JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Maria Alderin

# Samvetsfrihet, rätten till abort och patientsäkerheten – vad väger tyngst?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin: VT 2017

# Innehållsförteckning

**Sammanfattning** ... 3
**Summary** ... 5
**1. Inledning** ... 7
**1.1 Allmänt** ... 7
**1.2 Uppsatsens övergripande syfte** ... 7
**1.3 Frågeställningar** ... 7
**1.4 Avgränsningar** ... 7
**1.5 Perspektiv, metod och teori** ... 8
**1.6 Forskningsläge** ... 8
**1.7 Material** ... 8
**1.8 Uppsatsens struktur** ... 9
**2. Bakgrund** ... 10
**3. Fallet Grimmark** ... 11
**3.1 Arbetsdomstolens bedömning** ... 12
3.1.1 Direkt diskriminering ... 13
3.1.2 Indirekt diskriminering ... 14
**3.1.2.1 Har inskränkningen stöd i lag?** ... 14
**3.1.2.2 Har villkoret ett berättigat syfte?** ... 15
**3.1.2.3 Ett lämpligt och nödvändigt kriterium** ... 17
***3.1.2.3.1 Margin of appreciation*** ... 17
**3.1.2.4 Arbetsdomstolens slutliga bedömning** ... 19
**4. EKMR och Anställningen** ... 19
**5. Praxis från Europadomstolen** ... 20
**5.1 Eweida m.fl. mot Storbritannien** ... 21
**6. Samvetsfriheten är skyddad** ... 23
**7. Analys och slutsatser** ... 25
**8. Käll- och litteraturförteckning** ... 28
**8.1 Tryckta källor** ... 28
8.1.1 Rättsfallsförteckning ... 28
**8.2 Litteratur** ... 29
**8.3 Elektroniska källor** ... 30

# Sammanfattning

Frågan om samvetsfrihet inom abortvården är ett mycket aktuellt diskussionsämne i Sverige. Vi saknar lagregleringar på området och det är osäkert huruvida man som anställd barnmorska har rätt till samvetsfrihet. Uppsatsen tar sikte på att utreda vad gällande rätt i Sverige är när det kommer till om en barnmorskas rätt till samvetsfrihet går före en kvinnas rätt till abort samt patientsäkerhet. För att kunna undersöka detta gick jag igenom ett svenskt rättsfall och jämförde detta med praxis från Europadomstolen.

I Sverige gäller §32-principen som ger arbetsgivare en rätt att leda och fördela arbetet så länge de håller sig inom ramen för arbetstagarens anställning. Denna fördelning av arbetet går ej att ifrågasätta till den del den håller sig inom lagen. I Sverige är det förbjudet att diskriminera anställda eller arbetssökande p.g.a. bland annat religion genom diskrimineringslagen (DL). Samvetsfriheten och religionsfriheten är dessutom skyddad genom art 9 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Frågan om rätt till samvetsfrihet har prövats i Arbetsdomstolen (AD) genom fallet Grimmark. Där slår AD fast att Grimmark, genom att ha blivit nekad anställning p.g.a. vägran att utföra abort, varken har utsatts för direkt eller indirekt diskriminering. Detta eftersom indirekt diskriminering kan tillåtas om åtgärden som vidtagits haft ett berättigat syfte samt varit lämplig och nödvändig för att uppnå syftet. Denna prövning står i överensstämmelse med den prövning som görs för inskränkningar i religionsutövning enligt art 9.2 EKMR, därmed står prövningen enligt DL i överensstämmelse med en prövning enligt EKMR. Sverige har en skyldighet att tillhandahålla abortvård till kvinnor snarast möjligast samt se till att det finns stöd dygnet runt på regionernas kvinnokliniker. Denna skyldighet faller inom kravet på god vård och patientsäkerhet och skapar ett berättigat syfte för att ställa krav på att alla barnmorskor ska kunna utföra abort. Europadomstolen har ej tidigare prövat frågan men har avgjort fall där en individs religionsfrihet ställts mot en annan individs rättigheter. Då har man vid proportionalitetsbedömningen gett ett större tolkningsutrymme till staten om frågan har rört två rättigheter som ställts emot varandra. Inom arbetsrättens område har Europadomstolen även sagt att man ska ta vikt vid en arbetstagares möjlighet att byta arbete. Detta tillsammans med det faktum att Europadomstolen i tidigare fall gett arbetsgivaren ett stort utrymme att förbjuda viss religionsutövning

i yrkeslivet om det görs för att skydda andra personers rättigheter, leder mig till slutsatsen att det ej strider mot gällande rätt att neka samvetsfrihet inom svensk abortvård.

## Summary

In Sweden there's an ongoing discussion whether or not a person within the health profession should have a right to conscience when it comes to performing abortions. There are no regulations on the subject and therefore no clear guidelines on what is right and what is not. The question is what kind of demands an employer can make towards her employees when it comes to performing abortions and whether or not these demands stands in unity with art 9 ECHR and the right to religion and conscience?

To answer this question I looked at a case that recently had been given a verdict in Sweden and compared it to case law from the European court. Ellinor Grimmark lodged a claim at the court of labour due to the fact that she had been denied employment as a midwife at several hospitals because she refused to perform abortions. She felt like it was a discrimination towards her right to religion and conscience that the region required her to be able to perform abortions for her to be able to work as a midwife. The court of labour didn't think that it was a case of either direct or indirect discrimination. According to them the denial of employment didn't depend on her religion but on the fact that she refused to perform tasks that usually falls within a midwives profession. The requirement that the region upheld was lawful through the employers right to lead and allocate work between her employees. The state has an obligation to uphold and deliver secure care to women who seeks an abortion. This care should be given as fast as possible upon request and be accessible at any time. When there is a case of two rights who are put against each other the European court has given the states bigger room to decide which of the rights should be put before the other. The European court had also concluded in their case law that if abortion is legal according to a state's national law it could be a violation of art 8 ECHR if the necessary care wasn't provided. There are no way of knowing how the European court is going to judge in the matter but with the facts that we have it is my opinion that they're going to dismiss Grimmarks claim. The basis for this is that the court generally is of the opinion that an employee has the possibility to change work if they aren't satisfied with their employer's decision. The fact that the court in its case law has established a wide margin of appreciation if the state has to put two rights against each other speaks in the favour of the state

of Sweden. It points towards the fact that Sweden has a right to require that all midwifes should be able to perform an abortion.

# 1. Inledning

## 1.1 Allmänt

Det samhälle vi lever i är uppbyggt och fungerar genom de regler och lagar som vi lever efter. När dessa lagar ställs emot varandra uppstår konflikter mellan individer samt mellan individen och staten. Åberopande av samvetsfrihet inom abortvården har varit ett stort diskussionsämne i Sverige de senaste åren, ska det vara en rättighet eller inte? Samvetsfriheten är skyddad av art 9 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och är därmed en mänsklig rättighet. Mänskliga rättigheter är dock långt ifrån okontroversiella och inom aborträtten ställs samvetsfriheten mot en kvinnas rätt till abort och patientsäkerhet, rättigheter som är skyddade enligt svensk lag. Frågan är vilken rättighet som ska ha företräde framför en annan och därmed också vilken rättighet som väger tyngst i dagens samhälle.

## 1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Uppsatsens huvudsyfte är att utreda vilken rätt en arbetstagare har när det kommer till utövandet av religion i form av åberopande av samvetsfrihet inom svensk abortvård. Syftet med detta är att komma fram till vad som gäller när mänskliga rättigheter ställs emot varandra inom arbetsrättens område och utreda vilka inskränkningar en arbetsgivare, indirekt staten, kan uppställa i hänseende till en arbetstagares utövning av sin religiösa tro. Uppsatsen tar sikte på att utreda om rätten till samvetsfrihet går före rätten till abort samt patientsäkerhet.

## 1.3 Frågeställningar

Går en barnmorskas rätt till samvetsfrihet före en kvinnas rätt till abort samt hennes rätt till patientsäkerhet?

## 1.4 Avgränsningar

Utredningen kommer att ta sikte på rätten till samvetsfrihet, indirekt rätten till religionsfrihet, när det kommer till utförande av abort. Valet föll på att avgränsa uppsatsen till att behandla samvetsfrihet inom yrkeslivet, alltså huruvida en barnmorska har rätt att åberopa samvetsfrihet och vägra utföra abortrelaterade arbetsuppgifter. Uppsatsen kommer att behandla svensk rätt och hur EKMR kan komma att påverka

denna. Även om EKMR och dess bestämmelser är samma för alla anslutna länder gör de nationella lagarna och regleringarna att bestämmelserna kan få olika effekt i olika medlemsländer. Jag har därmed inte för avsikt att komma fram till vad som generellt skulle kunna gälla för medlemsländerna utan enbart vad som är gällande rätt för Sveriges del. Genom hela uppsatsen kommer fallet Grimmark att belysas och diskuteras, dock har jag valt att avgränsa mig på så sätt att jag enbart berör den del av fallet som behandlar nekandet av anställning, då det är främst dessa delar som berör till vilken grad en arbetsgivare kan inskränka en persons rätt till religionsutövning.

## 1.5 Perspektiv, metod och teori

Uppsatsen ska skrivas enligt en klassisk rättsdogmatisk metod för att utifrån rättskällor undersöka gällande rätt. Då min uppsats belyser ett samhällsproblem som det inte finns klara regler om måste man tolka och utarbeta rättskällor för att komma fram till vad lagen är, de lege lata. Jag kommer att angripa frågan enligt ett rättsvetenskapligt perspektiv men även belysa den ur ett kvinnligt perspektiv i analysdelen.

## 1.6 Forskningsläge

Eftersom debatten om samvetsfrihet skapar stora känslor i samhället så finns det mycket material att tillgå. Främst består materialet av debattartiklar men även avhandlingar och juridiska artiklar kan hittas. I början av 2016 släppte Kavot Zillén sin doktorsavhandling *”Hälso- och sjukvårdspersonalens religions och samvetsfrihet – En rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård”*. I avhandlingen undersöker hon vilken rätt sjukvårdspersonal har att vägra utföra uppgifter som de anser strider mot sin religion. Professor Reinhold Fahlbeck har i juridisk tidskrift skrivit en artikel om bland annat rätten till samvetsfrihet inom abortvård, vi hittar hans arbete i JT Nr 1 2014/15 med benämningen *Religionsfrihet och mänskliga rättigheter*.

## 1.7 Material

Mitt material består av rättsfall från svenska domstolar samt från Europadomstolen, dessa domslut utgör den praktiska gällande rätten och är därmed viktiga för min

frågeställning. Utöver detta har jag använt mig av litteratur som behandlar mänskliga rättigheter och arbetsrättsliga regleringar, dessa har fungerat som ett komplement till rättsfallen. Med hjälp av rättsfall och litteratur har jag kunnat koppla ihop aktuella bestämmelsers teoretiska aspekter med deras faktiska utfall.

## 1.8 Uppsatsens struktur

Genom uppsatsen diskuteras fallet Grimmark utifrån arbetsdomstolens bedömning av gällande rätt. Jag har sedan valt att redogöra för viss praxis från Europadomstolen som behandlar religiösa uttryck inom yrkeslivet som på något sätt påverkar en tredje persons rättigheter. Utifrån Arbetsdomstolens bedömning, praxis från Europadomstolen och övrig relevant information kommer jag sedan i analysen göra en bedömning av vad som är gällande rätt samt göra en bedömning av vad som borde vara gällande rätt enligt ett kvinnligt perspektiv.

## 2. Bakgrund

Inom svensk abortvård finns det ingen reglerad samvetsfrihet, det finns alltså varken en rätt till samvetsfrihet eller ett förbud mot att tillåta samvetsfrihet. Inom barnmorskeyrket har det för vissa funnits möjlighet att arbeta trots deras begäran om att ej medverka vid aborter, deras samvetsfrihet har respekterats av vårdgivaren som inte ansett den vara ett problem. För somliga har deras vägran att utföra abort lett till att de blivit nekade anställningar eller uppsagda från sina arbetsplatser.[1] Frågan om rätt till samvetsfrihet har blivit prövad ett antal gånger i Sverige, de senaste fallen är Nyköpings tingsrätts (TR) dom i mål T 2153-15 samt Arbetsdomstolens (AD) dom i mål nr B 10/16. Det är det sistnämnda fallet som vi kommer att följa genom denna uppsats. I de fall som hitintills prövats har domstolarna ansett klagandens samvetsfrihet vara en och samma som deras religionsfrihet och därmed har de prövat huruvida klagandens religionsfrihet har kränkts.[2]

När det kommer till religions- och samvetsfrihet inom arbetslivet så ska först nämnas att i Sverige gäller arbetsledningsrätten. Denna innebär att en arbetsgivare har rätt att fritt leda och fördela arbetet inom ramen för en anställning. Denna rätt ger även en arbetsgivare möjligheten att fritt anställa och avskeda arbetstagare.[3,4] Arbetsledningsrätten begränsas av vad som stadgas i lag. När vi nu ska diskutera religionsutövning inom arbetslivet så är det diskrimineringslagen (DL) som begränsar vad en arbetsgivare får och inte får ställa för krav på sina anställda.[5] DL tillåter varken direkt eller indirekt diskriminering av arbetstagare alternativt arbetssökande genom 1 kap 4 § 1-2 p DL samt 2 kap 1 § DL. Med direkt diskriminering menas att en individ behandlas sämre än vad en annan individ i en jämförbar situation hade behandlats om behandlingen beror på en av de i paragrafen uppräknade diskrimineringsgrunderna.[6] Med indirekt diskriminering menas exempelvis att ett villkor ställs som i sig framstår som neutralt men som särskilt kan komma att missgynna vissa individer i samhället.[7] Att ett förbud mot diskriminering gäller även i arbetslivet i relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare framgår av 2 kap 1 § DL.[8]

---

[1] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 33ff.
[2] Nyköpings Tingsrätt, T 2153-15, s. 30ff.; Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 11.
[3] Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet*, Uppsala 2013, s. 189ff.
[4] Sigeman, Sjödin, *Arbetsrätten*, Stockholm 2013 s. 106.
[5] Källström, Malmberg, a.a. s. 191f.
[6] Härneskog, [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 1 kap 4 §, not 4].
[7] Härneskog, [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 1 kap 4 §, not 10].
[8] Härneskog, [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 2 kap 1 §, not 30].

Sverige är ansluten till Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Konvention är lag i Sverige genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna, och ska därmed också tillämpas som svensk lag.[9] I art 9.1 EKMR står det att var och en ska åtnjuta religionsfrihet, samvetsfrihet och tankefrihet. Rätten att ha en religion är absolut, den går alltså inte att inskränka för någon människa. Religionsfriheten sträcker sig längre än till bara de största religionerna och ger även en rätt att inte ha en religion, alltså att vara ateist.[10]

De undantag som följer av art 9.2 EKMR kan enbart appliceras på utövandet av religionen.[11] För att få göra en inskränkning krävs det att inskränkningen har stöd i lag och att åtgärden är nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänseende till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa, moral eller andra individers rättigheter.[12] Denna intresseavvägning som görs står i överensstämmelse med den prövning som görs enligt DL när det kommer till att tillåta vissa typer av indirekta diskrimineringar. För att tillåta en indirekt diskriminering så ska åtgärden ha ett berättigat syfte samt vara lämplig och nödvändig för att uppnå detta syfte.[13]

Fördelningen av arbetsuppgiften abort till en barnmorska faller inom ramen för en barnmorskas anställning och därmed också inom arbetsledningsrätten.[14] Frågan här är om en arbetsgivares krav på att anställda barnmorskor ska kunna utföra abort strider mot DL och EKMR i och med individers rätt till samvetsfrihet samt religionsfrihet.

# 3. Fallet Grimmark

För svenskt vidkommande så är diskussionen om samvetsfrihet just nu aktuell i och med Ellinor Grimmarks (Grimmark) talan vid Jönköpings Tingsrätt och senare även hennes överklagande till AD. Grimmark var anställd som sjuksköterska inom reg-

[9] Nowak, Januszewski, Hofstätter, *All human rights for all*, s. 121.
[10] Frowein, Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, s.370f.
[11] Ehrenkrona, [Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, kommentar till art 14, not 53]
[12] Dorssemont, Lörcher, Schömann, *The European convention on human rights and the employment relation* s. 213.
[13] Härneskog, [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 1 kap 4 §, not 16].
[14] Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerade barnmorskor, 2006, s. 12ff.

ion Jönköpings län innan hon blev legitimerad barnmorska. Under slutet av sin utbildning lämnade hon in ansökan om anställning till ett antal lediga tjänster inom region Jönköpings län. Hon uppgav då att hon på grund av sin kristna tro inte skulle kunna utföra aborter. För samtliga tjänster fick hon beskedet att en anställning ej kunde erbjudas då Grimmark ej var beredd att utföra aborter. Samtliga institutioner uppgav att det ej gick att planlägga arbetet kring en enskild barnmorskas begäran om arbetsuppgifter och att all personal måste vara beredd att utföra alla uppgifter som kan komma att finnas för en barnmorska. Grimmark anser att hon enligt art 9 EKMR har rätt att ha och utöva en religion samt att hon har rätt till samvetsfrihet och kan därmed inte nekas en anställning bara på den grund att hon ej vill delta i utförandet av abort p.g.a. sin religion. Grimmark har tidigare anmält region Jönköpings län till diskrimineringsombudsmannen (DO) i vars beslut det framgår att hen inte anser att Grimmark blivit diskriminerad p.g.a. hennes religion.[15]

Regionen menar att art 9 EKMR skyddar rätten till religion som sådan men att rätten att utöva sin religion inte är absolut i och med art 9.2 EKMR. Regionen anser att om vårdpersonal i Sverige får rätt att vägra att utföra aborter så är det en kränkning av andra individers rättigheter, främst för patienten som vill söka abortvård samt rådgivning om abort. Regionens uppfattning är att Grimmark vill ha en anställning där hon själv får bestämma vilka arbetsuppgifter hon ska utföra. Här hänvisar regionen till arbetsledningsrätten och påpekar att denna ej kan kritiseras så länge den håller sig inom ramen för anställningen.[16]

## 3.1 Arbetsdomstolens bedömning

Som högsta instans i Sverige prövade AD Grimmarks talan och avgjorde målet den 12 April 2017. Grimmark krävde ersättning både för kränkning av hennes religionsfrihet och för kränkning av hennes samvetsfrihet som två från varandra skilda rättigheter. Då det inte finns något uttalat skydd för samvetsfrihet i svensk lag ville Grimmark att AD skulle döma ut ideellt skadestånd direkt baserat på EKMR. Av två anledningar ansåg AD att ett ideellt skadestånd grundat enbart på EKMR inte kunde komma i fråga innan man prövat Grimmarks talan enligt de nationella lagar Sverige har. Den första är att det enligt EKMR är de nationella rättsmedlen som ska

[15] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 5ff.
[16] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14,, s. 23-31.

garantera de fri och rättigheter som återfinns där och att dessa lagar ska tolkas så att de står i överensstämmelse med EKMR.[17] AD anser vidare att det är riktigt att Art 9 EKMR skyddar både religionsfrihet och samvetsfrihet men att man inte kan skilja dessa åt i de fall där samvetet har så pass stark koppling till religionen att man ej kan kränka den ena friheten utan att den andra kränks. Grimmarks vägran att utföra abort byggde på hennes kristna tro och därmed ansåg AD att man ej kunde skilja hennes samvete från hennes religion och en separat prövning om kränkning av Grimmarks samvetsfrihet behövde inte göras.[18] Därmed är DL det rättighetsskydd som man ska pröva Grimmarks talan mot och denna lagstiftning ska tolkas i enlighet med EKMR.[19]

Om en arbetstagare vägrar att utföra vissa uppgifter som åligger dem inom deras yrke på grund av ett ställningstagande som härrör till religion är vägrandet att anse som religionsutövning vilket skyddas av art 9.1 EKMR.[20] Här tar AD sin grund i fallet Eweida m.fl. mot Storbritannien (Fallet Eweida) där Europadomstolen konstaterar att en arbetsvägran som beror på en individs religiösa tro är att anse som denna individs religionsutövning enligt art 9.1 EKMR.[21]

### 3.1.1 Direkt diskriminering

AD ansåg att nekandet av anställning inte berodde på Grimmarks religion utan på att hon förklarade sig ovillig att utföra vissa arbetsuppgifter inom ramen för anställningen, Region Jönköpings län var inte ute efter att utestänga kristna från offentliga anställningar inom länet. Individer som av andra skäl skulle vägrat utföra samma uppgifter skulle inte ha behandlats annorlunda gentemot hur Grimmark behandlats. AD ansåg därmed att direkt diskriminering inte hade ägt rum eftersom nekandet av anställning inte skett på grund av Grimmarks religiösa tro och därmed hade inte heller en kränkning av Grimmarks religionsfrihet enlig art 9.1 EKMR skett.[22]

[17] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 6.
[18] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 11.
[19] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 6f.
[20] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 10f.
[21] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 103 & 108.
[22] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 11f.

### 3.1.2 Indirekt diskriminering

AD fortsatte genom att pröva frågan om nekandet av anställning utgjort indirekt diskriminering. Det villkor som regionen har uppställt i form av ett krav på att kunna utföra abort är ett krav som i sig framstår som neutralt men som kan komma att missgynna individer med viss religiös tro. Indirekt diskriminering kan vara tillåten om det uppställda villkoret haft ett berättigat syfte och om villkoret varit lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Denna prövning som görs enligt DL motsvarar den prövning som man gör enligt art 9.2 EKMR och bottnar sig i en proportionalitetsprövning mellan det uppställda villkoret och det skyddade intresset. Enligt art 9.2 EKMR ska inskränkningen även ha stöd i lag och eftersom DL ska tolkas fördragskonformt måste AD även pröva om det uppställda villkoret har stöd i lag.[23]

#### 3.1.2.1 Har inskränkningen stöd i lag?

Grimmark har som en del av sin talan åberopat att det uppställda villkoret om att anställda barnmorskor inom regionen måste kunna utföra abort saknar lagstöd. Grimmark grundar sitt påstående på 5 § abortlagen som stadgar att det är läkare som ska utföra aborter, detta menar Grimmark är ett bevis på att det inte finns någon skyldighet för barnmorskor att utföra abort inom ramen för deras anställning. AD pekar på att inom Sverige gäller arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet som en allmän rättsgrundsats och att detta i sig själv uppfyller kravet på lagstöd i art 9.2 EKMR.[24]

AD syftar här på § 32 – principen, eller också kallat den svenska modellen, som ger arbetsgivaren en rätt att leda och fördela arbetet. Principen hittar vi i 23 § decemberkompromissen mellan Landsorganisationen (LO) och Svenska arbetsgivarföreningen (SAF) som skapades redan år 1906. Principen är inte lagstadgad men räknas som gällande rätt i Sverige.[25] Arbetsdomstolen har erkänt principen som en allmän rättsgrundsats.[26] Arbetsledningsrätten begränsas genom lag och genom de överenskommelser som stadgas i kollektivavtal eller enskilda anställningsavtal. Arbetsledningsrätten måste alltså stå i balans med övrig gällande rätt. Arbetstagaren

[23] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 12ff.
[24] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 13f.
[25] Källström, Malmberg, a.a. s. 189ff.; Sigeman, Sjödin, a.a. s. 106.
[26] AD 1932 nr 100.; AD 1934 nr 179.

är alltså skyldig att utföra allt arbete som står i naturligt samband med AG:s huvudsakliga verksamhet, alltså sådana uppgifter som ligger inom ramen för anställningen.[27]

Arbetsgivarens fördelning av arbetet får alltså inte vara lagstridigt och AD menar därmed att även om lagstöd finns så måste man pröva huruvida 5 § abortlagen strider eller icke strider mot en arbetsgivares fördelning av arbetsuppgiften abort till en barnmorska. AD menar att Grimmark har rätt i att det huvudsakliga ansvaret för utförandet av aborter tillkommer läkare men att det inte strider mot lag att barnmorskor på uppgift av en läkare får föreskriva läkemedel för abort. Detta eftersom den medicinska utvecklingen kommit så långt att nästintill alla aborter som genomgås utförs genom läkemedelsintag, så kallad medicinsk abort. Bedömningen grundas på socialstyrelsen föreskrifter om att barnmorskor får förskriva abortläkemedel på läkares uppmaning samt uppfattningen om att en verksamhetschef har stor frihet när det kommer till att fördela arbetet inom abortverksamheten mellan olika personalkategorier så länge det sker av tillgänglighets- och patientsäkerhetsskäl.[28]

#### 3.1.2.2 Har villkoret ett berättigat syfte?

När det kommer till frågan huruvida den indirekta diskrimineringen haft ett berättigat syfte så skiljer sig Grimmarks och regionens uppfattning åt. Grimmark menar att det faktum att en barnmorska vill åberopa samvetsfrihet inte överhuvudtaget påverkar vården av abortsökande kvinnor och inte heller aborttillgängligheten i Sverige. Hon menar istället att det är kränkande för patienter och övrig personal att inte anställa henne. Bristen på barnmorskor i Sverige i kombination med att sjukhusen nekar anställning till legitimerade barnmorskor p.g.a. deras vägran att utföra abort hotar patientsäkerheten och en kvinnans rätt till hälsa och vård vid graviditet. Grimmark påstår också i sin talan att kränkningen av hennes samvetsfrihet kommer att leda till att personer med liknande övertygelser inte kommer att utbilda sig till barnmorskor vare sig de redan befinner sig inom vårdyrket eller inte och att detta leder till en inskränkning av de individer i samhället som vill arbeta som barnmorskor. Därmed anser hon inte heller att det uppställda kravet har ett berättigat syfte.[29] Regionen anser istället att villkoret är nödvändigt för patientsäkerheten, alltså för att en

[27] Källström, Malmberg, a.a. s. 191.
[28] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 13f.
[29] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 15ff.

abortsökande kvinna ska få tillgång till den goda vård som hon enligt lag har rätt till. Regionen trycker också på att de enligt lag är skyldiga att tillhandahålla god vård till abortsökande kvinnor, skulle man inskränka detta så skulle man också inskränka kvinnors rätt till privatliv enligt art 8 EKMR. De anser därmed att patientsäkerheten för en abortsökande kvinna, alltså hennes rätt till god vård och rätt till privatliv är skyddat av konventionen som en mänsklig rättighet.[30] De påpekar också att en ordning där en barnmorska eller vårdpersonal fritt kan välja vilka uppgifter de ska utföra påverkar hur vården utförs och i slutändan även den goda vården och på vilka villkor den utförs för olika grupper i samhället. Vården i Sverige ska ges på lika villkor och med respekt för patientens självbestämmande och integritet. Regionens inställning är att ingen kvinna som söker abortvård ska behöva komma i kontakt med en abortmotståndare någonstans i vårdkedjan.[31]

AD:s bedömning tar sin grund i att en kvinna har rätt att begära att hennes graviditet ska avbrytas innan hon nått gravidvecka 18 enligt 1 § abortlagen, denna rätt tillfaller alla kvinnor oavsett bakgrund. Socialstyrelsen lägger i sina föreskrifter en skyldighet på de svenska regionerna att tillhandahålla abortvård för abortsökande kvinnor. En abortsökande kvinna har rätt till snabbast möjliga vård när hon tagit beslut om abort samt en rätt att varje vårdgivare ska kunna säkerställa att hon får det stöd och hjälp hon behöver från sjukvården. Denna rätt ska finnas dygnet runt i alla Sveriges olika sjukvårdsregioner. AD fortsätter med att konstatera att när det gäller medicinska aborter så utgör dessa 93 % av alla abortfall i Sverige och att man vid en sådan abort vanligtvis har kontakt med sjukvården vid fyra till sex tillfällen. Dessa kontakter sker vid olika stadier i aborten vilket gör att man ofta som patient får prata med olika barnmorskor vid de olika tillfällena. Den goda vård som ska ges en abortsökande kvinna är lagstadgad, därmed är den goda vården i sig ett godtagbart syfte för att inskränka Grimmarks religionsfrihet. AD anser alltså att patientsäkerheten som man enligt svensk lag ska garantera en abortsökande kvinna är ett berättigat syfte för att inskränka Grimmarks rätt till utövande av sin religion.[32]

[30] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 14ff.
[31] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 23-31.
[32] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, 14ff.

#### 3.1.2.3 Ett lämpligt och nödvändigt kriterium

AD går vidare för att titta på det sista kriteriet: Huruvida villkoret som uppställs är nödvändigt och lämpligt i ett demokratiskt samhälle, de prövar alltså om inskränkningen av Grimmarks religionsfrihet är proportionerlig i hänseende till det intresse man skyddar genom inskränkningen. Det är inom denna proportionalitetsbedömning som en stats tolkningsutrymme kommer in i bilden.[33]

##### *3.1.2.3.1 Margin of appreciation*

Det finns inte en uniform tolkning eller värdering om hur man ska behandla religiösa uttryck i samhället och ofta är det så att man inom anställningsförhållandet hamnar i situationen där två mänskliga rättigheter ställs mot varandra. Europadomstolen har därför i flera fall konstaterat att staterna har ett stort handlingsutrymme att avgöra enligt nationella värderingar vad som är en legitim och proportionerlig inskränkning samt vilken rättighet som ska få företräde framför en annan, detta tolkningsutrymme kallas margin of appreciation.[34] Grimmark och regionen är oense om hur stort detta tolkningsutrymme är för Sverige när det kommer till att inskränka Grimmarks samvetsfrihet. Grimmark menar att det genom Europarådets resolution 1763(2010) visar att det finns en klar europeisk samsyn när det kommer till att man ska ha rätt att vägra att utföra en abort på grund av samvetsbetänkligheter och att denna samsyn lämnar enbart ett litet utrymme för Sverige att applicera statens margin of appreciation. Samtidigt anser Grimmark att nästan alla europeiska länder erkänner samvetsvägran vid abort även om samvetsfriheten regleras på olika sätt. Åtgärden som region Jönköpings län vidtagit, att vägra Grimmark anställning, har enligt Grimmark gått över statens margin of appreciation och därmed kränkt hennes rättigheter enligt art 9 EKMR.[35] Att man i Sverige motsätter sig samvetsfrihet är felaktigt då man redan i förarbetena till abortlagen konstaterade att man måste ta hänsyn till de inom vården som ej vill utföra abort och att deras samvetsfrihet ska accepteras.[36] Vad Grimmark menar är att det i propositionen till abortlagen nämns

[33] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 16f.
[34] Dorssemont, Lörcher, Schömann, *a.a.* s. 213ff.
[35] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 12ff.
[36] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 15.

att man inom sjukvården precis som i övriga arbetslivet ska ta hänsyn till en arbetstagares önskan om arbetsuppgifter så långt det är möjligt och att man inte bör binda personal som är emot abort vid abortverksamheten.[37]

Regionen motsätter sig ståndpunkten om att det skulle finnas en samsyn om samvetsfrihet inom Europa och att det därmed föreligger ett mindre tolkningsutrymme. De framlägger att det finns stora motstående intresse som väger tyngre än Grimmarks intresse om samvetsfrihet. Av dessa intressen finns bland annat en individs rätt till abort och patientsäkerheten som regionen anser faller under art 8 EKMR, när två rättigheter står emot varandra på detta sätt anser regionen att tolkningsutrymmet, alltså margin of appreciation, blir större när det kommer till inskränkningar av rättigheter.[38]

Innan vi går in på AD:s bedömning kan följande sägas om Grimmarks påstående om att samvetsfrihet är skyddad enligt svensk rätt genom propositionen till abortlagen. Även om det ur propositionen framgår att vårdpersonalens samvetsbetänkligheter ska beaktas så långt som möjligt så framgår det också att en kvinna som vill få abort utförd under de förhållanden som anges också ska tillförsäkras möjligheten till denna vård utan dröjsmål. I propositionen använder man ord som ”berättigat anspråk” och ”oavvisligt krav” när det kommer till en kvinnas rätt att få en abort utförd utan dröjsmål.[39] Propositionen stadgar alltså en rätt till samvetsfrihet, men denna ska bara beaktas till den del de andra rättigheterna kan tillgodoses, rätten till abort är nästintill absolut och kan bara inskränkas i vissa uppräknade fall.[40] Europarådets resolution 1763(2010) stadgar däremot en skyldighet för stater att beakta samvetsfrihet inom abortvård samtidigt som den stadgar en skyldighet för staten att tillhandahålla abortvård.[41] Hur AD bedömer resolutionen vet vi inte då de inte kommenterar den i sina domskäl dock vet vi att resolutioner antagna av Europarådet är soft law, alltså en rekommendation till medlemsländerna men inte tvingande lagstiftning.[42]

[37] Prop 1974:70, s. 76f.
[38] Jönköpings Tingsrätt, Mål T 1781-14, s. 23-31.
[39] Prop 1974:70, s. 43.
[40] Prop 1974:70, s. 76f.
[41] Europarådets resolution 1763(2010), punkt 1-4.
[42] Reinhold, Religionsfrihet och mänskliga rättigheter, JT Nr 1 2014/15, s. 21.

#### 3.1.2.4 Arbetsdomstolens slutliga bedömning

AD gick på regionens linje och konstaterade att när det kommer till rättigheter som står mot varandra så har stater getts ett större tolkningsutrymme av Europadomstolen. AD hänvisar till fall från Europadomstolen där man konstaterat att om man enligt nationell lagstiftning tillåter abort kan det vara en kränkning av en kvinnas rätt till privatliv enligt art 8 EKMR om man som stat underlåter att garantera denna rättighet.[43] AD anser alltså att det finns motstående intressen till Grimmarks religions och samvetsfrihet vilket gör att tolkningsutrymmet blir större. När det kommer till själva avvägningen och frågan om kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet är AD av uppfattningen att den abortvård som sker i Sverige är en del av övrig vård på kvinnoklinikerna runt om i landet och att arbetsfördelningen sker på så sätt att man som anställd måste vara beredd att arbeta på alla olika avdelningar. AD anser att en sådan ordning är nödvändig för att säkerställa patientsäkerheten, alltså att en abortsökande kvinna får vård så fort som möjligt. Den ordning som råder och det system som man arbetar utefter syftar till att genomföra den lagstadgade abortvården. Patientsäkerheten gör enligt AD att det är nödvändigt och lämpligt att ställa ett sådant villkor som regionen har ställt och att det därmed inte skett någon indirekt diskriminering. AD anser att patientsäkerheten väger tyngre än Grimmarks rätt till utövande av sin religion. Det har alltså inte varit fel av regionen att uppställa ett krav på att alla barnmorskor som vill ha anställning inom regionen ska kunna utföra aborter och kravet har inte stått i strid med varken DL eller EKMR.[44]

Grimmark har gått ut med att hon kommer att ansöka om prövning vid Europadomstolen, fallet kommer alltså med all sannolikhet att prövas av Europadomstolen i framtiden.[45]

# 4. EKMR och Anställningen

De vanligaste inskränkningarna när det kommer till rätten till religion i hänseende till anställningen görs för att skydda en tredje persons rättigheter som åtnjuter skydd under EKMR, detta ses generellt sett av Europadomstolen som ett legitimt mål.

[43] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 16f.; R.R v. Polen, no 27617/04, Punkt 190.
[44] Arbetsdomstolen dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, s. 16f.
[45] TT, Abortvägrande barnmorska överklagar, SVT nyheter, https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/abortvagrande-barnmorska-overklagar.

EKMR ger ibland en uppfattning om att ens religionsutövning är helt skyddad, detta stämmer dock inte. Då man inom anställningsförhållandet ofta hamnar i situationer där två rättigheter ställs mot varandra har Europadomstolen i flera fall konstaterat att staterna har ett stort tolkningsutrymme att avgöra enligt nationella värderingar vad som är en legitim och proportionerlig inskränkning samt vilken rättighet som ska få företräde framför en annan.[46] Europadomstolen har i flera fall tagit hänsyn till en stats nationella traditioner och kulturella uttryck när det kommer till inskränkningar enligt art 9.2 EKMR, stater som har traditioner att i det offentliga utrymmet vara sekulärt har exempelvis haft ett stort utrymme att göra inskränkningar i olika religiösa manifestationer.[47]

Inom Europadomstolen har det växt fram ett grundläggande synsätt om att när man som individ ingår ett anställningsförhållande så säger man frivilligt upp vissa av sina rättigheter att manifestera sin religion och att ens rättigheter då istället skyddas genom individens möjlighet att säga upp sig. Detta synsätt återspeglas i Europadomstolens dom i fallet Eweida, dock något modifierad då Europadomstolen ansåg att möjligheten att säga upp sig inte helt ska utesluta att en religionsfrihet blivit inskränkt utan istället tas upp som en faktor i proportionalitetsbedömningen.[48]

# 5. Praxis från Europadomstolen

Tidigare har Europadomstolen meddelat beslut i mål om apotekare som vägrat ge ut p-piller pga. sin religiösa tro. Europadomstolen tog i fallet fasta på att apotekare inom sitt professionella yrke inte kunde vägra att ge ut p-piller p.g.a. sin religiösa tro om sådant givande var lagligt i landet och förskrivet på rätt sätt. Ett sådant vägrande kunde visserligen räknas som ett utövande av sin tro men var enligt Europadomstolen ett påtvingande av sin egen religion på utomstående personer eftersom det skedde i yrkeslivet. Europadomstolen nämnde också att apoteket i fråga var det enda i den aktuella staden och att de drabbade individerna inte hade möjlighet att besöka ett annat apotek för att få ut p-piller, hur mycket vikt domstolen lade vid detta faktum framgår dock inte av fallet.[49]

[46] Dorssemont, Lörcher, Schömann, *a.a.* s. 213ff.
[47] Mowbray, *European convention on human rights*, s.598.
[48] Dorssemont, Lörcher, Schömann, *a.a.* s. 210 ff.
[49] Pichon and Sajous v. Frankrike, no 49853/99.

I fallet Eweida tog Europadomstolen upp frågan om en uppsägning p.g.a. en vägran att utföra vissa arbetsuppgifter p.g.a. sin religiösa tro stred mot art 9 EKMR. Nedan följer bakgrund samt Europadomstolens bedömning i fallet.

## 5.1 Eweida m.fl. mot Storbritannien

Europadomstolen avgjorde 2013 ett fall rörande två olika individer. Den första var Ms Ladele som arbetade som registrator vid en offentlig myndighet i Storbritannien. När Storbritannien år 2004 införde det civila partnerskapet för samkönade par föll det på den offentliga myndigheten att registrera dessa partnerskap. Ms Ladele vägrade utföra denna arbetsuppgift då utövningen av hennes kristna tro hindrade henne från att stödja en union mellan ett samkönat par.[50] Den andra var Mr Mcfarlane som arbetade som terapeut och som vägrade ge sexuell rådgivning till samkönade par p.g.a. sin kristna tro.[51] På båda individernas arbetsplatser fanns det en policy om att man som anställd måste acceptera alla människors lika värde och att allt man gjorde inom företaget skulle vara icke diskriminerande.[52]

Argumentationen var samma i båda fallen och var som följer**.** Europadomstolen började med att konstatera att rätten till religion är en av de fundamentala rättigheterna i ett demokratiskt samhälle. Rätten till religion är absolut, med detta menar domstolen den individuella och personliga rätten att inneha en tro. Man har som individ även en rätt att utöva sin tro, alltså en rätt att manifestera sin religiösa tro genom handling. Art 9.2 EKMR föreskriver att en stat har rätt att inskränka en individs utövande av sin religion, denna artikel tillkom främst för att skydda andra individer från att bli påverkade av en annan persons religiösa tro. De inskränkningar man får göra måste enligt domstolen vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle och ha ett legitimt syfte, åtgärden måste också vara proportionerlig i hänseende till syftet. [53] Domstolen påpekar att kommissionen tidigare sagt att arbetsgivare som sätter restriktioner som påverkar individers utövande av sin religion inte är att anse som en inskränkning av deras rätt att utöva sin religion eftersom det finns möjlighet

[50] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 23-26.
[51] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 31-35.
[52] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 24 & 32.
[53] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 80.

att säga upp sig och byta arbete. Domstolen väljer dock att se kommissionens uttalande på ett sådant sätt att det inte automatiskt frånsäger att en sådan åtgärd kan vara en inskränkning av en individs rätt enligt art 9 EKMR utan att man istället ska se på proportionaliteten mellan möjligheten att byta arbete och åtgärden från arbetsgivaren och syftet bakom denna.[54] Domstolen nämner även att en stats margin of appreciation, är större när två rättigheter ställs emot varandra och att staten har att avgöra om och i vilken utsträckning en åtgärd i form av en inskränkning är nödvändig. Domstolens huvuduppgift som ett slags övervakningsorgan är att avgöra om åtgärderna tagna på en nationell nivå av staten varit rättfärdigade och proportionerliga.[55]

Europadomstolen ansåg att de sökandes vägran att utföra registrering samt genomföra terapi av homosexuella par hade direkt koppling till deras religion och manifestationen av denna. Europadomstolen anser att de beslut som tagits om att klaganden krävdes att utföra vissa arbetsuppgifter har haft en negativ inverkan på de klaganden och därmed måste man se huruvida åtgärden varit proportionerlig och haft ett legitimt mål. Man fortsätter med att konstatera att åtgärderna vidtagits inte bara för praktiska och effektiva anledningar utan också för att uppnå likabehandling av människor oavsett sexuell läggning. I samband med detta förklarar domstolen att för att en stat ska få behandla ett samkönat par olika än ett icke samkönat par så krävs det speciellt seriösa och legitima anledningar för att kunna berättiga det. De ansåg därmed att policyn uppställd av svaranden i båda fallen haft ett legitimt mål som gick att rättfärdiga. Detta räcker dock ej för att en stat ska få göra en inskränkning enligt Art 9.2 EKMR, åtgärderna vidtagna för det legitima målet måste också ha varit proportionerliga. Här tog domstolen hänsyn till att de klagande påverkats starkt av detta och att de sett sig tvungna att ta konsekvenserna från arbetsgivarna för att inte gå emot sin religiösa tro. Detta vägde dock inte starkt nog eftersom domstolen konstaterade att policyn fanns för att skydda en tredje persons rättigheter, rättigheter som även de är skyddade av EKMR. Återigen nämnde domstolen att staterna har en väldigt vid margin of appreciation när det kommer till situationen där två mänskliga rättigheter står emot varandra. Domstolen anser att man inte överträtt denna margin of appreciation och att åtgärderna därmed varit proportionerliga

[54] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 83.
[55] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 84.

och klaganden förlorade målet, vilket innebär att Europadomstolen inte ansåg att det var en kränkning av en persons samvets- och religionsfrihet att bli uppsagd p.g.a. en arbetsvägran som har sin grund i personens religiösa tro. [56]

## 6. Samvetsfriheten är skyddad

Det är inte enbart Grimmark som anser att samvetsfriheten är skyddad i Sverige, bland annat får hon medhåll från professor Reinhold Fahlbeck vid Lunds universitet som stödjer uppfattningen om att samvetsfrihet åtnjuter ett absolut skydd genom EKMR.[57] Enligt professorn råder det en nästintill absolut samsyn inom Europa när det kommer till samvetsvägran inom vården. Argumentet bygger på Europarådets resolution 1763 (2010) som behandlar samvetsskäl inom den medicinska vården samt det faktum att nästintill alla europeiska länder respekterar samvetsfriheten. Resolutionen stadgar en skyldighet för medlemsländerna att beakta samvetsfrihet inom vården och se till att ingen blir tvingad att utföra bland annat abort.[58] Den europeiska samsynen minskar det utrymme som finns för staterna att tillämpa margin of appreciation och därmed kommer det enligt Fahlbeck bli svårt för Sverige vid en möjlig prövning i Europadomstolen.[59] Att en rätt till samvetsfrihet skulle riskera att påverka rätten till abort slår Fahlbeck undan, han menar att det råder missuppfattningar om att samvetsfrihet inom vården gör att man som kvinna förlorar rätten till abort. Därmed är det inte enligt Fahlbeck en kvinnas rätt till abort som är det motstående intresset i frågan utan menar istället att det är en kliniks faktiska möjligheter till att organisera arbetet på ett sådant sätt att både rätten till samvetsfrihet och rätten till god vård, patientsäkerheten, bevaras. Det är av hans mening att organisatoriska åtgärder blir det faktiska motstående intresset i praktiken och att detta har betydligt lägre värde än en människas rätt till samvetsfrihet. Som jag förstår det menar Fahlbeck att så länge man enbart kan konstatera att det p.g.a. en

[56] Eweida and others v. The United Kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, punkt 102-110.
[57] Larsson, Carl, Professor ”Samvetsfrihet kommer vinna”, SVT Nyheter, https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/professorn-samvetsfrihet-finns-redan.
[58] Fahlbeck, Reinhold, ”Samvetsfrihet finns redan i abortlagen”, SvD, https://www.svd.se/samvetsfrihet-finns-redan-i-abortlagen.; Fahlbeck, Reinhold, Religionsfrihet och mänskliga rättigheter, JT Nr 1 2014/15, s. 15-25.
[59] Larsson, Carl, Professor ”Samvetsfrihet kommer vinna”, SVT Nyheter, https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/professorn-samvetsfrihet-finns-redan.

vägran att utföra abort krävs organisatoriska åtgärder för att säkerställa patientsäkerheten det inte är förenligt med EKMR att vägra en individ samvetsfrihet pga. religion.[60]

[60] Fahlbeck, Reinhold, ”Samvetsfrihet finns redan i abortlagen”, SvD, https://www.svd.se/samvetsfrihet-finns-redan-i-abortlagen.; Reinhold Fahlbeck, Religionsfrihet och mänskliga rättigheter, JT Nr 1 2014/15, s. 15-25.

# 7. Analys och slutsatser

Enligt AD:s bedömning finns det ingen rätt till samvetsfrihet inom den svenska abortvården istället väger patientsäkerheten och rätten till abort tyngre än en individs rätt till samvets- och religionsfrihet. En person kan alltså inte kräva att hens samvetsfrihet ska respekteras inom ramen för hens anställning som barnmorska. Att domen från AD står i enighet både med arbetsledningsrätten och DL står klart, samvetsfriheten är dock skyddad enligt art 9 EKMR och frågan är om AD:s dom står i enighet med EKMR.

Det faktum att Europadomstolen i fallet Eweida ändrar sin ståndpunkt från presumtionen om att begränsningar i religionsutövning inom yrkeslivet ej är att se som en inskränkning till att se möjligheten till annan arbetsplats som en del i den slutliga proportionalitetsbedömningen tyder på ett starkare skydd för religion inom yrkeslivet än vad som tidigare varit. Dock visar fallet fortfarande på ett stort handlingsutrymme för arbetsgivare att vidta åtgärder mot religiösa manifestationer i yrkeslivet när arbetsgivaren gör det för att skydda en tredje persons rättigheter. Europadomstolen har konstaterat att om abort är lagligt i ett land så strider det mot art 8 EKMR om staten ej i praktiken lyckas tillhandahålla vården, rätten till abort är på så sätt en mänsklig rättighet i Sverige. Rätten till god vård och vård på lika villkor och därmed också patientsäkerheten är lagstadgade rättigheter, en rätt till samvetsfrihet skulle undergräva dessa rättigheter. Med denna information kan man konstatera att det finns rättigheter som måste ställas emot rätten till samvetsfrihet, att staten i en sådan situation har ett stort tolkningsutrymme är ostridigt. Vad som talar emot detta tolkningsutrymme är dock resolution 1763(2010), vad AD lagt för vikt vid denna i sitt avgörande framgår dock inte och vad Europadomstolen anser att den innebär har vi inget svar på. Resolutioner framtagna av Europarådet är som nämnt soft law och är inte bindande för medlemsländerna utan enbart en rekommendation. Det faktum att resolutionen inte är bindande pekar mot att den inte begränsar en stats tolkningsutrymme, i alla fall inte i en situation där olika rättigheter ställs emot varandra. Det är därför min uppfattning att Sverige har ett stort spelrum när det kommer till att väga de olika rättigheterna mot varandra och avgöra vilken rättighet som ska få företräde.

I fallet Eweida nämner man även att åtgärden från arbetsgivarens sida gjordes p.g.a. mer än bara organisatoriska skäl, frågan är hur Europadomstolen kommer att

bedöma patientsäkerheten i Sverige och om de anser att denna kan upprätthållas enbart genom organisatoriska beslut eller inte. Det är min uppfattning att Europadomstolen kommer klargöra att patientsäkerheten och en kvinnas rätt till abort är ett berättigat syfte för att inskränka en individs religionsutövning men att diskussionen istället kommer att handla om huruvida man kan upprätthålla patientsäkerheten och rätten till abort genom andra medel. Anser Europadomstolen att man genom organisatoriska förändringar inom kvinnoklinikerna kan upprätthålla patientsäkerheten och en kvinnas rätt till abort samtidigt som samvetsfriheten respekteras kommer Sverige sannolikt att förlora en prövning i Europadomstolen. Argumentationen i fallet Eweida visar dock att domstolen inte ansåg att organisatoriska möjligheter i form av att omfördela arbetet skulle kunna upprätthålla rättigheterna för de individer som skulle kunna komma att påverkas av samvetsfriheten. Fallet Eweida är väldigt likt fallet Grimmark när det kommer till frågan om organisatoriska åtgärder eftersom man i båda fallen rent tekniskt skulle kunna hänvisa individer till en annan registrator/terapeut respektive en annan barnmorska. Den stora skillnaden är att det inom abortvården är desto viktigare med skyndsamhet. Jag drar därmed slutsatsen att Europadomstolen inte kommer att anse att patientsäkerheten kommer att kunna upprätthållas genom organisatoriska åtgärder och att kravet på att alla barnmorskor ska kunna utföra abort därmed är nödvändigt för patientsäkerheten.

Ett erkännande av samvetsfrihet inom abortvården skulle kränka rättigheter för en specifik samhällsgrupp: kvinnor. Att en reglering om samvetsfrihet skulle påverka just kvinnor är en viktig del i bedömningen om Europadomstolen kommer erkänna samvetsfrihet inom abortvård eller inte. Det är könsdiskriminerande och allt annat än jämställt att tillåta en reglering där patientsäkerheten fallerar för en specifik grupp. För de delar av landet där det finns tillgång till mycket få kvinnokliniker kan en rätt till samvetsfrihet få direkta och stora konsekvenser. Inte minst för att frågan om abort redan är känslig för kvinnan som söker vård och möjligheten att då bli mött på ett objektivt och värderingslöst sätt väger tungt i frågan om god vård ges. En reglering där samvetsfrihet tillåts måste gälla lika för alla och kommer därmed inte kunna begränsas i de delar av landet där samvetsfrihet de facto hotar patientsäkerheten. Grimmarks påstående om att en reglering enbart skulle resultera i att en mycket liten del barnmorskor åberopar samvetsfrihet är enligt mig felaktigt. Ger man en rätt att kunna vägra abortvård skapar man ett utrymme inte bara för de

som redan är utbildade barnmorskor utan även för de som kommer att utbilda sig att vägra utföra de arbetsuppgifter som har med abort att göra. Ett sådant utrymme kommer oundvikligen i längden skapa så pass stora organisatoriska problem att patientsäkerheten kommer att påverkas även i storstäderna samt på de stora kvinnoklinikerna runt om i landet. Dessutom räcker det med att en barnmorska i ett glesbebyggt område åberopar samvetsfrihet för att patientsäkerheten och rätten till abort ska riskeras för kvinnan, det är därför samvetsfrihet inom svensk abortvård inte borde erkännas. Detta är faktorer som Europadomstolen har tagit hänsyn till tidigare i fallet Pichon och Sajous mot Frankrike och som domstolen onekligen måste och kommer att ta hänsyn till.

Att det finns ett rättsligt utrymme i Sverige för att tillåta samvetsfrihet inom abortvård står klart men det är min ståndpunkt att det även finns ett rättsligt utrymme för att inte tillåta samvetsfrihet inom abortvård.

# 8. Käll- och litteraturförteckning

## 8.1 Tryckta källor

Ehrenkrona, Karl Henrik [Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, kommentar till art 9, not 53], i Karnov, internet 2017-05-16.

Härneskog Persson, Gudrun [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 1 kap 4 §, not 4] i Karnov, internet 2017-05-16.

Härneskog Persson, Gudrun [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 1 kap 4 §, not 10] i Karnov, internet 2017-05-16.

Härneskog Persson, Gudrun [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 1 kap 4 §, not 16] i Karnov, internet 2017-05-16.

Härneskog Persson, Gudrun [Diskrimineringslagen (2008:567) Kommentaren till 2 kap 1 §, not 30] i Karnov, internet 2017-05-16.

Europarådets resolution 1763(2010), *The right to conscientious objection in medical care*, 2010-10-07.

Fahlbeck, Reinhold, *Religionsfrihet och mänskliga rättigheter*, JT Nr 1 2014/15.

Proposition 1974:70, Ny abortlagstiftning.

Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerade barnmorskor, 2006.

Zillén, Kavot, *”Hälso- och sjukvårdspersonalens religions och samvetsfrihet – En rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård”*, doktorsavhandling Uppsala universitet 2016.

### 8.1.1 Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen 1932 nr 100.

Arbetsdomstolen 1934 nr 179.

Arbetsdomstolen, dom nr 23/17, Mål nr B 10/16, Ellinor Grimmark mot Region Jönköpings län, dom 2017-04-12.

Eweida and others v. The United kingdom, no 51671/10 och no 36516/10, 15 Januari 2013.

Jönköpings tingsrätt, T 1781-14, Grimmark mot Region Jönköpings län, dom 2015-11-12.

Nyköpings tingsrätt, T 2153-15, L.S mot Södermanlands län, dom 2016-11-04.

Pichon and Sajous v. Frankrike, no 49853/99, 2 Oktober 2001.

R.R v. Polen, no 27617/04, 28 November 2011.

## 8.2 Litteratur

Dorssemont Filip, Lörcher Klaus, Schömann Isabelle, *The European convention on human rights and the employment relation*, Oxford 2013.

Frowein Jochen, Peukert Wolfgang, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Andra upplagan, Tyskland 1996.

Källström, Kent, Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten*, Tredje Upplagan, Uppsala 2013.

Mowbray, Alastair, *European convention on human rights*, Tredje upplagan, Oxford 2012.

Nowak Manfred, Januszewski Karolina, Tina Hofstätter, *All human rights for all*, Wien 2012.

Sigeman, Tore, Sjödin, Erik, *Arbetsrätten en översikt*, Sjätte upplagan, Stockholm 2013.

## 8.3 Elektroniska källor

Fahlbeck, Reinhold, ”Samvetsfrihet finns redan i abortlagen”, SvD, https://www.svd.se/samvetsfrihet-finns-redan-i-abortlagen, besökt 2017-05-17.

Larsson Carl, ”Professor - Samvetsfrihet kommer vinna”, SVT Nyheter, https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/professorn-samvetsfrihet-finns-redan, besökt 2017-05-15.

TT, ”Abortvägrande barnmorska överklagar”, SVT nyheter, https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/abortvagrande-barnmorska-overklagar, besökt 2017-05-15.