyn måste emellertid tas till det enskilda fallet.⁵⁶ I ett utav turbanmålet sades arbetstagaren upp på grund av arbetsvägran efter omplacering till ett bussgarage då han av religiösa skäl inte velat sluta bära sin turban i tjänsten.⁵⁷ (se vidare kap. 4.2.2)

Det finns även regleringar som begränsar arbetstagarens lydnadsplikt, även dessa återfinns i form av allmänna rättsgrundsatser och dolda klausuler i kollektivavtalet. Av dessa följer att arbetstagaren har rätt att vägra utföra arbete om arbetsgivaren är i ond tro, det finns risk för liv eller hälsa, det som krävs av arbetstagaren strider mot ett högre intresse, eller är en praktisk omöjlighet att utföra. Dessutom gäller rättsgrundsatsen att inga arbetsledningsbeslut som strider mot god sed på arbetsmarknaden får vidtas. Arbetsledningsbeslut som är diskriminerande anses strida mot god sed, liksom olämpligt handlande utifrån slumpmässiga eller ovidkommande syften eller på sätt som är rättsstridigt eller strider mot allmän moral.⁵⁸ Högre intresse och god sed var något som beaktades när arbetstagarens religionsfrihet sattes före en strikt arbetsrättslig värdering av det andra turbanmålet i tingsrätten.⁵⁹ (se vidare kap. 4.2.2)

2.7 Sammanfattande kommentarer

Europakonventionen är den högst gällande rättskällan vad gäller religionsfrihet i Sverige och står över annan svensk lag, så även grundlagen. De positiva förpliktelser som en konventionsstat har för att uppfylla konventionens krav återspeglas även för enskilda och därmed privata arbetsgivare genom bestämmelser om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen. Detta visar att arbetstagare som vill utöva sin religion på arbetsplatsen har ett långtgående skydd eftersom arbetsgivare ska se till att arbetsförhållandena ska lämpa sig för alla. DO:s beslut i en del ärenden har åsyftat att arbetsgivare i väldigt liten mån får begränsa arbetstagarers religionsutövning på arbetsplatsen eftersom det är att anse

⁵³ Glavå, 2011, s.63.

⁵⁴ Rönnmar, 2004, s.48-49.

⁵⁵ AD 2005 nr 21, *Jehovas vittne - äldreaktiveraren*

⁵⁶ Rönnmar, 2004, s.48.

⁵⁷ AD 1986 nr 11

⁵⁸ Rönnmar, 2004, s.49-51, se även Fahlbeck, 2011, s.258-259

⁵⁹ T 3-107/87

som diskriminering. DO:s ställningstagande har gett upphov till en del förlikningar på vägen vilket har gjort att svensk rättspraxis på området är sparsamt. Det är därför svårt att veta vad svensk domstol anser om många av de ärenden som rör religionsfrihet och diskriminering på arbetsplatsen. För tvister som dras till sin spets är det praxis från Europakonventionen som är den ytterst gällande rättskällan. Ett av särdragen som skiljer Europakonventionen från de andra regleringarna är skyddet den ger även för den negativa religionsfriheten. En stor del av religionsfrihetsfallen i Europadomstolen har markerat att den negativa religionsfriheten bör tillmätas lika stor betydelse som den positiva.

3. Religionsfrihet – Begrepp och Principer

3.1 Begreppet religionsfrihet

Det saknas en definition av diskrimineringsgrunden ”religion och annan trosuppfattning” i Diskrimineringslagen. Att inte precisera religionsbegreppet har gjorts avsiktligt. På så sätt undviks en för snäv gränsdragning. I propositionen till lagen ges emellertid exempel på åskådningar som bör omfattas t.ex. ateism, buddism och agnosticism. Vidare beskrivs även sådant som inte bör omfattas, exempelvis politiska åskådningar, rasistiska övertygelser eller andra etiska eller filosofiska övertygelser som inte har samband med religion.⁶⁰

Europakonventionen definierar inte heller religion eller tro. En försiktig inställning har intagits till att definiera begreppen eftersom det inte har ansetts att det är upp till en stat eller domstol att förneka skydd genom Artikel 9 i den mån en övertygelse kan uppfattas som felaktig eller oacceptabel.⁶¹ Det kan därmed bli problematiskt att fastställa exakt vad som skyddas av Artikel 9. Kommissionen uttrycker däremot att *övertygelsen* i fråga måste uppnå en viss nivå av ”stringens, allvar, enighet och betydelse” för att kvalificeras under Artikel 9.⁶² Praxis visar att det inte undersökts ifall en särskild åsiktsövertygelse är specifikt relevant eller

⁶⁰ Prop. 2007/08:95 s 120-121

⁶¹ Haverkort-Speekenbrink, *European non-discrimination law*, 2012, s. 274-275.

⁶² Evans, 2001, s.54. Cambell och Cossans mot Storbritannien mål7511/76, ”cogency, seriousness, cohesion and importance”

hållbar. Om det anses vara en vedertagen och allmängiltig teori rörande filosofiska och ideologiska värden bedöms det omfattas av Artikel 9.⁶³

Fastställt genom praxis är att traditionella religioner som kristendom, islam, hinduism, buddhism, judaism och ateism alla faller inom ramen för Artikel 9.⁶⁴ Scientologi har också accepterats.⁶⁵ Pacifism räknas som en tro, även om det inte har något samband med en religion⁶⁶ (se vidare kap. 4.4) Några kontroversiella religioner har också varit föremål för kommissionens bedömning och både nydruidism och "the Divine Light Zentrum" betraktades som religion eller tro. Rätten gjorde dock klart att de inte tog någon definitiv ståndpunkt i de här fallen och båda avgjordes genom Artikel 9(2).⁶⁷ Icke identifierbara religioner som exempelvis Wicca omfattas inte av religionsfrihet. Övertygelser om att jedeförintelsen aldrig skett ses inte heller som en skyddad åsikt enligt Artikel 9.⁶⁸

3.2 Fallet Kokinakkis - *negativ religionsfrihet markeras*

I fallet Kokinakkis mot Grekland bringas en del klarhet i hur Europadomstolen tolkar Artikel 9. Målet berör en man som straffats enligt grekisk lag för värvning då han besökt människor i deras privata hem i egenskap av Jehovas vittnen.⁶⁹ Kokinakkis ansåg att Greklands straff utgjorde en kränkning av hans religionsfrihet. Europadomstolen anförde att religionsfrihet innefattar en rätt att förkunna sin religion och påverka andra så länge det inte anses vara en otillbörlig påverkan så som genom våld eller hjärntvätt. Att mannen straffats ansågs som oproportionerlig inskränkning av religionsfriheten och ansågs inte nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁷⁰

Oavsett domslut så gjorde Europadomstolen ett principuttalande angående de *negativa* förhållandena i artikeln som är av stor betydelse. Det första förhållandet avser rätten *till* och rätten *från* religion och pekar på rätten att även stå utanför, som skydd för "ateister, agnostiker, skeptiker och andra oberörda".⁷¹ Det andra förhållandet handlar om friheten för både åsikten och den enskildas rätt att manifesteras denna. Det tredje förhållandet markerar att religionsfriheten kan begränsas i ett multireligiöst samhälle till hänsyn för andra. Europadomstolens stilbildande uttalande fastslog att friheten att manifesteras/ utöva sin religion enligt 9(1) tillåts begränsas av 9(2).⁷²

⁶³ Fahlbeck, 2011, s.137.

⁶⁴ Evans, 2001, s.51.

⁶⁵ Evans, 2001, s.55, mål 7805/77, 16, *X och Scientologikyran mot Sverige*

⁶⁶ Kommissionens mål 7050/77, beslut 1978, *Arrowsmith mot Storbritannien*

⁶⁷ Evans, 2001, s.55.

⁶⁸ Fahlbeck, 2011, s.136-137.

⁶⁹ Mål 14307/88, beslut 1993, *Fallet Kokinakkis*

⁷⁰ Mål 14307/88, beslut 1993, *Fallet Kokinakkis*, se även Danelius, 2012, s.426.

⁷¹ Fahlbeck, 2011, s.48.

⁷² Fahlbeck, 2011, s.49.

3.3 Proportionalitetsprincipen

Rättspraxis från Europadomstolen genomsyras av principen om proportionalitet. Åtgärder som kan anses konventionsenliga godtas endast om de betraktas som proportionerliga i förhållande till det ändamål de är avsedda att tillgodose. Om förhållandet inte anses stå i rimlig proportion till intresset kan det ses som ett brott mot konventionen. Vad gäller religionsfrihet och Artikel 9 tillåts inskränkningar av fri och rättigheterna enligt 9(2) om det är nödvändigt för att skydda andra intressen. Dock måste här göras en intresseavvägning enligt proportionalitetsprincipen för att bedöma nödvändigheten. Avvägningen görs genom en bedömning av ingreppet i den enskildes rätt i förhållande till det intresse som ska tillgodoses.⁷³ Hänsyn till detta togs bland annat i fallet med pastor Gren, att fälla honom för hets mot folkgrupp ansågs inte som proportionerlig i förhållande till den inskränkning man i sådant fall utövade på hans religionsfrihet.⁷⁴

Eftersom det inte kan anses finnas en enhetlig europeisk uppfattning i alla frågor betraktas det enskilda landet som bäst lämpat avgöra proportionaliteten. Som princip överprövar Europadomstolen inte ett sådant förhållande då ett nationellt avgörande först gjorts i frågan. Nationell domstol har således en prövningsrätt kallad ”*margin of appreciation*” och ifrågasätts bara av Europadomstolen om det finns speciella skäl som gör att avgörandet framstår som bristfälligt eller fel.⁷⁵ Europadomstolen gick dock emot Greklands bedömning och fällde staten enligt 9(2) för att ha straffat Kokinakkis eftersom det konventionsenligt inte ansågs proportionerligt.

3.4 Arrowsmith-principen

I Europadomstolen har man kommit att fastlägga ett system utifrån praxis som handlar om tre led. Det första ledet – *Forum internum* kännetecknas av den inre kärna som omfattas av absolut skydd.⁷⁶ Att som arbetsgivare neka att anställa någon *enbart* på grund av dennes religion skulle vara ett direkt ingrepp mot den inre kärnan av religionsfrihet och är således en klar kränkning av Artikel 9. Detsamma gäller att rikta sanktioner mot arbetstagare för att de bytt religion, vilket ett företag med kristen policy fick erfaras när de sade upp en tidigare kristen anställd endast för att denne konverterat till Islam.⁷⁷ Att Artikel 9 ger absolut skydd för ingrepp i forum internum, den inre kärnan, innebär att ett brett spektrum

⁷³ Danelius, 2012, s.53.

⁷⁴ NJA 2005 s 805

⁷⁵ Danelius, 2012, s.51-52

⁷⁶ Fahlbeck, 2011, s.138-139

⁷⁷ Haverkort-Speekenbrink s.136

av åsikter omfattas, dock är begränsningen desto större när det innebär att ge utlopp för åsikten, att utöva religionen, vilket sker ganska ofta i praktiken.⁷⁸

Det andra ledet, *forum externum*, avser manifesteringen av religionen eller åsikten. Det framgår i ordalydelsen i Artikel 9(1) att skyddade manifestationer faller inom kategorierna ”gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer”. Som visar sig i fallet Kokinakkis fann domstolen att det var tillåtet att i viss mån försöka påverka andra genom religiös förkunnelse, *undervisning*.⁷⁹ Likaså i pastor Green fallet. För att en manifestation ska anses omfattas av Artikel 9 krävs att den är mycket nära förbunden med religionen, att den på ett vedertaget sätt är en del av själva utövningen av religionen, som andakt eller religiösa ceremonier.⁸⁰ Begränsningar kan dock komma av Artikel 9 (2). Domstolen har visat sig särskilt strikt i sin bedömning när det gäller uttryck som faller inom *forum externum* om de sker på arbetsplatsen och leder till en intressekonflikt mellan arbetstagare och arbetsgivare. Ett krav på ledighet från arbetet för att få lov att gå och be som annars omfattas av skyddet i *forum externum* kan begränsas då man som arbetstagare är underkastad det anställningsavtal man ingått, åtminstone om det medför allvarliga problem för arbetsgivarens verksamhet.⁸¹ (Se vidare kap. 4.4)

Arrowsmith-principen kännetecknas av de utanförhållande religiöst motiverade manifestationer som inte omfattas av skyddet för artikel 9, de hamnar i det tredje ledet.⁸² Arrowsmith som var övertygad pacifist delade ut flygblad till brittiska soldater med uppmaningen att inte tjänstgöra i krig. Arrowsmith straffades av Storbritannien för agerandet men åberopade då att det skett en kränkning av Artikel 9.⁸³ Europakommissionen fastslog i målet att pacifism omfattas av ”tanke och samvetsfrihet” men frågan uppkom dock i vilken omfattning begreppet ”sedvänja” (*practice*) skulle anses vara skyddat av Artikel 9. I Arrowsmithfallet gjordes för första gången en distinktion mellan motivation och manifestation och det kom att röra sig om ett sambands- och anknytningsrekvisit. Artikel 9 skyddar förvisso yttre utövning av religion men kommissionen menade att det krävdes en gränsdragning.⁸⁴ Skyddet som åsyftas i artikel 9 sträcker sig inte längre än att omfatta ingrepp mot det som framstår som centralt innehåll i en övertygelse.⁸⁵ Kommissionen anförde att religionsfrihet inte skyddar *varje* handling som påverkats eller motiverats av religion eller tro. Själva utdelandet av flygblad, alltså handlingen, kan inte ses som ett skyddat uttryck för själva åsikten och har därför inte det nödvändiga sambandet.⁸⁶ Spridningen av propagerande flygblad

⁷⁸ Fahlbeck, 2011, s.139.

⁷⁹ Haverkort-Speekenbrink, 2012, s.37.

⁸⁰ Fahlbeck, 2011, s.140.

⁸¹ Haverkort-Speekenbrink, 2012, s.138, Kommissionen mål 8160/78, beslut 1981, *Muslimske læraren*

⁸² Fahlbeck, 2011, s.139.

⁸³ Kommissionen mål 7050/75, beslut 1978, *Fallet Arrowsmith*

⁸⁴ Fahlbeck, 2011, s.34- 35.

⁸⁵ Danelius, 2012, s.417-418.

⁸⁶ Fahlbeck, 2011, s.34.

var av kommissionen att betrakta som ett uttryck för en politisk handling snarare än en pacifistisk manifestation och skyddades därför inte av Artikel 9.⁸⁷

Det är inte tillräckligt att agerandet har varit motiverat av religionen utan det krävs också att handlandet var nödvändigt i relation till tron eller religionen.⁸⁸ Principen i Arrowsmithfallet har applicerats på efterföljande fall och är känt som ”the necessity test”. Nödvändigheten bedöms objektivt av kommissionen.⁸⁹

3.5 Sammanfattande kommentarer

Forum internum som åsyftar själva åsikten och övertygelsen omfattas av absolut skydd av Artikel 9. Allt som *inte* faller inom forum internum är därför i viss mån begränsningsbart. Den absoluta rätten till religion stannar alltså vid tanken och åsikten. Rättsfallen ovan har ringa anknytning till arbetslivet men beskriver i hög grad vad som enligt konventionen faller inom ramen för begreppet religionsfrihet och därför skyddas av Artikel 9. Den tillsynes avsaknad av detaljerade regleringar gällande religionsfrihet som Europakonventionen Artikel 9 vid första anblicken ger uttryck för, har genom praxis förändrats och utvecklats. Europakommissionen och Europadomstolen har efterhand nystat upp Artikel 9 och markerat rättsliga principer och begrepp som tillsammans ligger till grund för hur en bedömning ska göras. Detta har gjorts i små steg för att hela tiden säkerställa att innebörden av Artikel 9 inte tänjs ut i så stor omfattning att oönskade konsekvenser följer där av, *Arrowsmith-principen* är ett exempel på en tydlig gränsdragning.

4. Intressekonflikter i praktiken

4.1 Inledning

Religionsfrihet är en mänsklig rättighet som har ett högt skyddsvärde. Men religionsfriheten innebär också rätten att stå utanför. På så sätt kan det uppstå konflikter på en arbetsplats när det kommer till arbetstagarens vilja att utöva eller manifesteras sin religion och detta motsätts av arbetsgivaren och dennes intressen för verksamheten. Arbetsgivaren har ett visst ansvar i att underlätta för

⁸⁷ Kommissionen mål 7050/75, beslut 1978, *Fallet Arrowsmith*, se även Danelius, 2012, s.418.

⁸⁸ Evans, 2001, s.115.

⁸⁹ Evans, 2001, s.121.

arbetstagare att utöva sin religion.⁹⁰ Inom ramen för arbetsgivarens resurser har denne ett ansvar att främja arbetstagarens rättigheter i arbetslivet genom att bland annat se till så att arbetsförhållandena lämpar sig för alla.⁹¹ Men, ”- arbetsplatser är i första hand inte arenor för religiösa manifestationer”.⁹²

4.2 Klädsel och symboler

4.2.1 Slöja

Bärandet av slöja i arbetslivet har länge varit ett kontroversiellt ämne. I svensk domstol har det inte avgjorts om det är tillåtet för en arbetsgivare att neka en arbetstagare att bära sin slöja på arbetet. Ett fall som var upp i AD⁹³ snuddade delvis vid frågan då två muslimska kvinnor hävdade att de diskriminerats på grund av etnisk tillhörighet och religion eftersom det bland annat påpekats för dem att så länge de bar slöjor på arbetsplatsen så var de inte aktuella för fasta tjänster. Arbetsdomstolen fann att det inte kunde styrkas att kvinnorna diskriminerats. DO har ett antal gånger varit inblandad i ärenden som berört frågan om slöja. När en muslimsk kvinna ville bära niqab⁹⁴ i klassrummet på ett vuxengymnasium förbjöds hon att delta i undervisningen. Skolan hänvisade till regler de hade om att slöjor eller liknande som dolde ansiktet i klassrummet försvårade kontakten med skolpersonalen, komplicerade kunskapsförmedlingen och påverkade det dagliga umgänget mellan studerande och personal. DO ansåg att regeln innebar ett missgynnande för muslimska kvinnor som bar niqab då det i normalfallet är ett uttryck för religion. Skolans regler ansågs inte försvarbara eftersom kvinnan kunnat gå klart utbildningen under DO:s utredning och då bar sin niqab, vilket enligt DO visade att kvinnans niqab inte påverkat undervisningen nämnvärt.⁹⁵

Europadomstolen har avgjort ett antal fall angående rätten till slöja i arbetsliv och utbildning. I Karaduman mot Turkiet⁹⁶ nekades en kvinnlig muslimsk student examensbevis från sitt universitet då hon lämnat in ett examensfotografi där hon bar slöja. Universitetet hänvisade till deras interna regler som förbjöd studenter att bära muslimsk sjal, för att utfärda beviset krävdes ett fotografi utan huvudbonad. Leyla Sahin⁹⁷ utestängdes från undervisning på ett annat Turkiskt universitet då hon insisterat på att få bära sin slöja i klassrummet eftersom hon ansåg det vara en plikt enligt hennes religion. Både Karaduman och Leyla åberopade att det skett en

⁹⁰ Kollega, ”Får man be på jobbet?”, 2011, artikel skriven av Annika Larsson, uttalande av Reinhold Fahlbeck

⁹¹ DL 3 kap 3-4§§

⁹² Kollega, ”Får man be på jobbet”?, 2011 uttalande av Reinhold Fahlbeck, artikel skriven av Larsson, Annika,

⁹³ AD 2010 nr 21

⁹⁴ Heltäckande slöja som endast lämnar ögonen oskylda

⁹⁵ ANM 2013/235, se även Gabinus Göransson m.fl., 2011, s.38-39

⁹⁶ Kommissionen mål 16278/90, beslut 1993, *Karaduman mot Turkiet*

⁹⁷ Mål 44774/98, beslut 2005, *Leyla Sahin mot Turkiet*

kränkning av deras religionsfrihet enligt 9(1) att neka dem att bära sjal. I fallet med Karaduman hänvisade inledningsvis kommissionen till Arrowsmith-principen; att varje religiöst motiverad handling/sedvänja inte skyddas av Artikel 9. Dock tog de inte ställning till hur starkt sambandet mellan slöja och religion kunde tänkas vara. Även efter ett antagande att det erforderliga sambandet fanns så var universitetets sekulära ställning och det faktum att Karaduman frivilligt skrivit in sig på universitetet som avgjorde målet med hänvisning till Artikel 9(2) och kom därmed till en liknande slutsats som i nästkommande fall med Leyla. I båda fallen ansågs det att intresset för den negativa religionsfriheten vägde tyngre, inte bara med utgångspunkt i att universitetet ansvarade för att främja pluralism utan även av hänsyn till övriga studenter då slöjan kunde verka som en påtryckningseffekt för dem som inte delade samma religion eller ville stå utanför.⁹⁸ Det anfördes som ett led i detta att slöjan i Turkiet på senare tid fått karaktären av att vara en muslimskt fundamentalistisk handling. Det bedömdes därför inte som onaturligt av universitetet att förbjuda bärandet av slöja med respekt för jämställdhet, pluralism och andras fri- och rättigheter.⁹⁹

Hänvisningen till Artikel 9(2) återkommer när det gäller bärande av slöja i arbetslivet. En förskolelärarinna i Schweiz hade av religiösa skäl börjat bära slöja men förbjöds att undervisa så länge den bars på arbetsplatsen.¹⁰⁰ Likaså nekades professor Kurtulmus som arbetade på ett statligt turkiskt universitet att bära slöja i tjänsten.¹⁰¹ Angående förskolelärarinnan hänvisade Europadomstolen till Kokinakkis-principerna, den negativa religionsfriheten; den schweiziska staten ansågs ha ett legitimt syfte för förbudet. Enligt domstolen var det svårt att förena principer om jämlikhet, tolerans och religiös harmoni som det ankom en lärare i ett demokratiskt samhälle med bärandet av sjal vid undervisning. Barnen som undervisades var också så unga att de kunde vara särskilt påverkbara.¹⁰² Professor Kurtulmus hade flertaget gånger varnats och tillrättavisats av universitetet då hon insisterat och fortsatt bära slöja på arbetet. Det gick så långt att professorn utsattes för disciplinär bestraffning då hon nekades befördran och tillfälligt avstängdes. Slutligen ansågs hon frånträtt sin tjänst eftersom hon återkommande bröt mot regler angående klädsel för statligt anställda. Europadomstolen anförde i linje med lagstiftning i Turkiet att arbetstagare inom offentliga organ bör ha en anblick som är neutral och betonade att professor Kurtulmus frivilligt antagit en offentlig anställning, ingen kränkning förelåg enligt 9 (2).¹⁰³

⁹⁸ Fahlbeck, 2011, s.43-46 och s.60-69.

⁹⁹ Mål 44774/98, beslut 2005, *Leyla Sahin mot Turkiet*, se även Danelius, 2012, s.422.

¹⁰⁰ Mål 42393/98, beslut 2001, *Dahalab mot Schweiz, förskolelärarinnan*

¹⁰¹ Mål 65500/01, beslut 2006, *Kurtulmus mot Turkiet*

¹⁰² Fahlbeck, 2011, s.54-58.

¹⁰³ Mål 65500/01, beslut 2006, *Kurtulmus mot Turkiet*, se även Fahlbeck, 2011, s.70-71, Danelius, 2012, s. 422.

4.2.2 Turban

Två kända svenska fall berör frågan om bärandet av turban i arbetslivet. Det första ”turbanmålet”¹⁰⁴ var uppe i AD 1986 och handlade om en spårvagnsförare vid namn Pamar som nekats bära sin turban i tjänsten med hänvisning till tjänsteuniformskrav. När Pamar fortsatte att bära turbanen omplacerades han till ett bussgarage. I egenskap av spårvagnsförare motsatte sig Pamar omplaceringen och slutade att gå till arbetet. Han blev då uppsagd på grund av arbetsvägran. AD intresserade sig inte för religionsfrihetsaspekten i fallet utan gjorde en bedömning på uteslutande arbetsrättsliga grunder. Uppsägningen av Pamar befanns giltig eftersom omplaceringen låg inom arbetsskyldighetens ram.

I nästföljande ”turbanmål”¹⁰⁵ var situationen snarlik. Singh jobbade som spärrvakt i Stockholms tunnelbana och ville inte arbeta utan sin sikhiska turban. Bolaget hade krav på tjänsteuniform och förvägrade honom att bära sin turban eftersom det bland annat kunde försvåra igenkänningen av bolagets personal. Minimikravet var att personalen skulle bära skjorta och jacka med bolagets emblem, det fanns inget krav på tjänsteuniformsmössa. Singh erbjöd sig att bära turban i bolagets färger och med bolagets emblem men nekades och flyttades till ett arbete inom kollektivavtalsområdet som inte hade krav på uniform. När fallet prövades i Tingsrätten vägde de arbetsgivarens intresse mot Singhs rätt till religionsfrihet och kom fram till att Singhs intresse vägde tyngre. Risken att förvirring kunde uppstå om vem som var spärrvakt sågs som så liten att omplaceringen som förvisso inte stred mot kollektivavtalet istället ansågs strida mot god sed på arbetsmarknaden. Enligt klassiska regler är ”god sed” ett överordnat krav vars grundsats kan slå ut regler i ett kollektivavtal. Kollektivavtalet, med tanke på att det kommit i konflikt med mer betydelsefulla intressen, borde ges tolkningen att omplaceringsbeslutet av Singh var felaktigt.¹⁰⁶ (se vidare kap 5)

Fall om turban har även varit uppe Europadomstolen, dessa har förvisso inte haft någon relation till arbetslivet men avgöranden är ändå relevanta ur bedömningssynpunkt. Ett av fallen gällde en sikhisk man som på grund av sin religiösa tro ville bära sin turban istället för hjälm när han körde motorcykel.¹⁰⁷ Han hävdade att det var ett brott mot Artikel 9 att neka honom detta. Europakommissionen tog inte ställning till om hjälmtvånget var en kränkning mot 9(1) utan hänvisade istället direkt till 9(2) och menade att kravet på motorcykelhjälm var berättigat ur en hälsosynpunkt eftersom hjälmen fungerar som en nödvändig säkerhetsåtgärd.¹⁰⁸ I ett annat fall, Phull mot Frankrike¹⁰⁹, ansåg en sikhisk man att hans religionsfrihet hade blivit kränkt då han tvingats ta av sig sin turban i en säkerhetskontroll på en flygplats. Precis som i föregående

¹⁰⁴ AD 1986 nr 11

¹⁰⁵ T 3-107-87

¹⁰⁶ Fahlbeck, *Tidskrift för rettsvetenskap*, 2002, s.507-508

¹⁰⁷ Kommissionen mål 7992/77 beslut 1987

¹⁰⁸ Fahlbeck, 2011, s 33.

¹⁰⁹ Europadomstolen mål 35753/03, beslut 2005, *Phull mot Frankrike*

fall ansåg domstolen inte att det förelåg någon kränkning av Phulls religionsfrihet med tanke på säkerhetsaspekten i 9(2). I fallet med motorcyklisten hänvisades det till dennes *egna* behov av säkerhet. I Phulls fall handlade det om *andras* behov av säkerhet.¹¹⁰

4.2.3 Symboler

I Europa har det oftast riktats kritisk uppmärksamhet åt religiösa symboler som inte kan hänföras till traditionell kristendom. Konventionsenlig praxis har dock visat att oavsett religion kan ett förbud mot iögonfallande religiösa symboler vara godtagbart eftersom staten har ett ansvar att iaktta neutralitet i ett pluralistiskt och demokratiskt samhälle, detta innebär hänsyn till den negativa religionsfriheten.¹¹¹

I *Lautsi mot Italien* ansåg en kvinna att hon och hennes barns religionsfrihet var kränkt eftersom det hängde ett krucifix i klassrummet där hennes barn gick i skolan.¹¹² När tvisten först behandlades inhemskt i Italien godtogs krucifixet eftersom den symboliserade historia och kultur och var starkt förknippad med Italiens identitet och traditioner. Italiens regering anförde till Europadomstolen att krucifixen visserligen var en religiös symbol men att den också hade andra betydelser och pekade på bland annat jämställdhet, icke våld och valfrihet. Trots att krucifixet fanns i klassrummet var man inte skyldig att bry sig om det, undervisningen var ändå strikt pluralistisk och sekulär. Europadomstolen hänvisade till tidigare fall, bland annat *Karaduman* och fallet med *förskolelärarinnan*. Den negativa religionsfriheten, rätten att stå utanför enligt Artikel 9 innebär inte bara att man har rätt till frånvaro av gudstjänster eller religiös undervisning utan även att man har rätt till frånvaro av handlande och symboler som uttrycker en övertygelse. Domstolen ansåg att staten hade ansvar att iaktta neutralitet och att det inte sker påtvingande av övertygelser, även indirekta. Detta är speciellt viktigt på platser där människor kan befinna sig i beroendeställning, så som barn i en skola. Domstolen fann därför att Italien som stat brutit mot Artikel 9.¹¹³

¹¹⁰ Fahlbeck, 2011, s. 33.

¹¹¹ Fahlbeck, 2011, s.80.

¹¹² Mål 30814/06, beslut 2009, *Lautsi mot Italien*

¹¹³ Fahlbeck, 2011, s.75-80.

4.3 Arbetsuppgifter

Som anställd kan man inte vägra att utföra arbetsuppgifter som i normalfallet kan anses ingå i arbetet genom att hänvisa till sin religion. Anställningen medför en viss underkastelse till att utföra de uppgifter som kommer med tjänsten, på så sätt kan religionsfriheten vara mindre vidsträckt i ett arbetstagar-arbetsgivarförhållande.¹¹⁴ Som anställd förpliktigar man sig att genomföra vissa arbetsuppgifter som ligger inom ramen för arbetskyldigheten.

AD gick på denna linje 2005 i ett fall när en arbetstagarare, tillhörig Jehovas vittnen vägrade att utföra vissa arbetsuppgifter eftersom hon ansåg dem oförenliga med hennes tro¹¹⁵. Kvinnan arbetade som aktiverare på ett äldreboende som bland annat innebar att man skulle vara med de äldre på diverse aktiviteter som att plantera blommor och gå på promenader. Som aktiverare kretsade även en betydande del av arbetsuppgifterna kring förberedelse och planering av högtider. Att fira högtider med hedniska förtecken ansåg arbetstagararen stred mot hennes tro så vid dessa tillfällen bytte hon arbetsuppgifter med andra kollegor för att slippa medverka. Arbetsuppgifter som hon bytte bort var bland annat att måla påskägg med de äldre eller att hjälpa till att klä julgranen. Ibland förekom kyrklig verksamhet på äldreboendet och då kom en präst och en barnkör på besök, arbetstagararen ville då inte medverka genom att koka kaffe till besökarna eftersom det vore att samarbeta med svenska kyrkan. Efter en tid ansågs arbetstagararens agerande inte längre hållbart och hon framtogs sitt uppdrag som aktiverare. Äldre-aktiveraren ansåg sig då etniskt diskriminerad på grunder som hade samband med hennes tro. AD bedömde att kvinnan inte blivit sämre behandlad än någon annan i jämförbar situation skulle blivit då denne på samma sätt vägrat att utföra arbetsuppgifter som ingick i aktiveraruppdraget.

Den individuella religionsfriheten förblir inte lika stark vid en anställning. Valmöjligheten att inte acceptera en anställning eller att sluta sin anställning då denne skulle komma i konflikt med ens religion finns och detta medför mindre hänsyn till religionsfrihet vid ett anställningsförhållande.¹¹⁶ Detta markerades av Europakommissionen i *prästfallet* när en präst i Danmark krävde att föräldrar till barn som skulle döpas först skulle gå i religionsundervisning. Kyrkan motsade sig prästens krav men prästen vägrade ge vika i frågan och blev uppsagd, prästen hävdade då att det skett ett brott mot Artikel 9. Kommissionen anförde att Kyrkan inte i samma mån som staten var skyldig att tillhandahålla religionsfrihet åt sina anställda. Prästen i egenskap av anställd var underkastad att tillämpa och

¹¹⁴ Danelius, 2012, s 421.

¹¹⁵ AD 2005 nr 21, *Äldre-aktiveraren*

¹¹⁶ Fahlbeck, 2011, s.31-32.

undervisa i en specifik religion och kunde inte tillämpa regler utifrån individuella tankar och åsikter när det tydligt gick emot kyrkans lära.¹¹⁷

Liknade gäller när någon i egenskap av att vara apotekare vägrar sälja preventivmedel till kvinnor för att det strider mot personlig övertygelse. I Pichon och Sajous mot Frankrike hade två apotekare av franska staten dömts att betala böter för detta nekande. De hävdade till Europadomstolen att deras religionsfrihet blivit kränkt. Domstolen ansåg dock att apotekarnas individuella övertygelser i detta fall inte kunde gå före det faktum att de arbetade på och bedrev ett apotek, religiösa övertygelser och åsikter om till exempel abort kunde de i så fall manifesteras utanför den professionella sfären, ingen kränkning av Artikel 9 ansågs föreligga.¹¹⁸

4.4 Ledighet

Den kontraktsförpliktelse som ett anställningsavtal innebär medför vissa begränsningar för arbetstagaren avseende religionsfrihet på arbetet, inte minst om den anställdes vilja att utöva sin religion medför allvarliga problem för arbetsgivarens verksamhet.¹¹⁹ I X mot Storbritannien¹²⁰ ville en muslimsk lärare vara ledig från schemalagd arbetstid på fredagar för att närvara på fredagsbön i moské. Det ansågs av läraren som en skyldighet i enlighet med hans religion. Skolan där han arbetade förvägrade honom detta då det medförde problem för verksamheten som bedrevs, men erbjöd honom deltidstjänstgöring som ett försök att tillgodose hans behov. Läraren avböjde och det slutade med att han sade upp sig från sin tjänst och hävdade att ett brott begåtts mot hans religionsfrihet. Europakommissionen menade att staten visserligen enligt Artikel 9 hade ett ansvar att främja religionsutövning, dock innebar avtalsförpliktelsen som läraren hade genom sin anställning en viss begränsning av hans religionsfrihet. Det förelåg verksamhetsrelaterade hinder när läraren inte dök upp på schemalagd undervisning som i sig inte hade samband med religion. Kommissionen vägde den hänsyn skolan skulle visa lärarens religionsutövning jämte hänsyn till funktion och bedrivandet av hela utbildningssystemet. Även om fredagsbön skulle omfattas av Artikel 9(1)¹²¹ bedömdes ingen kränkning föreligga eftersom förvägrandet av ledighet från skolans sida inte berott på lärarens religion utan på lärarens anställningsavtal och verksamhetens bedrivande.¹²²

I Stedman mot Storbritannien vägrade en kvinnlig anställd på en resebyrå att arbeta på söndagar eftersom hon inte ansåg det förenligt med hennes kristna tro.

¹¹⁷ Kommissionen mål 7374/76, beslut 1976. *Prästfallet*, Fahlbeck, 2011, s.31,32.

¹¹⁸ Europadomstolen mål 49853/99, beslut 2001, se även Danelius, 2012, s.421

¹¹⁹ Danelius, 2012, s.421-422.

¹²⁰ Kommissionen mål 8160/78, beslut 1981, *Muslimske läraren*

¹²¹ Artikel 9(1) [...]”ensam eller i gemenskap med andra”[...]”utöva sin religion eller tro genom gudstjänst”[.]”

¹²² Fahlbeck, 2011, s.36-41.

Hennes vägran att inte arbeta på söndagar föranledde att arbetsgivaren sade upp henne. Stedman anförde att hennes religionsfrihet var kränkt men Europakommissionen hänvisade till att uppsägningen inte hade med religion att göra utan snarare med Stedmans arbetsvägran. Därför förelåg inget brott mot Artikel 9.¹²³ Domen mot Stedman har ansetts särskilt hård eftersom schemat ändrades *efter* att hon accepterat anställningen vilket visade att Stedman inte vederligen tagit ett jobb som inkluderade arbete på söndagar. Att vara ledig på söndagar kan enligt Arrowsmith-principen anses ha uppfyllt sambandskravet i egenskap av att vara ett genuint religiöst skäl men kommissionen tog ingen hänsyn till det. Att Stedman hade en privat arbetsgivare var sannolikt ett av skälen till den stränga bedömningen då det inte fanns något lagstöd för att positiva åtgärder kunde utkrävas i samma mån av enskilda arbetsgivare så som av statliga arbetsgivare.¹²⁴ En svensk motsvarighet av detta mål idag hade troligtvis getts en annorlunda bedömning eftersom kravet på positiva åtgärder i Diskrimineringslagstiftningen även innefattar privata arbetsgivare.¹²⁵

4.5 Seder/ Handlingar

Enligt professor Fahlbeck är handskakning som hälsningsfras en social konvention som i det västerländska samhället normalt förekommer i form av ett handslag.¹²⁶ Ännu har inte handskakning som religiös sed/handling behandlats i Europadomstolen.¹²⁷ Frågan har däremot behandlats inhemskt runtom i Europa och Nederländsk domstol har bedömt att en muslimsk kvinnas nekande till att skaka hand med en man var en skyddad religiös manifestation. Ämnet har ansetts kontroversiellt och gett upphov till en del diskussioner.¹²⁸ I skrivande stund har DO beslutat att stämna en läkare i Malmö för diskriminering eftersom läkaren nekat en kvinna vård då hon av religiösa skäl vägrat att skaka hand med honom.¹²⁹

Tidigare i Sverige har två handskakningsmål med relation till arbetslivet uppmärksamrats. Det första behandlades i Stockholms tingsrätt 2010¹³⁰ där klagande var DO och svarande var Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingen hade stängt av en praktiksökandes aktivitetsstöd när denne på grund av religiösa skäl vägrat skaka hand med en kvinna på ett företag där han sökte praktik. Eftersom mannen inte fick någon praktik ansåg Arbetsförmedlingen att hans agerande utgjort ett avvisande av ett lämpligt arbete vilket utgjorde skäl för att dra in aktivitetsstödet. DO menade att Arbetsförmedlingen genom återkallelsen diskriminerat mannen på grunder som hade samband med mannens religion.

¹²³ Kommissionen mål 24949/94, se även R. Fahlbeck, 2011, s.46-47.

¹²⁴ Fahlbeck, 2011, s.46-47

¹²⁵ DL 3kap 4§

¹²⁶ Fahlbeck, 2011, s.246-247.

¹²⁷ Fahlbeck, 2011, s.89.

¹²⁸ Haverkort-Speekenbrink, 2012, s.137

¹²⁹ Sveriges radio, ”Ingen vård utan handskakning”, publicerad 6 december 2013

¹³⁰ T 7324-08

Tingsrätten fann det ostridigt i sitt avgörande att mannen förklarat för de berörda att hans religion förbjöd honom att ta främmande kvinnor i hand. En hypotetisk jämförelseperson skulle inte drabbats av samma åtgärd ansåg tingsrätten, därför bedömdes det att mannen blivit utsatt för direkt diskriminering som hade samband religion och arbetsförmedlingen ålades att betala skadestånd till mannen för kränkning.

Nästa handskakningsfall inträffade i Trollhättan och var i stort snarlikt det första. En praktiksökande muslimsk man vägrade skaka hand med en kvinnlig chef på kommunen där han sökte praktik. Agerandet ledde till att han nekades praktik. Ärendet prövades aldrig eftersom tingsrättens tidigare dom ansågs vägledande, kommunen betalade ut ersättning till mannen och bad om ursäkt för att de diskriminerat honom och den kvinnliga chefen tilldelades en varning.¹³¹

¹³¹ Lag&Avtal, publicerad 22 augusti 2013, "Kvinnofientligt eller religiöst?"

5. Analys och sammanfattning

Vi kan konstatera att arbetstagare enligt lag har långtgående rättigheter till sin religiösa åsikt i arbetslivet. Att neka en arbetssökande arbete eller säga upp någon enbart på grund av dennes religiösa övertygelse är en uppenbar kränkning av alla människors rätt till ”tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet”.

Religiösa handlingar och uttryck som är *nära förbundna* med övertygelsen som i sin tur uppnår en viss nivå av ”stringens, allvar, enighet och betydelse” omfattas också av skyddet för religionsfrihet. Artikel 9 uttrycker särskilt att i frihet att *utöva* ingår ”gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer”. Pastor Grens predikan ansågs utgöra en sådan manifestering, likaså Kokinakkis förkunnelse som likställdes med undervisning.

Enligt praxis från arbetslivet och skola har det emellertid visat sig att nära förbundna religiösa handlingar är begränsningsbara när det uppstår intressekonflikter mellan arbetsgivare och arbetstagare. I X mot Storbritannien finns det ett antal faktorer att peka på som medför inskränkningar av en arbetstagares religionsfrihet. Till att börja med medgav Europakommissionen att ”be” möjligen ansågs utgöra en skyddad manifestation enligt 9(1). Begränsande omständigheter bestod istället av att X hade ingått ett anställningsavtal som medförde *arbets skyldighet* även på fredagar. Skolan hade i ett försök att tillgodose X krav erbjudit honom deltidstjänstgöring, detta ansåg av kommissionen som ett fullgörande av *positiva förpliktelser*, (jfr *aktiva åtgärder*). X hade *frivilligt* ingått anställning på skolan och kunde *frivilligt* avsluta sin tjänst om det innebar begränsningar av hans religionsfrihet. En avgörande faktor var sammantaget att X ledighet medförde *allvarliga problem* för verksamhetens bedrivande och att skolan inte kunnat förlita sig på den *kontraktsförbindelse* som ingåtts med en anställd. Anställningsavtalet medför alltså en viss *underkastelse* för de regler som följer med befattningen, något som även konstateras i Prästfallet.

AD:s dom i fallet med äldreaktiveraren är i viss mån jämförligt eftersom domstolen avgjorde till arbetsgivarens fördel då arbetstagaren med hänvisning till sin tro nekade att utföra arbetsuppgifter som låg inom arbets skyldighetens ram. Religionsfrihet enligt Artikel 9 berördes inte i målet men om man ska föra ett konventionsenligt resonemang är det i vilket fall tveksamt om äldreaktiverarens manifestering av sin övertygelse hade hamnat inom forum externum och omfattats av skydd. Troligtvis hade aktiverarens handlande hamnat i det tredje ledet efter en jämförelse enligt Arrowsmith-principen; en handling motiverad av tro och religion men inte nära förbunden. Skulle sambandskravet ansetts uppnått hade en begränsning genom 9(2) kunnat vara aktuell med tanke på verksamhetens

bedrivande och den inverkan arbetstagarens arbetsuppgiftsvägran må ha haft på andras (kollegor, klienter) rätt till negativ religionsfrihet. Äldreaktivitetens religiösa manifestering innebar att hon ständigt bytte ut sina arbetsuppgifter.

Handskakningsfallen som orsakat en del uppmärksamhet kan i ljuset av Europakonventionens praxis vara föremål för en annan tolkning än vad som följde i tingsrätten. Enligt professor Fahlbeck är domen helt i strid med både lag och konventionspraxis.¹³² Med tanke på redogjort material är det inte svårt att hålla med. Troligtvis skulle manifestationen (att vägra skaka hand med kvinnor) inte falla inom forum externum genom att anses vara en nära förbunden sedvänja (practice) till religion. Med det sagt är det tvivelaktigt att männen skulle ansetts ha blivit kränkta på grund av religion, när agerandet enligt konventionens praxis och principer inte skulle uppnå sambandskravet. Även i en jämförelsesituation skulle alltså en annan praktiksökande som, på grund av andra orsaker än religion vägrat skaka hand med en kvinna behöva mötas av liknande konsekvenser från en potentiell arbetsgivare. Ifall handskakningsvägran ansetts uppnå sambandsrekvisitet och falla inom den skara manifestationer som skyddas under artikel 9(1), så skulle en begränsning troligtvis kunna rättfärdigas genom 9(2) eftersom kvinnans negativa religionsfrihet kränkts genom att hon blivit utsatt för någon annans religiösa manifestation. Med tanke på ett legitimt intresse om jämställdhet skulle en begränsning enligt 9(2) troligtvis anses proportionerlig.¹³³

I förhållande till slöja och turban och ett eventuellt förbud för dessa i arbetslivet har åsikterna tydligt gått isär. Likväl har åtskilliga fall ifrån Europakommissionen och Europadomstolen rättfärdigat ett förbud mot slöja eller turban med hänvisning till 9(2). Det har inte tagits någon ställning till om sambandet mellan religion och slöja/turban är uppfyllt men i många av fallen har Europadomstolen från början utgått från att sambandskravet är uppfyllt och förbudet arbetsgivare och skola ålagt bärandet av t.ex. slöja har ansetts utgöra, som utgångspunkt, en kränkning av Artikel 9(1). Denna kränkning har domstolen emellertid i samma resonemang rättfärdigat av 9(2) då den rättsliga avvägningen tagit hänsyn till lag, allmän ordning och säkerhet samt andras fri- och rättigheter.

I ögonfallande religiös klädsel och symboler kan begränsas med hänsyn till andras negativa religionsfrihet. I fallet med förskolelärarinnan påtalade Europadomstolen särskilt att barnen befann sig i en beroendesituation och inte kunde välja i vilken mån de skulle påverkas av lärarinnans religiösa uttryck (slöjan). Staten och dess myndigheter har ett övergripande ansvar att ta hänsyn till religionsfrihet genom positiva förpliktelser, detta gäller religionsfrihet i både positiv och negativ bemärkelse. Som konventionsstat har man ansvar för alla enskildas fri- och rättigheter vilket betyder att den privata arbetsmarknaden räknas in. Genom

¹³² Lag&Avtal, "Kvinnofientligt eller religiöst" publicerad 22 augusti 2013

¹³³ Jfr ex DN.debat, "Att vägra ta kvinnor i hand måste få konsekvenser", publicerad 13 november 2013

diskrimineringslagstiftningen innebär det även att privata arbetsgivare har skyldigheter genom aktiva åtgärder att se till att arbetsförhållandena lämpar sig för alla arbetstagare, även här i positiv och negativ bemärkelse. Utifrån ovan förda resonemang kan därför *en* frihet inte ges *mer* utrymme eftersom det då skulle innebära ett *intrång* i den *andra* friheten. Vi kan inte annat än att hålla med Reinhold Fahlbeck när han uttrycker att det blir ”ett nollsummespel”¹³⁴. Till synes kan ett sådant argument inte annat än mynna ut i ett så kallat ”moment 22”. En arbetstagares positiva rätt till att utöva sin religion kan direkt slås ut av arbetsgivarens eller kollegors negativas rätt att slippa religiösa uttryck. Men riktigt så enkelt är det inte. Tingsrättens resonemang i turbanmålet 1987 är enligt professor Fahlbeck ”föredömligt”¹³⁵. Slutsatsen blev att arbetsgivarens argument stred mot ett högre intresse. Risken att inte bli igenkänd bolagsanställd ansågs inte proportionerligt i förhållande till Singhs rätt att utöva sin religion.

Liknande resonemang bör enligt oss föras i frågan om slöjförbud, en prövning bör ske i varje enskilt fall för att avgöra om en begränsning står i rimlig proportion till intresset. Enbart genom att titta på konventionens praxis borde ett förbud mot slöja i Sverige kunna försvaras med hänvisning till Artikel 9(2). Men det är osäkert att jämföra Sveriges ställning i ett demokratiskt samhälle med avgörande som haft sin utgångspunkt i Turkiet. Synen på demokrati och behovet av att skydda sina medborgare från exempelvis fundamentalistiska påtryckningar kan i en jämförelse mellan dessa två länder skilja sig åt. I varje enskilt fall vägs statens ställning inom demokratin in. Det är därför svårt att med säkerhet avgöra hur en rättslig avvägning gällande slöja skulle göras i Sverige.

¹³⁴ Lag&Avtal, publicerad 26:e januari 2012, ”Därför kan slöjan förbjudas på jobbet”

¹³⁵ Fahlbeck, 2011, s.83

6. Diskussion och slutsats

Det är ingen tvekan om att detta ämne berör en del känsliga punkter. Att som arbetsgivare begränsa en arbetstagares religionsfrihet är en ömtålig fråga då andras rättigheter, samhällets religiösa normer och politiska utveckling vägs in. Det är därför problematiskt att formulera heltäckande generaliseringar avseende religionsfrihet i arbetslivet.

I förhållande till vår frågeställning och med tidigare förda resonemang kan vi fastställa att arbetstagarens rättighet att ge *uttryck* för sin religion på arbetsplatsen kan bli föremål för begränsningar på flera olika plan. Uppstår en intressekonflikt kring en religiös manifestation på arbetsplatsen krävs det enligt prejudicerande praxis ett nära samband mellan religionen och manifestationen för att omfattas av skydd. Religionen eller övertygelsen bör dessutom i sig självt vara en vedertagen och allmängiltig sådan. Trots detta kan anställningsförhållandet medföra ett starkt motargument avseende rättigheten eftersom anställningsavtalet i egenskap av att vara ett frivilligt ingånget avtal förorsakar en mindre vidsträckt religionsfrihet. Arbetsgivaren är skyldig att försöka tillgodose arbetstagarens religiösa behov vilket återigen visar att arbetstagarens rättigheter bör beaktas. Likväl är detta beroende på arbetsgivarens resurser och den inverkan arbetstagarens religiösa behov har på verksamhetens bedrivande. En rättslig avvägning kan också begränsa rättigheterna på basis av arbetstagarens egna och andras säkerhet. Begränsningar finns också på ett mer abstrakt plan då andra människors rätt att stå utanför religion och inte påverkas kan bli en slutgiltigt avgörande faktor.

Med detta klarlagt kan man ställa sig frågan om en avvägning av detta slag fyller sitt ändamål i det svenska samhället som det ser ut idag. Generellt sett ställer vi oss tveksamma till om den negativa friheten behöver lika stort utrymme med tanke på den omgivning vi lever i. Rent allmänt kan en överdriven markering på detta i svensk miljö i själva verket motverka sitt syfte. Beträffande Arrowsmith-principen är det komplicerat att försöka sätta en stämpel på vad som är religion, att avgöra vad som för en religiös person är en nära förbunden handling kan inte bli mycket mer än en teoretiskt subjektiv bedömning. Oftast kan man inte som utomstående förstå en annan människas personliga övertygelse. I stället för att sätta en värdering på en religiös handling anser vi att en avvägning mellan aktiva åtgärder och verksamhetens resurser och bedrivande bör vara de faktorer som i första hand avgör i vilken omfattning religionsfrihet på arbetsplatsen ska begränsas, oavhängigt ett sambandskrav eller fokus på negativ religionsfrihet.

Vi vill betona att den negativa religionsfriheten inte bör åsidosättas, emellertid ska den inte heller användas som en ursäkt för *att inte anpassa* verksamheten efter

sina anställdas behov. Det är företagets resurser, som i sin tur tillåter en viss mån av aktiva åtgärder som rent krasst bör ställas i perspektiv till vad påverkan blir för verksamhetens bedrivande.

I mångt och mycket är det i slutändan upp till företaget att välja hur de vill profilera sig beroende på bransch, klientel och kundrelation etc. Givet är att vissa verksamheter har ett genuint intresse och behov av att ha ett neutralt förhållningssätt, men många företag har i allmänhet mycket att vinna på en öppen och möjliggörande attityd. Så väl som att öka sina anställdas tillfredsställelse på arbetet åskådliggör man en eftertraktad samhällsfrämjande vision, att företaget välkomnar alla, oavsett religion, etnicitet etc. Detta kan ha en motiverande effekt, speciellt i dagens öppna informationssamhälle där ett företags moraliska åtaganden blir allt synligare och viktigare.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättigheter.*

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

SOU 1997:41

Litteratur

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2012). *Introduktion till EU*. 4., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Cameron, Iain (2011). *An introduction to the European Convention on Human Rights*. 6. ed. Uppsala: Iustus

Danelius, Hans (2012). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 4., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Evans, Carolyn (2001). *Freedom of religion under the European convention on human rights*. Oxford: Oxford University Press

Fahlbeck, Reinhold (2011). *Bed och arbeta = Ora et labora : om religionsfrihet i arbetsliv och skola : juridik, samhälle, praktik*. 1. uppl. Malmö: Liber

Fahlbeck, Reinhold (2002). *Tidskrift for rettsvitenskap. 3-5/2002, Ora et labora - Bed och arbeta - Om religionsfrihet i arbetslivet*. Oslo: Universitetsforlaget

Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*. 2., [uppdaterade] uppl. Lund: Studentlitteratur

Göransson, Håkan Gabinus (2011). *Diskrimineringslagen*. 2., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Haverkort-Speekenbrink, Sarah. (2012). *European non-discrimination law: a comparison of EU law and the ECHR in the field of non-discrimination and freedom of religion in public employment with an emphasis on the Islamic headscarf issue*. Cambridge: Intersentia

Kjellgren, Jan & Holm, Anders (2007). *Att skriva uppsats i rättsvetenskap: råd och reflektioner*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur

Lehrberg, Bert (2010). *Praktisk juridisk metod*. 6., [uppdaterade och omarb.] uppl. Uppsala: Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA)

Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*. 4., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Roth, Ann-Katrine (2008). *Mångfaldsboken: från teori till praktik*. 2. uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Rönmar, Mia (2004). *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*. Diss. Lund : Univ., 2004

Internetkällor

Örnerberg, Elisabet. 2012. Därför kan slöja förbjudas på jobbet. *Lag&Avtal*. 26 januari. <http://www.lag-avtal.se/nyheter/diskriminering/lagstiftning/article3389490.ece> (Hämtad 2013-09-29).

Ländin, Birgitta. 2013. Kvinnofientligt eller religiöst?. *Lag&Avtal*. 22 Augusti. <http://www.lag-avtal.se/tidningen/article3745696.ece> (Hämtad 2013-09-29).

Ringskog Ferrada-Noli, Nicolas. 2010. Handskagningsfallet slår tillbaka mot DO. *InfoTorg Juridik*. 12 mars. <http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/article146036.ece> (Hämtad 2013-09-29).

Helmerson, Erik. 2011. Religion: Ingen symbolfråga. *DN.SE*. 31 juli. <http://www.dn.se/ledare/signerat/religion-ingen-symbolfraga/> (Hämtad 2013-10-31)

Fahlbeck, Reinhold. Sturmark, Christer. Westerberg, Bengt. 2013. Att vägra ta kvinnor i hand måste få konsekvenser. *DN.SE*. 13 november. <http://www.dn.se/debatt/att-vagra-ta-kvinnor-i-hand-maste-fa-konsekvenser/> (Hämtad 2013-11-28).

Eriksson, Stefan, Johansson, Per, Lagenskiöld, Sophie, Rapport från Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering (IFAU), 2012, *Vad är rätt profil för att få ett jobb?* <http://www.ifau.se/Upload/pdf/se/2012/r-12-13-Vad-ar-ratt-profil-for-att-fa-ett-jobb.pdf> (hämtad 2013-12-03).

Larsson Annika, 2011, Får man be på jobbet?, *Kollega* <http://www.kollega.se/index.cfm?c=15338> (hämtad 2013-10-31)

Sveriges Radio ”Ingen vård utan handskakning”

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=96&artikel=5725953> (Hämtad 2013-11-08)

Rättsfallsförteckning

Sverige

Nytt juridiskt arkiv

NJA 2005 s 805

AD 2010 nr 21 *Två muslimska kvinnor*

AD 2005 nr 21 *Jehovas vittne – äldreaktiveraren*

AD 1986 nr 11 *Turbanmål 1*

Rättsfall från hovrätterna

T 7324-08 *Handskakningsfallet*

T 3-107-87 *Turbanmål 2*

Europeiska unionen

EU-domstolen

Vivien Prais mot Europeiska gemenskapens råd. Mål 130/75, REG (1976) s 1589.

Europakonventionen

Europadomstolen mål 30814/06, beslut 2009, *Lautsi mot Italien*

Europadomstolen mål 7511/76 *Cambell och Cossans mot Storbritannien*

Europadomstolen mål 65500/01, beslut 2006, *Kurtulmus mot Turkiet*

Europadomstolen mål 44774/98, beslut 2005, *Leyla Sahin mot Turkiet*

Europadomstolen mål 42393/98, beslut 2001, *Dahalab mot Schweiz, förskolelärarinnan*

Europadomstolen mål 35753/03, beslut 2005, *Phull mot Frankrike*

Europadomstolen mål 49853/99, beslut 2001, *Franska apotekare*

Kommissionen mål 24949/94, beslut 1994, *Stedman mot Storbritannien*

Kommissionen mål 16278/90, beslut 1993, *Karaduman mot Turkiet*

Kommissionen mål 14307/88, beslut 1993, *Fallet Kokinakkis*
Kommissionen mål 7992/77 beslut 1987, *Sikh på motorcykel*
Kommissionen mål 8160/78, beslut 1981, *Muslimske läraren*
Kommissionens mål 7050/77, beslut 1978, *Arrowsmith mot Storbritannien*
Kommissionen mål 7374/76, beslut 1976, *Prästfallet*

