



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Svärd

Samvetsfrihet och barnmorska – en (o)möjlig ekvation?

En arbetsrättslig utredning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ann Numhauser-Henning

Termin för examen: Period 1 VT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och perspektiv	8
1.4 Avgränsningar, material och forskningsläge	8
1.5 Begreppsdefinition	14
1.6 Disposition	14
2 RÄTTSLIG BAKGRUND	16
2.1 Inledande avsnitt	16
2.2 En arbetstagares rätt till religions- och samvetsfrihet	16
2.2.1 Religionsfrihet i regeringsformen	16
2.2.2 EKMR:s ställning i Sverige	19
2.2.3 Medlemsstaternas tolkningsutrymme avseende EKMR	19
2.2.4 Religionsfrihet i EKMR och i Stadgan	21
2.2.5 Samvetsfrihet i regeringsformen	22
2.2.6 Samvetsfrihet i EKMR och i Stadgan	23
2.2.7 Europarådets parlamentariska församlings resolution 1763	24
2.3 En arbetstagares rätt att inte bli diskriminerad på grund av religion eller annan trosuppfattning	27
2.3.1 Diskrimineringsförbud i regeringsformen	27
2.3.2 Diskrimineringsförbud i diskrimineringslagen	27
2.3.3 Diskrimineringsförbud enligt EKMR och Stadgan	33
2.4 Skyldighet att tillhandahålla god vård och hälsa	34
2.5 Arbetsgivarprerogativet	36
2.5.1 Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet	36
3 VÅRDVÄGRAN - EN INTRESSEKOLLISSION	41
3.1 Inledande avsnitt	41

3.2	Ingående av anställning	41
3.2.1	Anställningsrätt	41
3.2.1.1	Barnmorskemål 1	42
3.2.1.2	Barnmorskemål 2	48
3.3	Under anställningens gång	50
3.3.1	Omplaceringsrätt	51
3.3.1.1	Eweida mot Storbritannien	52
3.3.2	Diskriminerande arbetsledningsbeslut	52
3.3.3	Omfördelning av arbetsuppgifter	53
3.4	Vid anställningens upphörande	54
3.4.1	Uppsägningsrätt	54
3.4.1.1	Chaplin mot Storbritannien	56
3.4.1.2	Ladele mot Storbritannien	57
3.4.1.3	McFarlane mot Storbritannien	57
4	ANALYS	58
4.1	Inledande avsnitt	58
4.2	De lege lata	58
4.2.1	Vårdvägran - en religiös manifestation?	58
4.2.2	När kan religionsutövningen begränsas?	59
4.2.3	Avsaknad av samvetsfrihet i regeringsformen	61
4.2.4	Bayatyan mot Armenien- en jämförelse	62
4.2.5	När kan samvetsfriheten begränsas?	63
4.2.6	Är avsaknaden av en rätt till vårdvägran diskriminering?	64
4.3	De lege ferenda	68
4.3.1	Kort om Sveriges inställning till samvetsklausuler inom vården	68
4.3.2	Den potentiella effekten av en samvetsklausul	70
4.3.3	Införandet av en samvetsklausul - en skyldighet?	71
4.4	Slutord	73
5	KÄLL – OCH LITTERATURFÖRTECKNING	74
6	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	82

Summary

The right to freedom of religion and freedom of conscience are both human rights that are stipulated in Article 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The purpose of this thesis is from a labour law perspective examine both national and international law and the legal issues that can arise in a conflict between midwives and their employers, in a situation where a midwife refuses to perform abortions according to their freedom of religion - and conscience. This situation has arisen in two Swedish cases, in year 2015 and 2016. The cases concerned two midwives who claimed to have been subject to discrimination related to religion, when they were denied earlier promised employments, when it came to the employer's attention that the midwives because of their conscience, could not participate in abortion care - a task which is a part of a licensed midwife competence description. The premiss of this thesis is the several opposing interests that are in a continual balance: midwives right to freedom of religion and conscience and to not be discriminated vs. the managerial prerogative and the patient's right to good health and care. Article 9 of the ECHR protects the right to freedom of religion and conscience. The article however has a relative layout, which means that restrictions can be made. The Swedish law is unlike the ECHR designed to impose an absolute right to freedom of religion, but there is no explicit regulation on freedom of conscience. In the Swedish Parliament, there have been discussions whether Sweden should legislate the freedom of conscience, a so-called conscience clause. Whether or not Sweden is obliged to introduce a conscience clause to fulfil their obligations to the ECHR remains to be seen. Recently the Labour Court in Sweden delivered a judgment (12th of April 2017) in one of the midwives' cases. Now the complainant has exhausted all domestic remedies and the way lays open to take the case further to the European Court of Human Rights. The question to be answered is whether freedom of conscience and being a midwife is a possible equation. This thesis shows that the possibilities for a midwife to refuse to perform abortions in Sweden today are very few, since the employer has no obligation to meet a midwife religious desire to be relieved of certain tasks. The thesis also shows that the question at issue to some extent may depend on local conditions, such as work organization and size of the workplace. In our multicultural society, there are people with different cultural and religious backgrounds, and with that in consideration, it is even more important to discuss and treat the issue of freedom of conscience. A judgement from the European Court of the Human Rights would therefore be welcomed for the sake of bringing clarity on the issue. Until then, midwives that does not want to perform abortions, should apply for jobs, where abortions are not included in the obligations or workplaces where the employer is pragmatic and shows great willingness to compromise.

Sammanfattning

Rätten till religions- och samvetsfrihet utgör båda mänskliga rättigheter och stadgas i artikel 9 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (härefter EKMR). Syftet med detta examensarbete är att utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv, behandla både nationell och internationell lagstiftning samt de rättsliga frågeställningar som aktualiseras vid den konflikt som kan uppstå mellan en barnmorska och arbetsgivaren, när barnmorskan vägrar att befatta sig med aborter med hänvisning till sin religion- och samvetsfrihet. Denna situation har aktualiserats i två svenska rättsfall från år 2015 respektive år 2016. Fallen rörde barnmorskor som ansåg sig ha varit föremål för diskriminering som har samband med religion, då de nekades tidigare utlovade anställningar som barnmorska, när det för arbetsgivaren blev känt att de på grund av samvetsbetänkligheter inte kunde delta vid abortvård - en arbetsuppgift som ingår i en legitimerad barnmorskas kompetensbeskrivning. Detta examensarbetets utgångspunkt är en fråga där flera motstående intressen gör sig gällande: Barnmorskans rätt till religions- och samvetsfrihet och att inte bli diskriminerad ställs mot arbetsgivareprerogativet, liksom den abortsökande patientens rätt till god vård och hälsa. Artikel 9 i EKMR skyddar både rätten till religions- och samvetsfrihet, artikeln har dock en relativ utformning vilket innebär att begränsningar kan göras. Den svenska lagen är till skillnad från EKMR, utformad så att den uppställer en absolut rätt till religionsfrihet, dock saknas det en uttrycklig bestämmelse om samvetsfrihet. Inom Sveriges riksdag har diskussioner förts om Sverige bör införa samvetsfrihet på ett mer reglerat plan genom lagstiftning, en så kallad samvetsklausul. Huruvida Sverige är skyldiga att införa samvetsklausuler för att uppfylla sina konventionsåtaganden i EKMR återstår att se. En dom har nyligen avkunnats (den 12 april 2017) av Arbetsdomstolen i ett av barnmorskemålen. Nu när den sökande har uttömt samtliga inhemska rättsinstanser, ligger vägen öppen för att ta målet vidare för prövning i Europadomstolen. Huruvida samvetsfrihet och att vara barnmorska är en möjlig ekvation, föreligger det av rättsläget idag att döma, få möjligheter för en barnmorska att på grund av samvetsbetänkligheter vårdvägra. Det åligger nämligen inte arbetsgivaren någon skyldighet att tillgodose arbetstagares religiösa önskemål om att få befrias från vissa arbetsuppgifter. Vidare har detta examensarbete kommit fram till att frågan till viss del också beror på lokala förutsättningar, så som arbetsorganisation och storlek på arbetsplatsen. I vårt mångkulturella samhälle finns det människor med olika kulturella och religiösa bakgrunder, och med detta i beaktande är det än viktigare att ta upp och behandla frågan om samvetsfrihet. Ett avgörande från Europadomstolen vore önskvärt så att klarhet bringas i frågan. Tills dess får barnmorskor som inte vill befatta sig med aborter, söka sig till arbetsplatser, där abort inte ingår i arbetsuppgifterna eller arbetsplatser där arbetsgivaren är pragmatisk och visar på stor kompromissvilja.

Förord

Härmed avslutar jag mina studier på juristprogrammet vid Lunds Universitet. Det har varit några lärdomsfyllda och minnesrika år som jag för alltid kommer att bära med mig, och nu börjar ett nytt kapitel i mitt liv. Först och främst vill jag rikta ett varmt tack till min handledare professor Ann Numhauser-Henning, som har väglett mig under uppsatsskrivandet. Vidare vill jag rikta ett varmt tack till min sambo och mina vänner, som alltid har stöttat mig under uppsatstiden. Slutligen vill jag rikta ett stort tack till mina föräldrar, för deras aldrig sviktande stöd under min studietid i Lund.

“Now this is not the end. It is not even the beginning of the end. But it is, perhaps, the end of the beginning.”

Winston Churchill

Lund i maj 2017,

Emma Svärd

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DN	Dagens nyheter
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU - domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)
LAS	Lagen om anställningsskydd (1982:80)
LO	Landsorganisationen
MBL	Medbestämmandelagen (1976:580)
PL	Patientlagen (2014:821)
Prop.	Proposition
PSL	Patientsäkerhetslagen (2010:659)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SOU	Statens offentliga utredning
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
TT	Tidningarnas Telegrambyrå AB

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När en patient söker sig till en vårdinrättning i Sverige för att få en abort genomförd kan både arbetsgivaren och hälso- och sjukvårdspersonalen ställas inför ett dilemma. Hälso- och sjukvårdspersonalen ska dels uppfylla sin arbetskyldighet gentemot arbetsgivaren och förhålla sig till olika lagstadgade krav, dels handla i enlighet med sitt samvete och eventuella religiösa värderingar. För arbetsgivarens del kan svårigheter uppstå när denne eller denna ska försöka tillgodose hälso- och sjukvårdspersonalens önskemål om att få utöva sin religion eller tro på arbetsplatsen. Inte sällan förekommer det situationer i arbetslivet där arbetstagare velat bära religiösa symboler, så som halsband med kors eller slöja för att manifesteras sin religiositet.¹ Den senaste tiden har det även uppkommit situationer där arbetstagare som ett uttryck för sin religion eller tro, inte velat befatta sig med aborter. I två mål från år 2015 respektive år 2016, avkunnade Jönköpings tingsrätt (härefter Barnmorskemål 1) och Nyköpings tingsrätt (härefter Barnmorskemål 2), dom i mål där barnmorskor vägrade att medverka vid aborter på grund av religions- och samvetsbetänkligheter, och som i anslutning till detta blev nekade tidigare utlovade anställningar som barnmorskor.²

Begreppet *samvetsfrihet* eller att hälso- och sjukvårdspersonal med hänvisning till sin samvetsfrihet kan avstå ifrån att delta vid abortrelaterade arbetsuppgifter, återfinns inte i den svenska lagstiftningen.³ I propositionen till abortlagen angav departementschefen däremot att en arbetsledare har det primära ansvaret att fördela arbetsuppgifterna mellan hälso- och sjukvårdspersonalen i den grad det är genomförbart, för att tillmötesgå

¹ Se bland annat Eweida mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen, Chaplin mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen, Leyla Sahin mot Turkiet, 2005, Europadomstolen, Achbita mot G4S Secure Solutions NV, den 14 mars 2017, EU-domstolen och Bougnaoui mot ADDH, den 14 mars 2017, EU-domstolen.

² Mål T 1781-14, dom meddelad den 12 november 2015 av Jönköpings tingsrätt, (Barnmorskemål 1) och Mål T 2153 -15, dom meddelad den 4 november 2016 av Nyköpings tingsrätt, (Barnmorskemål 2).

³ Se Riksdagens protokoll 2010/11:100 och Prop. 1974/70, s 76.

önskemål så att ingen med samvetsbetänkligheter tvingas delta i abortverksamhet.⁴ Rätten till samvetsfrihet stipuleras dock i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (härefter EKMR), som Sverige ratificerat.⁵ Sverige har emellertid inte infört någon samvetsklausul, det vill säga, en lagstadgad rätt till vårdvägran.⁶

Den senaste tiden har abortfrågan livligt diskuterats i media. För att nämna några exempel, har Polens regering under hösten år 2016 lagt ett lagförslag om ett totalförbud för abort, och i början av år 2017 beslutade USA:s nyvalda president att underteckna en order som innebär att amerikansk finansiering till utländska organisationer som stödjer abort, ska stoppas.⁷ För Sveriges vidkommande, har en internationell konferens om kvinnorrättigheter hållits tillsammans med länderna Belgien, Nederländerna och Danmark i början av mars år 2017. Syftet med konferensen var att ge politiskt och finansiellt stöd för organisationer som stödjer abort och verka som en motkraft till den rådande utvecklingen i världen.⁸ Arbetsdomstolen, (härefter AD) som är högsta instans i arbetsrättsliga tvister, har den 12 april 2017 avkunnat dom i *Barnmorskemål 1*,⁹ och barnmorskan vill nu ta ärendet vidare till den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (härefter Europadomstolen).¹⁰ Det andra målet, *Barnmorskemål 2*, har överklagats till AD, men prövningstillstånd har inte beviljats.¹¹

⁴ Prop. 1974/70, s 76 -77.

⁵ Artikel 9 EKMR, se mer härom i avsnitt 2.2.4.

⁶ Kavot Zillén, *Hälso och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet: en rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård*, Uppsala, Juridiska institutionen Uppsala universitet, 2016, s 28.

⁷ Sydsvenskan, *Ledare: Rätten till abort går före samvetsfrihet*, <http://www.sydsvenskan.se/2017-01-24/ratten-till-abort-gar-fore-samvetsfrihet>, 2017, (hämtad den 5 februari 2017).

⁸ Regeringskansliet, *Sverige, Belgien, Nederländerna och Danmark arrangerar She decides-konferens i Bryssel 2 mars 2017*, <http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2017/02/sverige-belgien-nederlanderna-och-danmark-arrangerar-she-decides-konferens-i-bryssel-2-mars-2017/>, 2017, (hämtad den 9 februari 2017).

⁹ AD 2017 nr 23.

¹⁰ TT i DN, *Abortvägrande barnmorska överklagar*, <http://www.dn.se/ekonomi/abortvagrande-barnmorska-overklagar/>, 2017, (hämtad den 14 april 2017) och P4 Sörmland/P3 Nyheter, *Abortvägrande barnmorskor kan bli fall för Europadomstolen*,

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=87&artikel=6672985>, 2017, (hämtad den 23 april 2017).

¹¹ Av AD:s protokoll i mål nr B 124/16 från den 9 maj 2017 framgår det att beslut tagits om att prövningstillstånd inte meddelats tingsrättens avgörande (Nyköpings tingsrätts dom den 4 november 2016 i mål T 2153-15, *Barnmorskemål 2*) står därmed fast.

1.2 Syfte och frågeställningar

Detta examensarbete tar utgångspunkt i dessa ovan angivna *Barnmorskemål*, då de väcker intressanta frågor och spänner över många olika rättsområden: arbetsrätt, folkrätt (mänskliga rättigheter), medicinsk rätt och konstitutionell rätt. Målen verkar vid första anblick röra sig som om två barnmorskor som vårdvägrar, men vid en närmare granskning, visar målen på en större komplexitet. Olika rättigheter ställs mot varandra och intressekollisioner uppstår. Arbetsgivarens arbets- och verksamhetsledningsrätt¹² ställs mot hälso- och sjukvårdspersonalens intresse att agera i enlighet med sitt samvete och religiösa övertygelse på arbetsplatsen. Detta examensarbete syftar till att göra en rättslig analys av ämnet i avvaktan på att *Barnmorskemål 1* når Europadomstolen - ett avgörande som bör bringa mer klarhet i rättsläget. Vidare är avsikten att undersöka och utreda vilka rättsliga möjligheter barnmorskor har i sin yrkesutövning att handla i enlighet med sin religions- och samvetsfrihet. Examensarbetet kommer vidare att behandla de motstående intressen som gör sig gällande vid en intressekollision mellan en barnmorska och en arbetsgivare. Slutligen kommer examensarbetet att analysera hur dessa *Barnmorskemål* bör hanteras och om Sverige är skyldiga att införa samvetsfrihet på ett mer reglerat plan genom lagstiftning, för att uppfylla sina konventionsåtaganden i EKMR. För att uppfylla detta syfte kommer följande frågor söka besvaras:

- *Vilket rättsligt skydd har barnmorskor i den svenska offentliga vården som inte vill utföra eller medverka vid aborter på grund av religions- och samvetsbetänkligheter?*
- *I vilken utsträckning ska en arbetsgivare tillgodose en barnmorskas religiöst grundade önskemål om att befrias från abortrelaterade arbetsuppgifter?*
- *Är det önskvärt att införa samvetsklausuler med en rätt till vårdvägran i Sverige?*

¹² Företagsledningsrätten ingår också i arbetsledningsrätten, men då den avser frågor som rör företaget i stort medan arbetsledningsrätten direkt berör arbetstagaren, behandlas endast det sistnämnda begreppet i detta examensarbete.

1.3 Metod och perspektiv

I examensarbetet används den rättsdogmatiska metoden. Syftet med metoden är att systematisera och tolka gällande rätt.¹³ Tillvägagångssättet sker genom att försöka finna lösningar på rättsliga problem genom att applicera rättsregler och därigenom finna svar på hur den aktuella rättsregeln ska förstås i ett visst sammanhang eller för att fastställa vad gällande rätt är.¹⁴ Metoden utgår vidare från de befintliga rättskällorna där författningar har högsta prioritet, följt av förarbeten, praxis, doktrin och även soft law.¹⁵ Inom den rättsdogmatiska metoden ryms också de olika perspektiven, *de lege lata* och *de lege ferenda*, det vill säga vad rätten är respektive vad den borde vara.¹⁶ Det är i detta sammanhang viktigt att författaren är tydlig med när respektive perspektiv används.¹⁷ Vidare skrivs examensarbetet ur ett arbetsrättsligt perspektiv, då konflikten är av arbetsrättslig karaktär som uppstår mellan en barnmorska och en arbetsgivare, när en barnmorska vägrar att utföra vissa arbetsuppgifter som ingår i arbetsskyldigheten.

1.4 Avgränsningar, material och forskningsläge

Examensarbetet kommer att ta utgångspunkt i *Barnmorskemålen* och fokus kommer således att ligga på relevanta rättsliga aspekter av barnmorskors religions- och samvetsfrihet. *Barnmorskemål 1* är det mål som främst kommer att behandlas, då det nu finns en prejudicerande dom från AD, till skillnad från *Barnmorskemål 2* där endast tingsrättens avgörande finns.¹⁸ Det är inte endast yrkesgruppen barnmorskor som befattar sig med abortvård och kan hävda rätten till samvetsvägran, även läkare, gynekologer och sjuksköterskor kan vara involverade.¹⁹ Men då examensarbetets fokus ligger på två rättsfall som både behandlar barnmorskor, och då det oftast är

¹³ Aleksander Peczenik, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Stockholm, Fritze, 1995, s 33.

¹⁴ Jan Kleineman, *Rättsdogmatisk metod*, i: Fredric Korling och Mauro Zamboni (red): *Juridisk metodlära*, Lund, Studentlitteratur, 2013, s 33.

¹⁵ Stefan Zetterström, *Juridiken och dess arbetssätt: en introduktion*, uppl.,2, Uppsala, Iustus, 2012, s 56.

¹⁶ Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, uppl.,7, Uppsala, Iustus, 2014, s 26.

¹⁷ Kleineman, 2013, s 36.

¹⁸ AD 2017 nr 23.

¹⁹ 6 § abortlagen (1974:595).

barnmorskor som har den första och längsta kontakten med patienten, utgår detta examensarbete endast utifrån denna yrkeskategori.²⁰ Vad beträffande barnmorskors arbetsuppgifter, kommer de att begränsas till utförande och medverkande vid abort på medicinsk såväl som operativ väg, rådgivning av preventivmedel samt andra angränsade frågeställningar inom den svenska offentliga vården. När en barnmorska vägrar att utföra arbetsuppgifter som ingår i deras arbetsskyldighet, kan uppsägning på grund av skäl som hänför sig till barnmorskan personligen aktualiseras. Examensarbetet behandlar därför endast uppsägning av personliga skäl och nämner endast kort uppsägning på grund av arbetsbrist. De rättsliga utgångspunkterna för frågornas besvarande är följande relevanta rättigheter: arbetstagarens rätt till religions- och samvetsfrihet och rätten till att inte bli diskriminerad i nationell såväl som i internationell lagstiftning. Mot detta står arbetsgivarens arbets- och verksamhetsledningsrätt liksom den abortsökande patientens rätt till god vård och hälsa. Den abortsökande patientens intressen kommer endast indirekt att behandlas, då fokus i examensarbetet ligger på intressekonflikten mellan arbetsgivare och arbetstagare. Beträffande diskriminering, kommer det att begränsas till de situationer i arbetslivet som omfattas av diskrimineringsförbudet enligt Diskrimineringslagen (2008:567) (härefter DL). Fokus kommer att ligga på direkt och indirekt diskriminering av både arbetssökande och arbetstagare. Endast diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning behandlas. Den internationella lagstiftningen begränsas till dels EU-rätt, dels EKMR. FN och FN:s konventioner kommer således inte att behandlas. Soft law behandlas även genom en redogörelse för en av Europarådets parlamentariska församlings resolutioner. Socialstyrelsens allmänna publikationer har också medtagits för att visa hur den medicinska verksamheten fungerar i praktiken. Beträffande den nationella lagstiftningen kommer följande lagar främst att behandlas: Regeringsformen (1974:152) (härefter RF), DL och Lagen om

²⁰ Vårdguiden 1177, *Mödrhälsovård*, <http://www.1177.se/Stockholm/Regler-och-rattigheter/Modrahalsovard/>, 2015, (hämtad den 20 maj 2017) och Vårdguiden 1177, *Besök på barnmorskemottagningen under graviditeten*, <https://www.1177.se/Skane/Tema/Gravid/Graviditeten/Pa-modravardscentralen/Besok-pa-barnmorskemottagningen-under-graviditeten/>, 2017, (hämtad den 20 maj 2017).

anställningsskydd (1982:80) (härefter LAS). Även lagar såsom Abortlagen (1974:595), Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) (härefter HSL), Patientsäkerhetslagen (2010:659) (härefter PSL) och Patientlagen (2014:821) (härefter PL) behandlas. Därtill kommer ett urval av domstolsavgöranden från svenska domstolar, Europadomstolen, och den tidigare Europakommissionen²¹ samt Europeiska unionens domstol (härefter EU-domstolen) att behandlas, som är av relevans för de ovan angivna frågeställningarna. Europadomstolen behandlar klagomål från enskilda människor som anser att en stat inte fullföljer sina förpliktelser enligt EKMR.²² Europadomstolens domar är bindande för medlemsstaterna i Europarådet, och de nationella domstolarna bör vid tolkning av EKMR:s artiklar söka härledning av Europadomstolens praxis.²³ Detta examensarbete avser att bland annat undersöka fall där barnmorskor har vägrat att medverka vid abort på grund av samvetsbetänkligheter. I avsaknad av rättsfall från Europadomstolen, har examensarbetet behandlat både *Barnmorskemål 2* tingsrättsavgörande och *Barnmorskemål 1* dom från AD. Tingsrättsavgörandet är visserligen inte prejudicerande, men det exemplifierar de problem som kan uppstå när barnmorskors religiösa och moraliska övertygelser kommer i konflikt med arbetsgivarens arbets- och verksamhetsledningsrätt. Avseende den praxis som behandlas från Europakommissionen, Europadomstolen och EU-domstolen är det följaktligen endast avgöranden som påminner om eller som behandlar liknande frågor som *Barnmorskemålen*. Med ledning av dessa fall kommer en diskussion att hållas om hur Europadomstolen mot bakgrund av gällande rätt kan förväntas döma i *Barnmorskemålen*.

²¹ Mellan åren 1953 och 1999 var det den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, så kallade Europakommissionen, ett förberedande organ åt Europadomstolen som beslutade om klagomål från Europarådets medlemsstater skulle upptas till prövning eller ej. Praxis från Europakommissionen är fortfarande av relevans då Europadomstolen gjort Europakommissionens praxis till sin. Reinhold Fahlbeck, *Bed och arbete=Ora et labora: om religionsfrihet i arbetsliv och skola: Juridik, samhälle, praktik*, Malmö, Liber, 2011, s 26 och Nicolas Bratza, *Bringing a case to the European Court of Human Rights: a practical guide on admissibility criteria*, Nijmegen, The Netherlands, Wolf Legal Publishers, 2011, s 7 samt Prop. 1997/98:107, s 64.

²² Sveriges domstolar, *Domstolar i Europa*, <http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolar-i-Europa/>, 2017, (hämtad den 30 mars 2017).

²³ Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, uppl., 3, Stockholm, Nordstedts juridik, 2015, s 43.

EU-domstolen kan avgöra tvister mellan EU:s medlemsstater. Domstolens huvuduppgift är att tillse att EU:s medlemsstaters gemensamma regelverk (EU-rätten) tillämpas och tolkas på ett enhetligt sätt i samtliga medlemsstater. Då många bestämmelser är formulerade för att ge utrymme för olika tolkningar, är EU-domstolens förhandsavgöranden viktiga för medlemsstater, då de visar hur bestämmelserna ska tillämpas.²⁴ Eftersom DL bygger på EU-rätt²⁵ kan vägledning sökas i EU-domstolens praxis för hur dess bestämmelser ska tillämpas. EU-domstolen har nyligen avkunnat ett förhandsavgörande, ett belgiskt fall som behandlar indirekt diskriminering.²⁶ Situationen i det belgiska fallet från EU-domstolen skiljer sig på många sätt från *Barnmorskemålen*, då de rör sig om olika typer av religionsutövning: vårdvägran respektive vägran att ta av sig en viss huvudbonad. Även verksamheterna i de olika fallen skiljer sig åt. Men målet medtas i examensarbetet, då det dels utgör ett illustrerande exempel på diskrimineringsfall i arbetslivet som berör religionsfriheten, dels närmare preciserar begreppet indirekt diskriminering (se mer härom i avsnitt 2.3.2).

Då examensarbetet behandlar internationell såväl som nationell rätt, är det viktigt att ha normhierarkin i åtanke. Därför följer här några rader om EU-rätten och EKMR. Enligt lojalitetsprincipen som stadgas i Lissabonfördragets artikel 4.3, äger EU-rätten företräde vid en eventuell regelkonflikt med EU:s medlemsstaters nationella rättsregler. Denna princip innebär att EU:s medlemsstater ska vidta alla åtgärder som krävs för att tillse att de förpliktelser som stipuleras i EU:s olika fördrag och direktiv efterföljs.²⁷ Den europeiska unionens stadga om de grundläggande friheterna (härefter Stadgan) är en kodifiering av de rättigheter som tidigare gällt genom EU:s

²⁴Sveriges domstolar, *Domstolar i Europa*, 2017.

²⁵ Se bland annat *likabehandlingsdirektivet* 76/207/EEG, direktiv mot etnisk diskriminering 2000/43/EG, direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling 2000/78/EG och direktiv om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet 2006/54/EG.

²⁶ Achbita mot G4S Secure Solutions NV, Mål C-157/5 den 14 mars 2017, fallet rör privat verksamhet, men kan behandlas i detta examensarbete som har fokus vård i offentlig verksamhet, då någon formell åtskillnad inte görs mellan de rättsliga bestämmelser som tillämpas på offentligt anställda respektive privat anställda enligt direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

²⁷ Ulf Bernitz och Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, uppl.,5, Stockholm, Nordstedts juridik, 2014, s 100.

fördrag och EU-domstolens praxis och syftar till att skydda de rättigheter som enskilda har gentemot EU.²⁸ Stadgan är endast tillämplig när unionens institutioner, organ, byråer och medlemsstaterna tillämpar unionsrätten.²⁹ Stadgan löper delvis parallellt med EKMR, och anses ha samma innehåll och räckvidd som EKMR:s rättigheter, men kan i vissa fall gå utöver de rättigheter som stipuleras i EKMR och innehåller fler rättigheter.³⁰ Stadgan innebär dock inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten eller unionens befogenheter.³¹ Då Stadgan nära sammanfaller med EKMR, och avvikelserna mellan artiklarna ibland endast är av språklig art, behandlas Stadgans bestämmelser i dessa hänseenden endast kort i detta examensarbete.

EKMR syftar till att säkerställa att varje individ har grundläggande fri- och rättigheter.³² Endast stater som är anslutna till Europarådet kan ansluta sig till EKMR. Ett demokratiskt statskick och respekt för de grundläggande fri- och rättigheterna som stipuleras i EKMR, är några av de krav som uppställs för att få ett medlemskap i Europarådet.³³ Av artikel 1 EKMR framgår det att medlemsstaterna som ratificerat EKMR är skyldiga att godta de rättigheter som stadgas i EKMR och utövning av dessa.³⁴

Det har skrivits relativt lite om vårdvägran i abortverksamhet inom den svenska rättsvetenskapen. Att rätten till samvetsfrihet kan aktualiseras genom en vägran att delta i en viss verksamhet har tidigare visats i fall som rört vapenvägran vid militärtjänstgöring.³⁵ I skrivande stund finns det ingen statlig utredning om vårdvägran vid abortverksamhet. Det som finns att tillgå är bland annat en utredning *Samvetsklausul i högskoleutbildningen* från år 1994³⁶ och förarbetena till abortlagen där hälso- och sjukvårdspersonalens

²⁸ EU-upplysningen, *EU:s stadga för de mänskliga rättigheterna*, <http://www.eu-upplysningen.se/Du-i-EU/Dina-rattigheter-i-EU/Rattighetsstadgan/>, 2016, (hämtad den 30 mars 2017).

²⁹ Artikel 51.1 Stadgan.

³⁰ Artikel 52 Stadgan.

³¹ Artikel 51.2 Stadgan.

³² Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, uppl., 4, Stockholm, Nordstedts juridik, 2012, s 17.

³³ Danelius, 2012, s 19.

³⁴ Reinhold Fahlbeck, *Religionsfrihet och mänskliga rättigheter*, Juridisk tidskrift, 2014-2015, 2014, s 7.

³⁵ Se bland annat *Bayatyan mot Armenien*, 2011, Europadomstolen och se även avsnitt 2.2.5.

³⁶ SOU 1994:84.

vårdvägran i korthet behandlas.³⁷ Kavot Zilléns, juris doktor i medicinsk rätt vid Stockholms universitet avhandling³⁸ är mig veterligen den första som behandlar hälso- och sjukvårdspersonals vårdvägran i abortverksamhet. Zilléns avhandling, som har en medicinerättslig inriktning, har varit ett bra komplement för examensarbetet som har en mer arbetsrättslig inriktning. Reinhold Fahlbecks, professor emeritus vid Lunds universitet, artiklar³⁹ och böcker⁴⁰ har varit en bra utgångspunkt för att kunna problematisera den intressekonflikt som uppstår mellan en barnmorska och en arbetsgivare. Zillén och Fahlbeck behandlar både religions- och samvetsfrihet men har olika uppfattningar om vilka avvägningar och begränsningar som kan göras i en barnmorskas religionsutövning. Deras respektive böcker och artiklar har även av den anledningen beaktats, för att ge examensarbetet en bredare och djupare uppfattning av den problematik som föreligger vad beträffade samvetsfrihet. För att spegla den internationella rätten har bland annat Ulf Bernitz och Anders Kjellgrens bok *Europarättens grunder* och Hans Danelius bok *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* använts. För att tillämpa den rättsdogmatiska metoden, har främst Jan Kleinemans avsnitt i *Juridisk Metodlära* av Fredric Korling och Mauro Zamboni, Stefan Zetterström, *Juridiken och dess arbetsätt* och Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod* använts. För information om diskrimineringslagen har bland annat Susanne Fransson och Eberhard Stübers *Diskrimineringslagen - en kommentar* använts. För examensarbetets arbetsrättsliga perspektiv har bland annat följande böcker och artikel givit värdefull vägledning: Mats Glavå och Mikael Hansson *Arbetsrätt*, Kent Källström och Jonas Malmberg *Anställningsförhållandet*, Mia Rönmar och Ann Numhauser-Henning *Det flexibla svenska anställningsskyddet* samt Mia Rönmar *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet om kvalitativ flexibilitet i arbetslivet*.

³⁷ Prop. 1974/70.

³⁸ Zillén, 2016.

³⁹ Fahlbeck, 2014 och Reinhold Fahlbeck, *Barnmorskedom - Politiken vann, juridiken förlorade*, Juridisk tidskrift, nr 2016-17, <http://www.jt.se/content.asp>, 2017, (hämtad den 11 maj 2017).

⁴⁰ Fahlbeck, 2011 och Reinhold Fahlbeck, *Praktisk arbetsrätt*, uppl.,3, Malmö, Liber-Hermod,1994.

1.5 Begreppsdefinition

Begreppen *samvetsfrihet*, *samvetsklausul* och *vårdvägran* används ett flertal gånger i detta examensarbete, så en begreppsdefinition är på sin plats. *Samvetsfrihet* kan definieras som en laglig frihet för en individ att ha en samvetsgrundad övertygelse samt hysa åsikter om vad som enligt individen är moraliskt gott och ont respektive rätt och orätt.⁴¹ Åsikterna kan ha sin grund i religion eller annan trosåskådning. Rätten till samvetsfrihet är dock ingen absolut rättighet.⁴² En *samvetsklausul* kan definieras som en lagstadgad rätt för en individ att avstå från att följa ett visst föreskrivet handlingsätt på grund av samvetsskäl, till exempel att inte befatta sig med eller medverka vid aborter.⁴³ Med begreppet *vårdvägran* åsyftas i detta examensarbete, en vägran att medverka vid eller utföra en viss vårdrelaterad uppgift, som ett uttryck för rätten till samvetsfrihet. Anledningen till att barnmorskorna i *Barnmorskemålen* vårdvägrar följer av deras kristna tro, där uppfattningen är att livet är okränkbart och uppstår vid konceptionsögonblicket. Att medverka eller utföra aborter är enligt deras uppfattning, att likställa med mord och därmed ett brott mot Tio Guds Bud nummer fem i ordningen.⁴⁴

1.6 Disposition

Nedan följer en disposition och kort beskrivning av de olika kapitlen som detta examensarbete består av.

Kapitel 2, *Rättslig bakgrund*, inleder med en redogörelse för internationella och nationella rättsregler som aktualiseras vid en konflikt mellan en barnmorska och en arbetsgivare. Först behandlas religionsfriheten och sedan samvetsfriheten. Härfter behandlas diskriminering och därefter kommer en

⁴¹ Kavot Zillén, Nationalencyklopedin, *Samvetsfrihet*, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/samvetsfrihet>, (hämtad den 9 februari 2017).

⁴² Mats Aldén, *Samvete och samvetsfrihet: en analys av samvetskonflikter i det svenska samhället och av begreppen samvete och samvetsfrihet*, Lund, Teologiska institutionen Lunds universitet, 2002, s 18 ff.

⁴³ Zillén, 2016, s 28.

⁴⁴ Reinhold Fahlbeck, *Utlåtande till Arbetsdomstolen i mål B 10/16*, den 30 augusti 2016.

redogörelse av skyldighet att ge god vård och hälsa samt arbetsgivarprerogativet.

I kapitel 3, *Parternas rättigheter- en intressekollision*, följer en närmare granskning av parternas rättigheter och hur motsättningarna kan komma till uttryck i arbetslivet genom en redogörelse för praxis från tingsrätt, AD och Europadomstolen samt de åtgärder en arbetsgivare kan vidta innan, under och efter en anställning. Kapitlet innehåller även en granskning av den intressekonflikt som uppstår i *Barnmorskemålen* genom en behandling av de avvägningar som görs mellan de olika motstående intressena.

I kapitel 4, *Analys*, avslutas examensarbetet med en diskussion som analyserar och besvarar examensarbetets olika frågeställningar.

2 Rättslig bakgrund

2.1 Inledande avsnitt

Detta kapitel behandlar de rättigheter som aktualiseras vid en konflikt mellan följande parter: en barnmorska och en arbetsgivare, när en barnmorska av samvets- och religionsskäl inte vill medverka vid eller utföra aborter, samtidigt som en arbetsgivare ska tillhandahålla en fungerande arbetsplats där personalen utför sina arbetsuppgifter och vid sin arbets- och verksamhetsledningsrätt ska tillförsäkra den abortsökande patienten rätt till god vård och hälsa.

2.2 En arbetstagares rätt till religions- och samvetsfrihet

2.2.1 Religionsfrihet i regeringsformen

En rättighet kan vara positiv eller negativ. En positiv rättighet kännetecknas av att den ger en person rätt att åtnjuta något.⁴⁵ I 2 kap. 1 § första stycket p. 6 RF återfinns *den positiva religionsfriheten*, som utgör en av totalt sex opinionsfriheter, och stadgar att varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, genom frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion.⁴⁶ Även rätten att inte behöva ha eller tillkännage sin religion eller tro, *den negativa religionsfriheten*, omfattas av religionsfriheten och återfinns i 2 kap. 2 § RF.⁴⁷ RF innehåller inte någon definition av begreppet *religion* och *utövning*.⁴⁸ Avsaknaden av definitioner skapar frågetecken om vad religionsfriheten faktiskt omfattar och vad som går att hänföra till religionsutövning. I doktrin råder det delade meningar om hur begreppet *religion* ska tolkas, och definitionerna har kommit att variera

⁴⁵ Fahlbeck, 2011, s 145–146.

⁴⁶ Zillén, 2016, s 120.

⁴⁷ Kokkinakis mot Grekland, 1993, Europadomstolen, p 31.

⁴⁸ Fahlbeck, 2014, s 5, Prop. 1975/76:209, s 238, begreppet återfinns inte heller i förarbetena till lagen (1998:1593) om trossamfund eller diskrimineringslagen, Prop. 2007/08:95, s 121, Victoria Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, Uppsala, Iustus, 2013, s 86, Göran Gunner, *Absolut religionsfrihet och religionsutövning i praktiken*, i: Göran Gunner och Athanasia Spiliopoulou Åkermark, (red), *Mänskliga rättigheter- Aktuella forskningsfrågor*, Uppsala, Iustus, 2001, s 124. och Göran Gunner, *Religions-och samvetsfrihet*, i: Göran Gunner och Elena Namli, (red), *Allas värde och lika rätt - Perspektiv på mänskliga rättigheter*, Lund, Studentlitteratur, 2005, s 206.

beroende på i vilket sammanhang religionsfriheten aktualiseras.⁴⁹ Frånvaron av en begreppsdefinition, beror på svårigheten att göra en enhetlig och adekvat sådan.⁵⁰ Skulle en definition däremot utformas, finns risken att exempelvis minoritetsreligioner och deras definition och uppfattning av religion exkluderas. Vidare skulle en definition av vad religion är, även innebära en avgränsning om vad religion *inte* är. Det finns således fler fördelar med att inte ha en definition, och avsaknaden av en definition innebär att begreppet lättare kan anpassas till ett pluralistiskt och föränderligt samhälle.⁵¹ Vad beträffande begreppet *utövning*, synes lagstiftarens inställning vara att religionsutövning innebär en frihet att hysa en viss religiös övertygelse, sprida och ta del av religiösa budskap och information, att anordna och delta i gudstjänster samt att bilda och medverka i religiösa grupper.⁵² Det bör även nämnas att varje handling som ger uttryck för en tro inte ska anses vara ett utövande av religionsfriheten och inte omfattas av den.⁵³

Religionsfriheten är absolut, vilket innebär att inga begränsningar är tillåtna.⁵⁴ De andra positiva opinionsfriheterna som återfinns i 2 kap. 1 § 1–5 p. RF är följande yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet och föreningsfrihet. Opinionsfriheterna är relativa, vilket innebär att de kan vara föremål för begränsningar.⁵⁵ Av 2 kap. 20 § RF framgår det vilka fri- och rättigheter som får begränsas. För en begränsning av fri- och rättigheterna ska vara tillåten, uppställs det krav enligt 2 kap. 21 § RF på att ändamålet med begränsningen är godtagbar i ett demokratiskt samhälle och inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamål som föranlett begränsningen.

⁴⁹ Gustaf Pétren och Hans Ragnemalm, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, uppl., 12, Stockholm, Institutionen för offentlig och internationell rätt, 1980, s 47, Peter Nobel, *Lag och rätt och nya religioner: en jurists syn på religionsfriheten kontra skyddet för den enskilde*, Uppsala, Iustus, 1999, s 15 och Enkvist, 2013, s 87 samt Kavot Zillén och Victoria Enkvist, *Abortvägran, religiös klädsel och obligatorisk skolundervisning - så fungerar religionsfriheten*, Dagens juridik, <http://www.dagensjuridik.se/2017/02/abortvagran-religios-kladssel-och-obligatorisk-skolundervisning-sa-fungerar-religionsfriheten>, 2017, (hämtad den 26 februari 2017).

⁵⁰ SOU 1975:75, s 325.

⁵¹ Zillén, 2016, s 121.

⁵² Prop. 1975/76:209, s 114.

⁵³ Zillén, 2016, s 304.

⁵⁴ Motsatsvis läsning av 2 kap. 20 § RF.

⁵⁵ Enkvist, 2013, s 84 och Prop. 1975/76:209, s 114 samt SOU 1997:41, s 93.

En begränsning får inte heller utgöra ett hot mot den fria åsiktsbildningen eller enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.⁵⁶ Under förutsättning att religionsutövningen hänför sig till de andra fri- och rättigheterna, kan religionsfriheten begränsas i de delar som den hänför sig till de övriga opinionsfriheterna och om förutsättningarna för begränsning enligt 2 kap. 21 § RF är uppfyllda. 2 kap. 1 § RF begränsande tillämpningsområde kan exemplifieras genom en redogörelse av ett avgörande från Högsta domstolen (härefter HD) om en pastor vid namn Åke Green. Under en predikan gjorde Green nervärderande uttalanden om homosexuella. Tingsrätten dömde Green för hets mot folkgrupp,⁵⁷ och att Greens yttrande- och religionsfrihet skulle ge vika för homosexuellas rätt till att inte bli utsatta för kränkningar. Målet överklagades till hovrätten, och så småningom även till HD. Både instanserna kom fram till att Green skulle frias. HD ansåg nämligen mot bakgrund av Europadomstolen praxis, att en inskränkning i Greens rätt att predika inte skulle av Europadomstolen bedömas som proportionerlig, och en fällande dom skulle därmed utgöra en kränkning av Greens yttrande- och religionsfrihet enligt EKMR.⁵⁸ Det bör tilläggas att avgörandet endast är ett exempel på hur svensk domstol tolkat EKMR och bygger på ett antagande från HD:s sida om hur Europadomstolen troligen skulle ha dömt. Målet är dock intressant ur det hänseendet, att det visar på EKMR:s ställning i förhållande till svensk lagstiftning. Trots att rekvisiten för hets mot folkgrupp var uppfyllda, valde HD att göra en restriktiv tillämpning av bestämmelsen i brottsbalken, till förmån för en konventionsenlig tillämpning.⁵⁹

Utformningen av religionsfriheten i RF har kritiserats,⁶⁰ då den trots sin utformning som en absolut rättighet, i praktiken endast behandlas som en relativ rättighet. Till skillnad från religionsfriheten i RF, är religionsfriheten i EKMR relativ,⁶¹ som nedan kommer att behandlas.

⁵⁶ Zillén, 2016, s 122-123.

⁵⁷ 16 kap. 8 § brottsbalken (1962:700).

⁵⁸ NJA 2005 s 805.

⁵⁹ Zillén, 2016, s 122.

⁶⁰ Prop. 1975/76:209, s 115, SOU 1999:9, s 72 och Enkvist, 2013, s 261.

⁶¹ Enkvist, 2013, s 261 och Zillén och Enkvist, 2017.

2.2.2 EKMR:s ställning i Sverige

För att internationell lagstiftning ska bli gällande rätt i Sverige, krävs det att den antingen inkorporeras eller transformeras till svensk rätt.⁶² Sverige ratificerade EKMR år 1953 och inkorporerade den i svensk rätt i och med Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.⁶³ Detta innebär att EKMR utgör en av Sverige ratificerad internationell överenskommelse som dessutom har omvandlats till svensk lag och ska ges en fördragskonform tolkning, det vill säga, att svenska lagbestämmelser ska tolkas så att de uppfyller EKMR:s krav, även om det skulle innebära ett avsteg från tidigare praxis eller tolkning av förarbetena. Enligt 2 kap. 19 § RF får föreskrift eller lag inte meddelas i strid mot EKMR, vilket innebär att både svenska domstolar och myndigheter ska tillämpa konventionen direkt såsom svensk lag.⁶⁴

2.2.3 Medlemsstaternas tolkningsutrymme avseende EKMR

Europarådet är en europeisk sammanslutning som består av 47 medlemsstater.⁶⁵ Då det föreligger religiösa såväl som kulturella olikheter mellan medlemsstaterna kan det innebära att frågor belyses olika beroende på vilken medlemsstat som prövar dem. De stater som ratificerat EKMR har ett visst utrymme, en så kallad *margin of apperciation*, för att göra egna bedömningar vid tillämpningen av EKMR.⁶⁶ Tolkningsutrymmet kan av staterna inte användas för att skapa nya rättigheter enligt EKMR eller för att utvidga och begränsa de rättigheter som stipuleras i EKMR. Tolkningsutrymmet kan endast användas för att utvidga eller begränsa tillämpningsområdet för rättigheterna i EKMR.⁶⁷ Föreligger det en samsyn bland medlemsstaterna i en viss fråga, innebär det att *margin of appreciation*

⁶² Carl-Henrik Ehrenkrona, *EKMR*, Karnov.

⁶³ Danelius, 2012, s 34 ff.

⁶⁴ SOU 1993:40 del B och Ulf Bernitz, *Sverige och europarätten*, Stockholm, Nordstedts juridik, 2002, s 137 ff samt Bernitz och Kjellgren, 2014, s 170-171.

⁶⁵ Europaportalen, *Tema Europarådet*, <http://www.europaportalen.se/tema/europaradet>, 2016, (hämtad den 18 maj 2017).

⁶⁶ Danelius, 2012, kap. 4 avsnitt 6.2.

⁶⁷ Fahlbeck, 2014, s 14.

är mindre. Detta illustreras i fallet *Bayatyan mot Armenien* som rörde vapenvägran av samvetsskäl. Europadomstolen prövade först frågan huruvida en vapenvägran omfattades av artikel 9 EKMR. Domstolen konstaterade att när någon motsätter sig militärtjänst och motsättningen motiveras av en seriös och oöverkomlig konflikt mellan skyldigheten att tjänstgöra i armén och personens samvete eller djupa och genuina religiösa övertygelse eller tro, utgör detta en övertygelse eller tro med tillräcklig slagkraft, allvarlighet, sammanhållning och betydelse för att anses omfattas av artikel 9 EKMR.⁶⁸ Europadomstolen fann att den sökande uppfyllde kriterierna och därmed omfattades av artikel 9 EKMR. Härefter uttalade Europadomstolen att det fanns nästan en total samsyn mellan medlemsstaterna att acceptera vapenvägran av samvetsskäl, vilket medförde att Armenien hade ett mycket snävt tolkningsutrymme.⁶⁹ Fahlbeck anser att vapenvägran i fallet *Bayatyan mot Armenien* påminner mycket om vårdvägran, då båda situationerna avser värnandet om mänskligt liv och att det därmed finns en total europeisk samsyn att acceptera vårdvägran på grund av samvetsskäl.⁷⁰ Zillén ställer sig dock tveksam till att fallet även kan tillämpas på vårdvägran, då Europadomstolens ställningstagande endast avsåg värnpliktsvägran och att det inte framgick att Europadomstolen haft för avsikt att fastställa något generellt skydd för samvetsgrundad vägran inom ramen för religions- och samvetsfriheten i fallet.⁷¹

Frågor som är av moralisk eller etisk känslig karaktär ges ett större tolkningsutrymme för nationella bedömningar⁷² som exempelvis religions- och samvetsfrihet,⁷³ samt den allmänna hälsan.⁷⁴ Europadomstolen har i skrivande stund inte fastslagit att hälso- och sjukvårdspersonal har en rätt att agera enligt sitt samvete. Vidare finns det ingen gemensam europeisk samsyn angående vårdvägran. Majoriteten av Europarådet och EU:s medlemsstater

⁶⁸ *Bayatyan mot Armenien*, 2011, Europadomstolen, p 110.

⁶⁹ *Bayatyan mot Armenien*, 2011, Europadomstolen, p 123.

⁷⁰ Fahlbeck, 2014, s 20.

⁷¹ Zillén, 2016, s 261-262.

⁷² *Evans mot Storbritannien*, 2007, Europadomstolen, p 77.

⁷³ Zillén, 2016, s 177 och *S.A.S mot Frankrike*, 2014, Europadomstolen.

⁷⁴ *Chaplin mot Storbritannien*, 2013, Europadomstolen, p 99 och Zillén, 2016, s 172-173.

har till skillnad från till exempel Sverige och Finland, infört samvetsklausuler.⁷⁵ Europadomstolen har inte uttryckt om det föreligger någon skyldighet för medlemsstater att införa samvetsklausuler. Europadomstolen har däremot uttalat att de medlemsstater som har samvetsklausuler, måste kunna säkerhetsställa att patienter erhåller den hälso- och sjukvård de är berättigade till.⁷⁶

2.2.4 Religionsfrihet i EKMR och i Stadgan

Artikel 9 EKMR skyddar både den positiva och negativa religionsfriheten. Den positiva religionsfriheten är reglerad i artikel 9.1 EKMR där det framgår att var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Samma lydelse som i EKMR framgår av artikel 10 i Stadgan.⁷⁷ Att samvetsfrihet nämns jämte religionsfriheten innebär att EKMR skyddar både religiösa och icke-religiösa åskådningar.⁷⁸ Omfattningen är således större än det skydd som uppställs i RF.⁷⁹ Den negativa religionsfriheten, att var och en har en rätt att avstå från en religion, framgår om 9.1 EKMR läses motsatsvis.

Någon definition eller förklaring om vad som inbegrips i begreppet *religion* anges inte i artikel 9 EKMR.⁸⁰ Både praxis och EKMR använder begreppen religionsfrihet, tankefrihet och samvetsfrihet, som en helhet, för att undvika oenigheter kring exakta definitioner.⁸¹ För att artikel 9 EKMR ska aktualiseras och skydda religion eller tro, uppställs kraven att den ska ha uppnått en viss nivå av inneboende styrka, allvar, sammanhang och betydelse för individen.⁸² Artikel 9.1 EKMR kan delas in på följande vis, en del som består i *en rätt att ha* en religion eller tro och att fritt ändra den. Denna rättighet är absolut, inga begränsningar får således göras och rätten faller inom skyddsområdet, det så kallade *forum internum*. Detta innebär att regler,

⁷⁵ Zillén, 2016, s 178.

⁷⁶ A, B och C mot Irland, 2010, Europadomstolen, R.R mot Polen, 2011, Europadomstolen och P och S mot Polen, 2012, Europadomstolen.

⁷⁷ Dock återfinns ordet övertygelse istället för EKMR:s tro i Stadgan, Fahlbeck, 2011, s 19.

⁷⁸ Danelius, 2012, s 446f.

⁷⁹ Zillén, 2016, s 127.

⁸⁰ Enkvist, 2013, s 102.

⁸¹ Då examensarbetets fokus ligger på skydd för religions-och samvetsfrihet behandlas inte tankefriheten här närmare och Fahlbeck, 2011, s 138.

⁸² Zillén, 2016, s 128 och Pretty mot Storbritannien, 2002, Europadomstolen p 82.

förfaranden eller annat som innebär begränsningar av *forum internum*, strider mot EKMR och är olagliga.⁸³ Av den andra delen, följer även en rätt att *utöva* sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer, den så kallade *forum externum*.⁸⁴ Religionsutövningen får enligt 9.2 EKMR inskränkas under följande förutsättningar: om den är föreskriven i lag, är proportionerlig (varpå en intresseavvägning måste göras) och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till allmän säkerhet eller allmän ordning, hälsa eller moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter.⁸⁵ Begränsningar av rätten till religions- och samvetsfrihet i Stadgan kan göras enligt dess artikel 52.⁸⁶

Angående själva utövandet av övertygelsen har Europadomstolen fastslagit att alla handlingar som motiveras eller influeras av trosuppfattning, inte omfattas av artikel 9 EKMR.⁸⁷ Europadomstolen har dragit en gräns mellan handlingar som är motiverade och influerade av en trosuppfattning, och handlingar som de facto uttrycker trosuppfattningen, där endast den sistnämnda skyddas. För att en viss utövning ska omfattas av *forum externum* uppställs det således ett krav på att ett sambands- och anknytningsrekvisit föreligger mellan övertygelsen och manifestationen.⁸⁸ På senare år har fokus på detta sambands- och anknytningsrekvisit vid Europadomstolens bedömningar, övergått till en prövning av den enskildes uppfattning om vad som utgör en religiös manifestation.⁸⁹

2.2.5 Samvetsfrihet i regeringsformen

Samvetsfriheten, att ha en viss samvetsgrundad övertygelse eller uppfattning, återfinns inte uttryckligen i RF. En samvetsgrundad övertygelse kan dock anses skyddad under förutsättning den bedöms falla in under begreppet

⁸³ Fahlbeck, 2011, s 139.

⁸⁴ Denna uppräknning över manifestationer är inte uttömmande och *Arrowsmith mot Storbritannien*, 1977, Europakommissionen, p 71.

⁸⁵ Artikel 9.2 EKMR.

⁸⁶ Fahlbeck, 2011, s 19-20.

⁸⁷ *Pretty mot Storbritannien*, 2002, Europadomstolen, p 82.

⁸⁸ *Arrowsmith mot Storbritannien*, 1977, Europakommissionen, p 5.

⁸⁹ *Leyla Sahin mot Turkiet*, 2005, Europadomstolen, *Ahmet Arslan och andra mot Turkiet*, 2010, Europadomstolen, *Eweida, Chaplin, Ladele och McFarlane mot Storbritannien*, 2013, Europadomstolen och *Zillén*, 2016, s 130 -133.

religion i enlighet med bestämmelsen om religionsfrihet i RF.⁹⁰ I 1809 års regeringsform fanns det däremot en uttrycklig reglering om samvetsfrihet, som löd på följande vis: ”Konungen bör (...) ingens samvete tvinga eller tvinga låta utan skydda hvar och en vid en fri utövning af sin religion”.⁹¹ Då syftet med regleringen var otydlig, fanns det en osäkerhet om vad formuleringen egentligen omfattade och innebar.⁹² Tolkningar av formuleringen gjordes därför endast restriktivt och bestämmelsen tillmättes en liten betydelse i dåvarande rättspraxis.⁹³ Vidare var den dåvarande lagstiftarens uppfattning att formuleringen endast reglerade möjligheten till fri religionsutövning, och inte frågan om skydd för samvetsfrihet.⁹⁴ 1917 års kommitté för värnpliktstjänstgöring diskuterade i motiven till lagförslaget *Om värnpliktiga som hyste samvetsbetänkligheter mot värnpliktstjänstgöring*, om enskilda hade en rätt att undgå värnpliktstjänst med hänvisning till den dåvarande bestämmelsen om samvetsfrihet i RF. Viss religiös samvetsfrihet har kunnat härledas från den dåvarande bestämmelsen i RF, då kommittén kom fram till att den gav stöd för samvetsfrihet om den var kopplad till en religiös övertygelse.⁹⁵ Något skydd för samvetsfrihet avseende icke-religiösa övertygelser uttryckte dock inte kommittén.⁹⁶ Till skillnad från RF, anger EKMR däremot både rätten till religions- och samvetsfrihet, som nedan kommer att behandlas.

2.2.6 Samvetsfrihet i EKMR och i Stadgan

Till skillnad från religionsfriheten, innehåller samvetsfriheten inte någon uttrycklig rätt att *utöva* sin samvetsgrundade övertygelse, endast *rätten att ha* en sådan stadgas i artikel 9.1 EKMR. Detta framgår om artikeln läses motsatsvis, då det enda som anges är friheten att uttrycka sin religion och tro.

⁹⁰ Zillén, 2016, s 139.

⁹¹ Dåvarande 16 § i RF och Carl-Axel Reuterskiöld, *Vår Regeringsforms Magna Charta*, Lund, 1899, s 281 och Zillén, 2016, s 139.

⁹² Reuterskiöld, 1899, s 281 och Enkvist, 2013, s 50 ff.

⁹³ Bet. 1899, s 62 ff, Görel Granström, *Värnpliktsvägran: en rättshistorisk studie av samvetsfrihetens gränser i den rättspolitiska debatten 1898-1925*, Uppsala, Uppsala universitet, 2002, s 57 och Reuterskiöld, 1899, s 281.

⁹⁴ Bet. 1899, s 62, SOU 1975:75, SOU 1977:7 och Reuterskiöld, 1899, s 289.

⁹⁵ Bet. 1918, s 10 ff.

⁹⁶ Zillén, 2016, s 140.

Enligt artikel 10 i Stadgan framgår det att var och en har rätt till samvetsfrihet.⁹⁷ För att en enskilds manifestation ska åtnjuta skydd enligt artikel 9.1 EKMR, måste den samvetsgrundade manifestationen därför ha ett nära samband med religion eller tro.⁹⁸ Då det främst är den enskildas subjektiva upplevelser som utgör vad en skyddsvärd religion eller tro är, har Europadomstolen i sin bedömning varit tämligen generös om vad som utgör en skyddsvärd övertygelse enligt artikel 9 EKMR.⁹⁹ I fallet *Bayatyan mot Armenien* konstaterade Europadomstolen att en persons vägran att delta i militärtjänst inte nödvändigtvis behöver böttna i en religiös övertygelse för att omfattas av skyddet för religions- och samvetsfrihet. Även åsikter och uppfattningar som är motiverade av en persons samvete eller icke religiösa trosuppfattning kan omfattas av artikel 9 EKMR. Detta konstaterades även av Europadomstolen i fallet *Savda mot Turkiet*, där en vägran att delta i militärtjänst av etiska skäl ansågs omfattas av artikel 9 EKMR.¹⁰⁰

Samvetsfriheten har, liksom religionsfriheten kritiserats, och dess egentliga innebörd och rättsliga substans har ifrågasatts, då det är först när den enskildes samvetsgrundade manifestation grundar sig i en religion eller tro, som manifestationen faller inom religionsfrihetens område och åtnjuter skydd.¹⁰¹ Samtidigt visar *Bayatyan mot Armenien* och *Savda mot Turkiet*, att samvetsbetänkligheter utan samband med religion också i vissa fall kan anses omfattas av skyddet i artikel 9 EKMR.¹⁰²

2.2.7 Europarådets parlamentariska församlings resolution 1763

Europarådets resolutioner är inte juridiskt bindande, vilket innebär att det åligger inte medlemsstaterna någon skyldighet att följa dem, resolutionerna kan dock verka som vägledning.¹⁰³ Resolution 1763 (2010), *om en rätt till vägran av samvetsskäl i laglig utövad medicinsk vård* (härefter Resolution

⁹⁷ Dock återfinns ordet övertygelse istället för EKMR:s tro i Stadgan, Fahlbeck, 2011, s 19.

⁹⁸ Fahlbeck, 2011, s 139-140 och Zillén, 2016, s 136.

⁹⁹ Zillén, 2016, s 128 och 147.

¹⁰⁰ *Savda mot Turkiet*, 2012, Europadomstolen.

¹⁰¹ Zillén, 2016, s 137-138.

¹⁰² *Bayatyan mot Armenien*, 2011, Europadomstolen, p 110 och *Savda mot Turkiet*, 2012, Europadomstolen, p 91.

¹⁰³ Zillén, 2016, 244.

1763 (2010)),¹⁰⁴ innebär att ingen person, sjukhus eller institution ska tvingas hållas ansvarig eller diskrimineras för vägran att utföra, hysa, hjälpa eller underkasta sig en abort, genomförande av mänskligt missfall, dödshjälp eller annan handling som skulle kunna orsaka döden av ett mänskligt foster eller embryo.¹⁰⁵ Vidare innebär resolutionen en uppmaning till medlemsstaterna om att de ska utveckla sina nationella regler, så att tydliga och omfattande regler om samvetsfrihet utformas.¹⁰⁶ Trots att Resolution 1763 (2010) utgör soft law, menar Fahlbeck att den bör tillmätas tyngd. Som stöd för detta anger Fahlbeck att det rör sig om en resolution och inte en rekommendation, att den har antagits av det organ inom Europarådet som utser domarna i Europadomstolen, att den avviker från två tidigare rekommendationer och att Europarådets parlamentariska församling arbetar för att upprätthålla mänskliga rättigheter i Europa. Mot bakgrund av detta anser Fahlbeck att resolutionen kan ses som en förklaring när det gäller att se vårdvägran som en del av religions- och samvetsfriheten i artikel 9 EKMR.¹⁰⁷ Zillén menar till skillnad från Fahlbeck, att resolutionen inte bör tillmätas någon särskild tyngd, då den inte är juridisk bindande, inte uttrycker någon absolut rätt till vårdvägran och dessutom hade ett lågt valdeltagande (56 mot 51 röster av totalt 318 representanter). Vidare menar Zillén att det faktum att Europadomstolen inte fastställt ett skydd för vårdvägran i sin praxis väger tyngre än innehållet i resolutionen.¹⁰⁸

Resolution 1763 (2010) har mött ett stort motstånd i Sverige¹⁰⁹ och lett till en livlig politisk debatt huruvida en samvetsklausul bör införas för att ge hälso- och sjukvårdspersonal en lagstadgad rätt att av moraliska eller religiösa skäl vårdvägra.¹¹⁰ Året efter resolutionen antogs diskuterade riksdagen både

¹⁰⁴ Ingen rekommendation har kunnat framläggas då det krävs 2/3 majoritet, se artikel 25 och 20 Stadgan och Europarådets parlamentariska församlings resolution 1763 (2010), om en rätt till vägran av samvetsskäl i laglig utövad medicinsk vård antagen den 7 oktober 2010.

¹⁰⁵ Resolution 1763 (2010), artikel 1.

¹⁰⁶ Resolution 1763 (2010), artikel 4.

¹⁰⁷ Fahlbeck, 2014, s 21-22.

¹⁰⁸ Zillén, 2016, s 246.

¹⁰⁹ Fahlbeck, 2014, s 21.

¹¹⁰ 18 § i riksdagens protokoll 2010/11:100 och 8 § i riksdagens protokoll 2011/12:95 samt Zillén, 2016, s 240.

resolutionen och vårdvägran vid abortvård.¹¹¹ Riksdagen förhöll sig kritiska till resolutionen och meddelade att de inte hade för avsikt att införa några samvetsklausuler inom vården.¹¹² I anslutning till detta hänvisade de till tidigare behandling av samvetsvägran¹¹³ och framhöll att Sverige ska vara ledande i det internationella arbetet angående frågor om sexuell och reproduktiv hälsa samt fortsätta stödja insatser för att göra aborter fria, säkra och lagliga för alla kvinnor.¹¹⁴ De motioner som har framlagts om införande av samvetsklausuler och rätten till vårdvägran inom vården, har avslagits.¹¹⁵ Dåvarande socialminister Göran Hägglund (KD) uttalade även år 2014 att den dåvarande regeringen inte ämnade att förändra svensk lag och att internationella åtaganden på området så som EKMR och Resolution 1763 (2010), inte heller medförde någon nödvändighet därtill.¹¹⁶ Även i utredningen, *Samvetsklausul i högskoleutbildningen*, var slutsatsen att inga samvetsklausuler borde införas i vårdutbildningen.¹¹⁷ I utredningen angavs även att studenter som på grund av religiösa skäl önskar att befrias från vissa vårdrelaterade uppgifter uppgavs ha möjligheten att söka sig till en annan utbildning som är i överensstämmelse med deras övertygelser.¹¹⁸ Liknande resonemang fördes av den dåvarande Europakommissionen, som uttalat att religions- och samvetsfriheten i artikel 9 EKMR inte innebär ett skydd för arbetstagare att befrias från vissa skyldigheter som anges i anställningsavtalet, om arbetstagaren har möjlighet att välja en annan anställning som är förenlig med arbetstagarens värderingar.¹¹⁹

¹¹¹ Bet. 2010/11:UU12, s 5f.

¹¹² Riksdagens protokoll 2010/11:100.

¹¹³ Se bland annat Bet. 2009/10:UU15.

¹¹⁴ Bet. 2010/11:UU12, s 11.

¹¹⁵ Se till exempel Bet. 2011/12:KU14, Bet. 2013/14:KU14, Bet. 2014/15:SoU7, Bet. 2015/16:KU15, Bet. 2015/16:SoU7, Riksdagensprotokoll 2011/12:95, Riksdagensprotokoll 2013/14:99 och Riksdagens snabbprotokoll 2015/16:88.

¹¹⁶ Riksdagens protokoll 2013/14:104, s 47.

¹¹⁷ SOU 1994:84, s 157.

¹¹⁸ SOU 1994:84, s 127.

¹¹⁹ Se följande mål från Europakommissionen X mot Danmark, 1976, X mot Storbritannien, 1981, Knudsen mot Norge, 1985, Karlsson mot Sverige, 1988, Konttinen mot Finland, 1996 och Stedman mot Storbritannien, 1997.

2.3 En arbetstagares rätt att inte bli diskriminerad på grund av religion eller annan trosuppfattning

2.3.1 Diskrimineringsförbud i regeringsformen

I 1 kap. RF anges det som målsättning att all offentlig makt ska utövas med respekt för alla människors lika värden och för den enskilda människans frihet och värdighet. 1 kap. RF avser dock förhållandet mellan den enskilda och det allmänna, och gäller således inte mellan enskilda.¹²⁰ De som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter exempelvis landsting, ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saktighet och opartiskhet.¹²¹ Vidare anges det i 2 kap. RF, ett uttryckligt diskrimineringsförbud på grund av religionstillhörighet.¹²² För att bland annat realisera de målsättningar som anges i RF, har en särskild diskrimineringslag tillkommit, som nedan kommer att behandlas.

2.3.2 Diskrimineringsförbud i diskrimineringslagen

DL trädde i kraft år 2009 och ersatte den tidigare jämställdhetslagen (1991:433) och diskrimineringslagarna.¹²³ Den nya DL syftar bland annat till att genomföra EU:s arbetslivsdirektiv (Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling), som bland annat förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av religion och övertygelse.¹²⁴ Direktivet ska tolkas mot bakgrund av bland annat EKMR.¹²⁵

¹²⁰ Prop. 1975/76:209, s 85.

¹²¹ Thomas Bull, *Objektivitetsprincipen*, i: Lena Marcusson (red.), *Offentligrättsliga principer*, Uppsala, Iustus, 2012, s 97–130 och 1 kap. 9 § RF.

¹²² 2 kap. 12 § RF.

¹²³ Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionsnedsättning, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

¹²⁴ Prop. 2007/08:95, s 57 ff. ”Andra direktiv som haft betydelse för DL är: Direktiv (2000/43/EG) om likabehandling av personer oberoende av ras eller etniskt ursprung, direktiv (2006/54/EG) om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, direktiv (75/117/EEG) likalönedirektivet, direktiv (76/207/EEG) likabehandlingsdirektivet ändrat genom direktiv (2002/73/EG), direktiv (79/7/EEG) om social trygghet, direktiv (86/378/EEG) om företags eller yrkesbaserade system för social trygghet, direktivet (86/613/EEG) om egen rörelse, direktiv (97/80/EG) bevisbördedirektivet, direktiv (2004/113/EG) om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster.”

¹²⁵ Bougnaoui mot ADDH, den 14 mars 2017, EU-domstolen, stycke 30.

Det som skiljer DL från RF, är att det är den som är ansvarig för verksamheten som är ansvarig enligt DL, exempelvis, en arbetsgivare.¹²⁶ I 1 kap. 1 § DL stadgas att DL ska bland annat motverka diskriminering på grund av religion eller annan trosuppfattning. Det saknas en definition om vad som åsyftas med *religion* och *annan trosuppfattning*.¹²⁷ Avsaknaden av en definition i DL är av samma anledning som ovan behandlats (se mer härom i avsnitt 2.2.1), att det är ett svårt ord att definiera.¹²⁸ Av 1 kap. 4 § DL följer att diskriminering bland annat kan ske direkt och indirekt. Anser sig någon ha blivit diskriminerad, råder det en delad bevisbörda mellan den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering och motparten. Den som anser sig blivit utsatt för diskriminering ska först visa att det finns ett orsakssamband mellan ett missgynnande och den egna tillhörigheten till en viss grupp, motparten ska sedan visa att diskriminering inte har förekommit.¹²⁹

För att direkt diskriminering ska föreligga, krävs det för det första att ett *missgynnande* har skett. Med missgynnande menas att någon ska ha lidit skada, utsatts för obehag eller någon annan negativ effekt.¹³⁰ Exempel på hur missgynnande kan ske är genom uppsägning, omplacering, förflyttning, indragande av förmåner, indragen utbildning, ändrade arbetsuppgifter och nekande av anställning.¹³¹ För det andra, uppställs det ett krav på att ett *orsakssamband* ska föreligga mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.¹³² Det som avgör om ett orsakssamband föreligger är inte orsaken bakom missgynnandet, utan de faktum att en negativ effekt inträder.¹³³ För det tredje, ska en person inte behandlas sämre än någon annan i en *jämförbar situation*.¹³⁴ För att fastslå huruvida en jämförbar situation föreligger, görs jämförelsen med hur en annan person har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Det måste anses vara rimligt och

¹²⁶ 2 kap. 1 § DL.

¹²⁷ Zillén, 2016, s 189.

¹²⁸ Prop. 2007/08:95, s 121 och Prop. 2002/03:65, s 82.

¹²⁹ 6 kap. 3 § DL, jfr. artikel 10 i 2000/78/EG arbetslivsdirektivet och Susanne Fransson och Ebehard Stüber, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, Stockholm, Nordstedts juridik, 2015, s 534.

¹³⁰ Prop. 2007/08:95, s 486.

¹³¹ Zillén, 2016, s 192 och AD 2011 nr 2.

¹³² Prop. 2007/08:95, s 488.

¹³³ Prop. 2007/08:95, s 487.

¹³⁴ Prop. 2007/08:95, s 100.

naturligt att personerna som ska jämföras, ska behandlas lika.¹³⁵ Exempelvis, en arbetstagare kan jämföras med en annan arbetstagare, om de anses ha samma eller liknande arbetsuppgifter, och en arbetssökande kan jämföras med en annan arbetssökande, om de sökt samma anställning, har lika meriter och personlig lämplighet.¹³⁶ Finns det ingen att jämföra med får en hypotetisk prövning göras.¹³⁷ I anslutning till detta jämförbarhetsrekvisit kan fallet *AD 2005 nr 21* nämnas. Fallet rörde en undersköterska tillhörandes Jehovas Vittnen och som var anställd på ett äldreboende. Undersköterskan hänvisade till sin tro, då hon inte ville medverka eller ta del i förberedelser inför till exempel julhögtiden. Undersköterskan fick inte fortsätta sin anställning och AD konstaterade att det är rimligt att en arbetsgivare kräver att den som åtar sig ett uppdrag, också utför de arbetsuppgifter som ingår i uppdraget. Undersköterskan hade inte varit föremål för diskriminering, då en person i en jämförbar situation också skulle frångått arbetsuppgifterna som av andra skäl än tro, vägrat utföra arbetsuppgifterna.¹³⁸

Indirekt diskriminering föreligger när en enskild missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, villkor, krav eller förfaringssätt som framstår som neutralt, men som kan komma att särskilt missgynna, till exempel människor med en viss religion eller trosuppfattning.¹³⁹ Det som avgör om indirekt diskriminering föreligger är således om ett till synes neutralt villkor, krav eller förfaringssätt kan medföra negativa effekter på en viss grupp.¹⁴⁰ Vidare fordras det för att indirekt diskriminering ska vara för handen att följande rekvisit är uppfyllda: *missgynnande, jämförelsekrav och intresseavvägning*.¹⁴¹ *Missgynnaderekvisitet* ska bedömas på liknande sätt som vid direkt diskriminering.¹⁴² Angående *jämförelserekvisitet* ska en faktisk jämförelse ske mellan den grupp den eventuellt diskriminerade personen tillhör, och en annan grupp. Intresseavvägningar sker i två led, där

¹³⁵ Prop. 2007/08:95, s 487.

¹³⁶ Fransson och Stüber, 2015, s 157.

¹³⁷ Prop. 2002/03:65, s 88 och Prop. 2007/08:95, s 100 samt 487.

¹³⁸ AD 2005 nr 21, s 8.

¹³⁹ Zillén, 2016, s 195.

¹⁴⁰ Zillén, 2016, s 196.

¹⁴¹ 1 kap. 4 § 2 p DL.

¹⁴² Prop. 2007/08:95, s 490.

det första ledet utgörs av att den eventuellt diskriminerade personen ska visa det särskilda missgynnandet genom jämförelsen. Det andra ledet består av att motparten ska visa vilka sakliga skäl denna hade för sitt handlande.¹⁴³ Finns det en betydande skillnad mellan grupperna, kan det innebära att indirekt diskriminering föreligger.¹⁴⁴ För att avgöra om ett missgynnande skett enligt DL, görs en *intresseavvägning* mellan intresset av att ha ett villkor eller förfaringsätt som missgynnar en viss grupp och principen om icke-diskriminering. Intresseavvägning handlar om det utrymme som finns för att tillåta kriterier trots att det missgynnar vissa grupper. För att så ska vara tillåtet, måste syftet vara *objektivt godtagbart, värt att skydda i sig och tillräckligt viktigt* för att ges företräde framför diskrimineringsskyddet samt ska åtgärden vara *lämplig och nödvändig* för att uppnå syftet.¹⁴⁵ Kan syftet lika väl uppnås på ett alternativt sätt som inte särskilt missgynnar personer med en viss tillhörighet, är arbetsgivaren i princip skyldig att vidta detta tillvägagångsätt.¹⁴⁶

Som tidigare nämnts bygger DL på EU-rätten och stöd för tillämpning kan sökas i EU-domstolens praxis. EU-domstolen har i skrivande stund inte prövat några fall om vårdvägran, de har däremot på begäran av högsta domstolen i Belgien, nyligen avkunnat ett förhandsavgörande i målet *Achbita mot G4S Secure Solutions NV* från 14 mars 2017,¹⁴⁷ som rör religiös diskriminering på arbetsplatsen. Fallet rörde Achbita, en kvinna med islamsk tro som arbetade som receptionist på övervaknings- och säkerhetsföretaget G4S Secure Solutions NV i Belgien. Under tre år arbetade Achbita utan slöja och meddelade därefter arbetsgivaren att hon ämnade att bära slöja under arbetstid. Arbetsgivaren sa i anslutning till detta upp Achbita, och hänvisade till företagets informella neutralitetspolicy om att anställda inte fick bära vare sig religiösa, politiska eller filosofiska symboler under arbetstid. Dagen efter

¹⁴³ Fransson och Stüber, 2015, s 73-79.

¹⁴⁴ Zillén, 2016, s 195.

¹⁴⁵ Mats Glavå och Mikael Hansson, *Arbetsrätt*, uppl., 3, Lund, Studentlitteratur, 2016, s 304 -305 och Fransson och Stüber, 2015, s 73-79 samt Prop. 2007/08:95, s 491- 492.

¹⁴⁶ Fransson och Stüber, 2015, s 73-79, AD 2015 nr 51 och Tommy Iseskog, Blendow Lexnova Expertkommentar – arbetsrätt, april 2017.

¹⁴⁷ *Achbita mot G4S Secure Solutions NV*, den 14 mars 2017, EU-domstolen.

införde det belgiska företaget en uttrycklig policy. Achbita ansåg att uppsägningen var diskriminerande och väckte talan. Efter att ha förlorat i både den belgiska arbetsdomstolens instanser, överklagade Achbita domen vidare till den belgiska högsta domstolen. I anslutning till detta begärde denna domstol att EU-domstolen skulle svara på om förbudet mot att bära huvudduk var diskriminerande när förbudet var riktat till samtliga arbetstagare på arbetsplatsen. EU-domstolen hänvisade till EU:s arbetslivsdirektiv¹⁴⁸ och anförde att syftet med direktivet är att sätta en allmän ram för att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av bland annat religion. EU-domstolen ansåg att direkt diskriminering inte förelåg, då företagets neutralitetspolicy var neutralt utformat och behandlade de anställda på samma sätt. Indirekt diskriminering kunde dock vara för handen, om den interna ordningsregeln framstår som neutral, men i praktiken leder till att människor tillhörandes en viss religion eller som har en viss övertygelse särskilt missgynnas. EU-domstolen fann att en allmän ordningsregel om religionsneutral klädsel på arbetsplatsen har ett berättigat syfte och att det torde vara lämpligt att förbjuda slöja och därmed begränsa en arbetstages religionsfrihet. Avgörande blir dock om tillämpningen av ordningsregeln vid en intresseavvägning anses nödvändig för att uppnå det berättigade syftet. Nödvändighet torde enligt EU-domstolen föreligga om ordningsregeln tillämpades på ett konsekvent och systematiskt sätt samt att ordningsregeln endast avsåg arbetstagare som hade kundkontakter. Det ankommer dock på den belgiska domstolen att bedöma de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. För svensk rätts vidkommande innebär detta förhandsavgörande endast ett tydliggörande av vad DL redan ger uttryck för, nämligen att förbud att bära religiösa symboler på arbetsplatsen med hänvisning till neutralitetspolicy inte utgör direkt diskriminering. Däremot kan det utgöra indirekt diskriminering om en objektiv och rimlig motivering för att ha en sådan policy saknas.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Direktiv (2000/78/EG) om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

¹⁴⁹ Achbita mot G4S Secure Solutions NV, den 14 mars 2017, EU-domstolen, Kavot Zillén, *EU-domstolens avgöranden om muslimsk huvudduk på arbetsplatsen - ingenting förvånande*, Dagens juridik, <http://www.dagensjuridik.se/2017/03/eu-domstolens-avgoranden-om-muslimsk-huvudduk-pa-arbetsplatsen-ingenting-forvanande>, 2017, (hämtad den 21 mars 2017), Pernilla Lundblad, *Förbud mot huvudduk inte diskriminerande*, Lag & Avtal, Nr 3 2017, 2017, s 32. och

I 2 kap. DL anges det att ett diskrimineringsförbud för arbetsgivare föreligger. Diskrimineringsförbudet gäller bland annat när en arbetssökande ansöker om anställning och diskrimineringsskyddet gäller under hela rekryteringsprocessen.¹⁵⁰ Diskrimineringsförbudet gäller även för arbetstagare som både ingår och avslutar anställningar samt vid frågor om anställningsvillkor.¹⁵¹ Från diskrimineringsförbudet finns det fyra undantag som återges i 2 kap. 2 § DL. I ett av undantagen 2 kap. 2 § 1p. DL, som är av relevans för detta examensarbete, anges det att om en egenskap har *samband* med en diskrimineringsgrund och är ett *verkligt* och *avgörande yrkeskrav*, får undantag från diskrimineringsförbudet göras. Vidare måste det finnas ett *berättigat syfte* och de medel som används, måste vara både *lämpliga* och *nödvändiga* för att uppnå syftet.¹⁵² Ett intresse som anses berättigat är exempelvis arbetsgivarens intresse av att uppfylla verksamhetens behov och följa bestämmelser i lag.¹⁵³

Enligt 3 kap. DL åligger det en arbetsgivare en generell skyldighet att samverka med arbetstagersidan.¹⁵⁴ Enligt 3 kap. 4 § DL ska arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet vidta aktiva åtgärder,¹⁵⁵ för att förebygga diskriminering och främja arbetstagers lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett religion eller annan trosuppfattning.¹⁵⁶ Arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder ska ske löpande och genomföras i följande fyra steg ”1) undersöka om det finns risker för diskriminering eller repressalier eller andra hinder för enskildas lika rättigheter och möjligheter i verksamheten, 2) analysera orsaker till upptäckta hinder och risker, 3) vidta de förebyggande och främjande åtgärder som skäligen kan krävas, och 4) följa upp och utvärdera arbetet”.¹⁵⁷ Varken i lag, förarbeten eller i praxis anges det dock några uttryckliga bestämmelser eller riktlinjer om vilka åtgärder det

Karin Nilsson, *Hallå där DO:s Martin Mörk, som inte är förvånad över slöj-domarna*, Lag & Avtal, Nr 3 2017, 2017, s 33.

¹⁵⁰ Prop. 2007/08:95, s 499, SOU 2006:22, s 407, Zillén, 2016, s 183 och 2 kap. 1 § 2 p DL.

¹⁵¹ Prop. 2007/08:95, s 135, 2 kap. 1 § 1 p DL och Zillén, 2016, s 183.

¹⁵² Fransson och Stüber, 2015, s 208.

¹⁵³ Prop. 2007/08:95, s 491.

¹⁵⁴ 3 kap. 11 § DL.

¹⁵⁵ 3 kap. 4 § DL.

¹⁵⁶ 3 kap. 1 § DL.

¹⁵⁷ 3 kap. 2 § DL.

skäligen kan krävas att en arbetsgivare vidtar för anses uppfylla kravet på aktiva åtgärder.¹⁵⁸ Regeringen har uppgett att det inte är möjligt eller särskilt önskvärt för den delen, att ge en heltäckande och detaljerad beskrivning av vilka åtgärder som ska vidtas, då olika verksamheter har olika behov. Bedömningen får istället avgöras i varje enskilt fall.¹⁵⁹ Vilka aktiva åtgärder en arbetsgivare kan vidta beror på omständigheter såsom arbetsplatsens storlek, personalens sammansättning och arbetsgivarens resurser.¹⁶⁰

2.3.3 Diskrimineringsförbud enligt EKMR och Stadgan

Artikel 14 EKMR stadgar var och ens rätt att inte bli diskriminerad vilket också följer av i artikel 21 i Stadgan. Artikel 14 EKMR riktar sig mot lagstiftaren i varje medlemsstat, som ska säkerhetsställa att det finns lagstiftning och ett reglerat system, så att den enskilde skyddas mot diskriminering.¹⁶¹ Diskrimineringsförbudet är inte självständigt, utan artikeln måste tillämpas tillsammans med någon av de andra fri- och rättigheterna som åtnjuter skydd enligt EKMR.¹⁶² För att skydd mot religiös diskriminering i offentlig verksamhet ska åtnjutas, måste exempelvis omständigheterna som anses ligga till grund för diskriminering, rymmas inom artikel 9 EKMR tillämpningsområde.¹⁶³ Artikel 14 EKMR anses komplettera de övriga artiklarna i EKMR¹⁶⁴ och det måste inte vara fråga om att en kränkning av en fri- och rättighet i EKMR har skett, utan det räcker att en härledning av sakfrågan kan göras.¹⁶⁵ För att diskriminering ska anses föreligga enligt artikel 14 EKMR, ska en person behandlas mindre förmånligt än en annan person, när olika fall behandlas lika eller lika fall behandlas olika.¹⁶⁶ Särbehandling som har objektiv godtagbar grund utgör dock inte diskriminering. Detta innebär att en åtgärd som på ett negativt sätt särbehandlar en arbetssökande eller arbetstagare, kan anses vara tillåten av

¹⁵⁸ Zillén, 2016, s 218 - 219.

¹⁵⁹ SOU 2014:41, s 100 och Zillén, 2016, s 218.

¹⁶⁰ Fransson och Stüber, 2015, s 396.

¹⁶¹ Zillén, 2016, s 186.

¹⁶² Fahlbeck, 2011, s 174.

¹⁶³ Zillén, 2016, s 186.

¹⁶⁴ Koppi mot Österrike, 2009, Europadomstolen, p 25.

¹⁶⁵ Zillén, 2016, s 187 och Botta mot Italien, 1998, Europadomstolen, p 39.

¹⁶⁶ Zillén, 2016, s 193.

Europadomstolen, om åtgärden haft ett legitimt ändamål och varit proportionerlig i förhållande till ändamålet.¹⁶⁷ Precis som i DL framgår det inte heller i EKMR, hur långt en arbetsgivarens ansvar sträcker sig för att främja lika rättigheter och möjligheter för exempelvis religiösa arbetstagare. Europadomstolen har inte uttryckt några generella riktlinjer eller principer som arbetsgivare måste vidta för att medlemsstaten ska anses uppfylla kraven enligt EKMR.¹⁶⁸ Avsaknaden av tydliga och konkreta riktlinjer försvårar för arbetsgivare att kunna förutse vilka åtgärder som bör vidtas och vilka krav som ska beaktas när dem vidtages.¹⁶⁹

2.4 Skyldighet att tillhandahålla god vård och hälsa

Av 1 kap. 2 § RF följer en målsättning om att hälso- och sjukvården ska ge hela befolkningen en god hälsa och vård på lika villkor. Samma formulering återfinns i 2 § HSL och 1 kap. 6 § PL. För realisera denna målsättning, ska vården enligt 2 a § HSL bedrivas på sådant sätt att den uppfyller kraven på god vård. Med god vård menas att vården ska vara lättillgänglig, bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet samt i så stor utsträckning som möjligt utformas i samråd med patienten. Enligt 1 § HSL inryms begreppet abort i hälso- och sjukvård.¹⁷⁰ Rätten till laglig abort regleras i abortlagen och av dess 1 § framgår att alla kvinnor har rätt till abort fram till den 18:e veckan,¹⁷¹ därefter får den endast utföras om synnerliga skäl föreligger och om Socialstyrelsen beviljat tillstånd.¹⁷² I abortlagen anges inget om hälso- och sjukvårdspersonal samvetsfrihet avseende arbetsuppgifter inom abortverksamhet. I propositionen till abortlagen uttrycks det dock att hälso- och sjukvårdspersonalens intressen bör så långt som möjligt beaktas. Det är vidare inte önskvärt att binda personal till arbetsuppgifter som står i strid med deras moraliska eller religiösa uppfattningar med hänsyn till den

¹⁶⁷ Eweida, Chaplin, Ladele och McFarlane mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen, p 88.

¹⁶⁸ Zillén, 2016, s 216-217.

¹⁶⁹ Prop. 2007/08:95, s 318.

¹⁷⁰ Maud Eduards, *Kroppspolitik: om moder Svea och andra kvinnor*, Stockholm, Atlas, 2007, s 98 och Lars Åke Johnsson, *Hälso- och sjukvårdslagen med kommentar*, uppl., 8, Stockholm, Nordstedts juridik, 2010, kommentar till 1 § HSL.

¹⁷¹ 1 § abortlagen.

¹⁷² 3 § abortlagen.

abortsökande patienten¹⁷³ Att hälso- och sjukvårdspersonalens religiositet ska beaktas i största möjliga mån innebär emellertid inte att en laglig rätt för dem att vårdvägra på grund av att samvetsbetänkligheter föreligger.¹⁷⁴ Införande av ett explicit lagstadgat skydd avseende rätten till att vårdvägra vid abort, ansågs inte behövligt, denna uppfattning delades även av Högsta förvaltningsdomstolen i fallet RÅ 1977 Ab 399.¹⁷⁵ Detta innebär att det i skrivande stund inte finns någon laglig rätt till vårdvägran vid abort, även om det ska visas hänsyn till religiösa uppfattningar så långt det är möjligt.¹⁷⁶ Paragrafen 2 a § HSL gäller för all hälso- och sjukvård, såväl offentlig som privat.¹⁷⁷ För att hälso- och sjukvården ska kunna bedriva god vård, ska det enligt 2 e § HSL finnas adekvat utrustning, lokaler och personal som utför sitt arbete i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.¹⁷⁸ I artikel 35 Stadgan föreskrivs en rätt till förebyggande av hälsoskydd och medicinsk vård.¹⁷⁹ Rätt till hälsa, god vård och abort anges inte uttryckligen i EKMR, men det finns artiklar i EKMR som kan antas ge konventionsstaterna en indirekt skyldighet att förebygga ohälsa och säkerhetsställa tillgång till hälso- och sjukvård.¹⁸⁰ Både artiklarna 8 EKMR och 7 Stadgan, anger en rätt till privat- och familjeliv, som bland annat innebär att abortsökande patienter ska ha tillgång till lagliga och säkra aborter.¹⁸¹ I artiklarna 2 EKMR respektive 2 Stadgan, framgår det enskildas rätt till liv, vilket innebär att vårdgivare och hälso- och sjukvårdspersonal ska tillhandahålla god vård till patienter samt förebygga att de avlider till följd bristfällig vård.¹⁸² Om en barnmorska av religiösa eller moraliska skäl vårdvägrar kan det innebära avsteg från skyldigheten att ge god vård, men också från arbetskyldigheten (se mer härom i avsnitt 2.5.1).¹⁸³

¹⁷³ Prop. 1974/70, s 76–77.

¹⁷⁴ Zillén, 2016, s 229.

¹⁷⁵ Prop. 1974/70, s 76 och RÅ 1977 Ab 399.

¹⁷⁶ Zillén, 2016, s 229 f.

¹⁷⁷ Zillén, 2016, s 47.

¹⁷⁸ 6 kap. 1 PSL och 1 kap. 7 § PL samt Zillén, 2016, s 55.

¹⁷⁹ Artikel 35 Stadgan.

¹⁸⁰ Zillén, 2016, s 104.

¹⁸¹ Zillén, 2016, s 176.

¹⁸² Arskaya mot Ukraina, 2013, Europadomstolen.

¹⁸³ Zillén, 2016, s 168-170.

Det är vårdgivaren, exempelvis ett landsting som är arbetsgivare för sina anställda, som har det övergripande ansvaret om hur vården ska bedrivas, hur verksamheten ska organiseras och ledas.¹⁸⁴ Vårdgivaren ska tillsätta en verksamhetschef som i sin tur ska tillse patientens behov vad gällande trygghet, kontinuitet, samordning och att säkerhet i vården tillgodoses.¹⁸⁵ Verksamhetschefen har vidare ett ledningsansvar för den löpande verksamheten och ska utifrån de resurser och ekonomiska ramar som vårdgivaren uppställer, leda och fördela arbetet.¹⁸⁶ Det yttersta ansvaret för att tillse att patienten erhåller god vård åligger dock vårdgivaren.¹⁸⁷ År 2008 publicerade Socialstyrelsen ett dokument med uppföljningar och utvärderingar av medicinska aborter, där det framgår att det bland annat är barnmorskor, gynekologer och sjuksköterskor som arbetar med abortverksamhet.¹⁸⁸ Verksamhetschefen ska med hänsyn till dessa yrkeskategorier fördela arbetsuppgifterna till respektive befattning.¹⁸⁹

2.5 Arbetsgivarprerogativet

2.5.1 Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet

Arbetsgivarprerogativet, 32 § - befogenheterna eller arbetsledningsrätten är alla olika begrepp för att beskriva en arbetsgivares maktutövning på arbetsplatsen, som tar sig uttryck genom den ensidiga beslutanderätten. Arbetsgivarprerogativet innefattar traditionellt sett arbetsgivarens anställningsrätt, uppsägningsrätt och arbets- och verksamhetsledningsrätt.¹⁹⁰ 32§-befogenheterna, kommer från det första avtalet som slöts mellan LO och SAF år 1906, och som fick namnet *Decemberkompromissen*,¹⁹¹ som innebär en rätt för arbetsgivaren att leda och fördela arbetet.¹⁹² Vidare framgår det av

¹⁸⁴ Ewa Axelsson, *Patientsäkerhet och kvalitetssäkring i svensk hälso- och sjukvård: en medicinrättslig studie*, Uppsala, Iustus, 2011, s 137 och Zillén, 2016, s 44.

¹⁸⁵ 29 a § HSL.

¹⁸⁶ Axelsson, 2011, s 137 och Zillén, 2016, s 44.

¹⁸⁷ Zillén, 2016, s 44.

¹⁸⁸ Socialstyrelsen, *Medicinska aborter, fördelning av arbetsuppgifter - praxis och regelverk*, 2008, s 9.

¹⁸⁹ Socialstyrelsen, 2008, s 22.

¹⁹⁰ Kent Källström och Jonas Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, uppl.4, Uppsala, Iustus, 2016, s 191.

¹⁹¹ Källström och Malmberg, 2016, s 188.

¹⁹² Källström och Malmberg, 2016, s 215 och Glavå och Hansson, 2016, s 440.

32 § - befogenheterna att arbetsgivaren fritt kan antaga och avskeda arbetare samt använda arbetstagare¹⁹³, oavsett om dessa är organiserade eller ej.¹⁹⁴ Arbetsgivarens § 32-befogenheter är en dold klausul i kollektivavtal, vilket innebär att dessa befogenheter som anses tillkomma en arbetsgivare, utgör en del av kollektivavtalet, även om kollektivavtalet saknar en uttrycklig regel på området.¹⁹⁵ Även arbetsledningsrätten utgör en dold klausul i kollektivavtal¹⁹⁶ och har av AD förklarats som en allmän rättsprincip som gäller utan stöd i kollektivavtal.¹⁹⁷ Arbetsledningsrätten ger en arbetsgivare rätt att leda och fördela arbetet, ge order samt utfärda ordningsregler inom ramen för arbetstagarens arbetskyldighet och lydnadsplikt.¹⁹⁸ Annorlunda uttryckt, rör arbetsledningsrätten frågor om *vem* som ska utföra arbetet, *vilket* arbete som ska utföras samt *var, när* och *hur* det ska utföras.¹⁹⁹ Arbetsledningsrätten syftar bland annat också till att ge arbetsgivaren en möjlighet att anpassa arbetstagares arbetsuppgifter till ändrade förhållanden.²⁰⁰ Angående arbetsledningsrätt som rör frågor om en arbetstagares skyldigheter och prestationer i en anställning kan följande uppdelning göras: förändringar som anses ligga *inom* respektive sådana förändringar som anses ligga *utom* ramen för anställningen.²⁰¹ De förstnämnda åtgärderna, anses utgöra sådana arbetsledningsbeslut som arbetstagaren måste följa.²⁰² Som utgångspunkt behöver en arbetsgivare inte motivera ett arbetsledningsbeslut eller iaktta någon särskild uppsägningstid eller motsvarande innan åtgärden kan vidtas.²⁰³ För de fall en arbetsgivare beslutar om eller vidtar en åtgärd som innebär en förändring som ligger utom ramen för en anställning, betraktas åtgärden som ett skiljande från anställningen, såvida parterna inte är överens om förändringen och ingår ett

¹⁹³ Anställningsrätt, omplaceringsrätt och uppsägningrätt behandlas mer under kapitel 3.

¹⁹⁴ Axel Adlercreutz, *Kollektivavtalet: studier över dess tillkomsthistoria*, Lund, Gleerup, 1954, s 346 och Glavå och Hansson, 2016, s 26.

¹⁹⁵ Fahlbeck, 1994, s 98.

¹⁹⁶ Se bland annat AD 1986 nr 127.

¹⁹⁷ AD 1932 nr 100, AD 1934 nr 179 och Källström och Malmberg, 2016, s 188.

¹⁹⁸ Lars Hartzell och Tommy Iseskog, *Anställningsavtalet – En handbok*, uppl., 2, Stockholm, Talentum fakta, 2008, s 25 och Fahlbeck, 1994, s 208.

¹⁹⁹ Glavå och Hansson, 2016, s 440.

²⁰⁰ Fahlbeck, 1994, s 210.

²⁰¹ Se exempelvis AD 2006 nr 120, AD 2008 nr 46 och Källström och Malmberg, 2016, s 189.

²⁰² Källström och Malmberg, 2016, s 247.

²⁰³ Källström och Malmberg, 2016, s 190.

nytt anställningsavtal.²⁰⁴ Rättsligt sett utgör en sådan åtgärd dock en uppsägning eller ett avskedande, och arbetsgivaren måste då följa reglerna om uppsägning.²⁰⁵ Full bestämmanderätt över arbetstagaren har arbetsgivaren emellertid inte. Lagar, praxis, kollektivavtal och det enskilda anställningsavtalet kan begränsa arbetsledningsrätten. Vidare är arbetsledningsrätten begränsad av lag och god sed på arbetsmarknaden, som innebär att arbetsledningsrätten inte får utövas på ett godtyckligt eller otillbörligt sätt.²⁰⁶ Succesivt har arbetsledningsrätten begränsats, för att nämna några exempel har reglerna om den fria anställningsrätten begränsats²⁰⁷ och den fria uppsägningsrätten har helt avskaffats genom kravet på saklig grund för uppsägning i 7 § LAS och turordningsreglerna som anges i 22 § LAS (se mer härom i avsnitt 3.4.1).²⁰⁸ Ett exempel på när lag begränsar arbetsledningsrätten, är diskrimineringslagen som stipulerar ett diskrimineringsförbud mot arbetsledningsbeslut som på ett otillåtet sätt missgynnar arbetstagare på grund av exempelvis religion (se mer härom i avsnitt 3.3.2).²⁰⁹

Någon allmän lagreglering av arbetstagares arbetskyldighet finns inte. Praxis kan verka som vägledning, men ytterst avgörs arbetskyldigheten av vad som avtalats mellan parterna.²¹⁰ En arbetskyldighet innebär att en arbetstagare måste utföra arbetsuppgifter som ingår i anställningen och i enlighet med lydnadsplikten, lyda arbetsgivarens ordar. Vägrar en arbetstagare att fullfölja arbetskyldigheten och lydnadsplikten, kan det utgöra arbetsvägran, som i sin tur kan leda till arbetsrättsliga konsekvenser, såsom uppsägning och avskedande enligt 7 och 18 §§ LAS (se mer härom i avsnitt 3.4.1).²¹¹ AD har

²⁰⁴ Se bland annat AD 1978 nr 89, AD 1983 nr 174, AD 1991 nr 114, AD 1994 nr 77, AD 1995 nr 50, AD 2003 nr 20, AD 2006 nr 120, AD 2008 nr 63 och AD 2010 nr 51.

²⁰⁵ Se AD 1987 nr 35, AD 2004 nr 37, AD 2008 nr 28, AD 2010 nr 2 och Prop. 1978/79:175, s 128 se mer om uppsägning i (avsnitt 3.4.1).

²⁰⁶ AD 1984 nr 80, AD 1996 nr 114, AD 1985 nr 6, AD 2005 nr 24, Ds 2002:56, s 359 f och Mia Rönnmar, *Arbetsgivarens arbetsledningsrätt - från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund, Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, 2000, s 286.

²⁰⁷ Se 25-27 §§ LAS och se även AD 2009 nr 9.

²⁰⁸ Rönnmar, 2000, s 284 och se även AD 2011 nr 5.

²⁰⁹ Se exempelvis AD 2006 nr 123.

²¹⁰ AD 1999 nr 102.

²¹¹ AD 2010 nr 81 och Mia Rönnmar, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet – om kvalitativ flexibilitet i arbetslivet*, Juridiks tidskrift, 2006, s 49.

utvecklat några vägledande principer som förklarar hur arbetsskyldighetens omfattning ska bedömas och tolkas.²¹² En arbetstagare är skyldig att utföra sådana arbetsuppgifter som arbetstagaren måste antas haft kännedom om att de förekom i anställningen. Arbetstagaren är även skyldig att utföra sådana uppgifter som den har fått information om innan anställningen ingicks om inga invändningar gjorts.²¹³ Från fallet *AD 1929 nr 29* utarbetades en viktig princip som har stor betydelse för en arbetstagares arbetsskyldighet, den så kallade 29/29-principen.²¹⁴ Principen innebär att en arbetstagare är skyldig att utföra de arbetsuppgifter för en arbetsgivare som faller inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer och som står i naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet.²¹⁵ Angående offentligt anställda, läggs vikten emellertid inte på yrkeskvalifikationer, utan istället på om arbetsuppgifter innebär att arbetstagaren får en annan anställning.²¹⁶ Bedömningen om vad som utgör en arbetstagares arbetsskyldighet utgår också bland annat från vilka arbetsuppgifter som ålagts arbetstagaren utifrån det personliga anställningsavtalet som ingåtts mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Inom ramen för avtalsfriheten kan arbetstagare och arbetsgivare komma överens om arbetsskyldigheten omfattning och begränsning. Kan verksamheten på ett enkelt sätt organiseras så att andra anställda på arbetsplatsen kan utföra arbetsuppgifterna, skulle en avtalad begränsning av arbetsskyldigheten kunna vara godtagbar.²¹⁷ Undantag från lydnessplikten och arbetsskyldigheten kan göras när det exempelvis rör sådana arbetsledningsbeslut som strider mot lag och god sed, som inte är möjliga att utföra, arbetsuppgifter som innebär fara för liv eller hälsa eller sådana order som innebär att arbetstagaren tvingas begå lagbrott.²¹⁸ Preciserar anställningsavtalet inte arbetsskyldighetens omfattning, kan yrkeskvalifikationer, sedvänja rörande yrkesspecifika arbetsuppgifter eller innehållet i tillämpliga befattnings- eller

²¹² Källström och Malmberg, 2016, s 216 och Rönmar, 2006, s 49.

²¹³ Källström och Malmberg, 2016, s 255.

²¹⁴ AD 1929 nr 29.

²¹⁵ AD 1929 nr 29 och Axel Adlercreutz och Johann Bernard Mulder, *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, uppl., 13, Stockholm, Nordstedts juridik, 2013, avsnitt 9.3.

²¹⁶ Källström och Malmberg, 2016, s 220.

²¹⁷ Zillén, 2016, s 73.

²¹⁸ Se AD 1983 nr 46, AD 1984 nr 80, AD 1981 nr 134, AD 1986 nr 96 och AD 2001 nr 10, se även 3 kap. 4 § och 6 kap. 7 § AML.

tjänstebeskrivningar verka som vägledning.²¹⁹ Som exempel kan Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerade barnmorskor anges.²²⁰ Kompetensbeskrivning upprättades för att tydliggöra barnmorskors roll och professionella kompetens och på så vis ytterligare säkerhetsställa patientens rätt till god och säker vård. Kompetensbeskrivning är visserligen inte juridiskt bindande, men utgör en rekommendation, och anger att en barnmorska ska ha kunskap om aborter och vara kapabel att ge information om sådana till en abortsökande patient.²²¹ Undantag från lydnessplikten och arbetskyldigheten kan göras när det exempelvis rör sådana arbetsledningsbeslut som strider mot lag och god sed, som inte är möjliga att utföra, arbetsuppgifter som innebär fara för liv eller hälsa eller sådana order som innebär att arbetstagaren tvingas begå lagbrott.²²²

²¹⁹ AD 1995 nr 101 och AD 2002 nr 134.

²²⁰ Socialstyrelsen, Kompetensbeskrivning för legitimerad barnmorska, 2006.

²²¹ Socialstyrelsen, 2006, s 3.

²²² Se AD 1983 nr 46, AD 1984 nr 80, AD 1981 nr 134, AD 1986 nr 96, AD 2001 nr 10, se även 3 kap. 4 § och 6 kap. 7 § AML.

3 Vårdvägran - en intressekollision

3.1 Inledande avsnitt

I detta kapitel kommer en närmare precisering av *Barnmorskemålen* att ske i ljuset av några av de bestämmelser som kapitel två redogjorde för liksom en behandling av hur avvägningen mellan barnmorskors rätt att utöva sin religion på arbetsplatsen kan ställas mot det motstående intresset, arbetsgivaren arbets- och verksamhetsledningsrätt. Även andra fall från AD respektive Europadomstolen kommer att behandlas, för att illustrera den intressekonflikt som uppstår mellan en barnmorska och arbetsgivaren, och hur dessa motsättningar kan komma till uttryck i arbetslivet. Då en arbetsgivare kan vidta olika åtgärder innan en arbetstagare ingår anställning, under anställningens gång och i samband med anställningens upphörande, är detta kapitel indelat härefter. Då ingående av anställning aktualiseras i de två *Barnmorskemålen*, kommer dessa situationer främst att behandlas.

3.2 Ingående av anställning

3.2.1 Anställningsrätt

Vid ingående av anställning, är utgångspunkten i svensk arbetsrätt att fri anställningsrätt för arbetsgivaren gäller. Detta innebär att arbetsgivaren har en rätt att uppställa anställningsvillkor, arbetsuppgifter och kompetens som den arbetssökande ska besitta samt bestämma vem som ska anställas.²²³ Den fria anställningsrätten kan underkastats vissa begränsningar genom lag och kollektivavtal.²²⁴ På den offentliga sektorn ska beslut om anställning vara sakliga. Den centrala regeln återfinns i 1 kap 9 § RF, där det framgår att den som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen ska iakttaga saklighet och opartiskhet, den så kallade *objektivitetsprincipen*. Detta innebär att

²²³ Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål nr T 1781-14, (Barnmorskemål 1), Anderz Andersson, Örjan Edström och Lars Zanderin, *Arbetsrätten i staten*, Lund, Studentlitteratur, 1996, s 90 och Fahlbeck, 1994, s 279.

²²⁴ Andersson, Edström och Zanderin, 1996, s 90.

antagningsrätten är styrd.²²⁵ I de två fall som behandlas nedan, uppställde arbetsgivare kravet att arbets sökande skulle vara beredda att utföra samtliga arbetsuppgifter som ingår i en barnmorskas befattning. Nedan redogörs det för dessa två mål som är belysande exempel på bedömningen om en arbets sökande som nekats anställning på grund av vägran att utföra en viss arbetsuppgift, fått sin religions- och samvetsfrihet kränkt eller blivit utsatt för diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning.

3.2.1.1 Barnmorskemål 1

Grimmark arbetade som sjuksköterska inom Region Jönköpings läns landsting (härefter Regionen) och beviljades tjänstledigt för att utbilda sig till barnmorska. Efter avslutad examen erhöll emellertid inte Grimmark någon anställning hos Regionen, trots tidigare erbjudande om anställning som barnmorska vid tre klinker. Anledningen härtill var att Grimmark vid förfrågningarna om anställning förklarade att hon på grund av sin kristna tro och samvete inte kunde utföra samtliga arbetsuppgifter som ingår i kompetenskraven för en legitimerad barnmorska,²²⁶ så som medverkan vid all form av abort, insättande av kopparspiral²²⁷ eller ge akut p-piller. Efter att DO beslutat att avsluta Grimmarks ärende²²⁸ och tingsrätten avslagit Grimmarks talan,²²⁹ överklagade hon målet till hovrätten. Målet hänsköts emellertid till AD, då fallet ansågs röra sådana förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare som bör handläggas enligt lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister.²³⁰

Grimmark yrkade att Regionen skulle utge skadestånd för kränkning av religionsfriheten och samvetsfriheten enligt EKMR samt diskrimineringsersättning. Utöver detta klagade Grimmark på Regionens beslut om att dra in hennes studielön och de kränkande uttalanden som skett

²²⁵ Erik Holmberg och Nils Stjernquist, *Grundlagarna med tillhörande författning*, Stockholm, Nordstedts juridik, 1980, s 56.

²²⁶ Socialstyrelsen, 2006, s 13 f.

²²⁷ Insättande av kopparspiral kan innebära en tidig abort, se Nyköpings tingsrätts dom den 4 november 2016 i mål T 2153-15, (Barnmorskemål 2).

²²⁸ DO:s ärende ANM 2014/12, 2014/226 och 2014/227.

²²⁹ Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål nr T 1781-14, (Barnmorskemål 1).

²³⁰ Göta Hovrätts beslut den 29 december 2015 i mål nr T 3456-15.

i anslutning till de uteblivna anställningarna. Ett separat yrkande framställdes även med stöd av EKMR, då Grimmark ansåg att DL endast var tillämplig vid frågan om diskriminering på grund av religionsfrihet, och motsvarande effektivt rättsmedel för kränkningen av samvetsfrihet saknades. I sin talan gjorde Grimmark gällande att tolkningsutrymmet för inskränkningar i rättigheten är snävt, då majoriteten av Europarådets medlemsstater godtar vårdvägran på grund av samvetsskäl. Grimmark menade att det endast är läkare som enligt abortlagen kan utföra aborter och att Regionen borde anpassa arbetet så att hon kunde befrias från att utföra arbetsuppgifter som går emot hennes tro och samvete. Slutligen anförde Grimmark att de uteblivna anställningarna berodde på de uttalanden hon gjort i media där hennes uppfattning om aborter hade framkommit. Hennes åsikts- och yttrandefrihet hade därmed blivit kränkt. Regionen menade att de nekat Grimmark anställning med utgångspunkt i bland annat bestämmelserna i HSL och Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för barnmorskor, där det framgår att abort ingår i arbetsuppgifterna,²³¹ och inte på grund av hennes religiösa övertygelse. Regionen anförde att det inte förelåg någon europeisk samsyn och att medlemsstaterna därför hade ett brett tolkningsutrymme samt att inskränkningen som hade skett i Grimmarks religionsfrihet var tillåten. AD inledde sin bedömning med att pröva Grimmarks yrkande om allmänt skadestånd för brott mot EKMR och diskrimineringsersättning på grund av de uteblivna anställningarna, de kränkande uttalandena och Regionens beslut om indragande av Grimmarks studielön. AD fann att dessa delar inte kunde bifallas. För det första ansåg AD att preskription hade inträtt, då Grimmark inte inom föreskriven tid uttömt de rättsmedel som DL tillhandahåller angående påtalade rättighetskränkningar. För det andra hade Grimmark inte lyckats styrka att hon blivit utsatt för kränkande uttalande eller att något anställningsavtal hade kommit till stånd. Gällande Grimmarks vårdvägran anförde AD först att rätten till offentlig anställning inte omfattas i EKMR, vilket innebar att det faktum att Regionen hade nekat Grimmark en sådan anställning, inte innebar en överträdelse av EKMR. Däremot delade AD

²³¹ Socialstyrelsen, 2006, s 13 f.

tingsrättens bedömning om att Grimmarks vårdvägran utgjorde en religionsutövning som åtnjuter skydd enligt artikel 9.1 EKMR.²³² Som stöd för detta hänvisade AD till Europadomstolens fall *McFarlane mot Storbritannien*,²³³ där Europadomstolen fann att en religiöst motiverad vägran att utföra en viss arbetsuppgift utgjorde religionsutövning (se mer härom i avsnitt 3.4.1.3). Vad beträffande Grimmarks vårdvägran, gjorde AD ingen åtskillnad på religionsfriheten och samvetsfriheten. AD menade att en prövning inte kunde göras som innebar att den ena av friheterna hade kränkts, men inte den andra. Liksom tingsrätten, fann AD att någon särskild prövning av Grimmarks samvetsfrihet enligt EKMR inte behövde göras.²³⁴ I det följande utgick AD från en konventionskonform tolkning om Grimmark hade diskriminerats på grund av religion enligt DL:s bestämmelser. AD prövade först huruvida direkt diskriminering förelåg. AD fann att Regionens beslut hade grundats på att Grimmark var ovillig att utföra vissa arbetsuppgifter som ingick i anställningarna, och inte på grund av hennes religiösa övertygelse. Liknande resonemang som fördes i *AD 2005 nr 21* angavs här (se mer härom i avsnitt 2.3.2), det vill säga att om andra arbetssökanden som av andra skäl förklarar att de inte var beredda att utföra och medverka vid aborter, också skulle ha behandlats på samma sätt som Grimmark. AD konstaterade att Grimmark inte blivit utsatt för direkt diskriminering eller att hennes religions- och samvetsfrihet hade kränkts. Någon särbehandling som utgjorde direkt diskriminering eller som stred mot artikel 14 EKMR, var heller inte för handen menade AD och hänvisade till EU-domstolens dom, *Achbita mot G4S Secure Solutions NV* (se mer härom i avsnitt 2.3.2).²³⁵ AD ansåg att indirekt diskriminering inte var för handen om Regionens krav hade uppfyllt lagstöd, ett berättigat syfte och medlen som använts för att uppnå syftet hade varit lämpliga och nödvändiga. Lagstöd förelåg genom arbetsgivarens arbetsledningsrätt. AD prövade om arbetsgivarens arbetsledningsrätt hade utövats i strid med lag, då det framgår av 5 § abortlagen att det endast är läkare

²³² DO:s ärende ANM 2014/12, 2014/226 och 2014/227 samt Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål nr T 1781-14, (Barnmorskemål 1).

²³³ *McFarlane mot Storbritannien*, 2013, Europadomstolen.

²³⁴ Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål nr T 1781-14, (Barnmorskemål 1).

²³⁵ *Achbita mot G4S Secure Solutions NV*, Mål C-157/5 den 14 mars 2017.

som får utföra aborter. AD hänvisade till Socialstyrelsens rapport.²³⁶ Där framgår det att anledningen till att endast läkare anges i 5 § abortlagen, beror på att legal inducerad abort var synonymt med kirurgisk abort när abortlagen trädde i kraft år 1975. Sedan abortlagens ikraftträdande har både teknik och läkemedel utvecklats och en ny abortmetod har vuxit fram – medicinsk abort. Denna utveckling har också inneburit att en förskjutning av arbetsuppgifterna i abortverksamhet har skett och uppgifter som tidigare hörde till läkare, kan numera utföras av barnmorskor och sjuksköterskor. AD ansåg att Regionen inte hade agerat lagstridigt och konstaterade i enlighet med tingsrättens bedömning, att Regionens uppställda krav om att en barnmorska måste kunna medverka vid alla arbetsuppgifter kunde särskilt missgynna personer med en viss trosuppfattning eller religion. Men syftet, att genomföra lagstiftningen om abort och ge god hälsovård till den abortsökande patienten ansågs berättigat. AD kommenterade också i anslutning till syftet, att det av förarbetena till abortlagen framgår att det inte är önskvärt att binda personal till arbetsuppgifter som står i strid med deras moraliska eller religiösa övertygelser. Ingen hänvisning skedde emellertid till den delen där det även framgår att hälso- och sjukvårdspersonalens intressen bör så långt som möjligt beaktas.²³⁷ Gällande om inskränkningen i Grimmarks religionsfrihet hade varit proportionerlig, det vill säga nödvändig och lämplig i ett demokratiskt samhälle, anförde AD att medlemsstater vid en intresseavvägning har en viss bedömningsmarginal, *margin of appreciation*. Vid en nödvändighetsprövning ska det undersökas om åtgärden som vidtagits är den minst ingripande åtgärden i det skyddade intresset. Det ankom således på Regionen att visa att en annan mindre ingripande åtgärd inte fanns än att neka Grimmark anställning. Så skedde emellertid inte. Vidare skedde inte någon närmare proportionalitetsbedömning av nödvändigheten, då Grimmarks intressen inte behandlades, som till exempel vad det innebar för Grimmark att inte få arbeta med det yrke hon utbildat sig till. AD konstaterade endast att Regionens krav får *anses* både lämpligt och nödvändig, då de aktuella klinikerna var konstruerade på ett sådant sätt att alla arbetstagare

²³⁶ Socialstyrelsen, 2008, s 7.

²³⁷ Fahlbeck, 2017, s 270 -271.

förväntades delta i samtliga arbetsuppgifter, inklusive abortvård, för att säkerställa god hälsovård.²³⁸ AD bedömde att indirekt diskriminering eller kränkning av artiklarna 9.2 och artikel 14 EKMR inte förelåg. Slutligen prövade AD om Grimmarks åsikts- och yttrandefrihet hade kränkts. En av klinikerna hade nämligen för avsikt att erbjuda Grimmark anställning med anpassade arbetsuppgifter, erbjudandet drogs emellertid tillbaka efter det att Grimmark hade gjort yttranden i media där hennes uppfattning om aborter hade framkommit. AD ansåg inte att Grimmarks yttrande- och åsiktsfrihet hade kränkts, då det primärt hade varit hennes yrkesmässiga begränsningar och inte hennes yttranden i media som hade föranlett att erbjudandet drogs tillbaka. AD fann efter en sammantagen bedömning att det varken utgjorde diskriminering eller kränkning av Grimmarks religionsfrihet att Regionen inte hade anställt henne och fastställde tingsrättens domslut.²³⁹

Grimmark har uttalat att hon är beredd att ta målet vidare till Europadomstolen där hon tror på seger.²⁴⁰ I *Barnmorskemål 1* tillmätte AD arbetsgivarens intresse större vikt,²⁴¹ men hur Europadomstolen kommer att förhålla sig till avvägningen mellan å ena sidan religionsfriheten och diskriminering på grund av religion, och å andra sidan arbetsgivarens möjlighet att kunna uppställa krav på vilka arbetsuppgifter som arbetstagaren ska utföra, för att tillse att abortsökande patienter har en reell tillgång till abort, är ännu oviss.

Fahlbeck kom till en annan slutsats än AD och menar att indirekt diskriminering föreligger i målet. Till stöd för detta anför Fahlbeck att nödvändighetsrekvisitet inte är uppfyllt. Mindre ingripande åtgärder än att neka Grimmark anställning kunde vidtagits som till exempel omfördelning av arbetsuppgifter, personalplanering, arbetstidscheman och

²³⁸ Fahlbeck, 2017, s 275.

²³⁹ AD 2017 nr 23.

²⁴⁰ Josef Svenberg, Ekot, *Barnmorskan förlorade i AD*, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6672808>, 2017, (hämtad den 28 april 2017).

²⁴¹ AD 2017 nr 23.

arbetsanpassning.²⁴² Fahlbeck är vidare av den uppfattningen att det inte kan ställas några motstående intressen inom abortverksamhet som är av samma hierarkiska rang på värdeskalen som en barnmorskas religionsfrihet. Endast i ett fall kan det enligt Fahlbeck vara motiverat att begränsa en barnmorskas religionsfrihet. Det är fallet när den abortsökande patientens graviditet utgör fara för patientens liv. Kan situationen inte lösas på annat sätt får barnmorskan medverka, då rätten till liv går före religionsfrihet menar Fahlbeck.²⁴³ Zillén, anser liksom Fahlbeck, att abort utgör ett sådant intresse som kan begränsa en barnmorskas religionsutövning, men även i de situationer där den abortsökande kvinnan inte befinner sig i en livshotande situation.²⁴⁴ Fahlbeck anser dock att denna situation inte torde uppkomma i praktiken, och om så vore, kan det lösas genom att en annan person som inte har samvetsbetänkligheter utför arbetsuppgiften. Fahlbeck tror att Grimmark kommer att vinna i Europadomstolen på grund av religionsfrihetens höga hierarkiska status och att Sveriges tolkningsutrymme i det aktuella fallet är snävt.²⁴⁵ Zillén tror att Europadomstolen till skillnad från AD, kommer att göra en mer nyanserad prövning och fästa större vikt vid nödvändighetsprövningen.²⁴⁶ Vinner Grimmark i Europadomstolen kan det innebära att Sverige måste vidta åtgärder för att ändra lagstiftningen alternativt anpassa den, så att det blir lättare för hälso- och sjukvårdspersonal att utöva religion på arbetsplatsen. Vilken effekt en samvetsklausul skulle få i Sverige är svårt att svara på menar Zillén, men hänvisar till både Norge där Grimmark arbetar idag och Danmark, vars vårdtillgänglighet inte har påverkats i negativ riktning efter det att samvetsklausuler har införts där.²⁴⁷ Blir det aktuellt med att införa samvetsklausuler i Sverige är de sannolikt enligt Zillén, att en sådan klausul skulle formuleras som en restriktiv

²⁴² Fahlbeck, 2017, s 272-273.

²⁴³ Fahlbeck, 2014, s 26-27.

²⁴⁴ Zillén, 2016, s 176.

²⁴⁵ Carl Larsson, Svt, *Professor: "Samvetsfrihet kommer vinna"*, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/professorn-samvetsfrihet-finns-redan>, 2017, (hämtad den 28 april 2017).

²⁴⁶ Mailkorrespondens med Kavot Zillén, den 28 april 2017.

²⁴⁷ Sveriges radio, *Samvetsklausul för en barnmorska - snart ett ärende i Europadomstolen*, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=416&artikel=6674297>, 2017, (hämtad den 23 april 2017) och Kristin Renulf, *Abortvägran tas upp i Arbetsdomstolen*, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/abortvagran-tas-upp-i-arbetsdomstolen>, 2017, (hämtad den 14 maj 2017).

undantagsbestämmelse.²⁴⁸ Fahlbeck menar att Sverige redan har samvetsfrihet genom den svenska lagstiftningen, EU-rätten och EKMR.²⁴⁹

3.2.1.2 Barnmorskemål 2

Steen arbetade som sjuksköterska inom Sörmlands läns landsting (härefter Landstinget) och beviljades tjänstledigt för barnmorskestudier. Parterna kom överens om att Steen skulle erhålla studielön mot att hon efter avslutade studier skulle arbeta som barnmorska vid kvinnokliniken i Nyköping. Men när det för Landstinget blev känt att Steen hade samvetsbetänkligheter mot att delta i abortvård, vilket innefattade uppgifter såsom fosterdrivande tabletter, kvittering eller förlossning vid sena aborter samt insättning av kopparspiral eller dagen- efter piller, drogs erbjudandet om anställning tillbaka. Steen stämde Landstinget inför Nyköpings tingsrätt och yrkade på skadestånd för kränkning av religions- och samvetsfriheten, och åsikts- och yttrandefriheten enligt EKMR för avskedandet alternativt den uteblivna anställningen. Vidare framförde Steen att Landstingets krav på att en barnmorska ska vara beredd att medverka vid aborter särskilt missgynnar personer med viss religion eller annan trosuppfattning. I sin talan anförde Steen att DL inte utgjorde ett effektivt rättsmedel för samvetsfrihet och religionsfrihet, och att EKMR därför var direkt tillämplig. Steen ansåg att lagstöd saknades, då det endast är läkare enligt abortlagen som befattar sig med aborter.²⁵⁰ Steen menade att tolkningsutrymmet i hennes rättigheter var snävt, på grund av den samsyn som föreligger bland Europarådets medlemsstater gällande rätten till samvetsfrihet. Till stöd för detta åberopade hon bland annat Resolution 1763 (2010) och fallet *Bayatyan mot Armenien*.²⁵¹ Slutligen menade Steen att Landstinget kunde lösa situationen med schemaplanering och tilldela henne andra arbetsuppgifter. Landstinget menade att de hade nekat Steen anställning med utgångspunkt i verksamhetens krav, abortlagen, HSL, PSL och Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för barnmorskor,²⁵² inte på grund av Steens religiösa

²⁴⁸ Zillén, 2016, s 117.

²⁴⁹ Larsson, Svt, *Professor: "Samvetsfrihet kommer vinna"*, 2017.

²⁵⁰ 5 och 6 §§ abortlagen.

²⁵¹ *Bayatyan mot Armenien*, 2011, Europadomstolen.

²⁵² Socialstyrelsen, 2006, s 13 f.

övertygelser eller åsikter. Landstinget menade att varken missgynnande eller indirekt diskriminering förelåg, då Steen inte hade behandlats annorlunda än en annan arbetstagare som förklarat sig inte vara beredd att utföra de aktuella arbetsuppgifterna. Landstinget menade att Steen inte hade blivit avskedad, då något anställningsavtal inte hade ingåtts. Vidare bestred Landstinget att någon europeisk samsyn gällande samvetsfrihet förelåg och hävdade att tolkningsutrymme var brett samt att nekandet av anställningen hade varit rättsenligt.

Tingsrätten inledde med att konstatera att inget anställningsavtal hade ingåtts, då väsentliga delar i ett anställningskontrakt så som lön och anställningsform saknades. Steen hade således inte blivit avskedad. Därefter prövade tingsrätten om Steens åsikts – och yttrandefrihet hade kränkts. Tingsrätten fann att det varken var på grund av Steens åsikter eller att Landstinget skulle ha uppställt ett allmänt krav om att samtliga barnmorskor vara tvungna att ha en viss inställning till abort, som var anledningen till att Steen blivit nekad anställningen. Det faktum att Steen inte var beredd att utföra alla arbetsmoment som ingick i befattningen barnmorska var det som hade föranlett att Steen inte erhöll den aktuella anställningen. Då Steens vårdvägran utgjorde en blandning av hennes kristna tro och hennes samvetsövertygelse, gjorde tingsrätten ingen åtskillnad på hennes samvetsfrihet och religionsfrihet. Tingsrätten konstaterade att Steens manifestation omfattades av artikel 9.1 EKMR. I anslutning till detta hänvisade tingsrätten till Europadomstolens två mål *Ladele mot Storbritannien*²⁵³ och *McFarlane mot Storbritannien*²⁵⁴ (se mer härom i avsnitt 3.4.1.2 och 3.4.1.3), där en arbetstagares vägran att utföra en viss uppgift respektive följa en viss policy, utgjorde en sådan manifestation som åtnjöt skydd under artikel 9 EKMR. Inskränkningen hade dock stöd i lag genom arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Vidare hänvisade tingsrätten till Socialstyrelsens rapport²⁵⁵ och menade att det inte endast är läkare som är

²⁵³ *Ladele mot Storbritannien*, 2013, Europadomstolen.

²⁵⁴ *McFarlane mot Storbritannien*, 2013, Europadomstolen.

²⁵⁵ Socialstyrelsen, 2006, s 13 f.

behöriga att utföra aborter. Även barnmorskor kan utföra aborter, då begreppet *utföra* som återfinns i abortlagen, även innefattar en ordination av läkemedel som framkallar medicinsk abort. Vid proportionalitetsbedömningen ställde tingsrätten Steens intresse av att få utöva sina rättigheter och vad nekandet av anställningen hade inneburit för henne mot Landstingets intresse av att skydda hälsa och tillhandahålla en god och säker vård. I sin bedömning vägde tingsrätten även in följande omständigheter: att Steen kände till att anställningen uppställde krav som inte gick att förena med hennes trosutövning, att abortvården var en integrerad del av klinikernas verksamhet och att Landstinget därmed inte haft möjlighet att anpassa verksamheten efter Steens önskemål om att befrias från abortrelaterade arbetsuppgifter samt att Landstinget i samband med nekandet av anställningen både erbjudit Steen att fortsätta arbeta som sjuksköterska och erbjudit henne anställning på barnavårdscentralen, där hon delvis kunde få nytta av sin nyförvärvade kompetens. Efter en sammantagen bedömning fann tingsrätten att Landstingets inskränkning i Steens trosutövning hade varit proportionerlig och att kravet Landstinget hade uppställt var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle sett till det skyddade intresset hälsa. Steens talan ogillades²⁵⁶ och hon överklagade ärendet till AD, som inte har beviljat prövningstillstånd.²⁵⁷

3.3 Under anställningens gång

En arbetsgivare har anledning att anta att en arbetstagare som frivilligt sökt arbete och ingått ett anställningsavtal, har en skyldighet att utföra de arbetsuppgifter som anges däri, godtar dessa och också är beredd att utföra dem.²⁵⁸ Men, som det visade sig i *Barnmorskemålen*, framfördes det religiöst grundade önskemål om att få befrias från att utföra arbetsuppgifter som ingick i arbetsskyldigheten. I detta avsnitt redogörs det för vilka åtgärder en

²⁵⁶ Nyköpings tingsrätts dom den 4 november 2016 i mål T 2153-15 (Barnmorskemål 2).

²⁵⁷ Av AD:s protokoll i mål nr B 124/16 från den 9 maj 2017 framgår det att beslut tagits om att prövningstillstånd inte meddelats tingsrättens avgörande (Nyköpings tingsrätts dom den 4 november 2016 i mål T 2153-15, Barnmorskemål 2) står därmed fast.

²⁵⁸ Zillén, 2016, s 207.

arbetsgivare kan vidta under anställningens gång inom ramen för sin arbetsledningsrätt när en sådan situation uppkommer.

3.3.1 Omplaceringsrätt

Omplaceringsrätten utgör ett centralt moment inom arbetsledningsrätten, och innebär ett arbetsledningsbeslut som lett till en *varaktig* förändring av en arbetstagares arbetsuppgifter, arbetstid eller arbetsplats. Endast *tillfälliga* förändringar, betecknas som omflyttning.²⁵⁹ Arbetsgivarens beslutanderätt anses mer vidsträckt vid beslut om omflyttning än omplacering, då omflyttning inte anses vara en lika ingripande åtgärd som omplacering.²⁶⁰ Genom den så kallade *bastubadarprincipen* som uppkom från mål *AD 1978 nr 89*, framgår det att en arbetsgivare under vissa förutsättningar kan behöva visa på godtagbara skäl för att omplacera en arbetstagarare.²⁶¹ Underlåter en arbetstagarare att utföra vissa arbetsuppgifter på grund av samvetsbetänkligheter kan det resultera i uppsägning. Omplacering är en sådan åtgärd som arbetsgivaren är skyldig att vidta innan uppsägningsförfarandet inleds.²⁶² En arbetsgivare ska i ett sådant sammanhang informera arbetstagararen om skyldigheten att utföra arbetsuppgifter som ingår i arbetsskyldigheten och vad en fortsatt underlåtenhet kan leda till. Följer inte arbetstagararen arbetsgivarens uppmaningar, ska arbetsgivaren undersöka möjligheten att omplacera arbetstagararen. Arbetstagararens skyldighet att acceptera arbetsuppgifter som ingår i arbetsskyldigheten kvarstår dock fortfarande.²⁶³ Omplaceringsskyldigheten föreligger dock endast om det skäligen kan krävas att arbetsgivaren bereder arbetstagararen annat arbete hos sig och något krav på att skapa arbete för arbetstagararen föreligger inte.²⁶⁴

²⁵⁹ Källström och Malmberg, 2016, s 247.

²⁶⁰ Se AD 1984 nr 119.

²⁶¹ AD 1978 nr 89.

²⁶² AD 2009 nr 50.

²⁶³ Rönmar, 2006, s 48.

²⁶⁴ AD 1997 nr 98.

3.3.1.1 Eweida mot Storbritannien

Ett fall som kan nämnas i anslutning till omplaceringsrätten är fallet *Eweida mot Storbritannien*. Fallet rörde en kvinna som arbetade på ett flygbolag och som förbjöds att synligt bära ett halsband med ett kors, med hänvisning till flygbolagets uppställda uniformsreglemente. I anslutning till detta blev Eweida erbjuden ett skrivbordsjobb där hon tilläts att bära sitt kors. Europadomstolen ansåg att flygbolaget förvisso hade ett legitimt intresse att de anställda skulle bära vissa kläder för att kommunicera flygbolagets varumärke och framtoning, men då flygbolaget tillät andra religiösa symboler såsom turbaner, fann Europadomstolen att bärande av halsbandet utgjorde en manifestation av arbetstagarens religion som åtnjöt skydd enligt EKMR. Flygbolagets beslut innebar därför ett oproportionerligt ingrepp i arbetstagarens religionsfrihet.²⁶⁵

3.3.2 Diskriminerande arbetsledningsbeslut

Som tidigare nämnts har arbetsgivare inom ramen för sin arbetsledningsrätt en frihet att ensidigt organisera, fördela och omfördela arbetsuppgifter inom verksamheten.²⁶⁶ Arbetsgivaren har således ett tämligen stort utrymme att anpassa arbetskraften till verksamhetens behov och omfördela arbetsuppgifter, så länge arbetsledningsbesluten är sakligt motiverade²⁶⁷ och ligger inom ramen för arbetstagarens arbetsskyldighet.²⁶⁸ En viktigt undantag till arbetsgivarens fria arbetsledningsrätt är diskrimineringsförbudet, som innebär att ett arbetsledningsbeslut inte får utgöra diskriminering.²⁶⁹ Har ett arbetsledningsbeslut samband med en av diskrimineringsgrunderna, kan diskrimineringsförbudet aktualiseras.²⁷⁰ Om till exempel en arbetsgivare omplacerar eller ändrar en arbetstages arbetsuppgifter i anslutning till att en arbetstages vägrar att utföra en viss arbetsuppgift, och arbetsgivarens

²⁶⁵ Eweida mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen.

²⁶⁶ Rönmmar, 2006, s 47 och Mia Rönmmar, *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Lund, Juristförlaget, 2004, s 20 och 43.

²⁶⁷ Zillén, 2016, s 214.

²⁶⁸ Ann Numhauser-Henning och Mia Rönmmar, *Det flexibla svenska anställningsskyddet*, Juridisk tidskrift, 2010-11, 2010, s 386 och 410.

²⁶⁹ Zillén, 2016, s 213–214.

²⁷⁰ Numhauser –Henning och Rönmmar 2010, s 405 och Källström och Malmberg, 2016, s 96.

agerande har samband med den enskildes religion eller tro, kan det utgöra diskriminering.²⁷¹

3.3.3 Omfördelning av arbetsuppgifter

Arbetsgivaren kan genom sin arbetsledningsrätt omfördela arbetsuppgifter mellan arbetstagare och överföra ansvaret på annan behörig och kompetent personal inom verksamheten.²⁷² Denna möjlighet beror emellertid i realiteten också på den aktuella verksamhetens storlek. Olika vårdinrättningar kan exempelvis ha olika möjligheter att ta hänsyn till personal som vill befrias från att utföra vissa arbetsuppgifter på grund av sin religion eller tro. En arbetsgivare har som tidigare nämnts en skyldighet att förebygga diskriminering och numera också att vidta aktiva åtgärder vid sin arbetsledning.²⁷³ En arbetsgivare är dock inte skyldig att vidta aktiva åtgärder om sakliga skäl till varför några aktiva åtgärder inte vidtagits kan anges. Om en arbetsgivare på ett relativt oproblematiskt sätt kan beakta arbetstagarens önskemål om att få befrias från att utföra vissa arbetsuppgifter, genom att organisera och omfördela arbetet i verksamheten,²⁷⁴ men inte gör det, kan det diskuteras huruvida arbetsgivaren verkligen uppfyllt sina skyldigheter att vidta aktiva åtgärder för att främja lika möjligheter och rättigheter. Arbetsledningsrätten medför inte någon absolut skyldighet för arbetsgivaren att tillgodose arbetstagares religiöst grundade önskemål om att få befrias från att utföra vissa uppgifter.²⁷⁵ Kan arbetsgivaren däremot både tillgodose arbetstagarens önskemål och säkerhetskälla verksamhetens behov, ska detta göras.²⁷⁶ Utgångspunkten är dock att det är verksamhetens uppgifter och mål som ska vara det styrande för arbetsgivarens arbetsledningsrätt, inte arbetstagarens intressen och behov.²⁷⁷

²⁷¹ Zillén, 2016, s 214.

²⁷² Zillén, 2016, s 79.

²⁷³ DO, *Frågor om förändringar i diskrimineringslagen*, <http://www.do.se/om-do/vanliga-fragor/lagforslag-om-aktiva-atgarder/>, 2017, (hämtad den 7 maj 2017).

²⁷⁴ Zillén, 2016, s 207.

²⁷⁵ Zillén, 2016, s 222.

²⁷⁶ Zillén, 2016, s 224-225.

²⁷⁷ Källström och Malmberg, 2016, s 189, Rönmar, 2006, s 60 och Numhauser-Henning och Rönmar 2010, s 386 och 410.

3.4 Vid anställningens upphörande

3.4.1 Uppsägningsrätt

Genom domen *AD 1932:100* fastställde AD den fria uppsägningsrätten, som innebar att arbetsgivaren liksom arbetstagaren kunde säga upp anställningsavtal utan att ange något sakligt skäl. Arbetstagaridan krävde att den skulle avskaffas och år 1964 infördes en regel i Saltsjöbadsavtalet som innebar att skadestånd skulle utdömas om uppsägning skett utan saklig grund. Detta var början på avskaffandet av den fria uppsägningsrätten och idag är den fria uppsägningsrätten helt avskaffad genom LAS som uppställer kravet att en uppsägning ska vara sakligt grundad.²⁷⁸ Vad *saklig grund* är anges inte uttryckligen i LAS. Det beror på svårigheten att ge begreppet ett bestämt innehåll, då uppsägningsfallen kan variera inom arbetslivets olika områden. En annan anledning är att ge domstolarna en viss frihet att utifrån gällande samhällsförhållanden ge innehåll åt begreppet.²⁷⁹ Vad saklig grund är får bedömas i varje enskilt fall och av förarbetena till LAS framgår det att viss vägledning kan hämtas från rättspraxis.²⁸⁰ Det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att uppsägningen är sakligt grundad.²⁸¹ För att saklig grund ska anses föreligga vid en uppsägning krävs det exempelvis att arbetsgivaren gjort tydligt för arbetstagaren att ett visst beteende inte tolereras och att om agerandet fortgår kan det få konsekvenser.²⁸² Finns det stöd i kollektivavtal eller lag kan arbetsgivaren vidta disciplinära åtgärder mot arbetstagaren,²⁸³ som exempelvis löneavdrag och utfärda skriftlig varning.²⁸⁴ Uppsägning får i regel endast aktualiseras när mindre ingripande åtgärder först vidtagits av arbetsgivaren,²⁸⁵ som exempelvis omplacering²⁸⁶ (se mer härom i avsnitt 3.3.1). Vilka sakliga grunder det finns anges inte i LAS, men lagen bygger på att uppsägningen måste rättsligt kvalificeras som antingen en uppsägning på

²⁷⁸ 7 § LAS och Fahlbeck, 1994, s 279.

²⁷⁹ Andersson, Edström och Zanderin, 1996, s 103.

²⁸⁰ Prop. 1981/82:71, s 66.

²⁸¹ AD 2004 nr 109 och AD 2011 nr 9.

²⁸² AD 2003 nr 50 och AD 2010 nr 11.

²⁸³ Se 62 § MBL.

²⁸⁴ Zillén, 2016, s 77.

²⁸⁵ SOU 2012:62, s 46.

²⁸⁶ Zillén, 2016, s 78.

grund av personliga skäl eller uppsägning på grund av arbetsbrist.²⁸⁷ Beroende på vilken av grunderna som föreligger ska olika regler tillämpas, i vissa avseende gäller dock samma regler så som kravet på saklighet, diskrimineringsförbud,²⁸⁸ och att arbetsgivare inte får säga upp en arbetstagare om den kan omplaceras.²⁸⁹ Uppsägning av personliga skäl betecknas i LAS som förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen och arbetsgivaren måste agera inom två månader från det att arbetstagaren fått kännedom om den omständighet som uppsägningen baseras på.²⁹⁰ Två undantag finns till denna tvåmånadersfrist, och det är fallet om tidsfristen kan förlängas om arbetstagaren begärt det eller om det föreligger synnerliga skäl som kan förklara varför arbetsgivaren inte tidigare har agerat.²⁹¹ Begreppet *arbetsbrist* är inte definierat i LAS, men har av AD:s praxis beskrivits som sådana fall där en uppsägning beror på någon annat än förhållanden som kan hänföras till arbetstagaren personligen.²⁹² Situationer när arbetsbrist är för handen är exempelvis när företag läggs ned, en konkurs inträffar eller andra organisatoriska förändringar.²⁹³ Två undantag som anger när sakligt grundad uppsägning inte föreligger är fallen när en arbetsgivare kan bereda arbetstagaren annat arbete hos sig och om en verksamhet genomgår en övergång.²⁹⁴

Avsked aktualiseras när en arbetstagare grovt åsidosätter sina åligganden mot arbetsgivaren.²⁹⁵ För att avsked ska vara för handen krävs det ett avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som rubbar förtroendet för arbetstagaren och inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande.²⁹⁶ Avskedandet skiljer sig från uppsägning i den meningen att grunden alltid måste vara personliga förhållanden och att följden blir att arbetstagaren omedelbart skiljs från sin

²⁸⁷ Källström och Malmberg, 2016, s 139.

²⁸⁸ Lars Lunning och Gudmund Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, uppl., 10, Stockholm, Nordstedts juridik, 2010, s 336.

²⁸⁹ 7 § 2 st LAS och Fahlbeck, 1994, s 299.

²⁹⁰ 7 § 4 st LAS.

²⁹¹ Zillén, 2016, s 78.

²⁹² Källström och Malmberg, 2016, s 139.

²⁹³ Lunning och Toijer, 2010, s 449.

²⁹⁴ 7 § 2-3 st LAS.

²⁹⁵ 18-20 och 30 §§ LAS.

²⁹⁶ Prop. 1973/129, s 149.

anställning utan någon föregående uppsägningstid.²⁹⁷ Vid bedömningen om huruvida en avskedandegrund föreligger tas det bland annat hänsyn till arbetstagarens inställning och misskötsamhetens karaktär värderas.²⁹⁸ Avskedandegrund kan föreligga vid uppsåtlig brottslighet, ohederliga förfaranden, grovt olämpligt beteende eller åsidosättande av centrala förpliktelser enligt anställningsavtalet. Även grava fall av arbets- och ordervägran kan utgöra avskedandegrund.²⁹⁹ För att uppsägning eller ett avskedande ska utgöra en inskränkning av religionsfriheten krävs att åtgärden har samband med arbetstagarens religion eller tro.³⁰⁰

Följande tre mål från Europadomstolen rör frågor om religionsfrihet i förhållande till förpliktelser i anställningsförhållanden, där samtliga sökande är praktiserande kristna. I det första målet behandlande Europadomstolen frågan om en arbetstagares religiöst motiverade vägran att följa en viss föreskriven policy på arbetsplatsen, hade utgjort ett sådant utövande av religion som faller inom artikel 9 EKMR tillämpningsområde. I de två andra målen behandlande Europadomstolen frågan om en arbetstagares religiöst motiverade vägran att utföra en viss arbetsuppgift, utgjorde ett sådant utövande av religion som faller inom artikel 9 EKMR tillämpningsområde.

3.4.1.1 Chaplin mot Storbritannien

Fallet *Chaplin mot Storbritannien*, handlade om en sjuksköterska som bar ett kors om halsen på sin arbetsplats, ett sjukhus. Halsbandet ansågs strida mot sjukhusets klädpolicy, som innebar att utsmyckningar inte fick inverka negativt på hygien- och patientsäkerheten. Europadomstolen ansåg att Chaplins religionsfrihet inte hade blivit kränkt, då begränsningarna var godtagbara. Arbetsgivarens behov av att tillgodose patientsäkerhet och hälsa vägde tyngre än Chaplins specifika utsmyckningskrav.³⁰¹

²⁹⁷ Andersson, Edström och Zanderin, 1996, s 102 och Källström och Malmberg, 2016, s 163.

²⁹⁸ Källström och Malmberg, 2016, s 163.

²⁹⁹ Källström och Malmberg, 2016, s 163-164.

³⁰⁰ Ivanova mot Bulgarien, 2007, Europadomstolen.

³⁰¹ Chaplin mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen.

3.4.1.2 Ladele mot Storbritannien

Fallet *Ladele mot Storbritannien*, rörde en arbetstagare vid en myndighet som av religiösa skäl vägrade att registrera giftermål mellan homosexuella, trots att de ingick i arbetsuppgifterna. Ladele blev i anslutning till detta av med sitt arbete. Europadomstolen ansåg att myndigheten hade ett starkt intresse av att få arbetsuppgifterna utförda och att erbjuda lika rättigheter åt alla invånare, oavsett sexuell läggning, ansågs viktigare än Ladele's rätt att slippa registrera samkönade par.³⁰²

3.4.1.3 McFarlane mot Storbritannien

Fallet *McFarlane mot Storbritannien*, handlade om en relationsterapeut. Trots arbetsplatsens uppförandekodex om att anställdas egna värderingar inte fick stå i vägen för andras rättigheter inom områden, så som etnicitet, hudfärg, religion, sexuell läggning, kunde inte McFarlane ge rådgivning till homo- och bisexuella par på grund av sin religiösa övertygelse. Arbetsgivaren sa upp McFarlane. Europadomstolen konstaterade att förlorandet av en anställning visserligen innebar allvarliga konsekvenser för McFarlane, men då denne frivilligt genomgått en vidareutbildning och kände till arbetsplatsens uppförandekodex, fick arbetsplatsens policy att förse samtliga klienter med en icke-diskriminerande behandling, äga företräde.³⁰³ Europadomstolen uttalade i anslutning till de två sistnämnda fallen, att det generellt finns ett brett tolkningsutrymme för medlemsstater när det kommer till intresseavvägningar mellan två rättigheter som båda anges i EKMR. Då åtgärderna hade vidtagits i syfte att motverka diskriminering av andra, innebar det en bred *margin of appreciation* för den aktuella medlemsstaten.³⁰⁴

³⁰² Ladele mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen.

³⁰³ McFarlane mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen.

³⁰⁴ Ladele mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen och McFarlane mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen.

4 Analys

4.1 Inledande avsnitt

I detta kapitel sammanställs och diskuteras examensarbetets övergripande slutsatser och de aktuella frågeställningarna kommer att besvaras. Kapitlet består av tre olika delar. Den första delen avser frågorna vilket rättsligt skydd barnmorskor i den svenska offentliga vården har som inte vill utföra eller medverka vid aborter på grund av religions- och samvetsbetänkligheter, och i vilken utsträckning en arbetsgivare ska tillgodose en barnmorskas religiöst grundade önskemål om att befrias från abortrelaterade arbetsuppgifter. Denna del avser de lege lata, medan den andra delen avser de lege ferenda, om det är önskvärt att införa samvetsklausuler med en rätt till vårdvägran i Sverige. Den sista delen är slutord.

4.2 De lege lata

4.2.1 Vårdvägran - en religiös manifestation?

För att kunna besvara frågan vilket rättsligt skydd en barnmorska som vårdvägrar på grund av religions- och samvetsbetänkligheter har, måste det först utredas vad som skyddas av religionsfriheten enligt 2 kap. 1 § 6 p. RF. Religionsfriheten är en grundläggande rättighet i svensk rätt, dess rättsliga innebörd är dock inte helt klar. Trots frihetens absoluta karaktär ger den i praktiken endast ett begränsat skydd. För att vårdvägran ska omfattas av religionsfriheten måste den anses utgöra en religionsutövning. Då det saknas en definition om vad som åsyftas med *religion* och *utövning* och frågan inte heller prövats i praxis, diskuterats i förarbetena eller varit föremål för någon statlig utredning, kan inte något klart besked ges om vad som utgör religionsutövning enligt RF. Å ena sidan skulle det kunna anföras att religiös vårdvägran inte faller in under de övriga opinionsfriheterna i RF och därmed omfattas av skyddet för religionsfrihet. Å andra sidan kan det anföras att alla religiösa handlingar som faller under skyddsområdet för de övriga opinionsfriheterna inte har bedömts omfattas av skyddet för religionsfrihet.

Skulle vårdvägran utgöra en form av religionsutövning enligt RF får den på grund av dess absoluta karaktär inte begränsas i lag. Någon lag som uttryckligen förbjuder möjligheten till vårdvägran finns inte. Hälso- och sjukvårdspersonals skyldigheter enligt HSL, PSL och PL sammantaget med arbetsrättsliga regler som förbjuder arbetsvägran, skulle dock kunna verka rättighetsbegränsande i en arbetstagares möjlighet att utöva religion.³⁰⁵

Med begreppet *religion* enligt artikel 9 EKMR avses sådan religion eller tro som uppnår en viss nivå av inneboende styrka, allvar, sammanhang och betydelse för individen. Religionsfriheten i artikel 9 EKMR omfattar både en absolut rätt att ha en viss religion eller tro och en relativ rätt att utöva den. Då det främst är den enskildes subjektiva upplevelser som utgör vad en skyddsvärd religion eller tro är, har Europadomstolen i sin bedömning varit tämligen generös om vad som utgör en skyddsvärd övertygelse enligt artikel 9 EKMR.³⁰⁶ I *Barnmorskemål 1* ansågs Grimmarks vårdvägran utgöra en religionsutövning. Till stöd för detta hänvisade AD till *McFarlane mot Storbritannien*, där en arbetstagares religiöst grundade vägran att utföra arbetsuppgifter som ingår i arbetsskyldigheten, utgjorde en religiös manifestation.³⁰⁷ Att en vårdvägran anses utgöra en skyddsvärd manifestation innebär emellertid inte att den måste respekteras. Under vissa omständigheter kan en religionsutövning nämligen begränsas.³⁰⁸

4.2.2 När kan religionsutövningen begränsas?

Vilket rättsligt skydd barnmorskor som vårdvägrar har, beror också på vilka avvägningar och begränsningar som kan göras i en barnmorskas religionsutövning avseende de skyddsintressen som stipuleras i artikel 9.2 EKMR, i en situation när en barnmorska inte erhåller anställning alternativt skiljs från en sådan på grund av vårdvägran. Om en person som inte kan delta i abortvård på grund av samvetsbetänkligheter söker anställning som barnmorska på en vårdinrättning, ankommer det på arbetsgivaren att i en

³⁰⁵ Se avsnitt 2.4 och 2.5.1.

³⁰⁶ Se avsnitt 2.2.6.

³⁰⁷ Se avsnitt 3.2.1.1 och 3.4.1.3.

³⁰⁸ Se avsnitt 2.2.4.

rekryteringssituation bedöma om den arbetssökande personen besitter tillräckliga kvalifikationer för den aktuella anställningen.³⁰⁹ Vid bedömningen ter det sig naturligt att arbetsgivaren beaktar Socialstyrelsens kompetensbeskrivning, där det framgår att abort ingår i en barnmorskas arbetsuppgifter, och begär att den arbetssökande utför de arbetsuppgifter som ingår i den aktuella tjänsten.³¹⁰ Vårdvägrar däremot en barnmorska som är anställd, är utgångspunkten en annan. Arbetsgivaren har en rätt att leda och fördela arbetet på arbetsplatsen. Arbetstagaren är skyldig att utföra de arbetsuppgifter som anges i det personliga anställningsavtalet och som ligger inom ramen för anställningen. En arbetstagare är även skyldig att utföra sådana arbetsuppgifter som arbetstagaren måste antas haft kännedom om att de förekom i anställningen. Preciserar anställningsavtalet inte arbetsskyldighetens omfattning, kan Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerade barnmorskor verka som vägledning. Då abort ingår i en barnmorskas arbetsskyldighet kan en vårdvägran uppfattas som en arbetsvägran, vilket utgör saklig grund för uppsägning av personliga skäl enligt 7 § LAS.³¹¹ Blir en arbetssökande nekad anställning eller en arbetstagare skiljs från sin anställning, innebär det en inskränkning av religionsfriheten. Lagstöd, nödvändighet och proportionalitet krävs dock för att inskränkningen ska vara tillåten. Arbetsgivaren kan med stöd av sin arbetsledningsrätt begränsa en arbetstagares religionsfrihet genom att uppställa ett krav om att arbetstagen ska medverka och utföra aborter. Arbetsledningsrätten är emellertid inte lagstadgad. Europadomstolen har dock uttalat att svenska kollektivavtalsreglerade villkor kan uppfylla kravet på lagstöd. I *Barnmorskemålen* ansågs lagstöd föreligga genom den kollektivavtalade, indirekta lagstödda principen om arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Inskränkningen av en religionsutövning som bygger på arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet är således legitim.³¹²

³⁰⁹ Se avsnitt 3.2.1.

³¹⁰ Se avsnitt 2.5.1.

³¹¹ Se avsnitt 3.4.1.

³¹² Se avsnitt 3.2.1.1 och 3.2.1.2.

För att en begränsning ska anses vara godtagbar krävs det att den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. En arbetsgivare som nekar eller skiljer en arbetstagare från sin anställning på grund av vårdvägran, kan rättfärdiga beslutet med hänsyn till skydd för hälsa. Så skedde i fallet *Chaplin mot Storbritannien*, där hälsa och patientsäkerheten vägde tyngre än arbetstagarens religionsutövning.³¹³ Liknande argument anfördes i *Barnmorskemålen*, där arbetstagarnas religionsutövning fick ge vika för att säkerhetsställa en reell tillgång till abort och skydd för den abortsökande patientens hälsa.³¹⁴ En inskränkning i religionsutövningen kan också vara befogad om den syftar till att skydda andra människors fri- och rättigheter. I fallen *Ladele* och *McFarlane mot Storbritannien* vägde andras intressen av att få registrering respektive rådgivning tyngre än arbetstagarnas religionsutövning.³¹⁵ Huruvida begränsningen är nödvändig beror också på vilket utrymme medlemsstater ges för egna nationella bedömningar, så kallad *margin of appreciation*. Angående detta tolkningsutrymme råder det delade uppfattningar huruvida detta är stort eller litet. Det som talar för ett bredare tolkningsutrymme är att Europadomstolen överlätit åt sina medlemsstater att besluta om frågor som är av moralisk och känslig karaktär, vilket vårdvägran får anses vara. Fahlbeck hävdar däremot med hänvisning till fallet *Bayatyan mot Armenien* och Resolution 1763 (2010), att tolkningsutrymme är litet, då det föreligger en stor samsyn bland Europarådets medlemsstater, där en majoritet har infört samvetsklausuler.³¹⁶

4.2.3 Avsaknad av samvetsfrihet i regeringsformen

Samvetsfriheten åtnjuter inget uttryckligt skydd i RF, utan uppställer endast ett skydd för religionsfrihet. Utövandet av samvetsfriheten måste således

³¹³ Se avsnitt 3.4.1.1.

³¹⁴ Se avsnitt 3.2.1.1 och 3.2.1.2.

³¹⁵ Se avsnitt 3.4.1.2 och 3.4.1.3.

³¹⁶ Se avsnitt 2.2.3 och 2.2.7.

kunna härledas till religion för att åtnjuta skydd enligt RF.³¹⁷ I det följande undersöks det om vårdvägran omfattas av samvetsfriheten i artikel 9 EKMR.

4.2.4 Bayatyan mot Armenien- en jämförelse

Rätten till samvetsfrihet anges i artikel 9.1 EKMR. I fallet *Bayatyan mot Armenien* bedömde Europadomstolen att rätten till samvetsfrihet kan inrymma en rätt till vapenvägran. Inom doktrinen har det framförts åsikter om att vapenvägran i målet *Bayatyan mot Armenien* ligger nära vårdvägran, då både situationerna avser värnandet av mänskligt liv. Av domen framgick det emellertid inte att Europadomstolen haft för avsikt att fastställa en allmän rätt till samvetsgrundad vägran. I målet framgår det att artikel 9 EKMR var tillämplig om vapenvägran kunde motiveras av en allvarlig och oöverkomlig konflikt mellan plikten att medverka vid militärtjänstgöring och personens samvete eller djupa och genuina religiösa uppfattning eller tro. Till stöd för att rätten till vapenvägran åtnjöt skydd enligt artikel 9 EKMR, hänvisade Europadomstolen till den stora samsyn som förelåg bland Europarådets medlemsstater om att vapenvägran utgjorde en del av samvetsfriheten. Frågan är om det som låg till grund för ställningstagandet i *Bayatyan mot Armenien*, även kan ge stöd för en rätt till vårdvägran för en barnmorska. Majoriteten av Europarådets medlemsstater har till skillnad från Sverige infört samvetsklausuler.³¹⁸ Europarådets parlamentariska församling har också utfärdat Resolution 1763 (2010), som ger hälso- och sjukvårdspersonal rätt att vårdvägra.³¹⁹ Mot bakgrund av detta skulle det kunna tänkas att Europadomstolen skulle kunna komma fram till att hälso- och sjukvårdspersonal har rätt att vårdvägra inom vården. Det föreligger dock betydande skillnader mellan vapenvägran inom militärtjänstgöring och vårdvägran inom abortverksamhet, vilket gör att jämförelsen inte är helt oproblematiske. Den ena situationen avser tvångstjänstgöring och den andra ett frivilligt val att utbilda sig och att ingå anställning. En arbetstagare som har samvetsbetänkligheter mot att utföra och medverka vid abortvård, kan

³¹⁷ Se avsnitt 2.2.5.

³¹⁸ Se avsnitt 2.2.3.

³¹⁹ Se avsnitt 2.2.7.

välja en annan anställning som är förenlig med arbetstagarens värderingar. Detta alternativ har inte en person som tvingas att delta i militärtjänst, då en sådan brukar följa av medborgarskapet i ett land. Det föreligger inte någon europeisk samsyn i frågan om samvetsfrihet för vårdvägran i hälso- och sjukvården och denna fråga har heller inte varit föremål för behandling av Europadomstolen.³²⁰ I anslutning till Resolution 1763 (2010), är det lämpligt att uppmärksamma att den inte är juridiskt bindande och röstades igenom med en knapp majoritet, vilket bör försvaga dess bevisvärde i frågan huruvida det föreligger en samsyn om vårdvägran för hälso- och sjukvårdspersonal. Resolutionen bör istället ses som en fingervisning åt vilket håll Europarådets medlemsstaters gemensamma moraliska kompass pekar. Det kan således konstateras att Europadomstolens ställningstagande i *Bayatyan mot Armenien*, inte kan överföras på vårdvägran och att hälso- och sjukvårdspersonal därmed inte har en motsvarande rätt till samvetsfrihet. Detta stöds även av Europadomstolen och Europakommissionens uttalande om att det inte är en inskränkning i en enskilds manifestation om det grundas på frivillighet. Detta bekräftas även i betänkandet *Samvetsklausul i högskoleutbildningen*, då val av utbildning också baseras på frivillighet, vilket i förlängningen även innefattar valet av yrke.³²¹

4.2.5 När kan samvetsfriheten begränsas?

Som ovan nämnts stipuleras rätten till samvetsfrihet i artikel 9 EKMR. Samvetsfriheten är däremot inte utformad som en rättighet som kan utövas. Bestämmelsen förefaller till sin ordalydelse endast innehålla en rätt att ha en samvetsfrihet.³²² Även om bestämmelsen ger en rätt till samvetsfrihet har Europadomstolen inte givit uttryck för att det finns ett generellt skydd för hälso- och sjukvårdspersonal har en rätt att agera efter sitt samvete.³²³ Samvetsfriheten har således endast en begränsad betydelse. Under förutsättning att den samvetsgrundade övertygelsen uttrycks inom ramen för religionsfriheten i artikel 9 EKMR, kan den i vissa fall utövas. En vårdvägran

³²⁰ Se avsnitt 2.2.3.

³²¹ Se avsnitt 2.2.7.

³²² Se avsnitt 2.2.6.

³²³ Se avsnitt 2.2.3.

har samband med religion, då det är ett uttryck för den kristna tron, där uppfattningen är att livet är okränkbart.³²⁴ Uttrycks samvetsfriheten inom ramen för religionsfriheten, kan den emellertid begränsas i artikel 9.2 EKMR till förmån för andra intressen. I fallen *Chaplin*, *Ladele* och *McFarlane mot Storbritannien* och *Bayatyan mot Armenien* visades hur samvetsfriheten i vissa fall är godtagbara skäl för ett visst handlingsätt och i andra fall inte.³²⁵ Europadomstolen konstaterade i *Bayatyan mot Armenien* och *Savda mot Turkiet*, att uttryck som är motiverade av en persons samvete eller icke religiösa trosuppfattning kan omfattas av artikel 9 EKMR.³²⁶ Fallen handlade emellertid om vapenvägran, som det ovan redogjorts för inte kan anses jämförbart med vårdvägran, eftersom andra intresseavvägningar då gör sig gällande.

4.2.6 Är avsaknaden av en rätt till vårdvägran diskriminering?

Det är relativt enkelt att konstatera, att en person som blivit nekad anställning eller blivit uppsagd har blivit missgynnad. Det som blir intressant är istället att undersöka om ett orsakssamband mellan missgynnandet och religionen förelegat och om jämförbarhetsrekvisitet är uppfyllt. I samtliga fall detta examensarbete behandlat har domstolarna konstaterat att direkt diskriminering inte förelegat.³²⁷ Samband mellan uppsägningen eller nekandet av anställningen och religion har saknats, då besluten har grundats på att arbetstagarna inte velat utföra alla arbetsuppgifter, och inte på grund av deras religion. Vad beträffande jämförelserekvisitet konstaterade domstolarna i *Barnmorskemålen* och *AD 2005 nr 21* att en person i en jämförbar situation, som av andra skäl än tro vägrat utföra arbetsuppgifterna, också skulle behandlats likadant.³²⁸

Vad det gäller indirekt diskriminering handlar det om en faktisk jämförelse mellan grupper och en intresseavvägning. Ett krav eller policy kan missgynna

³²⁴ Se avsnitt 1.5.

³²⁵ Se avsnitt 3.4.1.1, 3.4.1.2, 3.4.1.3 och 2.2.3.

³²⁶ Se avsnitt 2.2.6.

³²⁷ Se avsnitt 2.3.2, 3.2.1.1 och 3.2.1.2.

³²⁸ Se avsnitt 2.3.2, 3.2.1.1 och 3.2.1.2.

personer med en viss övertygelse, då de kan få svårare än andra arbetsökande och arbetstagare att tillträda en viss anställning.³²⁹ I *Barnmorskemålen*, nekades två arbetsökande anställning, då de inte uppfyllde arbetsgivarnas krav på att kunna utföra samtliga arbetsuppgifter.³³⁰ I EU-domstolens fall, *Achbita mot G4S Secure Solutions NV*, blev en arbetstagare uppsagd, då hon inte uppfyllde arbetsgivarens neutralitetspolicy om förbud att bära religiösa symboler, politiska eller filosofiska symboler under arbetstid. Indirekt diskriminering föreligger dock inte så länge kravet eller policyn har ett berättigat syfte och medlen som används anses lämpliga och nödvändiga, det vill säga är proportionerliga i förhållande till det legitima intresset.³³¹ Kravet som uppställdes i *Barnmorskemålen* kan å ena sidan bedömas som oproportionellt i förhållande till det legitima syftet, om arbetsgivarna utan några större svårigheter kan organisera arbetet så att barnmorskorna kan undvika att befatta sig med aborter. Å andra sidan kan ett sådant krav bedömas vara proportionellt, då arbetsgivarna måste kunna anta att barnmorskorna faktiskt utför de arbetsuppgifter som följer av deras arbetsskyldighet. AD fann i *Barnmorskemål 1* att indirekt diskriminering inte förelåg, då ett krav som innebar ett säkerhetsställande av tillgången till god vård ansågs ha ett berättigat syfte, vara lämpligt och nödvändigt.³³² Likaså ansågs policyn i fallet *Achbita mot G4S Secure Solutions NV*, ha ett berättigat syfte och vara lämpligt så länge den tillämpades på ett konsekvent och systematiskt sätt.³³³

Så här långt kan följande konstateras. Det är oklart om vårdvägran utgör religionsutövning enligt RF, enligt EKMR utgör vårdvägran däremot en sådan manifestation som skyddas av artikel 9 EKMR. I samtliga fall detta examensarbete har behandlat, med undantag för *Eweida mot Storbritannien*, har arbetstagarers religionsutövning fått ge vika för andra intressen, så som hälsa och andra personers fri- och rättigheter. Då *Eweida* var anställd på ett

³²⁹ Se avsnitt 2.3.2.

³³⁰ Se avsnitt 3.2.1.1 och 3.2.1.2.

³³¹ Se avsnitt 2.3.2.

³³² Se avsnitt 3.2.1.1.

³³³ Se avsnitt 2.3.2.

flygbolag gjorde sig inte hälsoaspekter gällande. Vad beträffande bestämmelserna om diskriminering, kan det konstateras att en arbetstagare eller arbetssökande som vägrar att utföra vissa arbetsuppgifter som ingår i ett anställningsuppdrag, inte befinner sig i en jämförbar situation med en annan person som är beredd att utföra dessa, vilket krävs för direkt diskriminering ska föreligga. Indirekt diskriminering föreligger inte heller om kravet eller policy en arbetsgivare uppställer anses ha ett berättigat syfte, är lämpligt och nödvändigt. Övervägande skäl talar således för att en arbetsgivare som inte anställer en barnmorska, alternativt skiljer en barnmorska från sin anställning, på grund vårdvägran, inte är mer långtgående än vad som framstår som skäligt i förhållande till de intressen som arbetsgivaren tillgodosett vid sitt beslut. Svaret på den första frågeställningen för detta examensarbete, *vilket rättsligt skydd barnmorskor i den svenska offentliga vården som inte vill utföra eller medverka vid aborter på grund av religions- och samvetsbetänkligheter har*, kan mot bakgrund av det ovan anförda konstateras endast är litet.

Om det legitima syftet med ett krav som en arbetsgivare uppställer, kan uppnås på ett mindre ingripande sätt, ska det väljas. I *Barnmorskemålen* anfördes att de aktuella klinikerna var små och att det därför inte funnits möjlighet att omorganisera arbetet. Arbetsgivarna kunde därför inte tillåta undantag i arbetsskyldigheten och samtidigt uppfylla verksamhetskraven samt kravet på god vård och hälsa. Vilka försök som gjorts från arbetsgivarnas sida i *Barnmorskemålen* framgår emellertid inte av domarna. I *Barnmorskemål 2* framgår det dock att Steen blivit erbjuden anställning på barnvårdscentralen, där hon kunde dra nytta av sin nyförvärvade kompetens.³³⁴ Detta leder oss till nästa frågeställning, *i vilken utsträckning ska en arbetsgivare tillgodose en barnmorskas religiöst grundade önskemål om att befrias från abortrelaterade arbetsuppgifter*. I propositionen till abortlagen uttrycks det att hälso- och sjukvårdspersonalens intressen bör så långt som möjligt beaktas och av 3 kap. 1 och 4 §§ DL följer det att en arbetsgivare ska vidta aktiva åtgärder för att främja arbetstagares lika

³³⁴ Se avsnitt 3.2.1.1 och 3.2.1.2.

rättigheter och möjligheter i arbetslivet, oavsett religion eller annan trosuppfattning.³³⁵ Om en arbets sökande framställer önskemål om att befrias från att delta vid abortvård föreligger det dock en kontraktsituation, och arbetsgivaren och den arbets sökande kan komma överens om att en viss arbetsuppgift ska uteslutas från arbets skyldigheten i det personliga anställningsavtalet. Så länge arbetsgivaren tillser att det finns tillräckligt med kompetent personal som istället kan utföra arbetsuppgiften utan dröjsmål, borde överenskommelsen vara förenlig med kravet på god vård och hälsa.³³⁶

Vårdvägrar en barnmorska som är anställd, kan det uppfattas som en arbetsvägran vilket kan leda till uppsägning av personliga skäl enligt 7 § LAS. Innan en uppsägning kan aktualiseras, ska arbetsgivaren undersöka om det finns möjlighet att omplacera arbetstagaren. Arbetsgivaren kan om möjlighet finnes, utifrån befintliga resurser och övriga omständigheter, omfördela arbetsuppgifterna och finna en lösning som både tillgodoser den anställdas rätt att ge uttryck för sin religiösa övertygelse och säkerhetskälla verksamhetens behov.

Det nu sagda innebär att en viss ansträngning från arbetsgivarens sida är motiverad för att tillgodose arbetstagares religiöst grundade önskemål om att befrias från vissa arbetsuppgifter. Detta innebär emellertid inte att arbetsgivaren har en skyldighet att möjliggöra för arbetstagare som vill agera i enlighet med sin religiösa övertygelse på arbetsplatsen. Det är verksamhetens uppgifter och mål som är det styrande för arbetsgivarens arbetsledningsrätt, inte arbetstagarens intressen och behov.³³⁷ Då det saknas en närmare precisering om vad aktiva åtgärder är för något, är det oklart vad det skäligen kan krävas av en arbetsgivare för att uppfylla kravet på att vidta aktiva åtgärder. Även om det är svårt att upprätta en uttömmande lista på vilka aktiva åtgärder som bör vidtas, är det önskvärt att uppställa fler riktlinjer för att skapa en större förutsebarhet för arbetsgivaren. En arbetsgivares

³³⁵ Se avsnitt 2.3.2 och 2.4.

³³⁶ Se avsnitt 3.3.3.

³³⁷ Se avsnitt 3.3.3.

möjligheter att vidta åtgärder och tillgodose en arbetstagares religiöst grundade önskemål är situationsbetingad, och sker med hänsyn till arbetsgivarens resurser, verksamhetens behov och övriga omständigheter.³³⁸ Med anledning av detta går det inte att ge ett generellt svar på examensarbetets andra frågeställning, *i vilken utsträckning en arbetsgivare ska tillgodose en barnmorskas religiöst grundade önskemål om att befrias från abortrelaterade arbetsuppgifter*. Det är dock troligt att ett större landsting, har större möjligheter att tillgodose arbetstagares religiöst grundade önskemål om att befrias från abortrelaterade arbetsuppgifter, än ett mindre.

4.3 De lege ferenda

4.3.1 Kort om Sveriges inställning till samvetsklausuler inom vården

I det följande kommer den sista frågeställningen att besvaras, *är det önskvärt att införa samvetsklausuler med en rätt till vårdvägran i Sverige*. Att rätten till samvetsfrihet kan aktualiseras genom en vägran att delta i en viss verksamhet har tidigare visats i fall som rört vapenvägran vid militärtjänstgöring.³³⁹ Men vårdvägran vid abortvård är ett relativt nytt fenomen. Frågan om en samvetsklausul bör införas i vården har varit uppe för diskussion sedan abortlagens införande år 1975. Något som både framhållits i förarbetena till abortlagen, fallet RÅ 1977 Ab 399 och utredningen från år 1994, är att det i Sverige inte ansetts behövt att införa en samvetsklausul. År 2010 antogs Europarådets Resolution 1763 (2010), som till skillnad från vad som tidigare framhållits i frågan, betonade att hälso- och sjukvårdspersonal ska ges en rätt till vårdvägran. Denna resolution väckte ett starkt motstånd och följaktligen behöll Sverige sin tidigare uppfattning.³⁴⁰ Nu, sju år senare, har frågan om införandet av en samvetsklausul på nytt aktualiserats genom *Barnmorskemål 1*, där AD avkunnade dom den 12 april 2017. Domen har visat att beaktande tagits till den rådande politiska konformiteten vad beträffande samvetsklausuler som råder i Sverige sedan år

³³⁸ Se avsnitt 2.3.2.

³³⁹ Se avsnitt 2.2.3.

³⁴⁰ Se avsnitt 2.2.7 och 2.4.

1975. Det vill säga att det inte är önskvärt att tillåta att hälso- och sjukvårdspersonal tillåts att vårdvägra, då det potentiellt kan riskera att försämra tillgången till en effektiv abortvård. Domen visade också vilken plats religionen ska få ta i det offentliga rummet, då denna fick stå tillbaka för arbetsgivarens och den abortsökande patientens intressen. Fahlbeck menar dock till skillnad från AD att Grimmark skulle ha vunnit. Till stöd för detta anför han bland annat att nödvändighet och lämplighetsrekvisitet inte var uppfyllt, då det inte har undersökts om mindre ingripande åtgärder stod till buds än att neka Grimmark anställning och att hennes intressen inte beaktats, utan bedömningen endast skett på Regionens villkor.³⁴¹

Enligt mitt sätt att se det har Fahlbeck vissa poänger. Båda sidor av problematiken måste granskas och redogöras för, så att både arbetsgivares och arbetstagares intressen beaktas och belyses. Det måste finnas en säker rättsbedömning i sådana här fall där det lyfts på alla stenar och det rakt redovisas för vilka åtgärder som en arbetsgivare har vidtagit för att möjliggöra en anställning. I *Barnmorskemål 1* är det påtagligt att den politiska grundsynen i Sverige visavi abortfrågor i stort ska vara vägledande och det kan möjligen tolkas så att domstolen velat befästa abortlagstiftningens premisser i rädsla för att något ska urholka den. Domen kan också uppfattas som att Sverige velat sätta ned foten i preferens för abortlagstiftning mot en omvärld där motsatt uppfattning ibland råder.

Jag anser att utgången i *Barnmorskemål 1* är rimlig. Ett villkor som kan missgynna vissa personer, men som har ett berättigat syfte, till exempel tillgång till abort, måste enligt mig, kunna ställas upp. Enligt mitt förmenande finns det andra sätt att manifesteras sin tro på än genom vårdvägran. Grimmark har frivilligt vidareutbildat sig till barnmorska, klar över sin övertygelse och vad den medför. Det står också Grimmark fritt att söka sig till en tjänst som står i överensstämmelse med hennes övertygelse. Förvisso föreligger det en kontraktsituation, och det står parterna fritt att avtala om undantag i

³⁴¹ Se avsnitt 3.2.1.1.

arbetskyldigheten. Men Grimmark kan inte ha några legitima förväntningar på att hennes arbetsagenda ska sys efter hennes godtycke. Grimmark har uttalat att hon ämnar ta målet vidare till Europadomstolen. Då samvetsklausuler inte är reglerat i svensk rätt, framgår istället förpliktelsen att utföra aborter av arbetsrättslig lagstiftning och hälso- och sjukvårdslagstiftning. Vinner Grimmark i Europadomstolen kan det innebära att Sverige måste vidta åtgärder för att ändra lagstiftningen alternativt anpassa den.³⁴²

4.3.2 Den potentiella effekten av en samvetsklausul

Vad som skulle kunna uppkomma i kölvattnet av införandet av en samvetsklausul i Sverige, är svårt att sia om. Det skulle dock innebära en uppluckring av arbetsrättsliga principer som fastställer arbetsgivarens arbets- och verksamhetsledningsrätt. Om endast ett mindre antal barnmorskor vårdvägrar på få vårdinrättningar, behöver inte tillgängligheten till abortvård i nämnvärd utsträckning påverkas, då det som Fahlbeck framhåller, kan lösas genom omfördelning av arbetsuppgifter, schemaläggning med mera.³⁴³ Med en samvetsklausul skulle det komma upp till ytan vilka människor som – liksom Grimmark och Steen – har samvetsbetänkligheter att delta i vissa vårduppgifter. Om fler barnmorskor vårdvägrar på ett flertal vårdinrättningar, kan det tänkas att belastningen på arbetsgivare ökar på att finna en rimlig balans mellan skyldigheten att tillgodose kravet på god vård och hälsa och arbetstagarens intresse av att utöva sin religion på arbetsplatsen. Arbetsgivaren skulle exempelvis behöva anställa flera barnmorskor för att täcka upp för de som vårdvägrar och mer tid skulle behövas läggas på administration, vilket i sin tur skulle medföra extra kostnader för verksamheten. Rent kostnadseffektivt är det således negativt för arbetsgivaren. Det ska dock understrykas att ett sådant argument inte skulle kunna utgöra ett skäl för att underlåta att anställa en person med samvetsbetänkligheter. Införandet av en samvetsklausul skulle också kunna innebära att religionen tillmäts en högre status än andra rättigheter och att det

³⁴² Se avsnitt 3.2.1.1.

³⁴³ Se avsnitt 3.2.1.1.

därmed sker en förskjutning från den abortsökande patienten till hälso- och sjukvårdspersonalen. Detta är inte något som är i samklang med den nuvarande lagstiftningen, som ger patienten en lagstadgad självbestämmanderätt – något motsvarande sådant finns det inte för hälso- och sjukvårdspersonal.³⁴⁴ Jag har svårt att se hur en samvetsklausul skulle regleras om den införs, och var skulle i sådana fall gränsen gå? Vilka skäl skulle kunna anföras för att kunna åberopa en samvetsklausul? Det förefaller inte orimligt heller, att införandet av en sådan samvetsklausul i samband med abortvård, även skulle kunna överföras på andra behandlingar inom vården. Det finns också en risk att detta sprids till andra sektorer inom arbetslivet som ringar på vattnet.

4.3.3 Införandet av en samvetsklausul - en skyldighet?

Avsaknaden av en samvetsklausul kan innebära svårigheter för människor med en viss trosuppfattning att tillträda vissa arbeten, och att de därför istället söker sig till länder som har samvetsklausuler. Grimmark och Steen arbetar i skrivande stund i Norge, som har samvetsklausuler.³⁴⁵ I sammanhanget kan det innebära att om arbetsgivaren inte är pragmatisk, kan det föranleda att människor med specialkompetens som är viktiga i Sverige, söker sig till andra länder, vilket innebär ett tapp för svensk arbetsmarknad, då dessa personer fyller viktiga roller. Visserligen har en majoritet av Europarådets medlemsstater infört samvetsklausuler.³⁴⁶ Jag anser dock att detta argument inte kan tas till intäkt för att även Sverige bör göra desamma. Många medlemsstater har en annan grundsyn vad beträffande aborter som är knutna till en religiös uppfattning om liv och död. Det gör det därför svårt att prata om en konformitet visavi denna fråga. Denna icke konformitet talar för att det finns ett brett tolkningsutrymme för medlemsstaterna i denna fråga. I skrivande stund ser det ut som om abortfrågan har fått en ny dignitet på agendan, och då med fördel för de som företräder abortmotstånd. Därför är

³⁴⁴ Se avsnitt 2.4.

³⁴⁵ Cecilia Hedlund, Svt, *Nu har abortvägrande barnmorska överklagat*, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/nu-har-abortvagrande-barnmorskan-overklagat>, 2016, (hämtad den 14 maj 2017) och Renulf, *Abortvägran tas upp i Arbetsdomstolen*, 2017.

³⁴⁶ Se avsnitt 2.2.3.

det min uppfattning att vi i Sverige måste vara införstådda med och kritiskt bevaka dessa strömningar. Eftersom jag kan konstatera att samvetsfrihet i fråga om en vårdvägran inte är skyddad av EKMR eller arbetsrättslig lagstiftning³⁴⁷ måste en situation där en arbetstagare har samvetsbetänkligheter i förhållande till sina arbetsuppgifter, enligt mitt förmenande kunna lösas på arbetsplatsen och inte genom lagstiftningsvägen införa samvetsklausuler.

Huruvida Sverige är skyldig att tillåta vårdvägran för barnmorskor eller ej, är dock svårt att ge ett säkert svar på, då Europadomstolen ännu inte har prövat frågan. Men mot bakgrund av att mycket talar för att tolkningsutrymmet i frågan är brett, då Europadomstolen uttryckt att medlemsstater till Europarådet ska ges ett stort tolkningsutrymme i frågor av känslig och moralisk karaktär,³⁴⁸ sammantaget med den betydelse Europadomstolen tillmäter att ingåendet av anställningen har skett på frivillig basis³⁴⁹ vilket har medgett inskränkningar i religionsfriheten till förmån för andras fri- och rättigheter,³⁵⁰ torde den svenska regleringen kunna rättfärdigas enligt 9.2 EKMR. Mot bakgrund av det ovan anförda och sammantaget med den rådande politiska uppfattningen i denna fråga, är svaret på examensarbetets tredje och sista frågeställning, *är det önskvärt att införa samvetsklausuler med en rätt till vårdvägran i Sverige*, att det inte är önskvärt att införa samvetsklausuler inom vården. Om Europadomstolen däremot anser att Sveriges lagstiftning strider mot EKMR och Sverige måste införa samvetsklausuler, är min uppfattning liksom Zilléns, att en sådan bör införas som en restriktiv undantagsbestämmelse, allt för att minimera dess risker.³⁵¹

³⁴⁷ Se avsnitt 4.2.2 och 4.2.6.

³⁴⁸ Se avsnitt 2.2.3.

³⁴⁹ Se avsnitt 2.2.7.

³⁵⁰ Se bland annat avsnitt 3.4.1.3.

³⁵¹ Se avsnitt 3.2.1.1.

4.4 Slutord

Av rättsläget att döma går inte ekvationen barnmorska och samvetsfrihet ihop, då en barnmorska som vårdvägrar vid abortvård endast har små möjligheter att erhålla anställning på offentliga vårdinrättningar i Sverige. Sammanfattningsvis kan det konstateras att den nuvarande lagstiftningen behöver kompletteras, då begreppet *aktiva åtgärder* måste klargöras och riktlinjer bör inrättas, så att det tydliggörs vad som förväntas av arbetsgivare i regioner och landsting för att medverka till att skapa förutsättningar för barnmorskor med samvetsbetänkligheter som inte vill delta eller utföra abortvård. I vårt mångkulturella samhälle finns det människor med olika kulturella och religiösa bakgrunder, och med detta i beaktande är det än viktigare att ta upp och behandla frågan om samvetsfrihet. Jag välkomnar därför ett avgörande från Europadomstolen som kommer att bringa klarhet i frågan. Till dess, huruvida en barnmorska ska kunna utöva sin religions- och samvetsfrihet på arbetsplatsen genom vårdvägran eller nekas alternativt skiljas ifrån sin anställning, handlar till syvende och sist om arbetsgivarens vilja och möjligheter i det enskilda fallet att finna en pragmatisk lösning, så att de olika intressena som gör sig gällande, tillsammans kan samverka inom vården.

5 Käll – och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1973/129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.

Prop. 1974/70 Förslag till abortvård m.m

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen

Prop. 1978/79:175 Med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, m. m.

Prop. 1981/82:71 Om ny anställningsskyddslag m.m

Prop. 1997/98:107 En ny Europadomstol

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

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

Utskottsbetänkanden

Betänkande 14 oktober 1899 Vissa spörsmål inom värnpliktslagstiftningen

Lantförsvarsdepartementets betänkande 16 december 1918 Fråga om

värnpliktiga vilka hysa samvetsbetänkligheter mot värnpliktstjänstgöring

Utrikesutskottets (UU) betänkande 2009/10:15 Mänskliga rättigheter i svensk utrikespolitik

Utrikesutskottets (UU) betänkande 2010/11:12 Om Europarådet

Konstitutionsutskottets (KU) betänkande 2011/12:14 Fri och rättigheter

Konstitutionsutskottets (KU) betänkande 2013/14:14 Fri och rättigheter

Socialutskottets (SoU) betänkande 2014/15:7 Hälso- och sjukvårdsfrågor

Socialutskottets (SoU) betänkande 2015/16:7 Hälso- och sjukvårdsfrågor

Konstitutionsutskottets (KU) betänkande 2015/16:15 Fri och rättigheter

Riksdagens protokoll

Riksdagens protokoll 2010/11:100

Riksdagens protokoll 2011/12:95

Riksdagensprotokoll 2013/14:99

Riksdagens protokoll 2013/14:104

Riksdagens snabbprotokoll 2015/16:88

Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 1975:75 Medborgerliga fri och rättigheter- Regeringsformen

SOU 1977:7 Rätten till vapenfri tjänst

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

SOU 1994:84 Samvetsklausul inom högskoleutbildningen

SOU 1997:41 Staten och trossamfund

SOU 1999:9 Att slakta ett får i guds namn – om religionsfrihet och demokrati

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

SOU 2012:62 Uppsägningstvister

SOU 2014:41 Nya regler om aktiva åtgärder mot diskriminering

Departementsserien (Ds)

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

Beslut och dokument från myndigheter

Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerad barnmorska, 2006
Socialstyrelsen, Medicinska aborter, fördelning av arbetsuppgifter - praxis
och regelverk, 2008

DO:s beslut i ärende ANM 2014/12, 2014/226 och 2014/227, beslut den 10
april 2014

Utländskt offentligt material

Direktiv

Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av
medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för
kvinnor och män

Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av
principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till
anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

Rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt
genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga
om social trygghet

Rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av
principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller
yrkesbaserade system för social trygghet

Rådets direktiv 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av
principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse, bland
annat jordbruk, samt om skydd för kvinnor med egen rörelse under
havandeskap och moderskap

Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid
könsdiskriminering

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av
principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska
ursprung

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

Rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster

Rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling

Resolutioner

Resolution 1763 Om en rätt till vägran av samvetsskäl i laglig utövad medicinsk vård, antagen av Europarådet parlamentariska församling den 7 oktober 2010

Artiklar

Fahlbeck, Reinhold, *Barnmorskedomen - Politiken vann, juridiken förlorade*, Juridisk tidskrift, nr 2016–17, 2017, <http://www.jt.se/content.asp>, (hämtad den 11 maj 2017)

Fahlbeck, Reinhold, *Religionsfrihet och mänskliga rättigheter*, Juridisk tidskrift, nr 1 2014-2015, 2014

Lundblad, Pernilla, *Förbud mot huvudduk inte diskriminerande*, Lag & Avtal, Nr 3 2017, 2017

Nilsson, Karin, *Hallå där DO:s Martin Mörk, som inte är förvånad över slöj-domarna*, Lag & Avtal, Nr 3 2017, 2017

Numhauser- Henning, Ann och Rönmmar, Mia, *Det flexibla svenska anställningsskyddet*, Juridisk tidskrift, 2010 -11, s 382-411, 2010

Rönmmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet – om kvalitativ flexibilitet i arbetslivet*, Juridisk tidskrift, s 45-64, 2006

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet: studier över dess tillkomsthistoria*, Gleerup, Diss. Lund : Univ.,Lund, 1954

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, 13., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Aldén, Mats, *Samvete och samvetsfrihet: en analys av samvetskonflikter i det svenska samhället och av begreppen samvete och samvetsfrihet*, Teologiska institutionen, Univ., Diss. Lund : Univ., 2002,Lund, 2002

Andersson, Anderz, Edström, Örjan & Zanderin, Lars, *Arbetsrätten i staten*, Studentlitteratur, Lund, 1996

Axelsson, Ewa, *Patientsäkerhet och kvalitetssäkring i svensk hälso- och sjukvård: en medicinrättslig studie*, Iustus, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2011, Uppsala, 2011

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Bernitz, Ulf, *Sverige och europarätten*, Norstedts juridik, Stockholm, 2002

Bratza, Nicolas. (red.), *Bringing a case to the European Court of Human Rights: a practical guide on admissibility criteria*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, The Netherlands, 2011

Bull Thomas, *Objektivitetsprincipen*, i : Marcusson, Lena (red.): *Offentlighetsprinciper*, uppl., 2, Iustus, Uppsala, 2012

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

Eduards, Maud, *Kroppspolitik: om moder Svea och andra kvinnor*, Atlas, Stockholm, 2007

Enkvist, Victoria, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, Iustus, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2013, Uppsala, 2013

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

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk arbetsrätt*, 3. uppl., Liber-Hermod, Malmö, 1994 [1989]

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, 2., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 3., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016

Granström, Görel, *Värnpliktsvägran: en rättshistorisk studie av samvetsfrihetens gränser i den rättspolitiska debatten 1898-1925*, Univ., Diss. Uppsala : Univ., 2002, Uppsala, 2002

Gunner, Göran, *Absolut religionsfrihet och religionsutövning i praktiken*, i: Gunner, Göran & Åkermark, Athanasia Spiliopoulou, (red), *Mänskliga rättigheter- Aktuella forskningsfrågor*, Iustus, Uppsala, 2001, s. 119-134

- Gunner, Göran, *Religions- och samvetsfrihet*, i: Gunner, Göran & Namli, Elena, *Allas värde och lika rätt - Perspektiv på mänskliga rättigheter*, Studentlitteratur, Lund, 2005, 189-208
- Hartzell, Lars & Iseskog, Tommy, *Anställningsavtalet: en handbok*, 2. uppl., Talentum fakta, Stockholm, 2008
- Holmberg, Erik & Stjernquist, Nils, *Grundlagarna med tillhörande författningar*, Norstedt, Stockholm, 1980
- Johnsson, Lars-Åke & Sahlin, Jan, *Hälso- och sjukvårdslagen: med kommentarer*, 8., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Fredric Korling och Mauro Zamboni (red): *Juridisk metodlära*, Lund, Studentlitteratur, 2013
- Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 4., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2016
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 7. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala, 2014
- Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 10., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Nobel, Peter, *Lag och rätt och nya religioner: en jurists syn på religionsfriheten kontra skyddet för den enskilde*, Iustus, Uppsala, 1999
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995
- Petrén, Gustaf & Ragnemalm, Hans, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 12., [omarb.] uppl. av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar, Inst. för offentlig och internationell rätt, Stockholm, 1980
- Reuterskiöld, Carl-Axel, *Vår regeringsforms Magna Charta*, Lund, 1899
- Rönmar, Mia, *Arbetsgivarens arbetsledningsrätt - från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund, Perspektiv på likabehandling och diskriminering.*, S. [283]-311, 2000
- Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförl., Diss. Lund : Univ., 2004, Lund, 2004
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Zetterström, Stefan, *Juridiken och dess arbetsätt: en introduktion*, 2., [uppdaterade] uppl., Iustus, Uppsala, 2012

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

Elektroniska källor

Diskrimineringsombudsmannen, *Frågor om förändringar i diskrimineringslagen*, <http://www.do.se/om-do/vanliga-fragor/lagforslag-om-aktiva-atgarder/>, 10 januari 2017, (hämtad den 7 maj 2017)

Europaportalen, *Tema Europarådet*, <http://www.europaportalen.se/tema/europaradet>, 7 januari 2016, (hämtad den 30 mars 2017).

EU-upplysningen, *EU:s stadga för de mänskliga rättigheterna*, <http://www.eu-upplysningen.se/Du-i-EU/Dina-rattigheter-i-EU/Rattighetsstadgan/>, 16 mars 2016, (hämtad den 30 mars 2017)

Hedlund, Cecilia, Svt, *Nu har abortvägrande barnmorska överklagat*, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/nu-har-abortvagrande-barnmorskan-overklagat>, 30 december 2016, (hämtad den 14 maj 2017)

Larsson, Carl, Svt, *Professor: "Samvetsfrihet kommer vinna"*, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sormland/professorn-samvetsfrihet-finns-redan>, 24 januari 2017, (hämtad den 28 april 2017)

P4 Sörmland/P3 Nyheter, Sveriges radio, *Abortvägrande barnmorskor kan bli fall för Europadomstolen*, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=87&artikel=6672985>, 12 april 2017, (hämtad den 23 april 2017)

Regeringskansliet, *Sverige, Belgien, Nederländerna och Danmark arrangerar She decides-konferens i Bryssel 2 mars 2017*, <http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2017/02/sverige-belgien-nederlanderna-och-danmark-arrangerar-she-decides-konferens-i-bryssel-2-mars-2017/>, 9 februari 2017, (hämtad den 9 februari 2017)

Renulf, Kristin, Svt, *Abortvägran tas upp i Arbetsdomstolen*, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/jonkoping/abortvagran-tas-upp-i-arbetsdomstolen>, 24 januari 2017, (hämtad den 14 maj 2017)

Svenberg, Josef, Sveriges radio, *Barnmorskan förlorade i AD*, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6672808>, 12 april 2017, (hämtad den 28 april 2017)

Sveriges domstolar, *Domstolar i Europa*, <http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolar-i-Europa/>, 10 mars 2017, (hämtad den 30 mars 2017)

Sveriges radio, *Samvetsklausul för en barnmorska - snart ett ärende i Europadomstolen*, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=416&artikel=6674297>, 13 april 2017, (hämtad den 23 april 2017)

Sydsvenskan, *Ledare: Rätten till abort går före samvetsfrihet*, <http://www.sydsvenskan.se/2017-01-24/ratten-till-abort-gar-fore-samvetsfrihet>, 24 januari 2017, (hämtad den 5 februari 2017)

TT, i DN, *Abortvägrande barnmorska överklagar*, <http://www.dn.se/ekonomi/abortvagrande-barnmorska-overklagar/>, 13 april 2017, (hämtad den 14 april 2017)

Vårdguiden 1177, *Besök på barnmorskemottagningen under graviditeten*, <https://www.1177.se/Skane/Tema/Gravid/Graviditeten/Pa-modravardscentralen/Besok-pa-barnmorskemottagningen-under-graviditeten/>, 22 februari 2017, (hämtad den 20 maj 2017)

Vårdguiden 1177, *Mödrahälsovård*, <http://www.1177.se/Stockholm/Regler-och-rattigheter/Modrahalsovard/>, 18 augusti 2015, (hämtad den 20 maj 2017)

Zillén, Kavot, Enkvist, Victoria, *Dagens juridik, Abortvägran, religiös klädsel och obligatorisk skolundervisning - så fungerar religionsfriheten*, <http://www.dagensjuridik.se/2017/02/abortvagr-an-religios-kladsel-och-obligatorisk-skolundervisning-sa-fungerar-religionsfriheten>, den 21 februari 2017, (hämtad den 26 februari 2017)

Zillén, Kavot, *Dagens juridik, EU-domstolens avgöranden om muslimsk huvudduk på arbetsplatsen - ingenting förvånande*, <http://www.dagensjuridik.se/2017/03/eu-domstolens-avgoranden-om-muslimsk-huvudduk-pa-arbetsplatsen-ingen-ting-forvanande>, 16 mars 2017, (hämtad den 21 mars 2017)

Zillén, Kavot, *Nationalencyklopedin, Samvetsfrihet*, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/samvetsfrihet>, (hämtad den 9 februari 2017)

Övrigt

AD protokoll i mål nr B 124/16, den 9 maj 2017

Ehrenkrona, Carl Henrik, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Karnov, 1 juli 2015

Fahlbeck, Reinhold, Utlåtande till Arbetsdomstolen i mål B 10/16, den 30 augusti 2016

Iseskog, Tommy, Blendow Lexnova Expertkommentar – arbetsrätt, april 2017

Zillén, Kavot, mailkorrespondens med Svärd, Emma, den 28 april 2017

6 Rättsfallsförteckning

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 2005 s 805

Avgöranden från Arbetsdomstolen

AD 1929 nr 29
AD 1932 nr 100
AD 1934 nr 179
AD 1978 nr 89
AD 1981 nr 134
AD 1983 nr 46
AD 1983 nr 174
AD 1984 nr 80
AD 1984 nr 119
AD 1985 nr 6
AD 1986 nr 96
AD 1986 nr 127
AD 1987 nr 35
AD 1991 nr 114
AD 1994 nr 77
AD 1995 nr 50
AD 1995 nr 101
AD 1996 nr 114
AD 1997 nr 98
AD 1999 nr 102
AD 2001 nr 10
AD 2002 nr 134
AD 2003 nr 20
AD 2003 nr 50
AD 2004 nr 37
AD 2004 nr 109
AD 2005 nr 21
AD 2005 nr 24
AD 2006 nr 120
AD 2006 nr 123
AD 2008 nr 28
AD 2008 nr 46
AD 2008 nr 63
AD 2009 nr 9
AD 2009 nr 50
AD 2010 nr 2
AD 2010 nr 11
AD 2010 nr 51
AD 2010 nr 81
AD 2011 nr 2

AD 2011 nr 5
AD 2011 nr 9
AD 2015 nr 51
AD 2017 nr 23

Avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen
RÅ 1977 Ab 399

Hovrättsavgöranden

Mål nr T 3456-15, beslut den 29 december 2015 av Göta Hovrätt

Tingsrättsavgöranden

Mål T 1781–14, dom meddelad den 12 november 2015 av Jönköpings tingsrätt

Mål T 2153–15, dom meddelad den 4 november 2016 av Nyköpings tingsrätt

Avgöranden från EU-domstolen

Mål C-157/15: Begäran om förhandsavgörande framställd av Hof van Cassatie (Belgien) den 3 april 2015 – Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV, den 14 mars 2017

Mål C-188/15: Begäran om förhandsavgörande framställd av Cour de cassation (Frankrike) den 24 april 2015 – Asma Bougnaoui, ADDH – Association de défense des droits de l’homme mot Micropole Univers SA, den 14 mars 2017

Avgöranden från Europadomstolen

Kokkinakis mot Grekland, ansökan nr 14307/88, 25 maj 1993

Botta mot Italien, ansökan nr 21439/93, 24 februari 1998

Pretty mot Storbritannien, ansökan nr, 2346/02, 29 april 2002

Leyla Sahin mot Turkiet, ansökan nr 44774/98, 10 november 2005

Evans mot Storbritannien, ansökan nr 6339/05, 10 april 2007

Ivanova mot Bulgarien, ansökan nr 52435/99, 12 april 2007

Koppi mot Österrike, ansökan nr 33001/03, 10 december 2009

Ahmet Arslan och andra mot Turkiet, ansökan nr 41135/98, 23 februari 2010

A, B och C mot Irland, ansökan nr 25579, 16 december 2010

Bayatyan mot Armenien, ansökan nr 23459/03, 7 juli 2011

R.R mot Polen, ansökan nr 27617/04, 28 november 2011

Savda mot Turkiet, ansökan nr 42730/05, 12 juni 2012

P och S mot Polen, ansökan nr 57375/08, 30 oktober 2012

McFarlane mot Storbritannien, 2013, ansökan nr. 36516/10, 15 januari 2013

Eweida mot Storbritannien, 2013, ansökan nr. 48420/10, 15 januari 2013

Ladele mot Storbritannien, 2013, ansökan nr. 51671/10, 15 januari 2013

Chaplin mot Storbritannien, 2013, ansökan nr. 59842/10, 15 januari 2013

Arskaya mot Ukraina, ansökan nr 45076/05, 5 december 2013

S.A.S mot Frankrike, ansökan nr 43835/11, 1 juli 2014

Avgöranden från Europakommissionen

X mot Danmark, ansökan nr 7374/76, 8 mars 1976

Arrowsmith mot Storbritannien, ansökan nr 7050/75, 16 maj 1977

X mot Storbritannien, ansökan nr 18187/91, 10 februari 1981

Knudsen mot Norge, ansökan nr 11045/84, 8 mars 1985

Karlsson mot Sverige, ansökan nr 12356, 8 september 1988

Konttinen mot Finland, ansökan nr 24949/94, 3 december 1996

Stedman mot Storbritannien, ansökan nr 29107/95, 9 april 1997