



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Religionsfrihet i arbetslivet

I vilken omfattning kan arbetsgivarens arbetsledningsrätt
begränsas av arbetstagarens religionsfrihet?

HARH16 Kandidatuppsats i arbetsrätt

Författare: Rebecka Åkerman

Handledare: Annamaria Westregård

HT 2019

Innehållsförteckning

Förkortningar	5
Sammanfattning	6
1. Inledning	7
1.1 Bakgrund och ämne	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	11
2. Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet	12
2.1 Arbetsledningsrätt	12
2.2 Arbetskyldighet	13
3. Rättsliga regleringar	14
3.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)	14
3.2 Europeiska unionens rättsliga reglering	19
3.2.1 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna	19
3.2.2 Europeiska Unionens direktiv 2000/78/EG - arbetslivsdirektivet	20
3.3 Svensk rätt	21
3.3.1 Regeringsformen (1974:152)	22
3.3.2 Diskrimineringslagen (2008:567)	23
4. Religionsfrihetens begränsningar av arbetsledningsrätten	24
4.1 Arbetsgivarens rätt att bestämma vilka arbetsuppgifter som ska utföras	24
4.2 Arbetsgivarens rätt att besluta om hur arbetstagare ska se ut och agera	27
4.3 Arbetsgivarens rätt att fastställa arbetstidens förläggning	30
5. Analys	33
5.1 Ett godtagbart syfte ger en mer vidsträckt arbetsledningsrätt	33
5.2 Är det någon skillnad mellan privat och offentlig sektor?	37
6. Slutsatser	41
Abstract	44
Käll- och litteraturförteckning	45
Källor	45
Offentligt tryck	45

Rättsfallsförteckning	45
Elektroniska källor	47
Litteratur	47

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
EU-rätt	Europeiska unionens rätt
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakommissionen	Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
ILO	International Labour Organization
LO	Landsorganisationen i Sverige
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

Sammanfattning

Arbetsgivaren har som utgångspunkt arbetsledningsrätt i alla de situationer där det inte finns någon reglering som anger något annat. Med detta sagt finns det begränsningar i arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Uppsatsen syftar till att analysera i vilken utsträckning arbetstagarens religionsfrihet utgör en sådan begränsning samt vilka skillnader som finns mellan offentlig och privat sektor. I uppsatsen redogörs det för arbetsgivarens arbetsledningsrätt, arbetstagarens religionsfrihet och diskrimineringskyddet. Uppsatsen redogör för religionsfrihetens begränsningar av arbetsledningsrätten genom att referera och analysera rättsfall från Europadomstolen, EU-domstolen och Arbetsdomstolen. Även rättsfall där arbetsledningsrätten ges företräde framför religionsfriheten refereras och analyseras. De rättsfall som belyses har fokus på arbetsgivarens rätt att bestämma vilka arbetsuppgifter som ska utföras, arbetsgivarens rätt att besluta om hur arbetstagare ska se ut och agera på arbetet samt arbetsgivarens rätt att fastställa arbetstidens förläggning. En slutsats som denna uppsats lett fram till är att domstolarna ofta ger företräde åt arbetsledningsrätten framför arbetstagarens religionsfrihet, men i vissa fall kan religionsfriheten utgöra en begränsning av arbetsledningsrätten. Detta när ett arbetsledningsbeslut som inskränker religionsfriheten saknar ett berättigat syfte. En annan slutsats är att privat och offentlig sektor skiljer sig åt gällande tillämpligheten av de olika rättskällorna.

Nyckelord: arbetsledningsrätt, religionsfrihet, Europakonventionen, diskriminering på grund av religion.

1. Inledning

1.1 Bakgrund och ämne

Religionsfrihet i arbetslivet är något som är aktuellt, en anledning till detta kan vara att Sverige blir allt mer mångkulturellt. Det uppstår i allt högre grad kulturkonflikter på arbetsplatsen.¹ Antal mål vad gäller religionsfriheten har på senare tid ökat i Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen).² Även i Sverige förekommer konflikter i arbetslivet som grundar sig i religion. Ett exempel på detta är ett fall från Arbetsdomstolen (AD), då det var en arbetssökande muslimsk kvinna som vägrade hälsa på en man genom en handskakning på grund av hennes religion, vilket gjorde att arbetsgivaren avbröt anställningsprocessen med denna kvinna.³ Det som skedde här var att det uppstod en konflikt mellan å ena sidan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och å andra sidan arbetstagarens religionsfrihet. Frågan är om arbetstagarens religionsutövning kan begränsa arbetsledningsrätten?

Arbetsledningsrätten härstammar från de så kallade § 32-befogenheterna, vilka bland annat innebär att arbetsgivaren fritt får leda och fördela arbetet. Detta ses som en grundläggande princip inom den svenska arbetsrätten.⁴ Arbetsgivaren bestämmer vilka arbetsuppgifter arbetstagaren ska utföra. Även beslut om var och när dessa uppgifter ska utföras tillfaller arbetsgivaren.⁵ Det finns dock inskränkningar i arbetsledningsrätten, främst genom diskrimineringslagen (2008:567) (DL).⁶ Religion är en av diskrimineringsgrunderna i denna lag.⁷

Inom vissa religioner finns regler om hur en anhängare exempelvis ska klä sig eller agera i olika situationer. Detta leder till att personer som identifierar sig med en viss religion agerar

¹ Se till exempel Svt nyheter: "DO granskar böneförbud i Bromölla" <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/do-inleder-tillsyn-efter-boneforbud-1>>, besökt 2019-11-13 och Svt nyheter: "Trelleborgs kommun vill kräva handhälsning för anställning" <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/kommun-kraver-handhalsning-for-anstallning>>, besökt 2019-11-13.

² van Dijk, van Hoof, van Rijn och Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* s. 738.

³ Se AD 2018 nr 51.

⁴ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 51 ff.

⁵ Källström och Malmberg, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* s. 220.

⁶ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 55.

⁷ Se diskrimineringslagen (2008:567) 1 kapitlet 1 §.

specifikt utifrån de regler religionen fastställer.⁸ Detta var fallet i exempelvis händelsen med den muslimska kvinnan som vägrade ta i hand.⁹

En fråga som emellertid kan ställas är om det alltid är diskriminerande att arbetsgivaren kräver att de anställda ska hälsa genom att ta i hand på arbetsplatsen eller om sådan reglering kan falla inom arbetsledningsrätten. Detta är ett krav som Trelleborgs kommun, som arbetsgivare vill införa.¹⁰ Skulle ett sådant krav strida mot religionsfriheten eller diskrimineringsförbudet?

En annan arbetsgivare, Bromölla kommun, önskar införa ett böneförbud under arbetstid, eftersom de menar att det är något som kan störa arbetet. Böneförbudet ska enligt kommunen inte vara totalt, utan endast ett förbud då det påverkar arbetet negativt, till exempel genom att arbetstagare behöver gå iväg för att be. Detta är något som diskrimineringsombudsmannen (DO) varit kritisk till och därmed utreder DO om ett sådant arbetsledningsbeslut kan begränsas av diskrimineringslagen.¹¹

Det kan konstateras att i takt med att Sverige blir allt mer pluralistiskt blir svårigheterna med religionsfriheten i arbetslivet allt mer komplexa. En arbetsgivare kan ha svårt att sätta sig in i traditioner eller regler som följer av en religion som hen själv inte tillhör, samtidigt kan en arbetstagare ha svårt att se saken från arbetsgivarens perspektiv.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att studera och analysera i vilken utsträckning arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan begränsas av arbetstagarens religionsfrihet. Även arbetstagarens möjlighet till religionsutövning på arbetsplatsen kommer analyseras. Ytterligare ett syfte med uppsatsen är att redogöra för och analysera skillnaderna inom privat och offentlig sektor på arbetsmarknaden vad gäller samspelet mellan arbetstagarens religionsfrihet och

⁸ Viklund, *Arbetsrätten och religiösa kulturkonflikter* s. 9.

⁹ Se AD 2018 nr 51.

¹⁰ Svt nyheter: "Trelleborgs kommun vill kräva handhälsning för anställning" <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/kommun-kraver-handhalsning-for-anstallning>>, besökt 2019-11-13.

¹¹ Se till exempel Svt nyheter: "DO granskar böneförbud i Bromölla" <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/do-inleder-tillsyn-efter-boneforbud-1>>, besökt 2019-11-13 och Sveriges radio: "Bromölla: Böneförbud på arbetstid inte ett totalförbud" <<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=105&artikel=7292806>>, besökt 2019-12-06.

arbetsgivarens arbetsledningsrätt. I denna uppsats görs också en analys av den intresseavvägning Europadomstolen, Europeiska Unionens domstol (EU-domstolen) och Arbetsdomstolen gjort mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens religionsfrihet. Detta kommer göras genom en analys av rättspraxis som berör olika delar av arbetsledningsrätten samt olika delar av arbetstagarens religionsfrihet. Syftet med analysen av rättsfall är att studera var skärningspunkten mellan arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens religionsfrihet går.

För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar besvaras:

- I vilken omfattning kan arbetsgivarens arbetsledningsrätt begränsas av arbetstagarens religionsfrihet?
- Vilka skillnader finns mellan privat och offentlig sektor?

1.3 Avgränsningar

Fokus i denna uppsats kommer ligga på arbetsledningsrätt och arbetstagares religionsfrihet i arbetslivet i Sverige. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och Europeiska Unionens rätt (EU-rätt) kommer emellertid också att användas, för att redogöra för den nationella rätten. I övrigt kommer inte internationell rätt, såsom bestämmelser från International Labour Organization (ILO) eller Förenta nationerna (FN), att belysas. Det finns inte möjlighet att utreda alla aspekter av religionsfriheten i arbetslivet, vilket gör att fokus i denna uppsats främst kommer ligga på utförande av arbetsuppgifter, religiösa uttryck på arbetsplatsen såsom klädsel och handhälsningar samt ledighet på grund av religion. Vad gäller diskriminering på grund av religion kommer endast rättsfall som har en koppling till religionsfriheten tas upp. Uppsatsen kommer inte att behandla sanktioner vid eventuella överträdelser av konventionsrättigheter, EU-rätt eller nationella lagar, eftersom fokus främst ligger på att analysera om och i så fall i vilken mån arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan begränsas av arbetstagarens religionsfrihet.

1.4 Metod och material

I denna uppsats används rättsdogmatisk metod, vilken har till syfte att slå fast och precisera *de lege lata*, vilka rättsregler som är gällande rätt samt förklara *de lege ferenda*, hur gällande rätt bör se ut. Denna metod används också med syftet att få en djupare förståelse för hur

rättsreglerna fungerar i praktiken.¹² Vid tillämpandet av denna metod tolkas och används vedertagna rättskällor, såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis samt doktrin, för att besvara de rättsliga frågorna. Utgångspunkten vid användandet av rättsdogmatisk metod är oftast ett specifikt problem som analyseras. Det är därför viktigt att vara säker på att frågeställningen är relevant för uppsatsens syfte.¹³

I denna uppsats analyseras svensk rätt utifrån lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Den doktrinen som främst används är skriven av professor emeritus, Reinhold Fahlbeck. Även EU-rätt används, i form av fördrag, Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan), direktiv och rättspraxis från EU-domstolen. Vidare nyttjas även Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis. Doktrin används även på det EU-rättsliga området samt Europakonventionens område.

Europakonventionen är svensk lag sedan år 1995 då den inkorporerades i svensk rätt.¹⁴ Svensk och europarättslig praxis, förarbeten samt doktrin används för att belysa betydelsen av Europakonventionen och dess religionsfrihet i Sverige och på den svenska arbetsmarknaden. Den rättspraxis som belyses från Europadomstolen är den som berör religionsfriheten i arbetslivet. Rättspraxis används även för att beskriva olika principer domstolen fastställt eller annat av betydelse som domstolen fastslagit. De mål som tolkas och analyseras i denna uppsats nämns ofta i doktrin. Ett syfte med urvalet av rättsfall är att belysa flera olika aspekter av religionsfriheten, för att ge en bredare bild av rättsläget. Den svenska rättstillämparen ska använda och tolka praxis från Europadomstolen.¹⁵ Europadomstolen bedömer om en stat brutit mot Europakonventionen, men den kan inte ändra det som en nationell domstol tidigare dömt. En stat kan däremot, efter ett beslut från Europadomstolen, känna sig nödgad att förändra nationell lagstiftning.¹⁶

Även EU-rätten är en del av svensk rätt.¹⁷ EU-rätten ska ha samma genomslag i samtliga medlemsländer, vilket medför att EU-rätten ska ha företräde framför en nationell

¹² Lehrberg, *Praktisk juridisk metod* s. 201.

¹³ Nääv och Zamboni, *Juridisk metodlära* s. 21 ff.

¹⁴ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* s. 44. Se även Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁵ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar* s. 22.

¹⁶ Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen En kommentar* s. 22 f.

¹⁷ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod* s. 105.

bestämmelse om dessa inte överensstämmer. Detta gäller även om de nationella lagreglerna tillkommit efter EU-rätten.¹⁸ Syftet med redogörelsen av EU-stadgan är att visa på vad EU-rätten stadgar om religionsfrihet. Direktiv 2000/78/EG används för att förklara bakgrund och syfte med införande av diskrimineringskydd mot religion i EU:s medlemsländer. I denna uppsats används ett fåtal rättsfall från EU-domstolen. De fall som belyses berör diskriminering på grund av religion, vilket är nära sammankopplat med religionsfrihet. Praxis från EU-domstolen som rör de grundläggande rättigheterna ska tas i beaktning av den svenska rättstillämparen, när denne tillämpar EU-rätten.¹⁹

Regeringsformen (1974:152) (RF) och diskrimineringslagen används för att redogöra för vad svensk lagstiftning stadgar gällande religionsfrihet och diskriminering på grund av religion. Förarbeten i form av propositioner och utredningsbetänkanden används för att komplettera det som lagen säger samt för att se vad syftet med lagen var vid dess tillkomst.²⁰ Även rättspraxis, främst från Arbetsdomstolen, används för att precisera vad som gäller inom svensk rätt i specifika situationer.²¹ De rättsfall som behandlas och analyseras i denna uppsats är kopplade till uppsatsens frågeställning. Därmed kan de hjälpa till att svara på hur gällande rätt ser ut. Det är även dessa rättsfall som frekvent hänvisas till i doktrin. Denna uppsats tar inte upp rättspraxis gällande regeringsformen, eftersom det inte finns någon sådan av relevans för denna uppsats. Doktrin används främst som hjälpmedel vid tolkning och tillämpning av andra rättsregler.²²

1.5 Disposition

Uppsatsen har sin utgångspunkt i arbetsledningsrätten, vilket är varför uppsatsen börjar med att redogöra för hur denna ser ut i Sverige. I samband med redogörelsen av arbetsledningsrätten kommer även arbetstagarens arbetsskyldighet att beskrivas. Efter detta förklaras vad religionsfrihet och diskriminering innebär med grund i Europakonventionen, EU-rätten, framförallt EU-stadgan och direktiv 2000/78/EG, samt svensk rätt med utgångspunkt i regeringsformen och diskrimineringslagen. Tillämpligheten av

¹⁸ Hettne och Otken Eriksson, *EU-rättslig metod* s. 173 f.

¹⁹ Nääv och Zamboni, *Juridisk metodlära* s. 117 och C-5/88 - *Hubert Wachauf mot Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* p. 19.

²⁰ Se Hydén och Hydén, *Rättsregler* s. 113.

²¹ Se Melander och Samuelsson, *Tolkning och tillämpning* s. 39.

²² Hydén och Hydén, *Rättsregler* s. 118 f.

regeringsformen och Europakonventionens artikel 9 inom offentlig och privat sektor kommer också att redogöras för. Därpå kommer mer konkreta situationer som berör religionsfrihetens eventuella begränsningar på arbetsledningsrätten att tas upp, genom att belysa olika rättsfall från Europadomstolen och Arbetsdomstolen. De huvudområden som belyses gällande de konkreta situationerna är utförande av arbetsuppgifter, utseende och agerande på arbetet samt arbetstidens förläggning. Slutligen kommer en analys göras av hur Europadomstolen, EU-domstolen samt svenska domstolar gjort intresseavvägningen mellan tredje mans intresse, en arbetstagares religionsfrihet och en arbetsgivarens arbetsledningsrätt, för att se var de bedömt att skärningspunkten dem emellan går. Detta med syfte att analysera i vilken utsträckning arbetsledningsrätten kan begränsas av arbetstagares religionsfrihet och i vilka situationer denna begränsning kan ske. Även skillnader mellan privat och offentlig sektor, vad gäller religionsfrihetens begränsningar av arbetsledningsrätten, kommer slutligen att analyseras.

2. Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet

2.1 Arbetsledningsrätt

Arbetsledningsrätten, rätten att fritt leda och fördela arbetet, tillfaller arbetsgivaren enligt de så kallade § 32 befogenheterna.²³ Utgångspunkten är att arbetsgivaren har arbetsledningsrätt i alla de situationer där de inte finns några regleringar som säger något annat.²⁴ Denna arbetsledningsrätt innebär att arbetsgivaren som huvudregel bestämmer vilka arbetsuppgifter den anställda ska utföra samt var och när detta ska ske.²⁵ Arbetstagaren är alltså skyldig att utföra det arbete åt arbetsgivaren som hen blivit tillfördelad.²⁶

Det finns emellertid vissa former av begränsningar i arbetsgivarens arbetsledningsrätt, exempelvis genom diskrimineringslagen. Detta eftersom diskrimineringslagen ger ett vidsträckt skydd för arbetstagaren i anställningsrelationen. Lagen gäller bland annat vid rekryteringar, uppsägningar samt befordringar och innebär att hela arbetsledningen och § 32 befogenheterna begränsas. Dessa inskränkningar gäller emellertid endast om det finns en

²³ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 51.

²⁴ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 52.

²⁵ Källström och Malmberg, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* s. 220.

²⁶ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 505.

koppling till någon av diskrimineringsgrunderna.²⁷ Ett annat exempel på reglering som kan begränsa arbetsgivarens arbetsledningsrätt är det individuella anställningsavtalet, där det kan finnas bestämmelser som säger vilka arbetsuppgifter arbetstagaren är skyldig att utföra.²⁸

2.2 Arbetskyldighet

En reglering som preciserar arbetskyldigheten är *29/29-principen*, vilken är en princip som har sin utgångspunkt i att kollektivavtalet anger arbetskyldighetens yttersta gräns. Denna princip innebär att arbetstagaren är skyldig att för arbetsgivarens räkning utföra arbete, som har en naturlig koppling till arbetsgivarens verksamhet samt som arbetstagaren kan anses ha yrkeskvalifikationer för.²⁹ *29/29-principen* kommer från Arbetsdomstolens dom *AD 1929 nr 29*, vilken berörde privat sektor inom LO/SAF-området. Sedermera har denna princip kommit att bli en utgångspunkt för arbetskyldigheten även för tjänstemän och offentligt anställda.³⁰

I och med anställningens ingående accepterar arbetstagaren de villkor som tjänsten har. Fahlbeck menar därför att om det finns arbetsuppgifter eller andra villkor som arbetstagaren inte vill gå med på, med anledning av exempelvis sin religion, kan hen därför försöka få anpassade villkor i sitt anställningsavtal alternativt avstå från att ta det arbetet.³¹

En arbetstagares vägran att lyda order, då arbetsgivarens arbetsledningsrätt inte begränsats, kan ses som arbetsvägran, som i vissa fall kan vara saklig grund för uppsägning eller avsked.³² Detta tydliggörs i *AD 1986 nr 11*, där en arbetstagare blev uppsagd på grund av sin vägran att utföra nytt arbete efter en omplacering. Omplaceringens bakgrund var att arbetstagarens ville bära turban istället för arbetsuniform. Arbetsdomstolen bedömde att arbetstagaren vägrade lyda order och därmed ansågs uppsägningen giltig. Omständigheterna med turbanen prövades inte.³³

²⁷ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 55 f.

²⁸ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 52.

²⁹ Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 588 f, 593 och Källström och Malmberg, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* s. 223 f.

³⁰ Källström och Malmberg, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* s. 223 ff. Se även *AD 1929 nr 29*.

³¹ Fahlbeck, *Bed och arbeta* s. 163 och 251. Jämför även med *X v. the United Kingdom*, no. 8169/78, 12 mars 1981 och *Stedman v. the United Kingdom*, no. 29107/95, 9 april 1997.

³² Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 450 och Källström och Malmberg, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* s. 221.

³³ *AD 1986 nr 11*.

3. Rättsliga regleringar

3.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)

Artikel 9 i Europakonventionen reglerar religionsfriheten.³⁴ Utifrån denna artikel kan utläsas att friheten att tillhöra en religion är en absolut rättighet,³⁵ men under vissa omständigheter är det tillåtet att begränsa utövandet av religionen.³⁶ Detta, enligt Europadomstolen, eftersom alla individers religiösa intressen ska upprätthållas. Det är däremot av stor vikt att den inre religionsfriheten inte under några omständigheter begränsas.³⁷ Enligt den så kallade *Arrowsmith-principen*, omfattas inte all utövning som är baserad på eller influerad av religion eller trosuppfattning av religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen, utan handlingen som utförs bör ge uttryck för religionen eller trosuppfattningen.³⁸ Europadomstolen har även fastställt att artikel 9 endast omfattar religiösa åsikter som nått en viss nivå av styrka, allvar, sammanhållning och betydelse.³⁹

Syftet med artikel 9 i Europakonventionen tydliggörs i ett fall från Europadomstolen, där det konstateras att religionsfrihet är en grundpelare i det demokratiska samhället. För troende personer är deras religion eller trosuppfattning en väsentlig del av deras identitet, varpå friheten att tillhöra en religion samt utöva denna är av stor vikt.⁴⁰

Begreppet religion har inte definierats av konventionens institutioner på grund av det är ett begrepp som måste tolkas extensivt.⁴¹ Europadomstolen har fastslagit att alla religioner omfattas av religionsfriheten i Europakonventionen i lika stor utsträckning. Dessutom omfattas även agnostiker, skeptiker och ateister.⁴² Artikeln omfattar således både den positiva och den negativa religionsfriheten.⁴³

³⁴ Artikel 9 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

³⁵ Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights: freedom of thought, conscience and religion* s. 11.

³⁶ Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod* s. 52.

³⁷ Se *Ivanova v. Bulgaria* no. 52435/99, 12 april 2007, punkt 79.

³⁸ Se *Arrowsmith v. the United Kingdom*, no. 7050/75, 12 oktober 1978, punkt 71.

³⁹ Se *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, nos. 7511/76, 7743/76, 25 februari 1982, Series A no. 48, punkt 36.

⁴⁰ Se *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 maj 1993, Series A no. 260, punkt 31.

⁴¹ Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights: freedom of thought, conscience and religion* s. 15.

⁴² Se *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 maj 1993, Series A no. 260, punkt 31.

⁴³ Fahlbeck, *Bed och arbete* s. 145 f.

Diskrimineringsförbud i Europakonventionen återfinns i artikel 14.⁴⁴ Denna artikel kan emellertid endast åberopas i samband med någon av konventionsrättigheterna. Det krävs dock inte att det sker en fristående kränkning av en annan fri- eller rättighet, utan det är tillräckligt att den aktuella inskränkningen är hänförlig till en annan artikel.⁴⁵ Förbudet mot diskriminering är därmed nära kopplat till religionsfrihet.⁴⁶ Detta blir tydligt i domar från Europadomstolen där dessa båda artiklar bedöms tillsammans.⁴⁷

Artikel 1 i Europakonventionen stadgar att de avtalslutande staterna ska säkerställa att alla som vistas under statens jurisdiktion får sina konventionsrättigheter tillgodosedda.⁴⁸ Staten har en skyldighet att agera i enlighet med konventionen,⁴⁹ till exempel genom att lagstifta och bedöma rättsfall i enlighet med denna.⁵⁰ Staternas skyldighet att säkerställa att de rättigheter och skyldigheter som återfinns i konventionen efterlevs, gäller oavsett om konventionen är direkt tillämplig i de nationella domstolarna eller inte.⁵¹ Staten och dess myndigheter har så kallade *positiva förpliktelser* att se till så att det inte sker intrång i de enskildas fri- eller rättigheter. Enskilda har inte dessa förpliktelser, utan det är även staten som ska se till så att enskilda inte inskränker varandras fri- och rättigheter.⁵² Enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer kan skicka klagomål till Europadomstolen om de anser att en avtalslutande stat kränkt konventionsrättigheterna.⁵³

⁴⁴ Artikel 14 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

⁴⁵ van Dijk, van Hoof, van Rijn och Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* s. 998 ff. och Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* s. 549. Ett generellt förbud mot diskriminering återfinns i tilläggsprotokoll nummer 12. Detta har emellertid Sverige ännu inte ratificerat.

⁴⁶ Ehrenkrona, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna En kommentar* s. 172.

⁴⁷ Se till exempel Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria no. 40825/98, 31 juli 2008.

⁴⁸ Artikel 1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

⁴⁹ Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights* s. 51.

⁵⁰ Ehrenkrona, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna En kommentar* s. 29.

⁵¹ van Dijk, van Hoof, van Rijn och Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* s. 27 f.

⁵² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* s. 58 f.

⁵³ Artikel 34 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

Europakonventionen är endast direkt tillämplig i Europadomstolen gentemot staten, vilket kan utläsas av artikel 34 i konventionen.⁵⁴ Cameron menar att lydelsen i artikel 34 tydliggör att enskilda inte kan rikta klagomål mot varandra i Europadomstolen, med andra ord tillerkänner Europadomstolen inte konventionen direkt horisontell effekt.⁵⁵ Europadomstolen har i praxis klargjort att den inte gör någon åtskillnad på när staten agerar som det allmänna eller när den agerar som arbetsgivare.⁵⁶ Det saknar enligt Europadomstolen alltså betydelse om anställningsrelationen baseras på offentlig rätt eller civilrätt.⁵⁷ Med bakgrund av detta kan det tänkas att konventionen är direkt tillämplig även mot offentliga arbetsgivare. Det finns emellertid ingen praxis från Europadomstolen som fastslagit detta. En privat arbetsgivare är enskild eller en icke-statlig organisation i konventionens mening, vilket innebär att konventionen inte är direkt tillämplig mot privata arbetsgivare i Europadomstolen.

Vad gäller horisontell effekt, så kallad *Drittwirkung*, av Europakonventionen är detta inget som kan utläsas direkt av konventionen. Däremot kan staterna själva i sina nationella rättssystem tillmäta fri- och rättigheterna *Drittwirkung*. Van Dijk m.fl. menar att det går att se på begreppet *Drittwirkung* på två olika sätt gällande de konventionsgrundade rättigheterna. Det ena sättet är att rättigheterna ska tillämpas enskilda emellan och det andra sättet innebär att enskilda ska kunna åberopa rättigheterna mot andra enskilda.⁵⁸

Vad gäller tillämpligheten av Europakonventionen i svensk domstol kan konstateras att i och med inkorporeringen av konventionen i svensk rätt blev denna direkt tillämplig i svenska domstolar.⁵⁹ Enligt Fahlbeck är det dock inte helt fastställt om denna direkta tillämpning endast gäller för offentlig sektor eller även privat sektor.⁶⁰ Kommuner, regioner och statliga myndigheter räknas också som offentliga arbetsgivare i konventionens mening.⁶¹ Med lydelsen av artikel 1 i Europakonventionen⁶² kan det tänkas att den direkta tillämpningen

⁵⁴ Se artikel 34 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

⁵⁵ Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights* s. 52.

⁵⁶ Se the Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, no. 5614/72, 6 februari 1976, Series A no. 20, punkt 37 och Schmidt and Dahlström v. Sweden, no. 5589/72, 6 februari 1976, Series A no. 21, punkt 33.

⁵⁷ Se the Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, no. 5614/72, 6 februari 1976, Series A no. 20, punkt 37 och Schmidt and Dahlström v. Sweden, no. 5589/72, 6 februari 1976, Series A no. 21, punkt 33.

⁵⁸ van Dijk, van Hoof, van Rijn och Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* s. 26 ff.

⁵⁹ SOU 1993:40 Del B s. 123 f.

⁶⁰ Fahlbeck, *Bed och arbete* s.170.

⁶¹ Axberger, *Rättigheter del II av II*, SvJT 2018 s. 857. Se också AD 2017 nr 23 där Europakonventionen åberopats mot en region och NJA 2009 s 463 där HD konstaterats att kommuner är en del av det allmänna i konventionens mening.

⁶² Artikel 1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

endast gäller staten och därmed också endast arbetsgivare inom offentlig sektor,⁶³ men inte enskilda och således inte arbetsgivare inom privat sektor. Fahlbeck menar däremot att Europakonventionen bör vara rättsligt bindande i form av ”god sed” på arbetsmarknaden, vilket i så fall skulle medföra att den skulle kunna åberopas direkt mot enskilda i svensk domstol.⁶⁴ För att Europakonventionen ska vara direkt tillämplig även mellan enskilda och inom privat sektor på arbetsmarknaden bör det krävas att detta fastslås i exempelvis praxis från Arbetsdomstolen. Det finns i nuläget inga svenska rättsfall från Arbetsdomstolen där Europakonventionen åberopats inom privat sektor, varpå det återstår att se hur domstolen dömer ett sådant fall.

Artikel 9 i Europakonventionen har i ett flertal fall från Europadomstolen berörts även inom privat sektor på arbetsmarknaden, dock med klagomål riktade mot staten.⁶⁵ I fall nummer ett i *Eweida m.fl. mot Storbritannien* hade en privatanställd arbetstagare väckt talan i nationell domstol, angående bland annat en kränkning av artikel 9 i Europakonventionen.⁶⁶ Detta visar på att artikel 9 kan ha *Drittwirkung*, det vill säga vara tillämplig inom privat sektor. Europadomstolens mål visar dock inte huruvida artikeln har *Drittwirkung* i Sverige. Svenska Arbetsdomstolen har gjort följande uttalande om Europakonventionens *Drittwirkung*: ”*Enligt arbetsdomstolens mening följer det också av inkorporeringen av konventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem.*”⁶⁷ Arbetsdomstolen har alltså bedömt att Europakonventionen kan tillmätas betydelse även när tvisten uppstått enskilda emellan, det vill säga även inom privat sektor.⁶⁸ Vad gäller just artikel 9:s *Drittwirkung* får utläsas av annan praxis. I *handskakningsfallet*⁶⁹ tog Arbetsdomstolen ställning till om arbetstagarens

⁶³ Detta eftersom Europadomstolen har konstaterat att staten som det allmänna och staten som arbetsgivare inte skiljs åt i konventionens mening. Se *the Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, no. 5614/72, 6 februari 1976, Series A no. 20, punkt 37 och *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, no. 5589/72, 6 februari 1976, Series A no. 21, punkt 33.

⁶⁴ Fahlbeck, *Bed och arbete* s. 170.

⁶⁵ Se till exempel fall nummer ett och fyra i *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I. I fall nummer ett väckte en privatanställd arbetstagare åtal i nationell domstol om bland annat en kränkning av artikel 9 i Europakonventionen (se punkt 14 i domen) och i fall nummer fyra handlade det om ett yrkande på diskriminering i den nationella domstolen (se punkt 38–39 i domen). Anledningen till att talan väcktes i Europadomstolen var i båda dessa fall att arbetstagarna ansåg att den nationella lagstiftningen var otillräcklig vad gäller arbetstagares rätt att manifesteras sin religion (se punkt 3 i domen). Se även *Stedman v. the United Kingdom*, no. 29107/95, 9 april 1997 där en privatanställd arbetstagare väckte talan i Europadomstolen mot staten på grund av att hon ansåg att det saknas nationell lagstiftning som skyddar hennes religionsfrihet.

⁶⁶ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I punkt 14.

⁶⁷ AD 1998 nr 17 s. 127 i Domstolsverket, *Arbetsdomstolens domar 1998*.

⁶⁸ Se AD 1998 nr 17.

⁶⁹ AD 2018 nr 51. Se kapitel 4.2 för utförligare beskrivning av fallet.

religionsutövning i form av den hälsningsform hon valde att använda omfattades av Europakonventionen. Detta trots att Europakonventionen inte åberopades i fallet. Arbetsdomstolens bedömning blev att sådant handlande omfattas av artikel 9 i Europakonventionen, varpå det även skulle omfattas av svenska diskrimineringslagen.⁷⁰ Bedömningen i detta fall utgick delvis från hur en bedömning skulle ha sett ut utifrån Europakonventionen, vilket kan tyda på att konventionen skulle ha varit tillämplig inom privat sektor.

Som konstaterats ovan finns i dagsläget inga svenska rättsfall från Arbetsdomstolen där Europakonventionens artikel 9 åberopats i fall inom privat sektor, vilket gör det svårt att uttala sig om artikeln är tillämplig inom privat sektor. Troligtvis skulle artikeln tillerkännas *Drittwirkung*, åtminstone med betydelsen att den skulle vara tillämplig enskilda emellan. Detta dels för att den haft det i andra länder,⁷¹ dels för att Arbetsdomstolen har tagit hänsyn till den även i fall inom privat sektor.⁷² Arbetsdomstolen har även i en dom uttalat att de artiklar som kan tillmätas betydelse enskilda emellan också ska vara tillämpliga enskilda emellan,⁷³ vilket också talar för att artikel 9 ska ha *Drittwirkung* i Sverige. Något annat som kan tala för att artikel 9 ska tillmätas *Drittwirkung* är att andra artiklar, exempelvis artikel 8 och artikel 11 i Europakonventionen, har tillerkänts horisontell effekt av Arbetsdomstolen.⁷⁴

Oavsett om artikel 9 har *Drittwirkung* blir det av Europadomstolens bedömning i fallen *Dahlab mot Schweiz*⁷⁵ och *Kurtulmus mot Turkiet*⁷⁶ tydligt att nationell lagstiftning kan stadga att offentliga arbetsgivare har ett större ansvar än privata att se till efterlevnaden av konventionen. I dessa fall prövade Europadomstolen om de nationella bestämmelserna om förbud mot religiösa symboler för anställda i offentlig sektor var tillåtna enligt artikel 9. I dessa fall handlade det om offentligt anställda lärares rätt att bära muslimsk huvudduk på arbetet. De nämnda förbuden ansågs av Europadomstolen tillåtna, eftersom syftet med dem var att staten önskade skydda andra individers rättigheter, såsom andra personers (negativa)

⁷⁰ AD 2018 nr 51.

⁷¹ Se fall ett i *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I punkt 14.

⁷² AD 2018 nr 51.

⁷³ AD 1998 nr 17 s. 127 i Domstolsverket, *Arbetsdomstolens domar 1998*.

⁷⁴ Se AD 1998 nr 17 och AD 1998 nr 87.

⁷⁵ *Dahlab v. Switzerland*, no. 42393/98, 15 februari 2001.

⁷⁶ *Kurtulmus v. Turkey*, no. 65500/01, 24 januari 2006, ECHR 2006-II.

religionsfrihet,⁷⁷ respektive för att staten skulle ge uttryck för religiös neutralitet, varpå offentligt anställda också skulle göra det.⁷⁸

Fahlbeck tydliggör att om en yttring av religion påverkar andra människor och om detta sker på en arbetsplats i offentlig verksamhet måste staten se till så att andra människors (negativa) religionsfrihet inte kränks. Här krävs avvägningar i varje enskilt fall då det bör finnas en respekt för olika människors religion, samtidigt som en individ inte ska bli påtvingad religiösa manifestationer.⁷⁹ En privat verksamhet har inte samma skyldighet att vara neutral eller medverka till ett demokratiskt samhälle. En arbetsplats inom privat sektor kan i viss mån anpassas utefter vad som är mest gynnsamt affärsmässigt. Dessutom kan privata arbetsgivare tillåta mer religiösa uttryck på arbetsplatsen. Trots att det handlar om privat sektor kan detta dock endast ske i enlighet med diskrimineringslagen och den ram som artikel 9 i Europakonventionen sätter upp.⁸⁰

3.2 Europeiska unionens rättsliga reglering

3.2.1 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

I december 2000 antogs EU-stadgan som en så kallad högtidlig proklamation, men stadgan blev rättsligt bindande först den 1 december 2009 genom en ratifikation av Lissabonfördraget samt genom en ändring i artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen (FEU). I och med att EU-stadgan ratificerades blev denna en del av EU-rättens överordnade skydd för de grundläggande rättigheterna och därmed kom den att ha företräde framför nationell rätt i EU:s medlemsländer.⁸¹ EU-stadgan ska enligt artikel 51.1 tillämpas av EU:s institutioner, organ och byråer samt av medlemsländerna, men endast i samband med tillämpningen av EU-rätten.⁸²

⁷⁷ Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, 15 februari 2001. Europadomstolen menade i detta fall att kvinnans religiösa manifestation kunde påverka elever och föräldrars trosuppfattning eller -utövning.

⁷⁸ Kurtulmus v. Turkey, no. 65500/01, 24 januari 2006, ECHR 2006-II. Turkiet är en stat som strävar efter sekularisering och neutralitet varpå Europadomstolen tillät ett förbud mot religiösa yttringar i arbetslivet på den offentliga sektorn.

⁷⁹ Fahlbeck, *Bed och arbete* s. 260 ff.

⁸⁰ Fahlbeck, *Bed och arbete* s. 264 f.

⁸¹ Lebeck, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter - en introduktion* s. 52 f.

⁸² Artikel 51 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Artikel 10.1 i EU-stadgan belyser tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.⁸³ Denna artikel syftar till att ha samma betydelse som artikel 9 i Europakonventionen och därför är lydelsen snarlik den som återfinns i konventionen. Möjligheten att begränsa religionsfriheten är samma i EU-stadgan som i Europakonventionen.⁸⁴ Det allmänna skyddet för religionsfriheten stärks genom förbudet mot diskriminering på grund av religion.⁸⁵ I EU-stadgan återfinns diskrimineringsförbudet i artikel 21.1. Detta diskrimineringskydd gäller bland annat religion eller övertygelse.⁸⁶

3.2.2 Europeiska Unionens direktiv 2000/78/EG - arbetslivsdirektivet

Enligt artikel 1 i EU:s direktiv 2000/78/EG är syftet med direktivet att motverka diskriminering i arbetslivet bland annat på grund av religion eller övertygelse.⁸⁷ I direktivets ingress fastställs skäl till varför direktivet antagits. Det hänvisas där bland annat till Europakonventionen.⁸⁸

Diskrimineringsgrunden religion definieras inte i EU-rätten.⁸⁹ På grund av avsaknaden av definition av diskrimineringsgrunden religion har EU-domstolen konstaterat att detta begrepp ska tolkas i enlighet med Europakonventionen, det vill säga att begreppet ska ges en vidsträckt betydelse även i direktivets mening. Detta eftersom det i arbetslivsdirektivet hänvisas till konventionen.⁹⁰

Diskriminering kan enligt direktivet vara direkt eller indirekt. Direkt diskriminering anses föreligga när någon på grund av till exempel religion missgynnas i förhållande till någon annan i en liknande situation, medan indirekt diskriminering innebär att en bestämmelse eller ett kriterium som anses neutralt typiskt sett missgynnar exempelvis personer med viss

⁸³ Artikel 10 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

⁸⁴ Lebeck, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter - en introduktion* s. 147 f. Se också artikel 52 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

⁸⁵ Lebeck, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter - en introduktion* s. 310.

⁸⁶ Artikel 21 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

⁸⁷ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

⁸⁸ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, skäl 1 och Nyström, *EU och arbetsrätten* s. 222.

⁸⁹ Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen En kommentar* s. 108.

⁹⁰ Se till exempel C-188/15 - *Association de défense des droits de l'homme (ADDH) mot Micropole Univers SA*, p. 27–30 och Mål C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV*, p. 26–28. Se även Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, skäl 1.

religion.⁹¹ Två fall⁹² från EU-domstolen tydliggör skillnaden mellan dessa diskrimineringsformer samt hur diskriminering kan se ut vad gäller religion. Dessa två fall handlar om begäran om förhandsavgörande avseende rätten för arbetsgivare att förbjuda muslimska kvinnor att bära hijab. Det ena fallet⁹³ behandlar frågan om kundernas önskemål att inte få tjänsten utförd av en kvinna med muslimsk huvudduk ska ses som ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Detta konstaterar EU-domstolen att det inte ska ses som, utan en sådan tolkning skulle innebära direkt diskriminering, då det endast är riktat mot en religion. Det andra fallet⁹⁴ rör frågan om diskriminering inte ska anses föreligga vid förbud mot bärande av hijab, ifall förbudet grundar sig i ett från arbetsgivaren generellt förbud mot synliga religiösa symboler. En sådan till synes neutral bestämmelse kan enligt direktivet och EU-domstolen utgöra indirekt diskriminering om förbudet saknar ett berättigat syfte eller om medlet för att uppnå syftet inte är lämpligt eller nödvändigt. I just detta fall menade EU-domstolen, med grund i Europadomstolens praxis gällande artikel 9 i Europakonventionen, emellertid att bestämmelsen kan anses ha ett berättigat syfte i att upprätthålla en neutralitet emot sina kunder.

3.3 Svensk rätt

Ett rättighetsskydd infördes i svensk grundlag på 1970-talet och regleras än idag i andra kapitlet i Regeringsformen.⁹⁵ Europakonventionen blev svensk lag 1 januari 1995 genom en inkorporering.⁹⁶ I och med inkorporeringen av Europakonventionen infördes 2 kapitlet 19 § RF för att tydliggöra konventionens ställning i svensk rätt. Denna paragraf stadgar att svensk rätt inte får strida mot Europakonventionen.⁹⁷ Även EU-stadgan är rättsligt bindande för Sverige sedan Lissabonfördragets ikraftträdande.⁹⁸ Arbetsdomstolen har förklarat att den svenska staten främst upprätthåller ett skydd för Europakonventionens rättigheter genom

⁹¹ Artikel 2, Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

⁹² C-188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) mot Micropole Univers SA* och C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV*.

⁹³ C-188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) mot Micropole Univers SA*.

⁹⁴ C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV*.

⁹⁵ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar* s. 57 f.

⁹⁶ Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen En kommentar* s. 24. Se även Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁹⁷ Holmberg m.fl., *Grundlagarna Regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen* s. 166 f.

⁹⁸ Holmberg m.fl., *Grundlagarna Regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen* s. 79.

nationella lagar.⁹⁹ Diskrimineringslagen är en lag som i Sverige åberopas i fall där enskilda anser att religionsutövningen kränkts och Arbetsdomstolen har konstaterat att sådana fall ska bedömas konventionskonformt.¹⁰⁰ 2 kapitlet 19 § RF tydliggör att tolkning av svenska rättskällor ska ske konventionskonformt.¹⁰¹

3.3.1 Regeringsformen (1974:152)

Regeringsformen ger precis som Europakonventionen ett rättighetsskydd.¹⁰² Den enskilda medborgaren kan åberopa det rättighetsskydd som är starkast i det enskilda fallet. Detta eftersom inkorporeringen av Europakonventionen syftade till att förstärka regeringsformens skydd. Det rättighetsskydd som återfinns i regeringsformen och i Europakonventionen är således kumulativt.¹⁰³

2 kapitlet 1 § punkt 6 RF innehåller en definition av religionsfrihet, vilken lyder:

”religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion”.

Religionsfriheten i svensk rätt innebär dels ett skydd mot att det i lagstiftning eller på annat vis skapas ett förbud eller särbehandling mot en specifik religion, dels ett skydd för att varje individ får tro vad hen vill.¹⁰⁴ I 2 kapitlet 2 § RF finns även ett skydd för den negativa religionsfriheten. Enligt 2 kapitlet 20 § i RF är det *e contrario* inte tillåtet att begränsa religionsfriheten.

Regeringsformen är endast tillämpligt mellan staten och den enskilda och inte enskilda emellan. Den enskilda har fri- och rättigheter gentemot det allmänna, det vill säga det allmännas verkställande organ samt de normgivande organen när de beslutar om offentliga föreskrifter.¹⁰⁵ I benämningen ”det allmänna” innefattas också kommuner och landsting.¹⁰⁶ Fri- och rättighetsskyddet har dock ingen effekt om det allmänna beslutar om civilrättsliga normer. Fri- och rättighetsutredningen konstaterade att det inte kan finnas ett grundlagsskydd

⁹⁹ Se AD 2017 nr 23 s. 301 f. i Domstolsverket, *Arbetsdomstolens domar 2017*.

¹⁰⁰ Se till exempel AD 2017 nr 23 s. 306 i Domstolsverket, *Arbetsdomstolens domar 2017* och AD 2018 nr 51 s. 617 och 620 f. i Domstolsverket, *Arbetsdomstolens domar 2018*.

¹⁰¹ Holmberg m.fl., *Grundlagarna Regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen* s. 166 f.

¹⁰² Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod* s. 37.

¹⁰³ Prop. 1993/94:117 s. 39.

¹⁰⁴ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar* s. 68.

¹⁰⁵ SOU 1975:75 s. 95 ff.

¹⁰⁶ Prop. 1993/94:65 s. 108.

vad gäller fri- och rättigheter som gäller enskilda emellan, eftersom då är risken att det kan uppstå konflikter mellan olika individers fri- och rättighet.¹⁰⁷

Eftersom regeringsformen inte är tillämplig enskilda emellan, får den inte tillämplighet inom privat sektor. När staten, det allmänna, agerar arbetsgivare är regeringsformen däremot tillämplig. Det finns emellertid tillfällen då staten agerar som enskild gentemot sina anställda. Detta har kommit till uttryck genom att civilrättsliga lagar är tillämpliga i viss mån även på offentliga anställningar.¹⁰⁸ Dessutom har anställda inom offentlig sektor ett anställningsavtal som främst har en civilrättslig grund, precis som privatanställda har.¹⁰⁹ Det fri- och rättighetsskydd som finns i regeringsformen gäller endast mot det allmänna.¹¹⁰

3.3.2 Diskrimineringslagen (2008:567)

Den nu gällande diskrimineringslagen trädde i kraft 1 januari 2009 och är en sammansättning av sju tidigare diskrimineringslagar.¹¹¹ Denna lag är ett införlivande av bland annat EU:s direktiv 2000/78/EG, vilket innebär att praxis från EU-domstolen ska tas i beaktning vid tolkning av den svenska diskrimineringslagen. Även praxis samt förarbeten till de tidigare diskrimineringslagarna kan användas vid tolkning av diskrimineringslagen.¹¹²

Lagen är tillämplig i arbetslivet i de situationer som anges i 2 kapitlet 1 § DL. Enligt 1 kapitlet 1 § DL finns det sju diskrimineringsgrunder, varav religion eller trosuppfattning är en av dem. Samtliga diskrimineringsgrunder, förutom religion eller trosuppfattning, definieras i 1 kapitlet 5 § DL. I propositionen till en äldre diskrimineringslag sägs att de trosuppfattningar som omfattas av diskrimineringsgrunden religion är de som har sin utgångspunkt i eller koppling till en religiös åskådning.¹¹³ I propositionen till den nya diskrimineringslagen anges att till exempel åskådningar som buddism, ateism samt agnosticism omfattas av

¹⁰⁷ SOU 1975:75 s. 95 ff.

¹⁰⁸ Holmberg m.fl., *Grundlagarna Regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen* s. 571 f.

¹⁰⁹ Prop. 1993/94:65 s. 30 och SOU 2004:23 s. 231. Se även Adlercreutz och Mulder *Svensk arbetsrätt* s. 70.

¹¹⁰ Holmberg m.fl., *Grundlagarna Regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen* s. 81.

¹¹¹ De lagar som ersattes är jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

¹¹² Persson Härneskog, [Diskrimineringslagen (2008:567), kommentar till diskrimineringslagen]. Besökt 2019-11-05. Se även Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen En kommentar* s.17.

¹¹³ Prop 2002/03:65 s. 82.

diskrimineringskyddet. Vidare, klargörs att etiska eller filosofiska värderingar som saknar samband med religion inte omfattas av lagen. Politisk åskådning faller också utanför lagens tillämpningsområde.¹¹⁴ Anledningen till att religion som diskrimineringsgrund inte definieras i lagen anges inte i propositionen till 2008 års diskrimineringslag, däremot i en äldre proposition sägs det att en sådan definition kan skapa tolknings- och tillämpningsproblem.¹¹⁵

Precis som i EU:s direktiv 2000/78/EG kan diskriminering bland annat vara indirekt eller direkt. Eftersom diskrimineringslagen utgår från EU-rätten har dessa diskrimineringsformer således samma innebörd som i EU-rätten.¹¹⁶

4. Religionsfrihetens begränsningar av arbetsledningsrätten

I detta kapitel kommer rättsfall från Europadomstolen och Arbetsdomstolen att refereras och analyseras. Analysen kommer utgå från att undersöka den intresseavvägning de nämnda domstolarna gjort vad gäller arbetsgivarens, arbetstagarens och tredje mans intressen. Detta för att se vems intresse som tillmäts störst betydelse. De intressen som åsyftas är arbetsgivarens arbetsledningsintresse och arbetstagarens intresse av religionsfrihet. Tredje mans intresse varierar i de olika fallen, men det handlar exempelvis om tredje mans intresse av en god, hälsosam och säker vård eller tredje mans intresse av att dennes mänskliga fri- och rättigheter säkerställs. Denna analys av rättsfall syftar till att medverka till att besvara uppsatsens frågeställning.

4.1 Arbetsgivarens rätt att bestämma vilka arbetsuppgifter som ska utföras

Som nämnt ovan har arbetsgivaren som utgångspunkt arbetsledningsrätt som innebär att arbetstagaren är arbetsskyldig gällande de arbetsuppgifter hen blir tilldelad, om dessa faller inom arbetstagarens kvalifikationer, arbetsgivarens verksamhet samt tillämpligt kollektivavtal

¹¹⁴ Prop. 2007/08:95 s. 121.

¹¹⁵ Prop. 2002/03:65 s. 82 och Prop. 2007/08:95.

¹¹⁶ Se kapitel 3.2.2. Glavå och Hansson, *Arbetsrätt* s. 294. Se även Artikel 2, Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet samt diskrimineringslagen (2008:567) 1 kapitlet 4 §.

och tillämpliga lagar.¹¹⁷ Det finns arbetsuppgifter som en del arbetstagare inte vill eller kan utföra på grund av sin religion, då en del religioner har mer uttalade regler om vad som är tillåtet eller förbjudet. På många arbetsplatser är det emellertid så att om en individ går med på att arbeta där, accepterar hen också det arbete som ska utföras där och hur detta ska göras.¹¹⁸ Detta innebär att i och med anställningens ingående går arbetstagaren med på de eventuella religionsutövningsbegränsningar som finns i den aktuella tjänsten.¹¹⁹ Hur arbetsledningsrätten ser ut i situationer där det finns en arbetsvägran från arbetstagaren baserat på dennes religion, får utläsas av nedanstående praxis.

Ett fall från Europadomstolen som berör vägran att utföra vissa arbetsuppgifter på grund av religion är *Pinchon och Sajous mot Frankrike*. Detta fall berör samvetsfriheten inom religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen och utspelar sig inom privat sektor.

Två apotekare vägrade av religiösa skäl sälja preventivmedel. Den nationella domstolen menade att apotekarna inte hade något godtagbart skäl för att avstå från att sälja dessa preventivmedel. Talan väcktes sedan mot staten i Europadomstolen på grund av avsaknaden av skydd för samvetsfriheten i dessa situationer. Europadomstolen konstaterade att eftersom det inte gick att få tag på preventivmedel på annat ställe, kunde inte de religiösa övertygelserna gå före andra människors rätt till dessa läkemedel.¹²⁰

Detta fall berör inte direkt arbetsgivarens arbetsledningsrätt då det handlade om en tvist mellan en arbetstagare och kund, inte arbetsgivare och arbetstagare. Det belyser ändå att arbetsgivaren kan ha rätt att begränsa religions- och samvetsfriheten om exempelvis kunder har rätt att införskaffa produkter, som de inte kan få tillgång till på annat ställe. I detta fall kan konstateras att tredje mans, kundernas, intresse fick högst prioritet.

Ytterligare ett uppmärksammat mål från Europadomstolen är *Eweida m.fl. mot Storbritannien* där fall nummer tre och fyra berör en ovilja från arbetstagare att erbjuda tjänster till homosexuella par. Fall nummer tre berör en anställning inom offentlig sektor, medan fall nummer fyra gäller en privatanställd. I övrigt är fallen likartade.

Båda arbetstagarna i dessa fall ansåg med bakgrund i sin religiösa tro, att äktenskap bör ske mellan en man och en kvinna. De vägrade därför att utföra arbetsuppgifter som innebar

¹¹⁷ Se kapitel 2.

¹¹⁸ Fahlbeck, *Bed och arbeta* s. 250 ff.

¹¹⁹ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* s. 449.

¹²⁰ Pinchon and Sajous v. Frankrike, no. 49853/99, 2 oktober 2001.

partnerskapsregistrering av respektive rådgivning till homosexuella par. Båda arbetsgivarna i fallen tillämpade en likabehandlingspolicy gentemot kunder och klienter, varpå arbetstagarna inte tilläts underlåta att utföra de angivna arbetsuppgifterna. Europadomstolen ansåg i båda fallen att arbetstagarnas ovilja att utföra arbetsuppgifterna var motiverad av religion, varpå den också skyddades av artikel 9 i Europakonventionen. Däremot ansåg domstolen att arbetsgivarna hade ett godtagbart syfte med inskränkningarna i religionsfriheten, då de grundade sig i likabehandlingspolicys. Konventionsstaterna fick en stor bedömningsmarginal när olika personers rättigheter stod mot varandra, vilket gjorde att arbetsgivarnas krav i dessa fall ansågs rimliga. Europadomstolen ansåg alltså inte att religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen var kränkt i något av dessa fall.¹²¹

Europadomstolens bedömning blev densamma i båda fallen, trots att det handlade om olika sektorer på arbetsmarknaden. Detta eftersom Europadomstolens uppgift är att bevaka och bedöma om de avtalsslutande staterna säkerställer konventionsrättigheternas efterlevnad i tillräcklig utsträckning. Europadomstolen bedömer inte om de nationella domstolarna tolkat och tillämpat nationell lagstiftning på ett korrekt sätt, utan endast om den nationella lagen är tillräcklig för att leva upp till Europakonventionen.¹²² I detta fall gjordes en intresseavvägning mellan å ena sidan arbetstagarens religionsfrihet, å andra sidan homosexuellas rätt att inte bli diskriminerade, vilket var varför religionsfriheten inte ansågs kränkt. Vad gäller arbetsledningsrätten i dessa fall kan konstateras att den blev vidsträckt både på den offentliga och den privata arbetsplatsen. Det kan vara på grund av att arbetsgivarna i båda fallen motiverade sina handlingar med en likabehandlingspolicy mot klienterna, vilket både staten och Europadomstolen godtog. Tredje mans, de homosexuella parens, intresse värderades högt i båda dessa fall.

En arbetsgivares rätt att begränsa barnmorskors samvets- och religionsfrihet i form av krav på att samtliga barnmorskor på arbetsplatsen ska kunna utföra abort, trots religiösa skäl till att vilja avstå, behandlas i *AD 2017 nr 23, barnmorskefallet*.

En arbetssökande barnmorska tydliggjorde att hon på grund av religiösa samvets skäl var ovillig att utföra aborter, varpå arbetsgivaren inte erbjöd henne anställning. Barnmorskan menade att hennes samvets- och religionsfrihet i artikel 9 i Europakonventionen blivit kränkt samt att diskriminering förelåg enligt diskrimineringslagen. Regionen hävdade att orsaken till den uteblivna anställningen var barnmorskans arbetsvägran gällande vissa arbetsuppgifter och

¹²¹ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹²² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* s. 56.

inte barnmorskans religionsutövning. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetsgivarens krav på att utföra abort var en inskränkning i den enskildes religionsfrihet enligt Europakonventionen, men domstolen menade att inskränkningen hade ett berättigat syfte samt var nödvändig och lämplig, eftersom regionens syfte med åtgärden var att tillhandahålla en god abortvård. Arbetsdomstolen ansåg inte heller att direkt eller indirekt diskriminering förelåg, då barnmorskan inte var missgynnad i förhållande till andra som inte heller kunde utföra arbetsuppgiften samt på grund av det berättigade syftet.¹²³

I detta fall fick den offentliga arbetsgivaren en vidsträckt arbetsledningsrätt, trots att det medförde inskränkningar i den enskildes religions- och samvetsfrihet. Detta eftersom syftet med inskränkningarna av friheterna var hänförligt till tredje mans intresse, det vill säga den abortsökandes intresse av god abortvård. Tredje mans intresse fick högst prioritet.

Barnmorskan har skickat klagomål till Europadomstolen, mot svenska staten angående detta fall.¹²⁴ Europadomstolens bedömning i fallet återstår att se.

4.2 Arbetsgivarens rätt att besluta om hur arbetstagare ska se ut och agera

Hur arbetstagare ska se ut på arbetsplatsen, i form av vilken klädsel de anställda ska ha, kan sägas ligga inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt, men i de flesta situationer kan arbetstagarna själva avgöra hur de vill klä sig. I svensk lagstiftning existerar få regler gällande arbetstagares klädsel, utom vissa offentliga tjänsters uniformkrav. Utöver detta finns det i 2 kapitlet 7 § i arbetsmiljölagen (1977:1160) regler om arbetstagares skyldighet att bära skyddsutrustning när detta krävs. Det finns även kollektivavtal som kan innehålla krav på anställdas arbetskläder.¹²⁵

I målet *Eweida m.fl. mot Storbritannien* från Europadomstolen berör fall nummer ett och två arbetsgivarens rätt att besluta om förbud mot att kristna personer bär ett korshalsband på arbetet.

Eweida arbetade på ett privat företag där arbetstagarna skulle ha arbetsuniform. Eweida fick inte bära sitt korshalsband, varpå hon inte gick till arbetet och därmed inte erhöll någon lön.

Att bära ett korshalsband var enligt Europadomstolen ett sätt på vilket Eweida manifesterade

¹²³ AD 2017 nr 23. Se även Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål T 1781-14.

¹²⁴ Svt Nyheter: "Abortvägrande barnmorska överklagar" <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/abortvagrande-barnmorska-overklagar>>, besökt 2020-01-06.

¹²⁵ Fahlbeck, *Bed och arbeta* s. 258 f.

sin religion, men eftersom hon var anställd i privat sektor var det inte staten som begränsat hennes trosutövning. Domstolen undersökte då om staten hade misslyckats med att säkerställa Europakonventionens efterlevnad. De nationella domstolarna hade enligt Europadomstolen lagt för stor vikt vid företagets syfte med förbudet mot religiös klädsel, vilket var att upprätthålla en enhetlig klädkod. Europadomstolen ansåg inte det som ett berättigat syfte. Därför konstaterade domstolen att staten hade misslyckats att skydda den enskildes religionsfrihet.¹²⁶

Fall nummer två liknar det första, då det också är en arbetstagare (Chaplin), som önskar bära ett korshalsband. Skillnaden är att hon arbetar på ett offentligt sjukhus och anledningen till att arbetsgivaren förbjuder henne att ha sitt halsband synligt är på grund av säkerhets- och hygiensskäl.

Även i detta fall konstaterade Europadomstolen att bärandet av ett korshalsband var en manifestation av religionen. Syftet bakom arbetsgivarens förbud i detta fall var däremot berättigat enligt domstolen. Domstolen menade att den inte hade kunskap nog att bestämma om säkerheten på ett sjukhus. Den ansåg därför att intrånget i Chaplins religionsfrihet var nödvändigt, varpå hennes religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen inte ansågs kränkt.¹²⁷

Det intressanta i dessa två fall är att religionsutövningen var densamma men ändå blev utfallet olika. Detta eftersom syftet bakom förbuden var olika i de båda fallen. Domstolen lägger ingen större vikt vid att de olika fallen utspelar sig inom privat respektive offentlig sektor, utan det avgörande är syftena bakom förbuden. Arbetsgivaren kan i vissa fall begränsa religiösa uttryck om det finns ett godtagbart skäl. Att syftena bakom bestämmelsen är av så stor vikt beror på att Europadomstolen tillämpar *proportionalitetsprincipen* i sina bedömningar, det vill säga åtgärden eller intrånget i exempelvis religionsfriheten ska stå i rimlig proportion till det syfte som önskas uppnås.¹²⁸

Ett fall liknande Chaplins som bedömts av svenska Arbetsdomstolen är *AD 2017 nr 65*, som behandlar frågan om arbetsgivare kan förbjuda tandläkare från användande av engångsärmar. Till skillnad från Chaplins fall handlar detta om diskriminering istället för religionsfrihet.

¹²⁶ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹²⁷ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹²⁸ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* s. 57.

En kvinnlig tandläkare ville i arbetet, med hänsyn till sin muslimska tro, skylla sina armar med engångsarmar, vilket förbjöds av arbetsgivaren. Detta ledde till att arbetstagaren sade upp sig och ansåg sig indirekt diskriminerad. Syftet med förbudet var att arbetsgivaren ville tillvarata patientsäkerheten, vilket även motparten, DO, tyckte var ett berättigat syfte. Tvisten handlade om ifall ovan nämnda förbud var lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. För att lösa denna tvist gjorde Arbetsdomstolen en intresseavvägning mellan å ena sidan rätten att utöva sin religion, å andra sidan skyddet för andra människors hälsa. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att detta förbud var både lämpligt och nödvändigt för att bibehålla patientsäkerheten.¹²⁹

Precis som i Chaplins fall ansågs alltså syftet med arbetsgivarens förbud berättigat. Religionsutövningen togs i beaktning i detta mål, men det var inte tillräckligt för att i denna situation begränsa arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Detta eftersom förbudet ansågs nödvändigt för att tillvarata tredje mans, patienternas, intresse. Arbetsledningsrätten eller arbetsvägran behandlas inte direkt i detta mål, men kan indirekt sägas behandlas eftersom arbetsgivarens önskemål var att upprätthålla patientsäkerheten. När arbetstagaren inte medverkade till det skulle det kunna jämföras med arbetsvägran.

Något annat, förutom klädsel, som är aktuellt vad gäller arbetsgivares rätt att besluta om arbetstagares religiösa uttryck på arbetsplatser är hur de anställda väljer att hälsa på kollegor eller kunder.¹³⁰ Detta är något som kan skapa konflikter i arbetslivet då hälsningsformer skiljer sig åt i olika kulturer. I Sverige är handskakning det mest etablerade sättet att hälsa, vilket gör att detta är ett uttryck för respekt i Sverige. Om en person vägrar hälsa genom att ta i hand kan det därför uppfattas som respektlöst.¹³¹

Frågan om arbetsgivaren har rätt att bestämma hur de anställda ska hälsa på kollegor och kunder aktualiseras i *AD 2018 nr 51, handskakningsfallet*.

Arbetsdomstolen ansåg att en arbetsökande kvinna blivit indirekt diskriminerad genom att företaget hon sökte jobb på hade som krav att hon skulle hälsa med en handskakning med både kvinnor och män, vilket hon inte ville göra med anledning av sin tro.

Anställningsprocessen avbröts direkt endast med hänvisning till kvinnans vägran att inte hälsa på män genom en handskakning. Syftet med arbetsgivarens krav var att förespråka neutralitet

¹²⁹ AD 2017 nr 65. Jämför med Stockholms tingsrätts dom den 16 november 2016 i mål T 3905-15 som behandlar ett liknande fall. Skillnaden är dock att i domen från Stockholms tingsrätt ansågs det inte bevisat att ett förbud mot engångsarmar var lämpligt och nödvändigt för att uppnå det önskade syftet, vilket var att förhindra smitta.

¹³⁰ Svt nyheter: "Trelleborgs kommun vill kräva handhälsning för anställning"

<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/kommun-kraver-handhalsning-for-anstallning>>, besökt 2019-11-13.

¹³¹ Fahlbeck, *Bed och arbete* s. 246.

och jämställdhet på arbetsplatsen. Arbetsdomstolen fann inte dessa neutralitets- och jämställdhetsskäl som tillräckligt godtagbara för att ha möjlighet att ställa krav på att företagets arbetstagare skulle ta både kvinnor och män i hand. Domstolen konstaterade att vägran att ta personer av motsatt kön i hand på grund av sin religiösa övertygelse omfattas av diskrimineringskyddet gällande religion i diskrimineringslagen, eftersom sådan religionsutövning omfattas av artikel 9 i Europakonventionen enligt Arbetsdomstolen.¹³²

Eftersom det i Sverige inte har någon religiös betydelse om en individ hälsar på en annan genom en handskakning, utan endast en artighetsaspekt, ansågs kvinnans religionsfrihet i detta fall gå före arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Detta var orsaken till att Arbetsdomstolen bedömde att kvinnan blivit utsatt för indirekt diskriminering.¹³³ Arbetsgivaren var öppen med att skälet för den avslutade anställningsprocessen var just arbetstagarens vägran att hälsa med en handskakning med både män och kvinnor, vilket var avgörande för domstolens bedömning. Tredje mans intresse, i detta fall att erhålla respekt genom handskakning, värderades inte lika högt som arbetstagarens intresse av en okränkta religionsfrihet. Detta kan vara varför arbetstagarens intresse fick högst prioritet i detta fall.

4.3 Arbetsgivarens rätt att fastställa arbetstidens förläggning

Beslut om arbetstidens förläggning tillfaller huvudsakligen arbetsgivaren. Det finns dock begränsningar, till exempel gällande dygns- och veckovila i arbetstidslagen (1982:673). Anställningsavtal och kollektivavtal kan påverka arbetstidens längd och förläggning.¹³⁴ Kollektivavtal kan till exempel innehålla bestämmelser om att arbetstagare ska ha rätt till ledighet i samband med religiösa helgdagar.¹³⁵

Helgdagar och ledighet från arbetet är i Sverige anpassat efter kristendomen, vilket kan medföra svårigheter för personer med annan religion. När en arbetstagare skriver på ett anställningsavtal är det ett löfte om att hen kommer att befinna sig på arbetet under arbetsförlagd tid. Det kan dock finnas viss möjlighet att vara ledig på en religiös högtid.¹³⁶ Europarådet har i sina rekommendationer skrivit att medlemsländerna bör se till att

¹³² AD 2018 nr 51. Jämför med AD 2018 nr 19, vilket är ett liknande fall. Där ansågs det emellertid inte bevisat att arbetsgivaren ställt krav på att arbetstagaren skulle hälsa genom att ta i hand med både män och kvinnor.

¹³³ Se AD 2018 nr 51.

¹³⁴ Källström och Malmberg, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* s. 226 f, 232.

¹³⁵ Fahlbeck, *Bed och arbeta* s. 250.

¹³⁶ Fahlbeck, *Bed och arbeta* s. 249.

religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen uppfylls bland annat genom att olika religioners helgdagar ska beaktas.¹³⁷ Europarådets rekommendationer är emellertid inte juridiskt bindande såsom konventionen är.¹³⁸

Fallet *X mot Storbritannien* från Europadomstolen handlar om en muslimsk man, en offentligt anställd lärare, som önskade vara ledig för att närvara på fredagsbönen i moskén.

Han tilläts inte få denna ledighet, då det påverkade undervisningen i för stor grad, däremot erbjöds han en arbetsvecka som endast var fyra och en halv dagar istället för fem. Han tackade nej till detta erbjudande och sade upp sig, vilket han påstod var en provocerad uppsägning. Arbetstagaren hade ett anställningsavtal enligt vilket han försäkrade att infinna sig på arbetet. Europakommissionen¹³⁹ ansåg inte att mannen visat att han enligt sin religion behövde närvara på fredagsbönen, därför konstaterade den att det inte hade skett en kränkning av mannens religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen. Inte heller ansågs diskriminering föreligga enligt artikel 14, eftersom arbetstagaren inte missgynnats i förhållande till en annan person i jämförbar ställning.¹⁴⁰

Här fick arbetsgivaren en vidsträckt arbetsledningsrätt. Det fanns ett tydligt samband mellan mannens önskemål och hans religion, men ändå dömde domstolen till arbetsgivarens fördel. Detta kan bero på att verksamheten skulle ta för stor skada om arbetstagaren skulle vara frånvarande i den utsträckning han önskade. Med detta resonemang kan konstateras att tredje mans, elevernas, intresse prioriterades framför arbetstagarens. Arbetsgivaren fick rätt eftersom det gynnade tredje man. Enligt Europadomstolen hade mannen i och med sitt anställningsavtal en skyldighet att infinna sig på arbetsplatsen och följa arbetsgivarens restriktioner, vilket det i denna dom läggs stor vikt vid.

Fallet *Stedman mot Storbritannien* liknar ovan nämnda fall med skillnaderna att arbetstagaren var privatanställd samt önskade vara ledig på söndagar på grund av sin kristna tro.

Arbetstiden enligt anställningsavtalet var förlagd på måndagar till fredagar. Avtalet ändrades sedan till att även innefatta lördag och söndag, vilket arbetstagaren inte accepterade, varpå hon blev uppsagd. Uppsägningen hade grund i arbetstagarens vägran att arbeta på söndagar. Denna vägran hänförde sig till hennes kristna tro, vilket gjorde att hon såg uppsägningen som en kränkning av religionsfrihet i artikel 9 i Europakonventionen. Europakommissionen

¹³⁷ Europarådets rekommendation 1396 (1999), "Religion and democracy", punkt 13.1 b.

¹³⁸ Nilsson, *Europarådet och dess juridiska arbete*, SvJT 1996 s. 557.

¹³⁹ Europakommissionen var tidigare ett av konventionens övervakningsorgan. Se till exempel Ehrenkrona, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna En kommentar* s. 13 ff. för beskrivning av övervakningssystemet.

¹⁴⁰ X v. the United Kingdom, no. 8169/78, 12 mars 1981.

hänvisade till tidigare praxis och menade att arbetstagaren hade frihet att säga upp sig, varpå religionsfriheten inte ansågs kränkt. Europakommissionen menade att uppsägningen berodde på arbetsvägran, vilket var ett skäl till att diskriminering enligt artikel 14 i Europakonventionen inte heller ansågs föreligga.¹⁴¹

Fahlbeck tar upp kritik mot denna dom. Detta eftersom han menar att önskan om att vara ledig på den enligt religionen heliga dagen har det samband med religionen som krävs enligt artikel 9 i Europakonventionen. Att vara ledig på denna dag är att utöva sin tro. I just detta fall var det dessutom så att anställningsavtalet ändrades. Arbetstagaren hade inte från början gått med på att arbeta på söndagar, men sedan krävdes detta av henne ändå.¹⁴² Här sattes alltså arbetsgivarens arbetsledningsrätt framför arbetstagarens religionsfrihet. Tredje mans intresse berörs inte i detta mål. I detta fall var arbetstagaren anställd hos en privat arbetsgivare. Europakommissionen konstaterade att om det istället hade varit en offentlig arbetsgivare hade religionsfriheten i artikel 9 med större sannolikhet ansetts kränkt eftersom Europakonventionen främst ger staterna ett ansvar.¹⁴³ Detta uttalande är intressant med tanke på bedömningen i *X mot Storbritannien*¹⁴⁴ då det i det fallet handlade om en offentlig anställning, i vilken en muslimsk man inte fick rätt att vara ledig för att gå på fredagsbön. Detta tyder på att utfallet inte blivit annorlunda beroende på vilken sektor på arbetsmarknaden händelsen utspelar sig. Det är dock ett betydligt äldre fall och kanske hade utfallet blivit annorlunda på senare tid.

Ett annat fall från Europadomstolen, *Kosteski mot Makedonien*, berör rätten till ledighet på en religiös helgdag.

En man var frånvarande från sitt arbete på grund av en muslimsk högtid. Enligt nationell lag skulle muslimer ha rätt till sådan ledighet. Som följd av frånvaron fick arbetstagaren avdrag på lönen. Arbetsgivaren ansåg inte att det var visat att mannen verkligen var muslim, bland annat eftersom detta var första gången han var frånvarande vid en muslimsk högtid. Arbetstagaren ansåg inte att han behövde bevisa vilken religiös tro han innehade, eftersom andra personer tidigare inte behövt göra det. Domstolen ansåg precis som arbetsgivaren att det inte var tillräckligt visat att arbetstagaren faktiskt var muslim, vilket gjorde att den menade att religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen inte kränkts. Diskriminering ansågs inte heller föreligga i enlighet med artikel 14 i Europakonventionen.¹⁴⁵

¹⁴¹ Stedman v. the United Kingdom, no. 29107/95, 9 april 1997.

¹⁴² Fahlbeck, *Bed och arbeta* s. 47 f.

¹⁴³ Stedman v. the United Kingdom, no. 29107/95, 9 april 1997.

¹⁴⁴ Se ovan. X v. the United Kingdom, no. 8169/78, 12 mars 1981.

¹⁴⁵ Kosteski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 55170/00, 13 april 2006.

I detta fall är det egentligen inte arbetsledningsrätten eller tredje mans intresse som får företräde framför arbetstagarens religionsfrihet, utan det handlar om att arbetstagaren inte har visat att han är muslim. Om det hade varit bevisat hade eventuellt arbetstagarens religionsfrihet begränsat arbetsledningsrätten i detta fall, då det fanns nationella lagar som gav muslimer rätt till ledighet på högtider.

5. Analys

Uppsatsen syfte är att analysera i vilken utsträckning arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan begränsas arbetstagarens religionsfrihet. Denna fråga har inget enkelt svar, utan det skiljer sig åt i olika situationer där omständigheterna i fallet avgör om arbetsledningsrätten eller religionsfriheten får företräde. Många av rättsfallen belyser att syftet med ett arbetsledningsbeslut som begränsar religionsfriheten är av stor vikt vad gäller tillåtligheten av beslutet. Denna uppsats syftar också till att undersöka skillnader gällande religionsfrihetens begränsningar på arbetsledningsrätten inom privat respektive offentlig sektor. Detta har i viss mån redogjorts för i kapitel tre, men en djupare analys kommer göras i detta kapitel.

5.1 Ett godtagbart syfte ger en mer vidsträckt arbetsledningsrätt

Arbetsgivarens rätt att bestämma vilka uppgifter som ska utföras är omfattande, vilket kan utläsas av rättsfallen under rubrik 4.1. Detta kan bero på att arbetsgivaren motiverar sina beslut med berättigade syften i samtliga av dessa fall. Dessa godtagbara syften baseras ofta på tredje mans intressen. När arbetsgivaren önskar tillfredsställa tredje man får den ofta en mer vidsträckt arbetsledningsrätt.

I fallen *Pinchon och Sajous mot Frankrike*¹⁴⁶ och fall tre och fyra i *Eweida m.fl. mot Storbritannien*¹⁴⁷ begränsas arbetstagarnas religionsfrihet. De nationella domstolarna och Europadomstolen ansåg att detta var tillåtet eftersom syftet med begränsningarna var att upprätthålla andra individers mänskliga rättigheter. Ett annat syfte som också anses vara

¹⁴⁶ Pinchon and Sajous v. Frankrike, no. 49853/99, 2 oktober 2001.

¹⁴⁷ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

berättigat är arbetsgivarens önskan att erbjuda en god vård för vårdsökande. Detta tydliggörs i *AD 2017 nr 23* då en arbetssökande barnmorska inte tilläts avstå från medverkan vid abort, med hänvisning till att arbetsgivaren ville erbjuda en god abortvård. Tredje mans intresse tillmäts stor betydelse i detta fall. Eftersom arbetsgivarens arbetsledningsbeslut ämnade att tillfredsställa tredje man blev domslutet till arbetsgivarens fördel. Det är därför fel att säga att arbetsledningsrätten ensam går före arbetstagarens religionsfrihet, men arbetsledningsrätten tillsammans med tredje mans intresse ges företräde framför arbetstagarens religionsfrihet.

Hälso- och säkerhetsskäl anses också vara ett legitimt syfte vad gäller arbetsgivarens rätt att bestämma arbetstagarnas klädsel på arbetet. Detta blir tydligt i *AD 2017 nr 65* och fall två i *Eweida m.fl. mot Storbritannien*¹⁴⁸. I dessa fall arbetade arbetstagarna inom vården, där säkerhet och hygien var viktigt. Det svenska fallet handlar främst om patientsäkerhet, det vill säga återigen tredje mans intresse. Målet från Europadomstolen belyser däremot både patienternas säkerhet samt den anställdes. Det handlar dock inte om arbetstagarens intresse i den mening som åsyftas i denna uppsats, utan snarare kan det vara arbetsgivarens intresse, då arbetsgivaren troligen vill undvika arbetsplatskador. I fall ett i *Eweida m.fl. mot Storbritannien*¹⁴⁹ tydliggörs att arbetsgivarens önskan att upprätthålla en enhetlig klädsel på arbetet inte ses som ett godtagbart skäl till arbetsledningsrättens företräde framför arbetstagarens religionsfrihet. Här tilläts alltså religionsfriheten begränsa arbetsledningsrätten, eftersom arbetsgivaren inte har ett berättigat syfte med sitt arbetsledningsbeslut.

EU-domstolen har konstaterat att arbetsgivarens önskan att vara religiöst neutral mot sina kunder, kan vara ett berättigat syfte till begränsningar i arbetstagarnas religiösa klädsel. Däremot kan inte kunders önskemål om att få tjänster utförda av individer utan hijab ses som ett godtagbart syfte.¹⁵⁰ Det beror på att förbud mot religiösa uttryck inte får existera endast mot en religion, men om förbudet är generellt, det vill säga riktat till samtliga religioner är det enligt EU-domstolen tillåtet. Det är alltså en snäv gränsdragning. Den slutsats som kan dras

¹⁴⁸ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹⁴⁹ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹⁵⁰ C-188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) mot Micropole Univers SA* och Mål C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV*.

är att arbetsledningsrätten är vidsträckt om begränsningar görs för samtliga religioner, men inte om det som i ovan nämnda fall endast begränsar muslimska kvinnors religionsutövning.

Andra fall, som visar på att arbetsgivarens önskemål om religiös neutralitet är ett godtagbart syfte till arbetsledningsbeslut som inskränker religionsfriheten, är *Dahlab mot Schweiz*¹⁵¹ och *Kurtulmus mot Turkiet*¹⁵². Arbetsgivarna får i dessa fall som de önskar, eftersom det finns stöd i nationell lagstiftning för detta. Den nationella lagstiftningen och även arbetsgivarens beslut tillfredsställer tredje mans intresse. Återigen får arbetsledningsrätten tillsammans med tredje mans intresse företräde framför arbetstagarens religionsfrihet.

Som tidigare nämnts vill Trelleborgs kommun, som arbetsgivare, införa ett krav på att samtliga anställda ska hälsa på både kvinnor och män genom att ta i hand.¹⁵³ Är detta ett krav arbetsgivaren kan ställa med stöd av arbetsledningsrätten? Det beror på syftet bakom policyn. Utifrån domslutet i *AD 2018 nr 51*¹⁵⁴ kan konstateras att ett sådant krav är förbjudet, åtminstone i avsaknaden av ett berättigat syfte. Trelleborgs kommun anger som syfte, i SVT:s artikel,¹⁵⁵ att det hör till den svenska traditionen och kulturen att individer hälsar på varandra genom handskakningar. Ett sådant syfte torde inte vara berättigat till denna typ av begränsning i arbetstagarens religionsfrihet. Detta med bakgrund i domskäl och domslut i *AD 2018 nr 51*, eftersom Arbetsdomstolen konstaterar att en vägran att hälsa genom handskakning med personer av motsatt kön omfattas av artikel 9 i Europakonventionen samt eftersom det i detta fall inte finns ett motsatt intresse med grund i någon av konventionsrättigheterna. Arbetsgivarens intresse är att iaktta den svenska kulturen, vilket inte är en konventionsrättighet och därmed bör arbetstagarens religionsfrihet prioriteras. Denna typ av religionsutövning hade emellertid troligtvis kunnat begränsas om arbetsgivaren eller tredje man haft ett intresse som värderades högre än arbetstagarens religionsfrihet. Detta skulle exempelvis kunna vara om arbetstagaren arbetade som läkare och av religiösa skäl skulle vilja undvika kroppskontakt med personer av motsatt kön. En läkare hade förmodligen inte kunnat undvika kroppskontakt i exempelvis patientundersökningar, eftersom patientens intresse av god vård hade prioriterats högre än arbetstagarens religionsfrihet i sådant fall.

¹⁵¹ Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, 15 februari 2001.

¹⁵² Kurtulmus v. Turkey, no. 65500/01, 24 januari 2006, ECHR 2006-II.

¹⁵³ Svt nyheter: "Trelleborgs kommun vill kräva handhälsning för anställning"
<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/kommun-kraver-handhalsning-for-anstallning>>, besökt 2019-11-13.

¹⁵⁴ Se rubrik 4.2.

¹⁵⁵ Svt nyheter: "Trelleborgs kommun vill kräva handhälsning för anställning"
<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/kommun-kraver-handhalsning-for-anstallning>>, besökt 2019-11-13.

Även Bromölla kommun vill, som arbetsgivare, införa begränsningar i arbetstagarnas religionsfrihet i form av ett böneförbud på arbetstid, eftersom det anses som störande för arbetet.¹⁵⁶ Det är svårare att analysera tillåtligheten av detta förbud än kravet på att de anställda ska hälsa genom en handskakning, eftersom syftet till detta förbud är relaterat till verksamhetens bedrivande. Om arbetet verkligen störs av att anställda ber på arbetstid skulle ett sådant förbud eventuellt vara nödvändigt och lämpligt. Även kommunen har en skyldighet att följa Europakonventionen och detta förbud skulle kunna stå i motsättning med vad konventionen stadgar. Fallet *X mot Storbritannien*¹⁵⁷ behandlar också ett böneförbud på arbetstid. Detta handlade dock om att lämna arbetsplatsen för att besöka moskén. I det fallet stördes arbetet för mycket av arbetstagarens bön, vilket gjorde att arbetsledningsrätten prioriterades framför arbetstagarens religionsfrihet. Utfallet i det målet tyder på att Bromölla kommun skulle tillåtas ha ett böneförbud om det finns ett berättigat syfte, till exempel om verksamheten är organiserad så att den inte går att bedriva utan förbudet. Samtidigt skulle det kunna vara indirekt diskriminering om det särskilt missgynnar exempelvis muslimer, som har mer fasta tider de enligt religionen ska be på och om arbetsgivaren inte kan motivera den indirekta diskrimineringen med ett berättigat syfte.

Arbetsgivaren har en vidsträckt arbetsledningsrätt vad gäller arbetstidens förläggning, vilket tydliggörs i både *X mot Storbritannien*¹⁵⁸ och i *Stedman mot Storbritannien*¹⁵⁹. I båda dessa fall önskade arbetstagarna vara lediga på grund av religiösa förpliktelser, vilket inte godtogs som en begränsning av arbetsledningsrätten. I *X mot Storbritannien* fanns det som ovan nämnts ett legitimt syfte från arbetsgivaren i och med att tredje man, eleverna, hade ett intresse i att få undervisning, vilket de inte annars kunde få. I *Stedman mot Storbritannien* handlade det däremot egentligen inte så mycket om själva syftet, utan mer om att arbetsgivaren faktiskt har rätt att besluta vilka dagar som arbetet ska utföras. Detta även om det innebär en ändring av arbetsvillkoren samt en inskränkning i arbetstagarens religionsfrihet. I Sverige är det dock tveksamt om sådana omfattande ändringar av anställningsavtalet skulle vara tillåtna, eftersom det troligen skulle ses som en uppsägning,

¹⁵⁶ Se till exempel Svt nyheter: "DO granskar böneförbud i Bromölla" <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/do-inleder-tillsyn-efter-boneforbud-1>>, besökt 2019-11-13.

¹⁵⁷ X v. the United Kingdom, no. 8169/78, 12 mars 1981.

¹⁵⁸ X v. the United Kingdom, no. 8169/78, 12 mars 1981.

¹⁵⁹ Stedman v. the United Kingdom, no. 29107/95, 9 april 1997.

vilken skulle kräva saklig grund.¹⁶⁰ Fallet *Kosteski mot Makedonien*¹⁶¹ visar dock på att religionsfriheten kan begränsa arbetsledningsrätten även om så inte är fallet i detta mål. Nationella lagar skulle i Makedonien ge muslimer rätt till ledighet på religiösa helgdagar. När sådan rättslig reglering finns bör religionsfriheten ges företräde framför arbetsledningsrätten.

De fall som har analyserats ovan är hämtade från olika domstolar med olika rättskällor som grund. Som tidigare nämnts, ska den svenska rättstillämparen förhålla sig till Europakonventionen, EU-rätten och svensk nationell lagstiftning när det kommer till religionsfrihet och diskriminering.¹⁶² Med bakgrund i detta blir det tydligt att alla dessa rättsfall har relevans för rättstillämpningen i Sverige samt ger vägledning för vad som gäller när arbetsledningen och religionsfriheten står mot varandra i Sverige.

Med detta sagt kan konstateras att religionsfriheten kan begränsa arbetsledningsrätten, men oftast ger arbetsledningsrätten möjlighet att begränsa religionsfriheten. Det beror på om det finns ett berättigat syfte med arbetsgivarens arbetsledningsbeslut som inskränker religionsfriheten. Ett godtagbart syfte ger en mer vidsträckt arbetsledningsrätt.

5.2 Är det någon skillnad mellan privat och offentlig sektor?

I uppsatsens tredje kapitel behandlas hur de olika rättskällorna tillämpas inom de olika sektorerna på arbetsmarknaden. Europakonventionens och regeringsformens tillämplighet skiljer sig åt inom de olika sektorerna. I denna uppsats tas emellertid inga rättsfall som berör regeringsformen upp, men däremot ett antal rättsfall angående Europakonventionen. Dessa är alla riktade mot staten, eftersom det endast går att väcka talan mot staten i Europadomstolen,¹⁶³ men flera av dessa fall berör privat sektor.

För att analysera och dra slutsatser av det som skrevs i kapitel tre, bör upprepas att det är tydligt att i Europadomstolen är Europakonventionen endast tillämplig mot staten. Därmed torde konventionen även vara tillämplig mot offentliga arbetsgivare. I fallen ett och fyra i

¹⁶⁰ Se 7 § lag (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁶¹ *Kosteski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 55170/00, 13 april 2006.

¹⁶² Se kapitel 3.

¹⁶³ Se kapitel 3.1.2.

*Eweida m.fl. mot Storbritannien*¹⁶⁴ samt *Stedman mot Storbritannien*¹⁶⁵ tydliggörs konventionens tillämplighet, då dessa handlar om arbetstagare inom privat sektor, men det är ändå staten som görs ansvarig för eventuella konventionsbrott. I nationell rätt kan däremot konventionen tillämpas och åberopas enskilda emellan om konventionsstaten tillerkänt Europakonventionen och i dessa fall speciellt artikel 9 *Drittwirkung*. Fall nummer ett i *Eweida m.fl. mot Storbritannien*¹⁶⁶ har i nationell domstol även inneburit ett åtal grundat på artikel 9 i Europakonventionen mot den privata arbetsgivaren.

Tidigare i uppsatsen har diskuterats huruvida artikel 9 tillmäts *Drittwirkung* i Sverige och slutsatsen blev att artikeln troligtvis anses ha horisontell effekt.¹⁶⁷ Frågan är emellertid om denna horisontella effekt endast skulle innebära att konventionen skulle vara tillämplig enskilda emellan eller om enskilda skulle kunna åberopa den mot andra enskilda, såsom exempelvis mot privata arbetsgivare, i svenska domstolar. Den är förmodligen tillämplig enskilda emellan med tanke på bland annat uttalanden Arbetsdomstolen gjort i *AD 2018 nr 51*.¹⁶⁸ Detta kan bero på att svenska rättsregler ska tolkas konventionskonformt, vilket kan göra att konventionen tillämpas även på horisontella förhållanden. Det är däremot mer tveksamt om enskilda kan åberopa artikel 9 mot privata arbetsgivare, då det inte uppkommit något sådant fall i svenska Arbetsdomstolen.

Det kan finnas en stor skillnad vad som gäller inom privat respektive offentlig sektor om konventionen endast är direkt tillämplig inom offentlig sektor på arbetsmarknaden. Om Arbetsdomstolen däremot i ett framtida fall skulle tillåta att konventionens artikel 9 åberopas mot en privat arbetsgivare, skulle skillnaden gällande tillämpligheten i Sverige mellan de olika sektorerna inte vara betydande. Europakonventionen har emellertid varit svensk lag sedan 1995 och ännu har artikel 9 inte åberopats inom privat sektor, vilket kan tala emot att artikeln skulle vara möjlig att åberopa mot en privat arbetsgivare. Artikel 9 har däremot åberopats mot offentliga arbetsgivare,¹⁶⁹ vilket indikerar att det finns en skillnad gällande den direkta tillämpningen av artikel 9 mellan de olika sektorerna. Det finns dock andra artiklar i

¹⁶⁴ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹⁶⁵ *Stedman v. the United Kingdom*, no. 29107/95, 9 april 1997.

¹⁶⁶ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹⁶⁷ Se kapitel 3.1.

¹⁶⁸ Se kapitel 3.1 och 4.2.

¹⁶⁹ Se AD 2017 nr 23.

Europakonventionen som har åberopats inom privat sektor i Arbetsdomstolen, vilket talar för att även artikel 9 skulle kunna åberopas mot en privat arbetsgivare i framtiden. Min uppfattning är trots allt att artikel 9 bör kunna åberopas inom privat sektor. Detta med bakgrund av analysen ovan samt argumenten som tagits upp i kapitel 3.1 gällande artikelns *Drittwirkung*.

Det är staten som ansvarar för efterlevnaden av Europakonventionen, däribland säkerställa att allas religionsfrihet upprätthålls.¹⁷⁰ Som tidigare nämnts skiljer inte Europadomstolen på när staten agerar som det allmänna eller när den agerar som arbetsgivare.¹⁷¹ Detta tyder på att staten som arbetsgivare, den offentliga arbetsgivaren, ska tillgodose alla individers mänskliga rättigheter precis så som staten som det allmänna ska. Det finns dock inte någon rättspraxis från Sverige angående vad som gäller i dessa situationer. I fallen *Dahlab mot Schweiz*¹⁷² och *Kurtulmus mot Turkiet*¹⁷³ tydliggörs dock att ovan nämnda synsätt kan stämma, åtminstone om det finns nationell lagstiftning som stöd. Privata arbetsgivare har inte blivit tilldelade detta ansvar på samma sätt, vilket kan utläsas utifrån domslutet i exempelvis fall ett i *Eweida m.fl. mot Storbritannien*,¹⁷⁴ då religionsfriheten fick företräde framför arbetsledningsrätten i detta fall.

Enskilda kan rikta klagomål mot staten i Europadomstolen om de anser att exempelvis den negativa religionsfrihet kränkts.¹⁷⁵ Det kan då tänkas att tredje man kan göra detta mot staten om det är staten som är arbetsgivare.¹⁷⁶ Detta till exempel om tredje man anser sig utsatt för religiös manifestation ifall offentligt anställda till exempel bär slöja.¹⁷⁷ Är det däremot en privat arbetsgivare kan inte klagomålet riktas direkt mot denna. Detta tydliggör att privata arbetsgivare inte har samma skyldigheter som offentliga vad gäller åtlydnaden av konventionen.

¹⁷⁰ Se kapitel 3.1.

¹⁷¹ Se kapitel 3.1. Se även the Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, no. 5614/72, 6 februari 1976, Series A no. 20, punkt 37 och Schmidt and Dahlström v. Sweden, no. 5589/72, 6 februari 1976, Series A no. 20, punkt 33.

¹⁷² Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, 15 februari 2001.

¹⁷³ Kurtulmus v. Turkey, no. 65500/01, 24 januari 2006, ECHR 2006-II.

¹⁷⁴ Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

¹⁷⁵ Se kapitel 3.1.

¹⁷⁶ Eftersom Europadomstolen inte skiljer på staten som det allmänna eller staten som arbetsgivare.

¹⁷⁷ Jämför med Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, 15 februari 2001 och Kurtulmus v. Turkey, no. 65500/01, 24 januari 2006, ECHR 2006-II.

Det finns inga rättsfall från svenska Arbetsdomstolen där Europakonventionens artikel 9 har åberopats vid tvister inom privat sektor, däremot finns det fall från offentlig sektor. Denna uppsats har genom analysen av rättsfall visat, att det i Sverige främst är diskrimineringslagen som används för att komma tillrätta med inskränkningar i religionsfriheten och denna lag har samma tillämplighet inom de båda sektorerna. Som tidigare nämnts ska diskrimineringslagen bedömas konventionskonformt enligt Arbetsdomstolen,¹⁷⁸ varpå det är av intresse att analysera hur Arbetsdomstolen gör bedömningarna inom de olika sektorerna.

Diskrimineringslagen åberopades i *AD 2017 nr 23* och *AD 2017 nr 65*.¹⁷⁹ Dessa fall berör offentlig sektor inom vården i Sverige. I dessa fall tillerkändes arbetsgivarna en vidsträckt arbetsledningsrätt i form av att de av domstolen tilläts förbjuda vissa religiösa manifestationer i arbetslivet. Som nämnt ovan har offentliga arbetsgivare ett större ansvar för att den konventionsgrundade religionsfriheten efterlevs. Detta kan även gälla tredje mans rättigheter. I dessa fall fick de offentliga arbetsgivarna rätt i att begränsa arbetstagarnas religionsfrihet, på grund av att de motiverade begränsningen med godtagbara syften i form av att ta hänsyn till tredje mans intressen. Troligtvis hade det inte haft någon betydelse om ett liknande fall utspelat sig inom privat sektor, då diskrimineringslagen ska vara tillämplig i samma utsträckning inom de båda sektorerna.

AD 2018 nr 51 handlar om privat sektor och handskakningar. Detta kan jämföras med Trelleborgs kommuns krav på handskakningar, vilket är offentlig sektor. Syftena bakom kraven är inte desamma i båda fallen, men det går att jämföra dessa fall i viss mån ändå. Baserat på domslutet i *AD 2018 nr 51* borde inte kravet på handskakning vara tillåtet i Trelleborgs kommun heller. Särskilt inte med tanke på slutsaterna ovan, att offentliga arbetsgivare i större utsträckning ska tillgodose efterlevnaden av den konventionsgrundade religionsfriheten. Arbetsdomstolen har i *AD 2018 nr 51* konstaterat att den svenska traditionen att hälsa med handskakning inte grundar sig i någon religion. Därför borde arbetstagare med en religion som förbjuder handskakningar kunna önska att avstå från att göra detta. Denna önskan bör gå före arbetsgivarens och tredje mans intresse i dessa fall. Detta torde vara fallet även i Europadomstolen, eftersom det inte finns ett motstående intresse som väger lika tungt som den enskildes religionsfrihet samt eftersom Arbetsdomstolen har

¹⁷⁸ Se kapitel 3.3.

¹⁷⁹ I *AD 2017 nr 23* åberopas inte bara diskrimineringslagen utan även Europakonventionen.

klargjort att sådan vilja att inte hälsa genom en handskakning omfattas av artikel 9 i Europakonventionen. Utifrån *AD 2018 nr 51* och situationen i Trelleborgs kommun är det emellertid svårt att göra en korrekt analys av vad som gäller inom de olika sektorerna. Detta främst eftersom situationen i Trelleborgs kommun inte är ett rättsfall, det vill säga det har inte bedömts av domstol.

Analysen ovan samt redogörelsen i kapitel tre resulterar i slutsatsen att det finns skillnader inom privat respektive offentlig sektor vad gäller Europakonventionen. Offentliga arbetsgivare är bundna av Europakonventionen och har därmed ett större ansvar att se till efterlevnaden av den. Dessutom är konventionen direkt tillämplig inom offentlig sektor, vilket den eventuellt inte är inom privat sektor, åtminstone inte i Europadomstolen. De svenska fallen som tas upp i denna uppsats behandlar inte liknande delar av religionsfriheten på samma sätt som de Europarättsliga fallen, därför är de inte jämförbara på samma sätt som de Europarättsliga. De flesta av de svenska fallen tar utgångspunkt i diskrimineringslagen istället för Europakonventionen, vilket gör att det inte bör vara någon skillnad mellan sektorerna i dessa fall.

Slutligen kan konstateras att Europadomstolen och Arbetsdomstolen har bedömt liknande fall relativt lika. Detta kan bero på att Europakonventionen är svensk lag och att den svenska rättstillämparen ska bedöma svenska fall konventionskonformt. Både i Europadomstolen och i Arbetsdomstolen har offentliga arbetsgivare givits ett större ansvar att respektera och förhålla sig till olika personers religionsfrihet samt andra konventionsrättigheter än vad privata arbetsgivare har. Det kan konstateras att fallen från Europadomstolen är av intresse för den svenska rättstillämparen, för att denna ska kunna bedöma svenska fall konventionskonformt. Slutligen bör också påminnas om att Europakonventionen inte har åberopats i något fall inom privat sektor i Arbetsdomstolen, vilket gör det svårt att uttala sig om de exakta skillnaderna mellan privat och offentlig sektor i Sverige.

6. Slutsatser

Utifrån det som tagits upp i denna uppsats, bland annat i den praxis som belysts, kan utläsas att arbetsgivaren i de flesta fall har en vidsträckt arbetsledningsrätt, trots att denna kan

begränsa arbetstagarnas religionsfrihet. I en övervägande del av fallen har alltså arbetsledningsrätten företrädde framför religionsfriheten.

Vidare kan konstateras att denna vidsträckta arbetsledningsrätt kan bero på att arbetsgivaren motiverar sina beslut med godtagbara skäl. Dessa gör att domstolarna kan ge arbetsledningsrätten företrädde framför arbetstagarens religionsfrihet eller rätt att inte bli diskriminerad. Denna uppsats har gett insikt om att syftet bakom ett arbetsledningsbeslut som inskränker religionsfriheten är av allra största vikt. Av Europadomstolens praxis kan utläsas att tredje mans intressen, till exempel i form av god vård samt intresse av att få sina mänskliga rättigheter säkerställda, har en stor påverkan på arbetsledningsrättens räckvidd. Arbetsgivaren tillåts oftast göra inskränkningar i religionsfriheten om dessa motiveras av tredje mans behov. Samtidigt måste också arbetsgivaren, främst den offentliga, se till så att andra personers mänskliga rättigheter upprätthålls, vilket gör att den har ett mer vidsträckt ansvar enligt konventionen. Arbetstagarens religionsfrihet kan begränsa arbetsledningsrätten om arbetsgivaren inte har ett berättigat syfte till ett arbetsledningsbeslut, som leder till en inskränkning i arbetstagarens religionsfrihet.

Det har i denna uppsats konstaterats att tillämpligheten av artikel 9 i Europakonventionen skiljer sig åt vad gäller privat respektive offentlig sektor i Europadomstolen. Min uppfattning är emellertid att denna skillnad troligtvis inte existerar i Sverige, men hur det verkligen ser ut återstår att se när ett sådant fall prövas av svensk domstol. En skillnad mellan sektorerna är att staten och därmed offentliga arbetsgivare kan ha ett större ansvar att säkerställa Europakonventionens efterlevnad jämfört med privata arbetsgivare. Privata arbetsgivare har inte heller samma skyldighet enligt Europakonventionen att agera neutralt vad gäller religiös inriktning. Vidare har inte privata arbetsgivare samma ansvar som offentliga arbetsgivare vad gäller säkerställandet av att alla individers religionsfrihet lämnas okränkt.¹⁸⁰ Detta är dock inte något som fastslagits, av varken Europadomstolen eller Arbetsdomstolen, utan detta utläses indirekt av praxis och konventionens lydelse.

Denna uppsats har visat att fall som utspelar sig inom olika sektorer på arbetsmarknaden ofta bedöms lika i inhemsk domstol,¹⁸¹ då det kan finnas andra lagar som säkerställer

¹⁸⁰ Se kapitel 3.1. Se även Fahlbeck, *Bed och arbete* s. 260 ff. för ett liknande resonemang.

¹⁸¹ Se till exempel 4.1 om *Eweida m.fl. mot Storbritannien*.

Europakonventionens efterlevnad. Som nämnts tidigare är det till Sverige främst diskrimineringslagen som används för att komma åt kränkningar av religionsfriheten. Anledningen till detta är förmodligen statens ansvar att säkerställa konventionens efterlevnad, vilket de gör genom nationella lagar som är tillämpliga både mellan staten och enskilda samt enskilda emellan. I praktiken blir alltså skillnaden mellan sektorerna liten i Sverige, eftersom Europakonventionen sällan åberopas i dessa fall. På grund av att tillämpligheten inom de olika sektorerna är olika enligt Europakonventionen och diskrimineringslagen är det viktigt att skilja på vilken rättskälla som står till grund för talan. Detta speciellt nu när en analys av skillnaderna på sektorerna skett.

Slutligen kan konstateras att religionsfriheten i vissa fall kan begränsa arbetsledningen. Detta främst om arbetsgivaren inte motiverar religionsfrihetsinskränkningen med godtagbara skäl. När olika personers rättigheter står i motsättning är det viktigt att arbetsgivaren, främst den offentliga, tar hänsyn till samtliga individers rättigheter, vilket både kan vara en fördel eller en nackdel för arbetsgivaren beroende på vad den vill uppnå. Arbetsledningen är vidsträckt i Sverige och detta visar praxis upprepade gånger. Det är ovanligt med fall från domstolarna där religionsfriheten faktiskt ges företräde framför ett arbetsledningsbeslut. Avslutningsvis ska tilläggas att skillnaden gällande religionsfrihetens begränsningar av arbetsledningsrätten skiljer sig mellan privat och offentlig sektor i Europarättslig mening. I svenska rättsfall är denna skillnad däremot relativt liten, då det oftast är diskrimineringslagen som åberopas i Sverige.

Abstract

The employer has the right to operate the business in every situation where there are no legal rules saying something else. Consequently, there are limitations of this managerial prerogative. The purpose of this essay is to analyse if the freedom of religion is such a limitation and if there is a difference between public and private sector. The essay explains the managerial prerogative, the employee's freedom of religion and the legal regulations regarding discrimination. Limitations on the managerial prerogative, set up by the freedom of religion, will be described. This will be done by describing and analysing case law from the European Court of Human Rights, the European Court of Justice and the Swedish Labour Court. The case law which is described in the essay is mainly about the employer's right to determine which work tasks that should be performed, the employer's right to establish how the employees should look like and act at work and the employer's right to decide when the work should be performed. One conclusion this essay has resulted in is that the freedom of religion can in some cases constitute a limitation in the managerial prerogative. However, case law shows that the managerial prerogative often is valued higher than the employee's freedom of religion, when the employer has an acceptable purpose with the operation decision. Another conclusion that can be made is that the legal sources might have different applicability in the different sectors of the labour market.

Keywords: managerial prerogative, freedom of religion, the European convention, discrimination based on religion.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Europa

Europarådets rekommendationer

Europarådets rekommendation 1396 (1999), ”Religion and democracy”.

Sverige

Utredningsbetänkande

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter – Regeringsformen.

SOU 1993:40 Del B Fri- och rättighetsfrågor – Inkorporering av Europakonventionen.

SOU 2004:23 Från verksförordning till myndighetsförordning.

Propositioner

Prop. 1993/94:65 En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.

Prop. 1993/94:117 Inkorporeringen av Europakonventionen och andra fri- och rättigheter.

Prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

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

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2009 s 463.

Arbetsdomstolen

AD 1929 nr 29.

AD 1986 nr 11.

AD 1998 nr 17.

AD 1998 nr 87.

AD 2017 nr 23.

AD 2017 nr 65.

AD 2018 nr 19.

AD 2018 nr 51.

Jönköpings tingsrätt

Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål T 1781-14.

Stockholms tingsrätt

Stockholms tingsrätts dom den 16 november 2016 i mål T 3905-15.

EU-domstolen

Dom av den 13 juli 1989 i mål C-5/88 - *Hubert Wachauf mot Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, ECLI:EU:C:1989:321.

Dom av den 14 mars 2017 i mål C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV*, ECLI:EU:C:2017:203.

Dom av den 14 mars 2017 i mål C-188/15 - *Association de défense des droits de l'homme (ADDH) mot Micropole Univers SA*, ECLI:EU:C:2017:204.

Europadomstolen

Schmidt and Dahlström v. Sweden, no. 5589/72, 6 februari 1976, Series A no. 21.

The Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, no. 5614/72, 6 februari 1976, Series A no. 20.

Arrowsmith v. the United Kingdom, no. 7050/75, 12 oktober 1978.

X v. the United Kingdom, no. 8169/78, 12 mars 1981.

Campell and Cosans v. the United Kingdom, nos. 7511/76, 7743/76, 25 februari 1982, Series A no. 48.

Kokkinakis v. Greece, no. 14307/88, 25 maj 1993, Series A no. 260.

Stedman v. the United Kingdom, no. 29107/95, 9 april 1997.

Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, 15 februari 2001.

Pinchon and Sajous v. Frankrike, no. 49853/99, 2 oktober 2001.

Kurtulmus v. Turkey, no. 65500/01, 24 januari 2006, ECHR 2006-II.

Kosteski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 55170/00, 13 april 2006.

Se Ivanova v. Bulgaria no. 52435/99, 12 april 2007.

Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria no. 40825/98, 31 juli 2008.

Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 januari 2013, ECHR 2013-I.

Elektroniska källor

Sveriges radio: ”Bromölla: Böneförbud på arbetstid inte ett totalförbud”

<<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=105&artikel=7292806>>, besökt 2019-12-06.

Svt nyheter: ”Abortvägrande barnmorska överklagar”

<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/abortvagrande-barnmorska-overklagar>>, besökt 2020-01-06.

Svt nyheter: ”DO granskar böneförbud i Bromölla”

<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/do-inleder-tillsyn-efter-boneforbud-1>>, besökt 2019-11-13.

Svt nyheter: ”Trelleborgs kommun vill kräva handhållning för anställning”

<<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/skane/kommun-kraver-handhalsning-for-anstallning>>, besökt 2019-11-13.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann: *Svensk arbetsrätt* 14 uppl. Stockholm 2013.

Axberger, Hans-Gunnar: ’Rättigheter del II av II’, *SvJT* 2018 s. 849–875.

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik: *Regeringsformen - en kommentar* 4 uppl. Lund 2019.

Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human Rights* 8 uppl. Uppsala 2018.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* 5 uppl. Stockholm 2015.

Ehrenkrona, Carl Henrik: *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna En kommentar*. Stockholm 2016.

Fahlbeck, Reinhold: *Bed och arbeta* 1 uppl. Malmö 2011.

Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard: *Diskrimineringslagen En kommentar* 2 uppl. Stockholm 2015.

Glavå, Mats och Hansson, Mikael: *Arbetsrätt* 3 uppl. Lund 2016.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida: *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning* 2 uppl. Stockholm 2016.

Holmberg, Erik och Stjernquist, Nils och Isberg, Magnus och Eliason, Marianne och Regner, Göran: *Grundlagarna Regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen* 3 uppl. Stockholm 2012.

Hydén, Håkan och Hydén, Therese: *Rättsregler* 8 uppl. Lund 2019.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten* 5 uppl. Uppsala 2019.

Lebeck, Carl: *EU-stadgan om grundläggande rättigheter - en introduktion* 1 uppl. Lund 2013.

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod* 11 uppl. Uppsala 2019.

Melander, Jan och Samuelsson, Joel: *Tolkning och tillämpning* 2 uppl. Uppsala 2003.

Nilsson, Hans G.: 'Europarådet och dess juridiska arbete', *SvJT* 1996 s. 549–565.

Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten* 5 uppl. Stockholm 2017.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära* 2 uppl. Lund 2018.

Persson Härneskog, Gudrun, [Diskrimineringslagen (2008:567), kommentar till diskrimineringslagen], i JUNO, besökt 2019-11-05.

Renucci, Jean-François: *Article 9 of the European Convention on Human Rights: freedom of thought, conscience and religion*. Strasbourg 2005.

van Dijk, Pieter och van Hoof, Fried och van Rijn, Arjen och Zwaak, Leo: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 5 uppl. Cambridge 2018.

Viklund, Lars: 'Arbetsrätten och religiösa kulturkonflikter'. *Ny juridik* nr. 3 2018 s. 7–18.

Viklund, Lars: 'Barnmorskorna som av religiösa skäl vägrade delta vid aborter'. *Ny juridik* nr. 2 2017 s. 7–18.

Åhman, Karin: *Grundläggande rättigheter och juridisk metod* 2 uppl. Stockholm 2019.