

## **RÄTTSUTLÅTANDE**

Detta rättsutlåtande skrivs på uppdrag av klagande i mål 113/20 vid Förvaltningsrätten i Malmö. Syftet är att belysa lagligheten av Skurups kommuns beslut att i förskola och skola förbjuda huvudduk och viss annan religiös klädsel för skolpersonal och elever.

### *Bakgrund och disposition*

Kommunen stöder sin talan på ett rättsutlåtande av professor emeritus Reinhold Fahlbeck. Detta rättsutlåtande innehåller en ofullständig och därigenom missvisande redovisning av Europadomstolens rättspraxis rörande huvudduk och annan religiös klädsel. Det har lett till missuppfattningar av gällande rätt och fått till konsekvens att Skurups kommun hävdar att Europakonventionen i egenskap av överordnad lagstiftning ger kommuner laglig möjlighet att genom egna beslut inskränka skyddet för religionsfrihet. Denna uppfattning saknar i alla avseenden rättsligt stöd.

Efter presentation av tvisten och en kort introduktion till rättsregler av relevans för religionsfrihet i arbetsliv och skola behandlas Europadomstolens praxis rörande förbud mot att bära huvudduk i skolan. I anslutning härtil analyseras innebörden av denna praxis för Sveriges del, se avsnitt A. I avsnitt B behandlas frågan om kommunens beslut utgjort diskriminering utifrån bestämmelser i gällande diskrimineringslagstiftning. I avsnitt C behandlas skollagstiftningen samt kommunens jämställdhetsargument. Europadomstolens behandling av jämtälldhetsbegreppet diskuteras. Utlåtandet (sid 1-19) avslutas med en sammanfattning.

### *Kommunens beslut*

Kommunfullmäktige i Skurups kommun beslöt den 16 december 2019 att bifalla en motion från en sverigedemokratisk ledamot innebärande att huvudduk, burka, niqab och andra klädesplagg som har som syfte att dölja elever och personal inte ska vara tillåtet i Skurups skolor och förskolor. Beslutet motiverades med att många nyanlända kommer från länder där synen på kvinnors rättigheter skiljer sig från den svenska synen på jämlikhet och att det finns risk för att kvinnor hamnar i samma kvinnoförtryck här som i sitt forna hemland. Att tillåta kvinnor och flickor att skyla sitt ansikte sänder enligt motionen helt felaktiga signaler.

I yttrande till Förvaltningsrätten har motiveringen för beslutet ändrats. Med hänvisning till Europadomstolens praxis enligt Fahlbecks rättsutlåtande hävdar nu Skurups kommun att ”bärandet av huvudsjal eller liknande är en sådan kraftfull symbol som har inverkan på andra i skolan. Det vill säga att förbudet mot bärandet är ett skydd för alla i skolan mot indoktrinering och proselytism. Vidare finner Skurups kommun det svårt att förena bärandet av huvudsjal eller liknande med jämlikhet mellan könen, tolerans, respekt för andra och icke diskriminering som ska genomsyra det svenska utbildningsväsendet.”

Kommunen har inte presenterat någon utredning om att religiös klädsel i kommunens skolor skulle ha orsakat problem. Inte heller har kommunen, såvitt känt, gjort en sådan kartläggning och analys av risker för diskriminering på grund av kön, religion eller etnisk tillhörighet, som föreskrivs i kapitel 3 i diskrimineringslagen (2008:567). Dessa lagregler gäller både i förhållande till anställda och elever.

### *Rättslig reglering – en översikt*

Mänskliga rättigheter i arbetsliv och utbildningsväsende är ett komplext rättsområde som kan beskrivas som en sammanflätning av nationell rätt, EU-rätt och Europarätt. I svensk rätt finner man bestämmelser om religionsfrihet och diskriminering och principer om jämlikhet och jämställdhet i grundlagen, i diskrimineringslagen och i skollagen. Rättspraxis främst från Arbetsdomstolen och förvaltningsdomstolarna har betydelse.

Regler om mänskliga fri- och rättigheter finns i den svenska regeringsformen sedan 1809. I regeringsformen stadgas att religionsfrihet tillkommer alla och envar. Den är absolut när det gäller att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion (2 kap. 1 § 6 p.). Med stöd av 2 kap. 21 § kan vissa fri- och rättigheter inskränkas genom lag om det bedöms nödvändigt för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Det anges att ”begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan åskådning”. Religionsfriheten innebär ett skydd mot kränkningar från det allmänna. Härmed avses staten, kommuner och regioner (landsting).

Sverige är medlem i EU och bunden av EU-rätten i form av den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan), EU-fördraget och olika direktiv såsom direktiv 2000/78 (arbetslivsdirektivet) och 2000/43 (det etniska direktivet). Härtill kommer EU-domstolens rättspraxis.

EU-domstolen har sedan 1970-talet förbundit sig att respektera den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och den tolkning och tillämpning som görs av Europadomstolen. Europakonventionens bestämmelser har kodifierats i EU-stadgan och har i Sverige status av grundlag.

Sverige har också ratificerat ett antal konventioner om mänskliga rättigheter vars innehåll har betydelse för svensk rätt. Här kan nämnas FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, Konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (Kvinnokonventionen) och FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen). Den senare gäller som lag i Sverige fr.o.m. den 1 januari 2020.

## A. Europakonventionens skydd för religionsfrihet

Under rubriken *Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet* stadgas följande i Europakonventionen artikel 9.

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.

2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana begränsningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Huvudregeln i artikel 9 punkt 1 är skydd för religionsfriheten. Avgörande för frågan om en inskränkning av religionsfriheten har stöd i artikel 9 punkt 2 är innehållet i *nationell lag*. Gäller det skolan har utöver landets grundlag och diskrimineringslagstiftning innehållet i skollagstiftningen betydelse.

Artikel 9 punkt 2 anger tre kontrollkriterier som alla ska vara uppfyllda för att en inskränkning av huvudregeln - skydd för religionsfriheten - ska vara tillåten. Dessa kontrollkriterier innebär:

- 1/ att tillämplad begränsning av religionsfriheten ska vara föreskriven i nationell lag
- 2/ att syftet avser skydd för allmän säkerhet, allmän ordning, hälsa eller moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter. De ändamål som räknas upp i denna punkt är uttömmande. Inga andra syften godtas.<sup>1</sup>
- 3/ att inskränkningen av religionsfriheten ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att uppnå det angivna syftet. Det handlar här om en intresseavvägning som brukar benämnas proportionalitetsprincipen.

Europadomstolen har infört en princip kallad ”margin of appreciation” som ger domstolen ett visst utrymme, ibland tämligen stort, att vid bedömning av syften och ändamålsenlighet ta hänsyn till statens egen uppfattning i dessa hänseenden. Grunden för att skapa denna princip var att Europadomstolen ville undvika att kränka staters suveränitet, nationella lagstiftning, kultur och moral. En konsekvens av principen är att nationell lagstiftning, nationella myndigheters ställningstaganden och nationell rättspraxis väger tungt. Särskilt tungt väger grundlag och praxis från högsta domstolsinstans. Dock är det alltid omständigheterna i det enskilda fallet som avgör utgången.<sup>2</sup>

I domar som rör förbud mot religiösa symboler aktualiseras ofta även andra bestämmelser i Europakonventionen såsom rätten till skydd för privat-och familjeliv i artikel 8 och förbud mot diskriminering i artikel 14. Dessa bestämmelser berörs inte i detta utlåtande.

### *Tre domar om huvudduk*

I detta avsnitt presenteras tre domar från Europadomstolen som behandlar förbud att bära huvudduk i skolan. Fallen rör Schweiz, Frankrike och Turkiet. Ett avgörande skäl för att Europadomstolen i dessa domar funnit förbudet förenligt med artikel 9 punkt 2 i konventionen har varit, att huvudduksförbudet kunnat knytas till målsättningar i respektive lands konstitution.

---

<sup>1</sup> Se punkt 113 i domen S.A.S. v. France, appl. 43835/11, July 1, 2014. Domen behandlas under rubriken *Jämställdhetsargument i Europadomstolens praxis*, sid 22.

<sup>2</sup> En utförlig analys av hur Europadomstolen tillämpar principen finns i Greer, Steven, *The margin of appreciation*, Council of Europe, 2000.

I dessa finns bestämmelser om att "laïcité" ska vara grunden för hur samhällsfunktioner organiseras.

Med *laïcité* avses ett speciellt samhällskontrakt som införts för att reglera en historisk maktkamp mellan en mäktig kyrka och staten. Såväl på engelska som på svenska saknas ord som fullt ut återger vad som ligger i begreppet. Ord som neutralitet och sekularitet täcker inte vad som avses. Därför bör Europadomstolens domar läsas i fransk version, när det gäller Frankrike, Schweiz, Turkiet och andra länder vars konstitution vilar på principen om laïcité. Min avsikt med den framställning som nu följer är att visa hur domstolen resonerar kring kriterierna i artikel 9 punkt 2. Under rubriken *Analys och slutsatser*, sidan 9, sammanfattas iakttagelserna. Domarna innehåller också uttalanden om jämställdhet. Betydelsen av dessa återkommer jag till i avsnitt C.

### **1. Dahlab v. Switzerland, dom den 15 februari 2001**

Lucia Dahlab arbetade som lärare för barn i åldern 4 till 8 år i en av kantonen Gênevès skolor. I ett beslut den 23 augusti 1996 förbjöd kantonens skolmyndighet henne att bära huvudduk i arbetet som lärare. Motiveringen var att denna praktik utgjorde ett brott mot paragraf 6 i skollagen, som föreskrev att det statliga undervisningssystemet skulle säkerställa att elevers och föräldrars politiska och religiösa uppfattningar respekterades. Huvudduken innebar "un modèle ostensible d'identification imposé par l'enseignant aux élèves, de surcroît dans un système scolaire public et laïc." (på engelska: "an obvious means of identification imposed by a teacher on her pupils, especially in a public, secular education system".)

Förbudet upprätthölls först av regeringen i kantonen och därefter av den federala domstolen. Regeringen underströk att lärare måste respektera både det statliga skolsystemets målsättningar och skolmyndigheternas skyldigheter inklusive principen om strikt icke-konfessionell neutralitet i skolan (undantag för universitetslärare). Huvudduken var att betrakta som en kraftfull manifestation av muslimsk tro. Förbudet ansågs ha stöd i skollagen och i konstitutionen som föreskrev en distinkt åtskillnad mellan kyrka och stat. I skollagen föreskrevs att offentligt anställda skulle vara "laïques".<sup>3</sup>

#### *Vad menas med att skolpersonal ska vara "laïque"?*

Lärare var offentligt anställda och hade därför en i lag reglerad särskild relation till myndigheterna. Staten hade ansvar för lärarnas uppförande. Därför måste skolanställda tåla de inskränkningar av religionsfriheten som deras "civic duties" medförde. Förbudet mot huvudduk gällde inte elever utan endast lärare.

---

<sup>3</sup> I den franska versionen: L'art. 6 de la loi cantonale du 6 novembre 1940 sur l'instruction publique (LIP) dispose que « L'enseignement public garantit le respect des convictions politiques et confessionnelles des élèves et des parents »

Il ressort en outre des art. 164 ss de la Constitution cantonale que ce canton connaît une séparation nette de l'Eglise et de l'Etat, au sens d'une laïcité de celui-ci. En matière scolaire, cette séparation est concrétisée par l'art. 120 al. 2 LIP selon lequel : « Les fonctionnaires doivent être laïques ; il ne peut être dérogé à cette disposition que pour le corps enseignant universitaire. » - I den engelska versionen av domen finns formuleringen: "Civil servants must be lay persons."

Principen om konfessionell neutralitet i skolorna vilade enligt den federala domstolen på den distinkt sekulära naturen av det statliga undervisningssystemet, som i sin tur utgick från att det skulle vara möjligt för individer av alla trosriktningar att gå i skolan utan att bli påverkade i sin rätt till samvets- och trosfrihet. Att det i detta fall rörde sig om mycket unga elever innebar att de var särskilt känsliga för påverkan. Lärare hade betydelse som förebilder för sina elever. Den federala domstolens slutsats var att förbudet mot huvudduk uppfyllde kraven i fråga om syfte och var nödvändigt för att upprätthålla säkerhet och skydda allmän ordning.

### *Fanns stöd i nationell lag?*

Europadomstolen godtog den federala domstolens argumentation om att offentliganställda enligt kantonens lagstiftning representerade staten och betonade att förbudet att bära huvudduk inte gällde elever, endast lärare på grund av deras särskilda relation till staten. Domstolen upprepade också regeringens argument om att förbudet att bära huvudduk hade stöd i den federala konstitutionen, artikel 27 § 3 som angav att en konstitutionell garanti för laïcité skulle upprätthållas i schweiziska skolor.<sup>4</sup>

Den federala domstolen hade uttalat att det var en viktig målsättning att bevara individuell trosfrihet i ett pluralistiskt demokratiskt samhälle med många trosinriktningar. Det kan vara nödvändigt, anförde domstolen, att begränsa religionsfriheten i syfte att sammanjämka olika gruppers intressen och säkerställa att varje individs tro respekteras.

För att ta ställning till Lucia Dahlabs uppfattning att det saknades erforderligt lagstöd för att förbjuda henne att bära huvudduk i skolan analyserade Europadomstolen vad som avses med uttrycket ”prescribed by law” i artikel 9 § 2 i konventionen. Domstolen citerade här vad som anförts i målet *The Sunday Times v. the United Kingdom* (dom den 26 april 1979) om tolkning av detta rekvisit. Lagen måste dels vara tillgänglig för dem den riktade sig till och dels vara så tydlig att det konkret framgick vilka konsekvenserna kunde bli om lagen åsidosattes.<sup>5</sup>

Domstolen ansåg att artikel 6 i kantonens skollagstiftning uppfyllde dessa krav. Beträffande frågan om förbudet var en nödvändig åtgärd hänvisade domstolen till att konventionsbundna stater i enlighet med rättspraxis åtnjuter ”a certain margin of appreciation”. Myndigheterna i kantonen ansågs inte ha överskridit denna ”margin of appreciation”.

## **2. Köse and others v. Turkey, dom den 24 januari 2006**

---

<sup>4</sup> ”A ce sujet, il rappelle le principe de la laïcité des écoles publiques développé à l’article 27 alinéa 3 de la constitution fédérale, principe qui s’impose à toutes les écoles publiques de Suisse. Dans le canton de Genève, cette garantie constitutionnelle est concrétisée par les articles 6 et 120 alinéa 2 de la loi sur l’instruction publique (LIP).”

<sup>5</sup> “In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression ‘prescribed by law’. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.”

Istanbul Regional Governor's Office utfärdade i februari 2002 ett direktiv som beordrade rektorer och lärare vid de religiösa men statligt finansierade *Imam-Hatip Secondary Schools* att vidta disciplinära åtgärder mot elever som bröt mot klädkoden, vilken förbjöd huvudduk. Man framhöll i ett memorandum att förbudet mot huvudduk fanns i tidigare direktiv och erinrade om en dom från The Supreme Administrative Court som gällde en flicka i en *Imam-Hatip Secondary School*. Domstolen hade angående huvudduken uttalat att "such behaviour at the school is the symbol of a vision that is contrary to the fundamental principles of the Republic". Eleverna blev avstängda från skolan. Det ledde till stor turbulens. Säkerhetsstyrkor kallades in och arresterade elever och föräldrar som protesterade mot förbudet.

Europadomstolens domskäl inleds med ett uttalande om att möjligheten att inskränka religionsfriheten enligt artikel 9 punkt 2 i konventionen inte får medföra att denna rättighet berövas sin essens och effektivitet. Därför måste domstolen kontrollera att inskränkningen är förutsebar för dem som berörs, vilket betyder att lagstiftningen rörande inskränkningen måste vara tillgänglig för dessa och tjäna ett legitimt syfte. Vidare erinrade domstolen om att konventionen ställer krav på "a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved".

#### *Fanns stöd i nationell lag?*

I frågan om förbudet mot huvudduk hade stöd i lag prövade Europadomstolen en omfattande författningsreglering bestående av den turkiska konstitutionen, lagstiftningen om statlig utbildning (The Basic Law on State Education), skolmyndighetens direktiv om klädsel i skolan samt den rättspraxis om huvudduk som vid aktuell tidpunkt fanns i Turkiet. Domstolen betonade att det i första hand ankommer på nationella myndigheter, särskilt domstolarna, att tolka inhemsk lag.

Beträffande huvudduksförbudet i skolorna i Istanbul återgav Europadomstolen texten i artikel 12 i The Basic Law on State Education: "Secularism is the cornerstone of the Turkish State-education system". På franska: "La laïcité est le fondement de l'Education nationale turque." Domstolen tillade: "The Constitutional Court and Supreme Administrative Court have stated that allowing pupils to wear the Islamic headscarf is incompatible with the principle of secularism since the headscarf is in the process of becoming the symbol of a vision that is contrary to women's freedom and fundamental principles".

Domstolen konstaterade att skyldigheten att bära skoluniform och att inte täcka huvudet i skolan var tillämplig på alla elever oavsett religionstillhörighet. De restriktioner som huvudduksförbudet innebar hade varit klart förutsebara, eftersom eleverna vid inskrivning i skolan hade förbundit sig att följa reglerna om klädsel.

#### *Var det lämpligt och nödvändigt att förbjuda huvudduk?*

Domstolen kom fram till att syftet med förbudsreglerna var godtagbart. Syftet var enligt skolmyndigheten att upprätthålla den neutrala karaktären i "secondary education" till skydd för elever i en påverkbar ålder. Det måste lämnas viss frihet åt kompetenta myndigheter att bedöma detta. Avgörande för domstolens bedömning var principen om laïcité i Turkiets konstitution

tillsammans med påståendet om nödvändigheten av att förhindra underminering av principen om statsfinansierade skolors neutralitet. Det var samma argument som varit avgörande i en dom i Constitutional Court den 7 mars 1989 och som blev vägledande också för Europadomstolens bedömning att reglerna som förbjöd huvudduk var ändamålsenliga och nödvändiga. Att reglerna gällde alla framhölls som en viktig aspekt.

### **3. Dogru v. France, dom den 4 december 2008**

En elvaårig skolflicka blev avstängd från skolan i staden Flers. Beslutet motiverades med att hon vid sju tillfällen i januari 1999 kommit till gymnastik- och idrottsundervisningen iklädd huvudduk och vägrat lyssna på lärarens förklaring att huvudduken stred mot skolans klädregler. I skolmyndighetens prövning av avstängningen framhölls, att reglerna om klädedräkt byggde på hälsa och säkerhet. Föräldrarnas klagomål till de franska förvaltningsdomstolarna om kränkning av dotterns religionsfrihet ledde inte till någon ändring av beslutet.

#### *Begreppet laïcité*

Europadomstolen inleder sin granskning av fallet med ett långt avsnitt (se punkterna 17 och 18 i domen) om den franska konstitutionens begrepp laïcité (på engelska "the concept of secularism in France"). Domstolen konstaterar att det föreligger en sekulär pakt - på franska "pacte laïque" - mellan stat och kyrka, som medför en rad konsekvenser såväl för offentlig verksamhet som för medborgarna. Pakten innebär ett erkännande av religiös pluralism och ett löfte om neutralitet från statens sida gentemot olika religioner. I utbyte mot skydd för religionsfrihet måste medborgarna iakttä neutralitet inom den offentliga miljön (espace publique) som alla ska ha tillgång till.<sup>6</sup>

Den skarpa gränsen mellan sekulärt och religiöst beskrivs i domen som en lång tradition med rötter i den franska revolutionen och 1789 års deklARATION om mänskliga rättigheter. Den legala grunden för laïcité är *La loi de séparation de l'église et de l'Etat* från 1905, som utgjorde slutpunkten på en lång kamp mellan anhängare av den konfessionsfria republiken och den katolska kyrkan. Domstolen noterar att dessa principer som bl.a. innebär en kostnadsfri, allmän och sekulär skola senast bekräftades i konstitutionen av den 4 oktober 1958. Den 15 mars 2004 antog parlamentet ytterligare en lag, kallad "lagen om laïcité". Den innebar att det i skollagen infördes en ny paragraf som angav att det i offentliga skolor var förbjudet att bära tecken eller kläder genom vilka en elev på ett iögonfallande sätt manifesterade religiös tillhörighet.<sup>7</sup>

#### *Fanns stöd i nationell lag?*

I domens avsnitt om relevanta lagregler citeras regler i skollagstiftningen, dekret om skolplikt, två cirkulär från utbildningsministern, skolans interna regler om närvaro och klädsel, ett

---

<sup>6</sup> De ce « pacte laïque » découlent plusieurs conséquences aussi bien pour les services publics que pour ses usagers. Il implique la reconnaissance du pluralisme religieux et la neutralité de l'Etat à l'égard des cultes. En contrepartie de la protection de sa liberté religieuse, le citoyen doit respecter l'espace public que tous peuvent partager."

<sup>7</sup> « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. "Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève."

rättsutlåtande avgivet av Conseil d'Etat, daterat den 27 november 1989, som på begäran av utbildningsministern tillkännagett sin bedömning huruvida det i skolan var förenligt med principen om laïcité att bära tecken som kunde förknippas med religiös tillhörighet; samt rättspraxis från Conseil d'Etat.

Beträffande rättspraxis noterade domstolen att påföljder enbart på grund av att en elev haft huvudduk i skolan inte ansetts lagliga. Det krävdes att elevens uppförande haft karaktär av påtryckning eller proselytism eller hade stört allmän ordning i skolan.

Europadomstolen ansåg att det kunde ifrågasättas om det fanns stöd i fransk lag vid tidpunkten för förbudet och avstängningen. Lagen om laïcité började gälla först 2004. Men eftersom det fanns klara regler om klädsel på gymnastik- och idrottslektioner, regler som eleven godkänt då hon började på skolan, cirkulär från skolmyndigheterna och en konsekvent rättspraxis i de administrativa domstolarna utifrån Conseil d'Etats vägledande riktlinjer ansågs kombinationen av regler jämförbar med skriven lag. Kravet på förutsebarhet var därmed uppfyllt. Beträffande syftet kunde det i huvudsak accepteras att det på ett legitimt sätt syftade till att skydda andras rättigheter och friheter och att skydda allmän ordning. (En viss tveksamhet kan utläsas av formuleringen.)

#### *Var huvudduksförbudet nödvändigt?*

Frågan om inskränkningen av elevens religionsfrihet genom förbud mot att bära huvudduk var nödvändig i ett demokratiskt samhälle föranledde en utförlig genomgång av tidigare praxis i domstolen. Utgångspunkten i domstolens argumentation var, att Europas stater gör olika bedömningar i denna fråga. Därför måste bedömningen ske med utgångspunkt från situationen i varje enskilt fall och med hänsyn till vilken stat det handlar om. De nationella myndigheternas beslut bör tillmätas stor betydelse.<sup>8</sup> Beträffande fall som gällt Turkiet<sup>9</sup> framhölls att domstolen tagit hänsyn till att republiken grundats utifrån principen att "laïcité" är ett konstitutionellt värde av yttersta vikt som upprätthåller demokrati, jämlikhet och religionsfrihet och skyddar den turkiska statens existens mot extremistrelser.

Slutsatsen beträffande det franska förbudet mot huvudduk på gymnastiklektionerna blev att skolans regler om hälsa, säkerhet och närvaroplikt anslöt till principen om laïcité i det franska skolväsendet. Domstolen slog fast att liksom i Turkiet och i Schweiz är sekularitet en konstitutionell princip och en grundval för republiken. Av utredningen i målet hade framgått att skydd för denna princip i skolan anses ytterligt viktigt av franska myndigheter. Det hade också framhållits att konflikten kring huvudduk lett till en spänd atmosfär i skolan.

Med tillämpning av principen om "margin of appreciation" och med betoning av att förbudet mot huvudduk inte var riktat mot elevens särskilda religion utan handlade om klädregler för

---

<sup>8</sup> Se punkt 63 i domen "...il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national."

<sup>9</sup> Som exempel nämns Leyla Sahin v. Turkey, appl. 44774/98, den 10 november 2005 och Köse and others v. Turkey, appl. 26625/02 den 24 januari 2006.



alla elever ansågs de franska myndigheternas agerande vara förenligt med Europakonventionen också i fråga om kravet på att åtgärden ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

### *Analys och slutsatser*

Gemensamt för dessa domar är att Europadomstolen har gjort en noggrann kontroll, huruvida det i nationell lag funnits stöd för att inskränka religionsfriheten. Det är inte bara reglernas status som kontrolleras utan också om de bestämmelser som förbjuder religiös klädsel varit tillgängliga och tillräckligt tydliga. En förutsättning för att godkänna begränsningen av religionsfriheten har varit att den tillämpas lika för alla och sålunda inte har riktat sig mot en viss religionstillhörighet.<sup>10</sup>

I samtliga fall har förbudet och dess syfte kopplats samman med konstitutionens gränsdragning mellan kyrka och stat. Begreppet *laïcité* är med Europadomstolens egen terminologi ett socialt kontrakt i syfte att hålla gränserna klara mellan religiöst och sekulärt. Typiskt för detta kontrakt är också betoningen av den negativa religionsfriheten, alltså att människor ska slippa konfronteras med andras religionsutövning. Proklamationen om *laïcité* rymmer i sig syftet att upprätthålla säkerhet och allmän ordning. Detta är skälet till att ändamålet med att förbjuda huvudduk i offentlig verksamhet inte närmare skärskådas i domarna. När det konstaterats att förbudet är ett utflöde av konstitutionen står det samtidigt klart i vilket syfte förbudet har införts. Det hindrar dock inte att Europadomstolen kan finna, att inskränkningar av möjligheten för en person att manifesteras sin religion i vissa fall har varit för vittgående oavsett landets konstitutionella principer om sekularitet.<sup>11</sup>

När domar, i vilka Europadomstolen upprätthållit förbud att bära huvudduk, anförs som stöd för att en kommun, till följd av att Sverige är en sekulär (icke-konfessionell) stat, kan införa ett sådant förbud, avslöjar det en missuppfattning av vad som avses med sekularitet, förutom att man inte förstått att ett förbud måste ha stöd i nationell lag. Att som ett slags test för att avgöra om förbud mot huvudduk är förenligt med Europakonventionen utgå från två modeller - antingen den religiösa skolmodellen eller den sekulära skolmodellen<sup>12</sup> - är en missvisande förenkling, eftersom förhållandet att en stat är sekulär - i ordets engelska och svenska betydelse - inte avgör om förbud mot religiös klädsel är förenligt med Europakonventionen.

I bedömningar som rör religionsfriheten och dess eventuella inskränkningar utgår prövningen alltid från den aktuella statens kontext. Europadomstolens vice ordförande, Angelika Nussberger, skriver i inledningen till sitt bidrag i boken *Religion and International Law: Living Together*: "Every State has its own specific model defining the relationship between State and religious communities. It is formed by the history of the country, by factors that are different in

---

<sup>10</sup> Utöver dessa kan nämnas målen *Kervanci v. France*, appl. 316/04 och *Aktas v. France*, appl. 43563/08 som följer samma mönster som målet *Dogru v. France*.

<sup>11</sup> Exempel: Att visa sin religion på arbetsplatsen i rollen som offentligt anställd bedöms på ett annat och strängare sätt än om ett vittne i en rättegång vägrat ta av sin religiösa huvudbonad. Se argumentationen i *Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina*, appl. No 57792/15.

<sup>12</sup> Se Fahlbecks rättsutlåtande i Avsnitt 5 Slutord.

each European State.”<sup>13</sup> Nussbergers text innehåller en genomgång och analys av samtliga domar om religiös klädsel i Europadomstolen fram till 2018 och har av förklarliga skäl särskild tyngd på grund av hennes erfarenhet som domare i Europadomstolen.

Någon motsvarighet till de bestämmelser om laïcité som finns i Frankrikes, Turkiet och vissa andra länders konstitution finns inte i Sverige. Stat och kyrka har inte varit i konflikt – snarare i symbios. Även om Svenska kyrkan med vissa undantag inte längre har någon särställning gentemot andra religiösa samfund, fortsätter staten att på olika sätt ge stöd. Att också andra trossamfund får ekonomiskt stöd beror på att de ses som viktiga delar av civilsamhället. Det är på sin plats att erinra om att motioner från sverigedemokratiska ledamöter om att införa förbud mot att bära heltäckande slöja på offentliga platser hittills har avslagits av riksdagen. Utförlig motivering till varför ett sådant förbud skulle strida mot svensk lag finns i Konstitutionsutskottets beredning av ärendet.<sup>14</sup>

Reinhold Fahlbecks rättsutlåtande innehåller, se sidan 6, en uppställning över sex domar med kategorisering efter ”adressat för förbud, skyddsperson(er) och motiv för självförbud”. Tre domar avser Turkiet, två domar avser Frankrike och en dom Schweiz. Fahlbeck anger av okänd anledning inte det särskilda skäl - konstitutionell laïcité” - på vilka domsluten vilar i dessa mål, där förbud mot huvudduk ansetts förenligt med konventionen. I en uppsats av Fahlbeck med titeln *The Signification of Religion for Swedish Labour and Social Legislation*<sup>15</sup>, vilken åberopas i målet av Skurups kommun, finner man dock i not 34 följande uttalande i anslutning till hur huvudduksförbud bedömts i Frankrike och Turkiet: ”It is not at all certain that the outcome will be the same if and when the European Court is confronted with the same issue in countries with no or little similar basic traits, for example Sweden.”

## B. Diskrimineringslagstiftningen

Detta avsnitt behandlar dels frågan om kommunens beslut i sig utgör diskriminering och dels frågan om rättsläget när förbudet börjar tillämpas på lärare och elever.

I diskrimineringslagen (2008:567) finns sju diskrimineringsgrunder varav kön, etnisk tillhörighet samt religion eller annan trosuppfattning är aktuella beträffande Skurups kommuns beslut. I diskrimineringslagens första kapitel (se 4 § punkterna 1 till 6) anges rekvisiten för direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. I lagens tredje kapitel finns regler om aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter. Skollagen (2010: 800) hänvisar uttryckligen till dessa bestämmelser (se 1 kap. 8 § i skollagen).

---

<sup>13</sup> Nussberger, Angelika: *The European Court of Human Rights and Freedom of Religion*, kapitel 6, sid 130-134 i *Religion and International Law*, red. Robert Uerpmann-Witzack, Evelyn Lagrange, Stefan Oeter, BRILL, 2018, Leiden. Se även s 145 f om innebörden av konstitutionell laïcité.

<sup>14</sup> Se Konstitutionsutskottets betänkande 2017/18: KU 34.

<sup>15</sup> I *Freedom of Religion. An Ambitious Right in the Contemporary European Legal Order*, Swedish Studies in European Law, Volume 14, Eds: Bernitz & Enkvist, Hart Publishing, 2020.

Den EU-rättsliga utvecklingen av principerna om likabehandling och icke-diskriminering har haft avgörande betydelse för innehållet i den svenska lagen, som på grund av Sveriges åtaganden genom medlemskap i unionen ska tolkas konformt med EU-rätten.<sup>16</sup> Det senare har bl.a. betydelse när det gäller omfattningen av den krets som kan göra gällande att lagen åsidosatts.

### *EU-domstolens dom i målet Firma Feryn*

Domen i målet *C-54/07 Firma Feryn* innebär, att det för att en åtgärd ska bedömas som diskriminering inte krävs att en bestämd person har missgynnats. Firma Feryn tillverkade vipp- och taksjutportar. När personal skulle rekryteras hade bolagets direktör offentligt uttalat att bolaget inte anställde utländska montörer. Skälet var att bolagets kunder inte ville släppa in dem i sina hem. Den belgiska organisationen *Centrum för lika möjligheter och bekämpning av rasism* bedömde att uttalandet visade att bolaget tillämpade diskriminerande urvalskriterier och ansökte om stämning mot bolaget. Den belgiska domstolen avslog talan, eftersom ingen enskild person hade missgynnats.

EU-domstolen erinrade om att syftet med direktiv 2000/43 (det etniska direktivet) var att utveckla en socialt integrerad arbetsmarknad och slog fast att direktörens uttalande i Firma Feryn omfattades av förbudet mot diskriminering, i det här fallet bedömt som direkt diskriminering. Det kunde nämligen avskräcka individer från att söka arbete hos bolaget. Bolaget hade därmed satt upp hinder för en arbetsmarknad som bygger på likabehandlingsprincipen.<sup>17</sup>

Det finns ingen grund för att anta att EU-domstolens ställningstagande enbart skulle gälla i fråga om etnisk tillhörighet. I direktivet 2000/78 (arbetslivsdirektivet) betonas angående direktivets syfte att diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning kan undergräva målen i EG-fördraget, särskilt förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå.

Skurups kommun har genom beslutet att det inte ska vara tillåtet för personal i Skurups förskolor och grundskolor att ha huvudduk och viss annan religiös klädsel avskräckt lärare och andra som arbetar inom förskola och skola från att söka arbete i kommunen. Beslutet är offentligt och har spritts genom kommunens egen hemsida och vid intervjuer med ansvariga i kommunen. Det kan därtill antas få till följd att redan anställd personal som valt att bära huvudduk finner för gott att lämna sin anställning inför utsikten att bli föremål för disciplinära åtgärder om förbudet inte åtlyds.

Tillämpar Skurups kommun förbudet gentemot enskilda arbetssökande eller redan anställda kan drabbad individ ansöka om stämning mot kommunen för diskriminering på grund av

---

<sup>16</sup> För en fyllig genomgång av diskrimineringsförbudens utveckling se inledningskapitlet i Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen en kommentar*, 2 uppl. Norstedts Juridik, 2015.

<sup>17</sup> Se även EU-domstolens domar i målen *C-81/12 Asociația Accept* och *C-507/18 Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*.

religion och kön alternativt etnisk tillhörighet och kön. Beroende på händelseförloppet i det enskilda fallet kan det handla om *direkt diskriminering*, *indirekt diskriminering* eller om *trakasserier* i strid med diskrimineringslagen. Även diskrimineringsformen *instruktioner att diskriminera* aktualiseras, om rektorer eller lärare ges instruktioner att tillämpa förbudet. Sanktioner vid brott mot diskrimineringsförbuden är diskrimineringsersättning, ekonomiskt skadestånd och ogiltighet.

### *Arbetsdomstolens rättspraxis*

Arbetsdomstolen har gett vägledande uttalanden för hur religiösa manifestationer från arbetsökande och anställda ska bedömas. Den s.k. handhållningsdomen, AD 2018 nr 51, avsåg frågan om en arbetsökande måste ta i hand för att få ett ledigförklarat arbete som tolk. Vid anställningsintervjun hälsade en arbetsökande kvinna på chefen genom att buga med handen på hjärtat. Inom den grupp av muslimer som kvinnan tillhörde var fysisk beröring mellan kvinnor och män utanför familjekretsen förbjuden. Chefen på företaget avbröt anställningsintervjun och förklarade att han kände sig kränkt. Diskrimineringsombudsmannen (DO) stämde bolaget för indirekt diskriminering.

Bolaget hävdade att den avbrutna rekryteringen inte hade med religion att göra utan berodde på bolagets policy att inte acceptera att deras anställda behandlade personer olika på grund av kön. Kravet att hälsa genom att ta i hand hade således ett jämställdhets syfte. Arbetsdomstolen ifrågasatte inte det påstådda syftet att slå vakt om jämställdhet och likabehandling men uttalade att en arbetsgivare inte på förhand kan dra slutsatser om att en arbetsökande, som iakttar en religiös hälsningsregel, inte kommer att följa de krav på jämställt agerande som arbetsgivaren ställer upp.<sup>18</sup>

Arbetsdomstolens inställning i mål där religiösa sedvänjor eller samvetsbetänkligheter mot att utföra vissa arbetsuppgifter föranlett tvist är att arbetsgivaren, som huvudregel, har rätt att kräva att arbetsuppgifterna ska fullgöras. Påverkar religion eller samvete på ett påtagligt sätt kvantitet eller kvalitet i det arbete som ska utföras, bedöms det inte som diskriminering när arbetsgivaren avbryter en rekrytering eller vidtar åtgärder på grund av bristande prestation.<sup>19</sup> Det är inte heller diskriminering att ställa krav på en individ att ta av en viss klädespersedel, om den innebär risk för olycka eller spridande av smitta och problemet inte enkelt kan lösas på annat sätt.

Ett exempel är målet AD 2017 nr 65 som handlade om avvägning mellan skydd för religion och patientsäkerhet. En tandläkare inom Folktandvården ville av religiösa skäl skyla sina underarmar med sterila engångsärmar. Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivaren hade rätt att redan vid en liten smittorisk upprätthålla ett strikt krav på att underarmarna inte skulle vara täckta i behandlingsarbetet. Det var alltså inte diskriminering att förbjuda sterila engångsärmar i patientnära arbete.

---

<sup>18</sup> Liknande utgång i Stockholms tingsrätts mål nr T 7324-08. Arbetsförmedlingen dömdes att betala skadestånd för att ha diskriminerat en muslimsk man på grund av religion. Mannen hade avstängts från ett arbetsmarknadspolitiskt program, därför att han inte velat ta en kvinnlig chef i hand på ett möte som siktade till att bereda honom praktik.

<sup>19</sup> Se t.ex. AD 2017 nr 23 om barnmorska som inte ville utföra arbetsuppgifter vid abort. Europadomstolen har avslagit barnmorskans begäran att få klagomålet mot Sverige prövat.

### *Anmälningar om diskriminering på grund av religion*

Anmälningarna till DO om diskriminering på grund av religion är tämligen många. Enligt årsredovisningen för 2019 avsåg 70 anmälningar arbetslivet och 49 utbildningsområdet. Också bland anmälningar som redovisas under diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet och diskrimineringsgrunden trakasserier finns sådana som har med religion att göra. Mycket få anmälningar utreds och ännu färre blir föremål för åtgärd. DO medverkar endast undantagsvis till förlikning.<sup>20</sup> Anmälningar som utreds kan emellertid leda till s.k. tillsynsbeslut, i vilka DO meddelar sin bedömning om ett visst förfarande utgör diskriminering eller risk för diskriminering. DO kan också på eget initiativ inleda en granskning, något som skett beträffande det aktuella beslutet i Skurups kommun.

För tidsperioden 2009 - 2020 redovisas fem ärenden som rör diskriminering i samband med bärande av huvudduk. I ett av dem fattade DO nyligen (2020-04-24) beslut. Anmälan handlade om en kvinna som nekats anställning i ett bemanningsföretag, eftersom det företag där hon skulle vara inhyrd som lagerarbetare meddelade att huvudduken innebar säkerhetsrisker. Den kunde fastna i en maskin. En klädkod eller säkerhetsföreskrift som inte tillåter vissa huvudbonader kan komma att särskilt missgynna personer med en viss religion eller annan trosuppfattning. DO konstaterade därför att företaget överträtt förbudet mot indirekt diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning genom att inte ta emot en person som bär huvudduk som inhyrd arbetskraft för lagerarbete. Under ärendets gång frånföll det inhyrande företaget sin uppfattning, att huvudduken var ett säkerhetsproblem. Anmälan avslutades utan åtgärd.<sup>21</sup>

Regler om att arbetsgivare och utbildningsanstalter ska bedriva ett systematiskt arbete för lika rättigheter och möjligheter har funnits länge, vad gäller arbetslivet sedan 1980 och i fråga om skolan sedan 2006. Sanktionen för bristande laglydnad är vitesföreläggande. Sedan den 1 januari 2017 innefattar reglerna en konkret skyldighet att i samverkan med fackliga organisationer kartlägga och analysera risker för att skolpersonal och elever diskrimineras på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan diskrimineringsgrund i diskrimineringslagen. Arbetet ska bedrivas fortgående. Resultatet ska dokumenteras inklusive de åtgärder som kartläggning och analys föranleder. Det vore självklart av intresse för kommunen att påvisa att man har tagit riskerna för diskriminering på allvar, både i förhållande till elever som bär huvudduk och i relation till andra elever. I motionen som ligger till grund för förbudet talas ju om förtryck och extremism.

## C. Skolans normer om mänskliga rättigheter

### *Svensk skollagstiftning*

Skollagen (2010:800) vilar på en fond av respekt för mänskliga rättigheter. Dess ideologi är sedan länge förankrad i etablerade sociala och professionella normer och präglar även skolans

---

<sup>20</sup> På DO:s webbplats [www.do.se](http://www.do.se) framgår dessa uppgifter av årsredovisningarna. Domar, förlikningar och tillsynsbeslut redovisas under rubriken Lag & rätt.

<sup>21</sup> Se under [www.do.se](http://www.do.se) tillsynsbeslut 2019/221.

läroplaner. Beslutsbefogenheterna om det pedagogiska arbetet och ordningen i skola och förskola ligger hos rektor respektive förskolechef. I skollagens första kapitel finns följande centrala bestämmelser. Citat:

4 § /.../ Utbildningen ska också förmedla och förankra respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande demokratiska värderingar som det svenska samhället vilar på.

5 § Utbildningen ska utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar och de mänskliga rättigheterna som människolivets okränkbarhet, individens frihet och integritet, alla människors lika värde, jämställdhet samt solidaritet mellan människor.

Var och en som verkar inom utbildningen ska främja de mänskliga rättigheterna och aktivt motverka alla former av kränkande behandling.

6 § Utbildningen vid en skolenhet eller förskoleenhet med offentlig huvudman ska vara icke-konfessionell./.../

8 § /.../ I diskrimineringslagen (2008:567) finns bestämmelser som har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter inom utbildningsområdet oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

I skollagens andra kapitel finns bestämmelser om ansvar för utbildningen. Huvudmannen ansvarar för att utbildningen genomförs i enlighet med bestämmelserna i skollagen, föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen och de bestämmelser för utbildningen som kan finnas i andra författningar.

Skolverket har gett ut juridisk vägledning med titeln *Elever med heltäckande slöja i skolan*. Jag hänvisar till innehållet i denna vägledning som getts in i målet. Jag vill särskilt peka på att det i dokumentets första punkt anges att ”skolhuvudman ska visa respekt för enskilda elevers val av klädsel och liknande, särskilt när det är fråga om religiöst betingade uttryck”. Vidare betonas att det med hänsyn till nationella bestämmelser om diskriminering på skolans område ”inte är möjligt att ha generella regler om heltäckande slöja”.

I de därefter följande punkterna i vägledningen anges i vilka individuella situationer undantag får göras. Det kan dels handla om situationer då interaktionen mellan lärare och elev väsentligt försvåras av den heltäckande slöjan och dels om situationer då säkerhetskrav eller hygienkrav måste uppfyllas.<sup>22</sup> Som ett exempel nämns undervisningen inom hälso- och sjukvård. Det ska alltid undersökas om det finns andra alternativ till att anpassa undervisningen än att be eleven ta av slöjan. Man bör hålla i minnet att denna vägledning gäller heltäckande slöja – inte huvudduk.

I kommunala skolor är kommunen arbetsgivare i relation till anställda lärare. Både som huvudman för skolan och som arbetsgivare har kommunen skyldighet att handla utifrån grundlagsfästa regler om mänskliga rättigheter. När det gäller klädedräkt som visar religionstillhörighet har kommunen ingen laglig behörighet att inskränka religionsfriheten, vare sig det handlar om ett kristet kors, en muslimsk huvudduk, en judisk kippa eller en sikhisk

---

<sup>22</sup> Arbetsmiljölagen och annan skyddslagstiftning i Sverige ger lagligt stöd för att vidta åtgärder i syfte att upprätthålla säkerhet.

turban. De enda undantag som kan ifrågakomma måste motiveras av säkerhetsskäl, t.ex. att plagget kan fastna i en maskin eller vara farlig ur smittosynpunkt i situationer då strikta hygienregler måste tillämpas. En kommun kan med andra ord inte upphäva eller förminska rättigheter som Sveriges riksdag och Skolverket med stöd av grundlag beslutat ska gälla.<sup>23</sup>

Att det finns skolelever, både flickor och pojkar, som lever under hedersförtryck är ett problem som länge engagerat riksdag, regering och myndigheter inklusive Skolverket. Råd om hur hedersförtryck bör bekämpas, när skolpersonal misstänker att en elev är drabbad, behandlas bl.a. i SOU 2010:84 *Hedersrelaterat våld i skolan – en forsknings- och kunskapsöversikt* (uppdaterad 2015). I kapitel 6 ges skolhuvudmän rådet att behandla hedersproblematiken i skolans likabehandlingsplan.<sup>24</sup> Att problematiken skulle kunna lösas genom att införa förbud mot att bära huvudduk har ingen myndighet med ansvar för skolan föreslagit. Att elever ska stängas av från skolan och lärare mista sin anställning för att de bär huvudduk är en främmande tanke i det svenska skolsystemet.

### *Jämlikhet och jämställdhet som skäl för huvudduksförbud*

Den enda ”utredning” som uppvisats till stöd för förbudet är den sverigedemokratiska motionen. I motionen anges syftet vara *jämlikhet*. Sannolikt åsyftas jämställdhet. Citat: ”I och med att Sverige har en extremt stor invandring från många länder där synen på kvinnors rättigheter skiljer sig mycket åt från vår syn på jämlikhet, så måste vi se till att kvinnor inte hamnar i samma situation som i deras gamla hemländer med kvinnoförtryck som följd.” - ”I Sverige råder inte något patriarkalt förtryck där kvinnor och flickor åläggs dölja ansiktet eller håret bara för att religiösa extremister vill ha det så.” – ”Religiös extremism som förtrycker kvinnor skall inte på något sätt få fotfäste i Skurups kommun”.

Det är alltså av påstådd omsorg om den muslimska kvinnan/flickan som Skurups kommunfullmäktige beslutat att införa förbud mot huvudduk. Hon bör enligt den motion som antagits av kommunen skyddas från sina förtryckare (religiösa extremister) och bli jämställd genom att förbjudas bära huvudduk i skolan inklusive klädsel som burka, niqab och andra klädesplagg med syfte att dölja personen. Formuleringen avslöjar att förbudet uteslutande riktar sig mot muslimer och endast berör kvinnor. Det anförda skälet ådagalägger en kränkande generalisering, eftersom anhöriga till flickorna/kvinnorna utpekats som religiösa extremister.

I yttrande till Förvaltningsrätten har kommunen övergett sitt argument, att det är kvinnor och flickor med muslimsk klädsel som behöver skyddas mot hedersförtryck. Förbudet motiveras nu av behovet att skydda andra elever mot ”indoktrinering och proselytism”. Det argumentet torde främst avse lärare som bär muslimsk klädsel. Härutöver anføres att ”bärandet av huvudsjal eller liknande” inte är förenligt med ”jämlikhet mellan könen, tolerans, respekt för andra och icke diskriminering som ska genomsyra det svenska utbildningsväsendet”.

---

<sup>23</sup> En kommuns ledning ska i verksamheten integrera respekt för mänskliga rättigheter. Se vidare <https://skr.se/demokratiledningstyrning/manskligarattigheterjamstallldhet/mristyrningochledning.6294.html> om hur detta arbete bedrivs av SKR (Sveriges kommuner och regioner).

<sup>24</sup> Likabehandlingsplanen är sedan 2017- 01- 01 ersatt av krav på dokumentation av arbetet med aktiva åtgärder inom skolan enligt 3 kap. diskrimineringslagen.

Genomgången ovan av svensk skollagstiftning och Skolverkets råd och riktlinjer angående religiös klädsel visar, att det är just utifrån principer om demokrati, tolerans, jämlikhet och jämställdhet som det endast i undantagsfall - och då motiverat av särskilda skäl typ säkerhet eller allvarliga hinder för genomförande av undervisningen - som ingripanden får ske och en elev uppmanas att ändra sin klädsel.

När begreppet jämlikhet används i Europadomstolens domar om religionsfriheten brukar därmed avses jämlikhet mellan olika religioner. Behov av att skapa en balans (jämlikhet) mellan olika religioner har ibland varit en orsak till att stater infört lagstiftning om strikt sekularitet i den offentliga delen av samhället (laïcité efter fransk modell).

### *Jämställdhetsargument i Europadomstolens praxis*

Europadomstolens domar innehåller också uttalanden om betydelsen av jämställdhet mellan könen. Jämställdhet är inte ett ändamål som finns med i uppräknningen av de syften som enligt artikel 9 punkt 2 i konventionen under vissa förutsättningar kan accepteras för att inskränka religionsfriheten. Enligt konventionen kan inskränkningar endast ske av hänsyn till den allmänna säkerheten, skydd för allmän ordning, hälsa eller moral och skydd för andra personers fri- och rättigheter. Att listan på godkända ändamål är uttömmande belyser Europadomstolen i ett utförligt resonemang i målet S.A:S v. France.<sup>25</sup>

Målets bakgrund var förhållandet att Frankrikes parlament (nationalförsamlingen och senaten) infört en lag, i kraft den 11 oktober 2010, som innehöll förbud att dölja ansiktet i offentlig miljö (espace publique). Personer som bryter mot förbudet kan bötfällas och åläggas att gå en kurs i medborgarskap. Förbudet är generellt och gäller alla sätt att dölja ansiktet, oavsett om det är religiöst betingat eller ej. Vissa undantag anges i lagen.

Under punkt 118 i denna dom uttalade Europadomstolen, att den inte låtit sig övertygas av den franska regeringens argument att lagen skulle vara förenlig med konventionen, därför att den tillkommit för att upprätthålla principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.<sup>26</sup> Hänsyn till jämställdhet finns nämligen inte med i skälen för undantag i artikel 9 punkt 2. Däremot godtogs ett annat av regeringen åberopat syfte, nämligen att personer som döljer sitt ansikte i offentlig miljö påverkar andra personers fri- och rättigheter och därigenom begränsar det franska samhällets etablerade sätt att umgås medborgare emellan. I domen, punkt 141, relaterar domstolen till den franska lagens utförliga förarbeten och dess exposé över vad som menas med att leva tillsammans "vivre ensemble" kopplat till den franska konstitutionens "fraternité".  
Citat:

Cela ressort notamment de l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, qui indique que, « si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du « vivre ensemble » dans la société française » et que « la

---

<sup>25</sup> Domen har berörts ovan, se sid 3.

<sup>26</sup> ... is not convinced by the Government's submission in so far as it concerns respect for equality between men and women.



dissimulation systématique du visage dans l'espace public, contraire à l'idéal de fraternité, ne satisfait pas (...) à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale.

Målet avgjordes i stor sammansättning. Majoriteten tillämpade principen om ”margin of appreciation”. Med hänsyn till att den franska regeringen lade så stor vikt vid landets historiska tradition av *vivre ensemble* kunde lagen anses såväl ändamålsenlig som nödvändig. Lagen stod därmed inte i strid med artikel 9 i konventionen. Domen innehåller samtidigt en varning för att dra slutsatser från ett land till ett annat, särskilt när det gäller skolan. Under punkt 130 citeras följande passage från domen *Leyla Sahin v. Turkey* <sup>27</sup>.

It was thus not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society and that the meaning or impact of the public expression of a religious belief would differ according to time and context. It observed that the rules in this sphere would consequently vary from one country to another according to national traditions and the requirements imposed by the need to protect the rights and freedoms of others and to maintain public order.

Två ledamöter, däribland svenska Helena Jäderblom, var skiljaktiga och ansåg att förbudet stod i strid med Europakonventionen. Ett av deras argument var att lagen om förbud mot att täcka ansiktet på ett allvarligt sätt förvärrade situationen för kvinnor som ville eller tvingades att bära heltäckande religiös klädsel. Lagen resulterade i att de utestängdes från samhället. Lagen vilade inte på de skäl som angavs i artikel 9 punkt 2 och inskränkningen av religionsfriheten var under alla förhållanden oproportionerlig, ansåg dessa ledamöter.

I anledning av denna dom har förts en omfattande och delvis kritisk debatt om vad principen *vivre ensemble* (living together) egentligen betyder i relation till jämställdhet. Det framhålls i debatten att kvinnor kan bära huvudduk och även annan religiös klädsel av olika orsaker som inte har med tvång och förtryck att göra, ett förhållande som också nämns i *S.A.S v France*-domen. Det kan handla om kosmetiska skäl, en önskan att kommunicera kulturell tillhörighet, en vilja att demonstrera kvinnors frihet att välja hur de vill vara klädda eller en protest mot förbud mot klädseln.

I Sverige finns inget grundlagsskydd mot att komma i kontakt med andra individers religiösa manifestationer vare sig på allmänna platser eller i skolor. Avvägningar där rätten att manifesteras sin religion i skolan ställs mot en negativ rätt för andra att slippa utsättas för denna religiösa manifestation är alltså inte möjliga enligt regeringsformen.<sup>28</sup>

## Sammanfattning

***Det är ett absolut krav enligt Europakonventionen artikel 9 punkt 2, att ett förbud som inskränker religionsfriheten har ett klart och tydligt stöd i nationell lag. Först om det finns lagstiftning blir det aktuellt att ta ställning till om skälen som i förekommande fall ligger till grund för den nationella lagen är förenliga med något av de ändamål som räknas upp i***

<sup>27</sup> *Leyla Sahin v. Turkey*, appl. 44774/98 den 10 november 2005.

<sup>28</sup> Se sid 43 i Bernitz, Hedvig, Elevers grundläggande fri- och rättigheter i skolan. I *Rättssäker utbildning*, red. Sverker Scheutz, Justus Förlag, 2019.

**artikel 9 punkt 2. Därefter ska bedömas om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle att genomföra inskränkningen av religionsfriheten för att uppnå det angivna syftet.**

Avgörande i prövningen av lagligheten av Skurups kommuns beslut är frågan om det finns svensk lag, som tillåter att det i skolan införs förbud mot ”huvudduk, burka, niqab och andra klädesplagg som har som syfte att dölja elever och personal”. Frågan är enkel att besvara. Det finns inga lagregler i Sverige som förbjuder religiös klädsel. Religionsfriheten har ett starkt skydd såväl i regeringsformen som i Europakonventionen. Också av Reinhold Fahlbecks utlåtande framgår klart, att det är *stater* (min kursivering) som kan besluta att införa förbud mot religiös klädedräkt, således inte en kommun genom ett beslut i kommunfullmäktige (se Fahlbecks utlåtande, sid 12 under rubriken Avsnitt 5 Slutord).

Skurups kommuns beslut riktar sig enbart mot flickor och kvinnor som bär muslimsk klädsel. Den möjlighet som finns enligt konventionens artikel 9 punkt 2 att med stöd av lag införa begränsningar av religionsfriheten utgår från att förbudet är neutralt och likvärdigt i förhållande till olika religioner. Förbudet får inte innebära att en viss religion drabbas av inskränkningar medan individer som tillhör andra trossamfund fritt kan manifesteras sin tro genom klädsel eller andra attribut. Att införa förbud för just muslimer att manifesteras sin religionstillhörighet innebär en kränkning av deras religionsfrihet (Se även Fahlbecks rättsutlåtande, sidan 12 sista stycket).

En arbetsgivare som nekar en kvinna anställning av skäl som helt eller delvis har samband med att hon bär huvudduk gör sig skyldig till diskriminering på grund av religion enligt diskrimineringslagens bestämmelser. Detsamma gäller om en elev nekas tillträde till en kommunal skola av sådana skäl. Redan anställda inklusive inlånad och inhyrd personal har samma skydd mot diskriminering. Detsamma gäller i situationen att en elev stängs av från skolan, därför att hon inte vill följa en uppmaning att ta av sin huvudduk. Påtryckningar att ta av klädseln kan komma att bedömas som trakasserier på grund av religion. Kommuner som inför och tillämpar sådana förbud riskerar att få betala diskrimineringsersättning och även ekonomiskt skadestånd med höga belopp, om en drabbad individ för saken till rättslig prövning.

Svensk skollagstiftning bejakar mänskliga rättigheter, vilket innebär att elevers religion och deras sätt att manifesteras denna ska respekteras. I två fall kan personal, alltid utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, ha rätt att invända mot att en elev deltar i undervisningen klädd i burka eller niqab. Det ena fallet handlar om att interaktionen mellan lärare och elev väsentligt försvåras och medför hinder för att undervisning och inläring ska fungera enligt skollag och läroplaner. Det andra fallet handlar om att klädseln äventyrar säkerheten för eleven eller för andra, vilket kan vara fallet vid vissa moment i yrkesutbildningar.

Sverige är ett av världens högst rankade länder i fråga om jämställdhet mellan könen. Jämställdhet mellan kvinnor och män kan nästan beskrivas som ett svenskt varumärke. Jämställdhet i vårt land bygger på att rättigheter och diskrimineringsförbud är knutna till den individ som missgynnas på grund av sitt kön ofta i kombination med etnisk tillhörighet och

religion.<sup>29</sup> Det är med andra ord enskilda elever och enskilda lärare som har rätt att ställa krav på att skolan ska skydda dem mot diskriminering på grund av religion. Det är skolans roll och skyldighet att främja deras rättigheter. Det är därför det finns bestämmelser i diskrimineringslagen om att kartlägga och analysera risker för diskriminering. Jämställdhet är inget abstrakt begrepp som kan omtolkas av invandrarkritiska politiker och med maktspråk påtvingas flickor och kvinnor.

Lund den 11 maj 2020

Lena Svenaeus  
Jur.kand. och fil.dr. i rättssociologi  
Lunds universitet

---

<sup>29</sup> Flera diskrimineringsgrunder i kombination kan skapa en särskild sårbarhet hos individen, s.k. intersektionalitet. Se sid 93 i tidigare nämnda Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen En kommentar*.