



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Sundin

Samvetsfrihet inom abortvården

*En kritisk studie av samvetsfrihetens påverkan
på tillgången till legal abort*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin: VT 2017

Innehållsförteckning

Abstract	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte	1
1.3 Frågeställningar	2
1.4 Avgränsningar	2
1.5 Metod & Teori	2
1.7 Material	2
1.8 Disposition	3
2 Bakgrund	4
3 Gällande rätt	6
I detta avsnitt ska presenteras gällande rätt, både inom abort och samvetsfrihet. Först ska redogöras för Europarätt och sedan svensk rätt.	6
3.1 Abort i Europarätten	6
3.2 Samvetsfrihet i Europarätten	6
3.2.1 Resolutioner	6
3.2.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	8
3.3 Abort i svensk rätt	10
3.4 Samvetsfrihet i svensk rätt	10
3.4.1 Regeringsformen	11
3.4.2 Arbetsrätten	11
3.4.3 Diskriminering	11
3.4.4 övrigt	13
4. Praxis	14
4.1 Europadomstolen	14
4.1.1 Polen	14
4.1.2 Fallet <i>Erweida</i>	16
4.2 Svenska domstolar	18
4.2.1 Tingsrätten	18
4.2.2 Arbetsdomstolen	18
5. Analys	21
Källförteckning	24
Rättsfallsförteckning	26

Abstract

The right to conscientious objections is protected under the European convention, though not in Swedish national law, which creates a discrepancy in how the question is handled by the courts. Conscientious objection is actualised in abortion care, when a care giver does not want to participate because of religious reason. Furthermore there is a legal right to abortions in Sweden, though somewhat more obscure under European law. This right is principally handled by the European court within the scope of the right to adequate healthcare and the right to private life under the European convention. In Swedish law it is instead handled under the abortion law which is part of the legislation of healthcare. This creates a conflict of interests between freedom of religion and the right to manifest religious beliefs, and the right to abortion. The process in Swedish court mainly concerns questions related to labor law with the interest of supervision of the work for the employer as opposing interest, which is not always reflected in the European courts judgements. The essay seeks to illustrate this balancing of interests and the difference in the assessments in Sweden and Europe respectively. The question entails two perspectives, partly that of the right to manifest one's religion at the workplace, which is the right that is actualised in most cases. Partly that of the right to adequate healthcare, which includes abortion care according to the courts, and the right for employers to organise the work to live up to it. Established law and case law has been subject to the study and in accordance with the sub questions examined, from this the conclusion has been reached that the granting of conscientious objections can have a negative impact on the access to abortions in the country.

Sammanfattning

Samvetsfrihet är en skyddad rättighet enligt Europakonventionen, men inte enligt svensk rätt vilket skapar en viss diskrepans i hur frågan handlas av domstolarna. Denna samvetsfrihet aktualiseras bland annat inom abortvården då vårdgivare av religiösa skäl inte vill delta i abortvård. Vidare finns en rätt till legal abort, lagstadgad i Sverige, men något otydligare i Europarätten. Denna rättighet behandlas av Europadomstolen främst inom ramen för rätt till adekvat sjukvård samt rätten till privatliv under Europakonventionen, medan den i Sverige behandlas under Abortlagen som är en del av lagstiftningen av sjukvården. Detta skapar en intressekonflikt mellan religionsfrihet och rätten till religionsutövning, samt rätten till abort. Vidare rör processerna i svenska domstolar främst arbetsrättens frågor om arbetsledning för arbetsgivaren som motstående intresse, vilket inte sker i samma utsträckning i Europadomstolen. Uppsatsen syftar till att belysa denna intresseavvägningen och skillnaden i bedömningarna som görs i Sverige respektive Europa. Frågan innefattar två perspektiv, dels rätten till religionsutövning på arbetsplatsen, som är den rättighet som faktiskt aktualiseras i många fall. Dels rätten till adekvat sjukvård, vilken anses innefatta abortvård enligt domstolarna samt rätten för vårdgivarna att organisera arbetet för att leva upp till detta. Undersökningen har granskat gällande rätt och praxis utifrån frågeställningarna och kommit fram till att beviljad samvetsfrihet kan ha en negativ inverkan på tillgången till abort i landet.

Förkortningar

Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Prop.	Regeringens proposition
SFS	Svensk författningssamling
WHO	World Health Organization
JT	Juridisk Tidskrift
PSL	Patientsäkerhetslag
DiskrL	Diskrimineringslag
ESCR	European Committee on Social Rights

1. Inledning

1.1 Bakgrund

2015 avslog Jönköpings Tingsrätt barnmorskan Ellinor Grimmarks talan mot regionen med anledning av att hon nekats anställning då hon vägrade utföra aborter och administrera vissa preventivmedel på grund av sin kristna tro. Hon överklagade domen som hamnade i Arbetsdomstolen eftersom de till skillnad från henne ansåg detta vara en arbetsrättslig fråga. Ellinor Grimmark menar att hennes rätt till religionsfrihet och samvetsfrihet enligt Europakonventionen blivit kränkt genom att hon nekats anställningarna och ville få talan behandlat under dessa bestämmelser direkt. Hennes önskemål lämnades utan bifall och Arbetsdomstolen fann istället att det var ett tillåtligt handlande av regionen enligt gällande svensk rätt. Ellinor och hennes ombud har tidigare uttalat att de inte förväntade sig framgång med sin talan i svensk rätt, utan ämnar ta målet till Europadomstolen där de tror sig ha större chans till framgång.¹

Varför är då detta mål så viktigt? Samvetsfrihet inom abortvården handlar om så mycket mer än den enskilda barnmorskans rätt att handla efter sina samvetsbetänkligheter, det handlar om att tillförsäkra kvinnor en grundläggande rätt till självbestämmande över sin egen kropp. Nästan 50.000 kvinnor dör varje år till följd av en osäker abort, vilket innebär att det är synnerligen viktigt att tillförsäkra tillgång till säker och legal abort. I de länder där samvetsfriheten är utbredd innebär den att kvinnor inte alltid kan utöva sina rättigheter, att ha tillgång till legal abort på pappret hjälper inte den enskilda kvinnan då över 80% av de som utför aborterna har åberopat samvetsfrihet. Detta gör att samvetsfrihet i abortvården är ett hot mot kvinnors rätt till sina kroppar och självbestämmande.

1.2 Syfte

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är att belysa den intressekonflikt som aktualiseras i samvetsfrihetsfrågan inom abortvården, mellan rätten till religionsfrihet för vårdpersonalen och rätten till självbestämmande över sin kropp för de abortsökande kvinnorna. Syftet med att belysa denna fråga är främst att visa på vilken effekt beviljad samvetsfrihet kan få för tillgången till legal abort.

¹ Se bl.a Dagens Nyheter 13 April 2017, "Abortvägrande barnmorska överklagar".

1.3 Frågeställningar

- Varför är aborträtten viktig och hur påverkar beviljad samvetsfrihet tillgången till legal abort?
- Hur ser intresseavvägningen ut mellan rätten till abort och rätten till samvetsfrihet i Europadomstolen respektive svenska domstolar?
- Är den svenska regleringen av samvetsfrihet i abortvården förenlig med europarätten?

1.4 Avgränsningar

Samvetsfrihet kommer endast behandlas i relation till vårdpersonal inom abortvården, andra exempel kommer endast lyftas in för att sättas in i detta sammanhang. Eftersom antalet rättsfall är stort har endast några valts ut som ansetts ge en rättvis bild av det gällande rättsläget. Fokus ligger på samvetsfrihet av religiösa skäl, då det är främst detta som aktualiserats i praxis.

Den juridiska regleringen av sjukvården kommer endast behandlas översiktligt.² Inte heller yttrandefrihetens inverkan på området kommer beröras, då den i de fall jag valt ut inte ansetts relevant för samvetsfrågan i sig.³

1.5 Metod & Teori

Jag har adopterat Glavås syn att problemet styr metoden⁴, eftersom uppsatsen syftar till att visa problematiken kring samvetsfrihet inom abortvården är det detta som kommer granskas. För att uppnå detta används en kritisk rättsdogmatisk metod, och en de lege lata argumentation⁵, där källorna kommer granskas specifikt för att lyfta denna problematik och möjliga lösningar inom gällande rätt.

1.7 Material

Jag har använt mig av gällande europeisk och svensk rätt för att belysa rättsläget, och för att analysera detta djupare har även praxis från såväl svenska instanser som europeiska lyfts in. Mycket information har även hämtats från Kavot Zilléns doktorsavhandling från Uppsala universitet. Utöver detta har klassiska juridiska källor som förarbeten och andra publikationer använts.

² För fördjupning hänvisas till Zillén 2016 s. 43 ff.

³ Se bl.a AD 2017 nr 23.

⁴ Glavå 1999, s. 24.

⁵ Glavå 1999, s. 32.

De rättsfall som valts ut har valts på grund av att de ger bäst överblick över rättsområdet, men även för att de i doktrinen anses vara de mest prejudicerande.

1.8 Disposition

Kapitel 2 inleds med en presentation av ämnets bakgrund och en presentation av problemet som ligger till grund för uppsatsen. I kapitel 3 presenteras gällande rätt i Europa och Sverige, detta har delats upp i reglering gällande abort respektive samvetsfrihet för tydlighet. I kapitel 4 presenteras sedan ett urval av praxis på ämnet för att tydliggöra rättsläget ytterligare, och i kapitel 5 besvaras frågeställningarna.

2 Bakgrund

I Europarätten finns en stadgad rätt till samvetsfrihet för enskilda, men någon motsvarande rätt finns inte i Sverige. Detta betyder inte att det saknas möjlighet att beviljas samvetsfrihet i Sverige, det föreligger dock ingen rätt till det i de allra flesta fall.⁶ Det är även lätt att idag få intrycket att samvetsfrihet är en fråga specifikt för abortvården, eftersom det är främst där debatten finns i media⁷, men det är ett mycket större begrepp än så. Det bästa sättet att beskriva det är främst som en arbetsrättslig fråga om när en arbetstagare kan tvingas agera mot sin moraliska övertygelse, alternativt vara oförmögen att följa den. Det råder ingen europeisk konsensus om begreppet, särskilt då det är så nära sammankopplat med de andra rättigheterna i artikeln och sällan behandlas som en separat fråga.⁸ På grund av detta behandlas dessa tvister som religionsfrihetsfrågor i Europadomstolen, medan de i Sverige behandlas mer som rena arbetsrättsliga frågor under diskrimineringslagen.⁹

Tillgång till säker och legal abort är en viktig faktor för kvinnors självbestämmande över sin kropp, enligt WHO är det en av de viktigaste faktorerna för att tillförsäkra kvinnors levnadsstandard, och läkemedlet som används vid medicinsk abort är med på deras lista över de mest nödvändiga för grundläggande sjukvård. Varje år genomgår drygt 21 miljoner kvinnor osäkra aborter, och ca 47.000 av dem dör årligen på grund av konsekvenserna, vilket gör det till en av de största dödsorsakerna för kvinnor i världen. Forskning visar även att länder som har strängare abortlagar eller ingen tillgång till legal abort inte har färre antal aborter per kvinna, utan att siffran är statisk och jämlik i hela världen. Det som skiljer är dödstaten, i de länder som har bra tillgång till abort utförd av utbildad personal är dödssiffrorna på grund av aborter betydligt lägre.¹⁰ Frågor om reproduktiv och sexuell hälsa berör överhuvudtaget främst kvinnor, då konsekvenser av brister på detta område tenderar att drabba kvinnor hårdare.¹¹

I Sverige utförs varje år ca 20 aborter per 1000 kvinnor i åldern 15-44 år, det motsvarade 2015 ca 38.000 aborter totalt. Drygt 90% av dessa utfördes innan graviditetsvecka 12 och således med medicinsk metod. Antalet aborter per kvinna har varit relativt jämn sedan den nuvarande

⁶ Se vidare avsnitt 3.4.

⁷ Se bl.a SVT nyheter 18 mars 2017, "Här är metoderna som hotar aborträtten".

⁸ Se vidare avsnitt 3.2.

⁹ SFS 2008:567. Diskrimineringslag.

¹⁰ World Health Organization, Unsafe Abortion, 2008. s. 1.

¹¹ Zillén, 2016 s. 109.

abortlagstiftningen infördes, det som har förändrats är metoden och att aborter idag utförs tidigare i graviditeten.¹²

En av de mest framstående förespråkarna för samvetsfrihet i abortvården är Reinhold Fahlbeck, professor emeritus i arbetsrätt vid Lunds universitet, han har skrivit om ämnet,¹³ samt har biträtt barnmorskan Grimmark i ett av de mest uppmärksammade fallen i Sverige som kommer redogöras för nedan.¹⁴ Han menar bland annat att rätten till abort inte skyddas av Europakonventionen, och därför befinner sig lägre på den hierarkiska skalan än religionsfriheten, samt att de arbetsrättsliga frågor som beaktas i de svenska rättsprocesserna inte ska utgöra ett tillräckligt stark motstående intresse för att berättiga nekande av samvetsfrihet.¹⁵

¹² Socialstyrelsen, Statistik om aborter 2015. s. 1 f.

¹³ JT 2014-15, s. 18 f.f.

¹⁴ Se avsnitt 4.2.

¹⁵ JT 2014-15, s. 28 f.f.

3 Gällande rätt

I detta avsnitt ska presenteras gällande rätt, både inom abort och samvetsfrihet. Först ska redogöras för Europarätt och sedan svensk rätt.

3.1 Abort i Europarätten

Artikel 8 i Europakonventionen stadgar bland annat rätten till privatliv, och det är under denna bestämmelse som rätten till abort behandlats av Europadomstolen. I artikeln har tolkats in rätten till adekvat sjukvård vilken innefattar abortvård, samt rätten till information av vikt för den personliga autonomin. Europadomstolen har varit försiktig med att uttala en absolut rätt till abort, utan har istället uttalat en rätt till tillfredställande prövning av sin aborträtt och tillgång till denna i stater som har legal abort. Vidare har man uttalat rättigheten att få information om sitt eget och fostrets välmående inom ramen för rätten till privatliv och personlig autonomi.

3.2 Samvetsfrihet i Europarätten

Europarätten spelar en avgörande roll för samvetsfrihetsfrågan, Europakonventionen är bindande genom lag i Sverige och således gäller över inhemska lagar om det finns en diskrepans mellan dem.¹⁶

3.2.1 Resolutioner

Det parlamentariska utskottets främsta uppgift är att uttala sig om frågor som berör Europarådet samt att granska mänskliga rättigheter i medlemsstaterna. Inom detta område antar de resolutioner för medlemsländerna¹⁷, dessa resolutioner är inte juridiskt bindande för medlemsländerna, utan är menade att innehålla vägledande principer. Trots detta står det Europadomstolen fritt att hänvisa till dem i sina domar, detta görs dock oftare som bakgrund till fallet än som tolkningsmaterial.¹⁸

År 2010 antog Europarådets parlamentariska församling Resolution 1763 om samvetsfrihet inom bland annat abortvården.¹⁹ Resolutionen åsyftar främst att tillförsäkra vårdpersonals och vårdinrättnings rätts till samvetsfrihet angående abortåtgärder, i resolutionen är denna rättighet närmast absolut. Det undantag som ges för beviljande av samvetsfrihet är att det inte ska inverka på statens skyldighet att tillförsäkra vård inom lämplig tid, samt då kvinnans liv är i fara. Vidare

¹⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁷ Riksdagen, Parlamentariska församlingar.

¹⁸ Zillén 2016, s. 244.

¹⁹ Europarådets parlamentariska församlings resolution 1763, 2010.

innehåller resolutionen ett remitteringskrav²⁰, dock anges inga detaljer för det fall det saknas lämplig vårdpersonal att remittera till, den förutsätter i princip att en majoritet av vårdpersonalen inte åberopar samvetsfrihet. Som kommer belysas senare i uppsatsen är detta inte alltid fallet i de europeiska staterna, om dessutom hela vårdinrättningar åberopar samvetsfrihet riskeras systemet än mer.²¹

Något som påverkar resolutionens betydelse är dess tillkomst, från början var den en motion som syftade till att tillförsäkra tillgången till abort för kvinnor i länder där abortmotståndet är utbrett och samvetsbetänkligheter vanliga.²² Det första förslaget som byggde på denna motion blev dock så hårt kritiserat av religiösa grupperingar från vissa medlemsländer att en omfattande revidering gjordes, som till slut blev till den resolution som antogs 2010 där fokus istället låg på att tillförsäkra vårdpersonal rätt till samvetsfrihet.²³ Den slutgiltiga resolutionen antogs med en knapp majoritet och Europadomstolen har ännu inte hänvisat till den i något avgörande.²⁴

Vad resolutionen får för verkan i Sverige är inte helt klart, som sagt så har Europadomstolen inte än hänvisat till den i något avgörande, och Sverige har tagit avstånd från den, samt intagit inställningen att den bör förändras.²⁵ Fahlbeck å andra sidan har argumenterat för att den bör ges stor betydelse för svensk nationell rätt, eftersom han anser att den ger samvetsfriheten ett "oförbehållsamt stöd".²⁶ Det som kan sägas för att stärka Fahlbecks synsätt är att Europarådet tycks ha ändrat inställning med tiden, i tidigare resolutioner har betonats vikten av att medlemsstaterna ska säkerställa kvinnors rätt till abort och avlägsna hinder, vilket nu tycks ha skiftat.²⁷ Även i en resolution antagen 2013 betonas att medlemsstaterna bör respektera enskildas rätt till vårdvägran.²⁸

²⁰ a.a, artikel 4.2.

²¹ Se Zillén 2016, s. 243.

²² a.a s. 241.

²³ a.a s. 241.

²⁴ 56 röster för och 51 röster mot, se Zillén, 2016, s. 244.

²⁵ Utrikesutskottets betänkande 2010/2011:12 s. 11.

²⁶ JT 2014-15, s.21 f.

²⁷ Se Europarådets parlamentariska församlings resolution 1607, 2008.

²⁸ Se Europarådets parlamentariska församlings resolution 1928, 2013. Artikel 9(10).

3.2.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Europakonventionen är som sagt ett av de viktigaste instrumenten på området, och nedan ska de artiklar som är av vikt för samvetsfriheten redogöras för.

Artikel 9

Artikel 9 stadgar en rätt till religionsfrihet, tankefrihet och samvetsfrihet, dessa begrepp är nära besläktade, och det finns inte alltid en tydlig skiljelinje mellan dem.

9(1)

Artikel 9(1) behandlar i första hand forum internum, det vill säga rätten att inneha en övertygelse, tro eller ett samvete, något som anses utövas till stor del inom en individ. Detta område faller utanför staternas jurisdiktion och de har således ingen rätt att begränsa den.²⁹ I andra hand behandlas forum externum, rätten att utöva sin religion eller tro. Denna rätt får inskränkas av staterna, men endast i enlighet med kriterierna i 9(2). Det är forum internum som finns uttryckt i svensk rätt i Regeringsformen.³⁰ Det finns ingen enhetlig tolkning av exakt vad som innefattas i forum internum, men den tolkning som oftast ges uttryck för av Europadomstolen är att så länge individer kan fortsätta sin tro (continue in their beliefs) har ingen överträdelse av forum internum skett. Det tydligaste exemplet på vad som ansetts vara en inskränkning av forum internum är då staten försöker påverka personer att byta religion eller tro.³¹

Europadomstolen har i flertalet fall konstaterat att forum externum inte omfattar alla handlingar eller manifestationer som är motiverade av religion eller tro. Domstolen gör en bedömning av om det finns ett tillräckligt nära och direkt samband mellan manifestationen och den underliggande övertygelsen, om sambandet föreligger ska bestämmas av fakten i varje enskilt fall.³²

Rätten till samvetsfrihet under artikel 9 har historiskt sett tolkats restriktivt av europadomstolen, men i Bayatyan mot Armenien³³ ändrade Europadomstolen sin syn på bestämmelsen och öppnade upp för en vidare tolkning. Fallet behandlade samvetsfrihet i samband med militärtjänstgöring och domstolen konstaterade att motviljan att delta i militär tjänstgöring utgjorde en sådan övertygelse

²⁹ Harris m.fl. 2014, s. 510.

³⁰ Prop. 1975/76:209 s. 114.

³¹ Harris m.fl. 2014, s. 512.

³² Se bl.a. Europakommissionens beslut Arrowsmith mot Storbritannien, 1977.

³³ Europadomstolens dom Bayatyan mot Armenien, 2011.

som skyddas under samvetsfriheten artikel 9(1).³⁴ Det är detta fall som Fahlbeck har åberopat som stöd för sina slutsatser, då domstolen fann att det rådde en sådan konsensus i Europarådets medlemsländer om att tillåta samvetsfrihet från militär tjänstgöring att Armenien behövde starka skäl för att agera annorlunda. Med stöd av detta menar Fahlbeck att Sverige behöver starka skäl för att inte bevilja samvetsfrihet inom abortvården, eftersom han menar att det råder en sådan konsensus i Europa gällande detta.³⁵ Det är sant att samstämmighet i medlemsländerna markant ökar kraven på den enskilda staten att motivera sitt avsteg,³⁶ där det inte finns konsensus bland medlemsstaterna har domstolen generellt sett varit mer benägen att godkänna staternas agerande..

9(2)

Artikel 9(2) medger vissa inskränkningar i forum externum, dessa inskränkningar ska vara föreskrivna i lag och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet, hälsa eller moral, eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Inskränkningen ska även ha ett legitimt syfte.

Att det ska vara föreskrivet i lag innebär inte det faktiskt måste vara en lag, utan Europadomstolen har slagit fast att inskränkningen ska vara “adekvat/ tillräckligt tillgängligt” och “formulerat med tillräcklig exakthet för att medborgarna ska kunna anpassa sitt beteende efter den”.³⁷

Den viktigaste aspekten av artikel 9(2) för min uppsats blir inskränkningar som får göras med hänsyn till andras fri- och rättigheter. I bland annat fallet Eweida³⁸ gav domstolen en särskilt vid margin of appreciation till stater då de behandlar en avvägning mellan motstående intressen.³⁹ Inom statens margin of appreciation vägs även in statens individuella förutsättningar till exempel har Turkiet tillåtit göra långtgående inskränkningar i rätten att bära religiösa kläder på universitet på grund av den starka ställningen sekularismen fått i samhället till följd av extrema fundamentalistiska rörelser som funnits i landet.⁴⁰

³⁴ Harris m.fl. 2014, s. 510.

³⁵ JT 2014-15, s. 18 ff.

³⁶ Harris m.fl. 2014, s. 513.

³⁷ a.a, s. 606.

³⁸ Europadomstolens dom Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013.

³⁹ a.a para 105.

⁴⁰ Europadomstolens dom Leyla Sahin mot Turkiet, 2005.

3.3 Abort i svensk rätt

I Sverige regleras aborträtten i Abortlagen⁴¹, men är även en del av regleringen för sjukvård. Detta innebär att de allmänna regler som gäller för patientsäkerhet och rätten till god vård även innefattar abortvården.⁴² Abortlagen stadgar i 1§ en rätt till abort för den kvinna som begär det innan utgången av artonde veckan i graviditeten, med särskilt tillstånd kan det dock beviljas även senare under graviditeten. Det anges även att ett nekande av rätten enligt 1§ omedelbart ska underställas Socialstyrelsen för prövning.

Det som saknas i den svenska regleringen är rätten till samvetsfrihet, i propositionen till Abortlagen anges att "läkare och annan sjukvårdspersonal, som av etiska eller religiösa skäl har svårt att acceptera abortingrepp, skall slippa delta i verksamhet härmed".⁴³ Detta används av förespråkare för samvetsfrihet som bevis för att lagstiftaren ville att samvetsfrihet skulle beviljas, medan andra snarare menat att det innebär att den som har samvetsbetänkligheter angående abort inte ska inneha en sådan anställning som innebär abortvård.⁴⁴

3.4 Samvetsfrihet i svensk rätt

I Sverige saknas lagstadgad rätt till samvetsfrihet, dock finns inte heller något förbud mot detta och arbetsgivare är således fria att bevilja samvetsfrihet om de vill, och i den omfattningen de vill. Inom vården måste detta dock ske inom de regleringar som finns för sjukvården. Samvetsfriheten får inte äventyra patientens säkerhet, och det är just patientsäkerheten som tillmätts betydelse i många fall.⁴⁵ Religionsfriheten däremot skyddas i Regeringsformen⁴⁶, detta innebär att samvetsfrihet som grundar sig i religiös övertygelse ändå åtnjuter ett visst skydd enligt regeringsformen, medan de som grundar sig i någon annan samvetsövertygelse inte åtnjuter något skydd i svensk rätt.⁴⁷

⁴¹ SFS 1974:595. Abortlag.

⁴² Se Zillén s. 24 f.

⁴³ Prop. 1974:70 s. 76.

⁴⁴ AD 2017 nr 23 s. 27.

⁴⁵ Se avsnitt 4.1.2.

⁴⁶ Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

⁴⁷ Zillén 2016, s. 122.

3.4.1 Regeringsformen

Regeringsformen 2kap 1§ 6p. ger en absolut rätt till religionsfrihet, detta omfattar en rätt att i enskildhet och utan att påverka sin omgivning får utöva sin religion.⁴⁸ Denna paragraf har fått kritik för att vara otydlig och detta med rätta eftersom den till synes ger ett absolut skydd för religionsfrihet i sin helhet, och då även religionsutövning. I förarbeten däremot anges att det är forum internum som ges ett absolut skydd, forum externum anses istället falla under de andra rättigheterna, som opinionsfrihet och mötesfrihet.⁴⁹ De andra opinionsfriheterna får begränsas enligt RF 2:2, vilket innebär att även religionsutövning får det.

Rätten att utöva sin religion har uttryckts som ett förbud mot att ha bestämmelser som riktar sig mot en viss religionsutövning, alltså som ett diskrimineringskydd.⁵⁰ Viktigt att poängtera är att Sveriges reglering till skillnad från Europadomstolens inte skyddar andra moraliska övertygelser såsom veganism och pacifism.⁵¹

3.4.2 Arbetsrätten

Arbetsrätten i Sverige ger en stark rätt till arbetsgivaren att leda och fördela arbetet, detta har framkommit genom kollektivavtal och fastslagits i praxis. En annan viktig aspekt är den så kallade 29/29 principen som anger ramarna för arbetstagarens arbetskyldighet, vilken även den är långtgående, men något mindre för offentligt anställda.⁵² För den anställda som bryter mot detta kan uppsägning eller avskedande bli aktuellt.⁵³ Här bör observeras att det på grund av avtalsfriheten står parterna fritt att avtala om arbetskyldighetens närmare innehåll i anställningsavtalet.

3.4.3 Diskriminering

Diskrimineringslagen är en del av arbetsrätten, men har även stark anknytning till religionsfriheten, då arbetsplatsen som tidigare nämnt är ett ställe där en person kan tvingas agera mot sin religiösa övertygelse, eller förhindras att agera i enlighet med den. Då detta sker väcks frågan om den enskilde särbehandlats på ett sätt som innebär diskriminering.

⁴⁸ Zillén 2016, s. 124.

⁴⁹ Prop. 1975/76:209 s. 114.

⁵⁰ Zillén 2016, s. 125.

⁵¹ Se avsnitt 3.2.

⁵² a.a s. 200 f.f.

⁵³ Lag (1982:80) om anställningsskydd, 7 & 18§§.

Det som skiljer den svenska regleringen från artikel 9 Europakonventionen är att europarätten främst riktar sig mot lagstiftaren medan den svenska regleringen riktar sig direkt mot arbetsgivaren.⁵⁴ Den svenska regleringen är utformad efter direktiv från Europaparlamentet och Europarådet⁵⁵ och anses därför överensstämma med den europeiska regleringen.⁵⁶

Arbetsgivaren har en positiv skyldighet att motverka diskriminering på arbetsplatsen baserat på de diskrimineringsgrunder som där anges⁵⁷ och för de personkategorier som nämns.⁵⁸ En av dessa diskrimineringsgrunder är religion eller annan trosuppfattning, exakt vad detta omfattar är dock inte helt klarlagt. Det som är klart är att det är ett smalare område än Europakonventionen eftersom det endast skyddar religiösa uppfattningar, dock ingår agnosticism och ateism i skyddsområdet.⁵⁹ För att inte regleringen ska bli för smal, vilket inte ansågs önskvärt är personkategorier mer specificerat än situationerna⁶⁰, och den enskilde är således skyddad genom hela förfarandet från att hen ansöker om arbetet.

Svenska regleringen innehåller precis som europarätten både direkt och indirekt diskriminering.⁶¹ För att bedöma om en person utsatts för direkt diskriminering görs en jämförelse om personen blivit missgynnad i förhållande till en person i jämförbar situation, samt att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.⁶² Indirekt diskriminering definieras istället som då någon blir missgynnad på grund av tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt, men kan komma att särskilt missgynna en viss kategori av personer med koppling till diskrimineringsgrunderna.⁶³ Vidare ska kriteriet typiskt sett missgynna personer ur gruppen, det handlar alltså inte om en individuell bedömning i varje fall.

Intresseavvägningen görs dock i varje fall och en typisk skiljelinje är att det har ansetts berättigat att

⁵⁴ Zillén 2016, s. 189 f.

⁵⁵ Likabehandlingsdirektivet (ersatt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, det s.k likabehandlingsdirektivet), direktivet mot etnisk diskriminering (Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung) och arbetslivsdirektivet (Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

⁵⁶ Se b.la AD 2017 nr 23 s. 10.

⁵⁷ DiskrL 1:1.

⁵⁸ a.a 2:1.

⁵⁹ Prop. 2007/08:95 s. 121.

⁶⁰ a.a s. 499.

⁶¹ DiskrL 1:4.

⁶² a.a 1:4 1p.

⁶³ a.a 1:4 2p.

ställa vissa språkkrav på en receptionist trots att det kan missgynna personer med ett annat modersmål⁶⁴, men att det inte ansågs berättigat att ställa för höga språkkrav på en bygglovsarkitekt då det inte krävdes av befattningen⁶⁵. Det är inte diskriminering om bestämmelsen har ett berättigat syfte och medlen som används för att uppnå detta syfte är lämplig och nödvändiga.⁶⁶

3.4.4 övrigt

Det har löpande utförts enkätundersökningar bland vårdpersonal som deras inställning till att utföra abort och samvetsfrihet. Undersökningarna från 1972 och 1980 visar att nära hälften av de tillfrågade hade upplevt samvetsbetänkligheter vid aborter. 2007 presenterades en studie som visade att var fjärde tillfrågad gynekolog och barnmorska upplevt samvetsbetänkligheter i abortvården, ungefär hälften hade upplevt samvetsbetänkligheter vid sen abort. Vidare visade studien att ungefär hälften av de tillfrågade ansåg att gynekologer borde ha rätt att avstå från abortvård på grund av personliga skäl.⁶⁷

2013 utförde Kavot Zillén inom ramen för sin doktorsavhandling en pilotstudie där enkäter istället skickades till verksamhetschefer som ombads uppge om de fått kännedom om att deras personal upplevt samvetsbetänkligheter vid abortvård och hur de löst denna konflikt. Det visade sig då att mer än var tredje tillfrågad hade fått kännedom om samvetsbetänkligheter bland personalen, och att de flesta då löst det genom omfördelning av arbetet.⁶⁸

⁶⁴ AD 2008 nr. 47.

⁶⁵ AD 2005 nr 98.

⁶⁶ Zillén 2016, s. 191 f.f.

⁶⁷ a.a, s. 25 f.

⁶⁸ a.a, s. 26.

4. Praxis

Här ska kort redogöras för några av de mest prejudicerande rättsfallen för frågan. Utöver de fall som här ska redogöras för finns ett avgörande från European Committee of Social Rights där man kritiserade Italiens utbredda beviljande av samvetsfrihet, detta är inte ett prejudicerande fall på samma sätt som de från Europadomstolen, men viss vägledning kan hämtas ifrån det.⁶⁹ I ett liknande fall från samma instans förlorade en katolsk förening som anklagat Sverige för att inte ha beviljad samvetsfrihet inom abortvården.⁷⁰

4.1 Europadomstolen

Den tidigare Europakommissionen var striktare än Europadomstolen i sin bedömning av religionsfrihet på arbetsplatsen, eftersom arbetstagaren frivilligt ingått anställningsavtalet och att den utbredda avtalsfriheten gör att individen får ett stort eget ansvar, där personliga övertygelser får ge vika för professionella skyldigheter och reglerade arbetsvillkor. De intog således ställningen att arbetstagarens möjlighet att lämna anställningen utgjorde ett skydd för religionsfriheten. Europadomstolen å sin sida har framhållit att ingånget anställningsavtal eller kollektivavtal inte får innebära att arbetstagaren fråntas sina konventionsrättigheter. De har istället utgått från bedömningen om begränsningen av religionsfriheten som anställningen innebär varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁷¹

4.1.1 Polen

Inledningsvis ska redogöras för två fall från Europadomstolen mot Polen, *R.R v Polen*⁷² och *P & S v Polen*.⁷³ För båda fallen finns anledning att kort gå igenom förutsättningarna för legal abort i Polen. Polens abortlag utgår från att fostrets liv skyddas från befruktelsestidpunkten och i princip på samma sätt som mammans liv.⁷⁴ På grund av detta har Polen hävdat att en gravid kvinnas intressen inte längre kan anses vara hennes egna, eftersom fostret måste anses ingå i den intressesfären då dess liv skyddas lika högt som moderns.⁷⁵ På grund av detta är abort endast tillåtet i undantagsfall, om det föreligger fara för mammans liv, om medicinska tester tyder på en stor risk att fostret lider av en

⁶⁹ ESCR Ansökan nr 87/2012, 10 september 2013

⁷⁰ ESCR Ansökan nr 99/2013, 17 mars 2015.

⁷¹ Zillén 2016, s. 159 f.

⁷² Europadomstolens dom *R.R mot Polen*, 2011.

⁷³ Europadomstolens dom *P & S mot Polen*, 2012.

⁷⁴ Europadomstolens dom *R.R mot Polen*, 2011 s. 12.

⁷⁵ a.a s. 15.

allvarlig och obotlig skada eller då det finns starka skäl för att anta att graviditeten är ett resultat av en brottslig handling, samt oavsett andra skäl fram till graviditetens tolfte vecka. Det är kriminaliserat att utföra abort under omständigheter som inte överensstämmer med den nationella abortlagen och kan leda till upp till 3 års fängelse för den som utför aborten.⁷⁶

R.R v Poland behandlade abort enligt den polska abortlagen då en kvinna vid ett ultraljud fick veta att det fanns en risk att hennes ofödda barn led av en allvarlig missbildning. Läkarna meddelade att det krävdes ytterligare undersökningar för att fastställa om fostret led av en missbildning och i så fall vilken. Det visade sig dock svårt att få till stånd de ytterligare testerna på grund av vårdpersonalens samvetsbetänkligheter, då hon uppgett att hon i det fall fostret led av en missbildning ämnade göra abort. Det gick så långt att tidsfristen för legal abort passerade och hon födde ett barn som led av en missbildning, dock är inte visat i fallet om den skulle kvalificerat henne för en abort enligt lagens ordalydelse.⁷⁷

Domstolen konstaterade att Polen brutit enligt Europakonventionens artikel 3 då de ansåg att hon dels utsatts för dålig behandling av sjukvården och den bristande information hon fått tillgång till gjort att hennes rättigheter enligt artikel 8 kränkts.⁷⁸

P & S v Poland behandlade en minderårig flicka under 15 år som blivit våldtagen av en jämnårig pojke, vilket resulterat i en graviditet. Hon bestämde i samråd med sin mamma att hon skulle genomgå en abort, och fick det intyg från distriktsåklagaren som krävdes för att få till stånd en abort enligt lagen. Dock ville läkaren sedan inte ge henne den remiss som krävdes för själva ingreppet och inkallade istället en katolsk präst för att prata med flickan. Sjukhuset gick sedan ut i media och meddelade att man inte tänkte genomföra aborten, samt delgav detaljer om fallet. Flickan blev senare felaktigt tvångsomhändertagen för att försöka hindra att hon skulle genomgå aborten, och det var först efter hennes mamman överklagat till hälsodepartementet de fick till stånd ingreppet på ett sjukhus 50 mil från deras hem.⁷⁹

⁷⁶ Se Europadomstolens dom R.R mot Polen, 2011 s. 14.

⁷⁷ a.a

⁷⁸ a.a s. 40 f.f.

⁷⁹ Se Europadomstolens dom P & S mot Polen, 2012.

Även i detta fall ansågs staten brutit mot artikel 8 genom bristen att skydda hennes privatliv genom otillfredsställande tillgång till abort, och artikel 3 för behandlingen hon mött från auktoriteter.⁸⁰

I båda dessa fall har slagits fast att viljan att inte skaffa barn skyddas under rätten till privatliv i artikel 8, på samma sätt som viljan att skaffa barn, eftersom detta är en del av den personliga autonomi. Domstolen konstaterar även i båda fallen, och även tidigare praxis att det råder en konsensus i Europas stater⁸¹, men de anlägger ett annat perspektiv än Fahlbeck.⁸² Domstolen menar att den konsensus som råder är att i intresseavvägningen mellan den gravidas och fostrets rätt till liv ges nästan alltid utrymme för aborträtt för den gravida kvinnan. I förlängningen menar domstolen att det föreligger en positiv skyldighet för länder som har legal abort att tillförsäkra tillfredsställande tillgång till denna, samt att kvinnan ska ha tillgång till information om fostrets välmående då detta är så starkt sammankopplat med hennes eget välmående. Dessa positiva skyldigheter anses även de föreligga under artikel 8.⁸³

4.1.2 Fallet Eweida

Fallet Eweida behandlar fyra separata sökanden som alla ansåg sig blivit utsatta för begränsningar av rätten att utöva sin religion på arbetsplatsen i enlighet med artikel 9 i Europakonventionen. Detta fall ska därför användas för att närmare belysa de avvägningar Europadomstolen gjort under artikeln.

Endast en av de sökande i fallet fick rätt i sin klagan, det var en flygvärdinna som önskade bära ett kors runt halsen trots att företaget hade en policy om att inga religiösa symboler fick synas i arbetsuniformen. Begränsningen av hennes rätt till religionsutövning ansågs inte proportionerligt, särskilt beaktat att företaget godkänt bland annat bärandet av hijabs till uniformen efter enskilda ansökningar.⁸⁴

Ett liknande fall var en sjuksköterska som på samma vis önskade bära ett kors runt halsen, begränsningen av hennes religionsfrihet ansågs dock proportionerlig enligt artikel 9(2) eftersom det

⁸⁰ a.a s. 36 f.f.

⁸¹ Se Europadomstolens domar R.R mot Polen, 2011 och P & S mot Polen, 2012.

⁸² JT 2014-15, s. 22.

⁸³ Se Europadomstolens domar R.R mot Polen, 2011 och P & S mot Polen, 2012.

⁸⁴ Europadomstolens dom Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, Applicant 1.

hade ett legitimt syfte att skydda patientsäkerheten. Begränsningarna i fallet var nödvändiga i ett demokratiskt samhälle och det förändrades inte i en sammanvägning av artikel 9 och 14.⁸⁵

De resterande två frågorna behandlade motsättningar mot arbetsuppgifter med grund i sexuell läggning, där båda sökande förlorat arbetet på grund av motsättningarna. Den ena sökande var registrator av bland annat äktenskapen som vid ikraftträdandet av en ny partnerskap vägrade viga eller registrera samkönade par⁸⁶, och den andra var sexualterapeut som motsatte sig att ge rådgivning till homo- och bisexuella personer.⁸⁷ I båda frågorna poängterade domstolen att samkönade par och homosexuella personers rätt till likabehandling väger ytterst tungt, det är domstolens allmänna linje att det krävs särskilt starka anledningar för att motivera en icke-tolerans mot vuxen homosexualitet.⁸⁸

Förutom andra personers rättigheter uttrycktes en stor betydelse för arbetsplatsens rätt till en fungerande organisation, då de sökandes handlande lett till samarbetssvårigheter, både på grund av ökad arbetsbörda för kollegor och på grund av obehag inför deras inställning till homosexualitet. I terapeutens fall talades även att han redan då han valde sitt yrke inom parterapi måste insett en filtrering av patienter på det sätt han önskade inte skulle vara möjligt.⁸⁹

I samtliga fall accepterade domstolen att deras agerande var motiverat av deras religion på sådant sätt som skyddas under artikel 9, men ansåg alltså i alla fall förutom det första att begränsningen som gjorts av arbetsgivaren var inom ramen för vad som är tillåtet enligt 9(2). I tre av fallen har dessutom arbetsplatsens policys givits relativt stor betydelse av domstolen, alla hade liknande om jämlikhet och likabehandling, vilket ger begränsningen ett legitimt syfte. De poängterar dock att möjligheten att byta arbete som använts av kommissionen inte ska ogiltigförklara alla påstådda brott mot rätten till religionsutövning, utan det har snarare vägts in i helhetsbedömningen av proportionaliteten. I denna avvägning var en viktig faktor att ojämlig behandling baserat på sexuell läggning åtnjuter ett starkt skydd under konventionen, även sjukvården som behandlades i ett fall åtnjuter ett särskilt starkt skydd.⁹⁰

⁸⁵ a.a, Applicant 2.

⁸⁶ a.a, Applicant 3.

⁸⁷ a.a, Applicant 4.

⁸⁸ Harris m.fl. 2014, s. 600.

⁸⁹ Se b.la Europadomstolens dom Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, s. 23.

⁹⁰ Harris m.fl. 2014, s. 605.

4.2 Svenska domstolar

Svensk domstols huvudsakliga linje har varit att inte godkänna samvetsfrihet i arbetslivet, detta har visat sig i ett antal avgöranden från Arbetsdomstolen.⁹¹ Där har slagits fast att en offentlig arbetsgivare som princip inte får vidta åtgärder mot en anställd på grund av att denna använt sig av sina grundläggande fri- och rättigheter, med undantag för då utnyttjandet leder till allvarliga samarbetsvårigheter eller att den anställda inte utför sina arbetsuppgifter på ett riktigt sätt. Med ledning av detta slogs fast att det var rätt av en arbetsgivare att omplacera en sjuksköterska som genom utnyttjande av sin yttrandefrihet i media kritiserade sjukhuset hon arbetade på. Samarbetsförmågan på arbetsplatsen ansågs då så skadad att det var en proportionerlig åtgärd av arbetsgivaren.⁹²

4.2.1 Tingsrätten

Tingsrätten har i ett fall dömt till fördel för den enskildes samvetsbetänkligheter, då han på grund av sin religion inte ansåg sig kapabel att arbeta med lotteriverksamhet.⁹³ Han var arbetslös och ingick i ett arbetsmarknadspolitiskt program hos arbetsförmedlingen. Trots detta tackade han nej till en intervju med ett företag för ett arbete han var medveten om innefattade sådan verksamhet som inte tillåts enligt hans religion som Jehovas vittne. Domstolen uteslöt honom då ut programmet och han blev av med sin arbetslöshetsersättning eftersom handlandet stred mot deras riktlinjer för programmet. Domstolen dömde till hans fördel att han blivit utsatt för indirekt diskriminering eftersom tillämpningen av kriteriet från arbetsförmedlingens sida inte varit nödvändigt. De uttalar att den enklare vägen hade varit att acceptera den sökandes samvetsinvändning.⁹⁴

4.2.2 Arbetsdomstolen

Ett fall från Arbetsdomstolen behandlade en anställd på ett äldreboende som vägrade utföra vissa arbetsuppgifter på grund av sin tro som Jehovas vittne och därför fråntagits uppdraget i sin helhet.⁹⁵ Hon var anställd som så kallad aktiverare på ett äldreboende där en del av arbetsuppgiften var att anordna högtidsfirandet för de boende, några av vilka hon ansåg sig oförmögen att delta i på grund av sin tro på att ta avstånd från dessa. Det är i fallet något oklart till vilken grad hon kunde tänka sig att delta i planeringen, men det är ostridigt att hon inte kunde delta fullt ut så som de andra

⁹¹ Se bl.a AD 2011 nr. 15 & AD 2003 nr. 51.

⁹² AD 2003 nr. 51.

⁹³ Stockholm Tingsrätt dom den 28 december 2015.

⁹⁴ a.a s. 14.

⁹⁵ AD Dom nr 21/05.

anställda med samma befattning gjorde. Det är även ostridigt att arbetsbördan ökat för de som fått täcka upp hennes arbetsuppgifter. I fallet ingick även rena arbetsrättsliga frågor om hennes uppsägning som konstaterades vara felaktig, men trots det ansåg inte Arbetsdomstolen att någon indirekt eller direkt diskriminering hade förekommit.⁹⁶

Det viktigaste fallet för denna uppsats är det som avgjordes i Arbetsdomstolen tidigare i år, nämligen fallet Grimmark som nämnts tidigare.

Grimmark arbetade som sjuksköterska, men bestämde sig 2012 för att vidareutbilda sig till barnmorska för vilket hon erhöll studielön. Hon sökte under utbildningen arbete som barnmorska och meddelade då arbetsgivarna att hon inte var villig att utföra aborter, ingen av ansökningarna ledde till en tjänst. Det argument som användes av kvinnoklinikerna där hon nekades anställning var att organisationerna var av för begränsad storlek för att kunna tillgodose hennes samvetsbetänkligheter.⁹⁷

Domstolen godkände Grimmarks argumentation för att hennes ställningstagande utgjorde en sådan religionsutövning som skyddas av Europakonventionens artikel 9. Dock underkände man i enlighet med Europadomstolens praxis hennes inställning att kränkningen av hennes rätt till religionsutövning och samvetsfrihet skulle behandlas som två skilda frågor.⁹⁸ Inte heller godkände domstolen argumentationen att det råder en sådan samsyn i Europa om att bevilja samvetsfrihet vid abortvård att Sverige skulle behöva särskilda skäl för att agera annorlunda. Inte heller det faktum att andra barnmorskor vid andra vårdinrättningar beviljats samvetsfrihet påverkar denna bedömning.⁹⁹

Domstolen avslutar med att konstatera att inskränkningen är proportionerligt enbart baserat på syftet att upprätthålla en i enlighet med svensk grundlag stiftad lag, Abortlagen. Gällande föreskrifter ger vårdgivaren ett stort ansvar för att anordna tillfredställande abortvård, med hänsyn till den abortsökandes behov.¹⁰⁰ Vidare poängterar man arbetsgivarens rätt till arbetsledning och förmågan att organisera arbetet i sin organisation, samt konstaterar att de handlat inom denna rätt. Avslutningsvis menar man att det faktum att Grimmark självant vid intervjuerna uppgett att hon

⁹⁶ Observera att fallet avgjordes på den gamla diskrimineringslagen och diskrimineringsgrunden var etnisk tillhörighet.

⁹⁷ AD 2017 nr 23 s. 4 f.

⁹⁸ Se avsnitt 4.4.

⁹⁹ Se AD 2017 nr 23.

¹⁰⁰ SOSFS 2009:15.

inte kan delta i vissa åtgärder visar på att hon haft en förståelse för att detta skulle komma att påverka hennes förmåga att på ett riktigt sätt utföra arbetet.¹⁰¹

¹⁰¹ AD 2017 nr 23 s. 35 f.

5. Analys

I detta avsnitt ska frågeställningarna analyseras och besvaras med utgångspunkt i vad som framkommit i uppsatsen.

Varför är aborträtten viktig och hur påverkar beviljad samvetsfrihet aborträtten?

Som nämnts är tillgången till legal abort avgörande för kvinnors levnadsstandard och rätt till självbestämmande över sin kropp.¹⁰² Av domarna mot Polen från Europadomstolen kan man utläsa att det kan föreligga ett samband mellan utbredd beviljad samvetsfrihet och en begränsad tillgång till legal abort. I de fall som behandlats i uppsatsen försvårade den utbredda samvetsfriheten väsentligt möjligheten att genomgå en abort för de enskilda kvinnorna.

Hur ser intresseavvägningen ut mellan tillgången till abort och rätten till samvetsfrihet i Europadomstolen respektive svenska domstolar?

Intresseavvägningen har som sagt sin grund i Artikel 9 i Europakonventionen och Regeringsformens bestämmelser om religionsfrihet mot det motstående intresset av tillgång till abort enligt artikel 8 samt abortlagen. I svenska domstolar har man även vägt in intresset för arbetsgivaren av leda och fördela arbetet. Det är just i dessa avvägningar mellan olika intressen för enskilda som Europadomstolen gett en särskilt vid margin of appreciation och det krävs därför särskilda skäl för att underkänna en medlemsstats resonemang. Ett sådant skäl kan vara att skydda ett av domstolen ansett särskilt viktigt intresse, som rätten till acceptans och likabehandling för homosexuella.

Det är en avvägning mellan två intressen som är av stor betydelse för individen, vilket inte ska bortses från, Europadomstolen har dock gett rätten till abort en stor vikt i fallen. En abortsökande kvinna har inte ett val, hon kan inte alltid välja att uppsöka en vårdgivare som inte motsätter sig hennes val i regioner där åberopandet av samvetsfrihet är särskilt utbrett, medan vårdgivarna kan välja att utbilda sig till något annat. I det tingsrättsfall där samvetsfrihet beviljades rörde det sig just om en sådan situation där den enskilda inte hade satt sig i situationen frivilligt, och för den fjärde sökande i fallet Eweida poängterade domstolen att faktumet att han kunnat förutse intressekonflikten då han valde yrket ska vägas in i bedömningen.

Svenska domstolar har intagit ställningen att förmågan att utföra arbetet på ett korrekt sätt väger tungt i avvägningen, men även att syftet att upprätthålla en demokratiskt framtagna lag såsom abortlagen ska vara en viktig faktor. Därav kan man utläsa att svenska domstolar menar att rätten

¹⁰² Se avsnitt 2.

att utöva sin religion på arbetsplatsen får ta en något perifer roll i avvägningen. Detta överensstämmer även med Europadomstolens resonemang att skyldigheten att tillgodose adekvat sjukvård väger tyngre än religionsfriheten.

Är den svenska regleringen av samvetsfrihet i abortvården förenlig med europarätten?

Avgöranden mot Polen från Europadomstolen visar att tillgången till abort tillmäts relativt stor betydelse och att beviljande av samvetsfriheten har ansetts för långtgående i dessa fall. Däremot finns inga fall som behandlar för strikt reglering av samvetsfrihet i en medlemsstat, och har i fallet Eweida tillåtit relativt långtgående begränsningar av samvetsfriheten. Av fallen från ESCR kan man utläsa att det ligger europeiska instanser närmare till hands att kritisera för långtgående samvetsfrihet inom abortvården, än för restriktiv. Argumentationen från domstolen tycks peka mot att aborträtten bör tillmätas mycket betydelse, inte minst har de konsekvent hävdats att rätten till sjukvård väger tyngre än rätten till samvetsfrihet. Man har vidare varit ovillig att acceptera en europeisk konsensus om långtgående samvetsfrihet och dålig tillgång till abort trots att Europas stater har några av de hårdaste abortlagarna i världen och abort till och med är förbjudet i vissa stater, och har istället poängterat att de flesta stater har någon form av aborträtt.¹⁰³

Arbetsdomstolens dom mot Grimmark visar att de har tagit hänsyn till de av Europadomstolen uppställda kraven för intresseavvägningen och att de anser sitt resonemang vara i enlighet med detta. Vid avvägningen mellan olika konventionsrättigheter har Europadomstolen, som påpekats tidigare, gett en särskilt vid margin of appreciation för att staterna ska kunna ta hänsyn till sina individuella förutsättningar, vilket tyder på att de skulle acceptera Arbetsdomstolens domslut. Visserligen baseras mycket av Arbetsdomstolens slutsatser på principer hämtade från arbetsrätten och diskrimineringslagen, snarare än från regleringen av religionsfriheten i sig. Dock har domstolen visat i fallet Eweida att arbetsgivarens ställningstaganden och vilja att organisera arbetsplatsen på ett visst sätt vägs in i bedömningen, även då de i praktiken försvårar religionsutövning på arbetsplatsen för en anställd.

Enkätundersökningarna visar vidare att samvetsfrihet i Sverige skulle kunna bli mer utbredd än man velat ge sken av, dock ska man vara medveten om att dessa undersökningar inte kan tillmätas alltför stor betydelse. Dels är de gamla, och de är inte tillräckligt omfattande för att dra långtgående

slutsatser av. Det som kan sägas om dem är att de visar på att samvetskonflikter inom abortvården förekommit, och fortfarande förekommer i svensk abortvård.

Det som talar för motståndarsidan är dels resolutionen och kommissionens gradvis ändrade inställning, dels att Sverige de facto behandlar fallen på ett annat vis än Europadomstolen. Resolutionens betydelse för svensk rätt kan dock diskuteras, att den inte är bindande samt kritiserats både nationellt och internationellt kan minska dess betydelse, men det är även sant att den kanske inte helt kan bortses från. Vidare är det faktum att den ännu inte hänvisats till i något fall av Europadomstolen något som tyder på att den ska tillmätas mindre betydelse än till exempel Fahlbeck menar. Att dra paralleller till Bayatyan är lockande i fallet, men det föreligger betydande skillnader. Dels behandlade Bayatyan en tvångsåtgärd från staten, och dels var konsekvensen av att åberopa samvetsfrihet i fallet mycket allvarlige, då personen placerades i fängelse. Det rör sig alltså om mer långtgående åtgärder än i samvetsfrihetsfrågan inom abortvården. I Fallet Bayatyan fanns inte heller något starkt motstående intresse på samma sätt som inom abortvården.

Källförteckning

Litteratur

Zillén, Kavot. 2016. Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet, en rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård. Diss., Uppsala universitet.

Harris, David, m.fl., Law of the European Convention on Human Rights, 3 ed., Oxford University Press 2014

Glavå, Mats, Arbetsrätt, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:209 s. 114 Om ändring i regeringsformen

Prop. 2007/08:95 s. 121 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 1974:70 Förslag till abortlag m.m.

Utrikesutskottets betänkande 2010/2011:12 s. 11

Utrikesutskottets betänkande 2010/2011:12 Om Europarådet

Europarätt

Resolution 1763, the right to conscientious objection in lawful medical care. Antagen den 7 oktober 2010 av Europarådets parlamentariska församling.

Resolution 1607, Access to safe and legal abortion in Europe, antagen den 16 april 2008 av Europarådets parlamentariska församling.

Resolution 1928, Safeguarding human rights in relation to religion and belief, and protecting religious communities from violence. Antagen den 24 april 2013 av Europarådets parlamentariska församling.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Artiklar

Fahlbeck, Reinhold, Religionsfrihet och mänskliga rättigheter, Juridisk Tidskrift, nr 2, 2014/15

Aborträtten i Europa – land för land, SVT Nyheter 18 mars 2017, Uppdaterad: 12 april 2017.

<https://www.svt.se/nyheter/utrikes/abortratten-i-europa-land-for-land>. Hämtad 22 maj 2017.

Här är metoderna som hotar aborträtten, SVT nyheter 18 mars 2017, Uppdaterad:12 april 2017.
<https://www.svt.se/nyheter/har-hotas-abortratten>. Hämtad 22 maj 2017.

Abortvägrande barnmorska överklagar, Dagens Nyheter april 2017. <http://www.dn.se/ekonomi/abortvagrande-barnmorska-overklagar/>. Hämtad 22 maj 2017.

Övriga publikationer

World Health Organization, Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008, 6 upplagan. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44529/1/9789241501118_eng.pdf

Socialstyrelsen, Statistik om aborter 2015. <http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/20204/2016-5-20.pdf>

Internetkällor

Riksdagen, Parlamentariska församlingar, <http://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/internationellt-arbete/parlamentariska-forsamlingar/>. Hämtad 17 maj 2017

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 2017 nr 23

AD 2008 nr 47

AD 2005 nr 98

AD 2011 nr. 15

AD 2003 nr. 51

Underinstansdomar

Stockholm Tingsrätt dom den 28 december 2015, mål nr T 10264-14

Europakommissionen

Arrowsmith mot Storbritannien, ansökan nr 7050/75 (16 maj 1977 Europakommissionens beslut i fråga om admissability och Europakommissionens rapport 12 oktober 1978)

Europadomstolen

Europadomstolens dom Bayatyan mot Armenien, ansökan nr 23459/03 (7 juli 2011, dom i stor kammare)

Europadomstolens dom Eweida och övriga mot Storbritannien, ansökan nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 och 36516/10 (15 januari 2013)

Europadomstolens dom Leyla Sahin mot Turkiet, ansökan nr 44774/98, (10 november 2005, dom i stor kammare)

Europadomstolens dom R.R mot Polen, ansökan nr 27617/04 (28 November 2011)

Europadomstolens dom P & S mot Polen, ansökan nr. 57375/08 (30 oktober 2012)

ESCR

Ansökan nr 87/2012, International Planned Parenthood Federation - European Network (IPPF EN) mot Italien, 10 september 2013.

Ansökan nr 99/2013, Federation of Catholic Family Associations i Europa (FAFCE) mot Sverige, 17 mars 2015.

