



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Miriam Öhman

# Religions- och samvetsfrihet inom abortvården

En komparativ undersökning av barnmorskors möjligheter att av  
samvetsskäl befrias från arbetsuppgifter i Sverige och Norge

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: VT 2019

# Innehållsförteckning

<b>Summary</b> .....	<b>1</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>2</b>
<b>Förkortningar</b> .....	<b>3</b>
<b>1. Inledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Bakgrund .....	4
1.2 Syfte och frågeställningar .....	4
1.3 Avgränsningar .....	5
1.4 Metod och perspektiv .....	5
1.5 Material och källkritisk diskussion .....	6
1.6 Forskningsläge .....	7
1.7 Disposition .....	7
<b>2. Reglering i EKMR</b> .....	<b>8</b>
2.1 Religionsfrihet.....	8
2.2. Samvetsfrihet .....	9
2.3 Diskrimineringsförbud .....	9
<b>3. Gällande rätt i Sverige</b> .....	<b>10</b>
3.1 Reglering i RF .....	10
3.1.1 Religionsfrihet .....	10
3.1.2 Samvetsfrihet .....	11
3.1.3 Diskrimineringsförbud.....	11
3.2 Reglering i DL .....	11
3.2.1 Diskrimineringsgrund.....	11
3.2.2 Direkt diskriminering.....	12
3.2.3 Indirekt diskriminering .....	12
3.3 Abortlagstiftning .....	13
3.4 Barnmorskedomen .....	14
3.4.1 Bakgrund.....	14
3.4.2 AD:s bedömning.....	14
3.4.3 Kritik mot Barnmorskedomen .....	17
3.5 Samvetsklausuler i Sverige? .....	18
<b>4. Gällande rätt i Norge</b> .....	<b>19</b>
4.1 Motivet bakom införandet av samvetsklausuler .....	19

4.2 Den norska regleringen av samvetsklausuler .....	20
4.3 Konsekvenser av att införa samvetsklausuler .....	21
4.4 NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbetslivet .....	22
<b>5. Religions- och samvetsfrihet inom vården – ett vidsträckt område.....</b>	<b>22</b>
<b>6. Analys .....</b>	<b>23</b>
6.1 Rättsligt skydd för barnmorskors religions- och samvetsfrihet .....	23
6.2 En intresseavvägning eller regleringsfråga? .....	25
<b>7. Avslutande kommentar .....</b>	<b>26</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>28</b>

# Summary

The aim of this essay is to investigate the freedom of religion and conscience for midwives at the abortion care unit in Sweden and Norway. To gain clarity about the regulation in these countries a legal judicial method has been used. Legislation, preparatory works, court decisions and legal scholarly work in both of the countries have been analyzed.

A comparative perspective, particularly to the Norwegian regulation, would increase the understanding for the Swedish regulation. Norway has adopted a regulation that gives midwives the right to refuse to perform or participate in abortions due to their religious or moral beliefs, also known as conscientious objection. Sweden, on the other hand, does not have any judicial possibilities for midwives to work in accordance with their religion and conscience.

The question of conscientious objection to abortion for midwives was recently brought before the Swedish Labour Court in the case AD 2017 nr 23. The right to act in accordance with your religion and conscience is seen as a matter of discrimination in Sweden. The court came to the conclusion that the midwife in this case had not been subjected to an unlawful discrimination. After the court's decision it seems that there is no legal protection for midwives freedom of religion and conscience in the abortion care in Sweden. In Norway, the possibility of conscientious objection gives midwives a legal protection for their religious and moral beliefs. To ensure women's right to abortion, this protection has been subjected to limits and conditions.

The Swedish legislator argues that there is a conflict of interest between the religious rights of midwives and women's right to abortion, where the former must submit to the latter. The Norwegian legislator believes that these interests do not necessarily need to be in conflict with each other, rather a question of regulation. By reorganizing the abortion care, considerations can be taken both to the midwives' desire for reservation and the women's right to abortion. If it is not possible to ensure both interests, women's right to abortion has priority.

The consequences of Sweden adopting a regulation with the possibility of conscientious objection are not clear. This is only achievable through more detailed studies on similar cases of this regulation in other countries.

**Keywords:** abortion, conscientious objection, discrimination, freedom of religion, freedom of conscience, midwife.

# Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka vilket rättsligt utrymme som ges åt barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet inom abortvården i Sverige respektive Norge. För att få klarhet kring ländernas reglering och vilka intresseavvägningar som gjorts har den rättsdogmatiska metoden använts. Lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk doktrin i båda länderna har analyserats.

För att få en ökad förståelse för den svenska regleringen har ett komparativt perspektiv använts. Det är särskilt intressant att jämföra den svenska och norska regleringen. Norge har infört samvetsklausuler i sin abortlagstiftning medan Sverige saknar en rättslig möjlighet för barnmorskor att av samvetsskäl befrias från arbetsuppgifter.

Frågan om barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet prövades nyligen i Barnmorskedomen, AD 2017 nr 23. Det klargjordes att i Sverige ses skyddet för barnmorskor som inte vill medverka vid eller utföra aborter på grund av samvetsskäl som en diskrimineringsfråga. AD kom till slutsatsen att barnmorskan i fallet inte hade varit föremål för diskriminering. Efter AD:s bedömning verkar det som att det inte finns något rättsligt skydd för barnmorskors religions- och samvetsfrihet i Sverige. Den norska samvetsklausulen ger ett rättsligt skydd för barnmorskor som av samvetsskäl vill befrias från arbetsuppgifter. För att säkerställa att rätten till abort inte äventyras har det norska skyddet begränsats och villkorats.

Vid intresseavvägningen har den svenska lagstiftaren ansett att barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet måste ge vika för den abortsökande kvinnans rätt till god hälsovård. Den norska lagstiftaren har ansett att det inte nödvändigtvis behöver röra sig om en intressekonflikt. I Norge uppfattas det istället som en regleringsfråga. Genom en omorganisering av abortvården kan hänsyn tas till både barnmorskors reservationsönskemål och kraven som ställs för att uppfylla god vård för abortsökande kvinnor. I situationer då det inte går att tillgodose båda intressena har intresset för den abortsökande kvinnans rätt till god vård vägt tyngre även i Norge.

Det är oklart vilka konsekvenser ett införande av samvetsklausuler skulle få i Sverige. För att klargöra frågan krävs fler studier i vad ett sådant införande faktiskt skulle innebära.

**Nyckelord:** abort, barnmorska, diskriminering, religionsfrihet, samvetsfrihet samvetsklausul.

# Förkortningar

Abortforskriften	Forskrift om svangerskapsavbrudd (foreskrift nr 635 den 15 juni 2009)
Abortlagen	Abortlagen (1974:595)
Abortloven	Lov om svangerskapsavbrudd (lov nr 50 den 13 juni 1975)
AD	Arbetsdomstolen
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
Fastlegeforskriften	Forskrift om fastlegeordning i kommunene (foreskrift nr 842 den 29 augusti 2012)
Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov (den 17 maj 1814)
Helsepersonelloven	Lov om helsepersonell m.v. (lov nr 64 den 2 juli 1999)
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen (2017:30)
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
RF	Regeringsformen (1974:152)

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Våren 2017 meddelade AD sitt beslut i *Barnmorskedomen*, AD 2017 nr 23<sup>1</sup>. I avgörandet slogs det fast att det i Sverige inte finns utrymme för barnmorskor att av samvetsskäl befrias från att medverka vid eller utföra aborter.<sup>2</sup> Sverige skiljer sig från andra europeiska länder, då flera av dessa har infört så kallade *samvetsklausuler* i sin nationella lagstiftning. Vårt grannland Norge är ett av länderna som har infört samvetsklausuler i sin abortlagstiftning. Samvetsklausuler ger barnmorskor en lagstadgad rätt till vårdvägran.<sup>3</sup>

Framför allt två intressen har haft stor betydelse vid bedömningen av att öppna upp för en möjlighet att av samvetsskäl avstå från att medverka vid eller utföra aborter. Å ena sidan, barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet. Å andra sidan, den abortsökande kvinnans rätt till god hälsovård.<sup>4</sup> Hur olika länder har valt att väga intressena mot varandra reflekteras tydligt i deras lagstiftning.<sup>5</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka vilket rättsligt utrymme som ges åt barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet inom abortvården i Sverige respektive Norge. Fokus ligger på vilka intresseavvägningar som har gjorts i lagstiftningen och vid tillämpningen på området i de båda länderna. För att få klarhet kring ländernas reglering och vilka intresseavvägningar som gjorts besvaras följande frågeställningar:

- Hur ser regleringen av barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet inom abortvården ut i Sverige respektive Norge?

---

<sup>1</sup> Fortsättningsvis *Barnmorskedomen*.

<sup>2</sup> AD 2017 nr 23 s. 3-19.

<sup>3</sup> Zillén (2016a) s. 28-29; Zillén (2016b) s. 7-8.

<sup>4</sup> AD 2017 nr 23 s. 16; Zillén (2019) s. 10; Eidsvaag (2017) s. 103-104; Fiala och Arthur (2014) s. 4-5 och 7-9.

<sup>5</sup> Zillén (2019) s. 8-10; SOU 2005:90 s. 24-25.

- Vilket rättsligt skydd har barnmorskor som inte vill medverka vid eller utföra aborter på grund av samvetsskäl i den svenska respektive norska regleringen?
- Vilka intresseavvägningar har gjorts av den svenska respektive norska lagstiftaren på området?

## 1.3 Avgränsningar

Hälso- och sjukvårdspersonals rätt till religions- och samvetsfrihet inom vården är ett vidsträckt område.<sup>6</sup> Därför har jag valt att avgränsa mig genom att främst studera barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet inom abortverksamheten i Sverige och Norge. Vissa andra delar av vården som aktualiserar frågan om samvetsklausuler belyses kortfattat.

I den svenska regleringen lägger jag fokus på det rättsliga utrymme som ges åt religions- och samvetsfriheten i RF, DL och abortlagen. Arbetsledningsrätten, arbetstagarans arbetskyldighet och arbetsvägran berörs inte.

I den norska regleringen av samvetsklausuler studeras endast abortloven och abortförförskriften. Skyddet för religions- och samvetsfriheten i grunnlovens bestämmelser behandlas inte.

Uppsatsens tyngdpunkt ligger inte på den EU-rättsliga aspekten på området. Däremot redogör jag för skyddet för religions- och samvetsfriheten samt diskrimineringsförbudet i EKMR, eftersom de är viktiga för sammanhanget och utgör gällande rätt i Sverige. Praxis från Europadomstolen, regleringen i EU-stadgan och Europarådets sociala stadga samt Europarådets resolution 1763, *The right to conscientious objection in lawful medical care*, studeras inte.

## 1.4 Metod och perspektiv

Uppsatsen skrivs utifrån den rättsdogmatiska metoden, vilket innebär tolkning och systematisering av gällande rätt med utgångspunkt i lagstiftning, lagförarbeten,

---

<sup>6</sup> Zillén (2016a) s. 28 och 315-318; Zillén (2019) s. 3-4.



rättspraxis och juridisk doktrin. Syftet med metoden är att fastställa hur en rättsregel ska uppfattas i ett visst konkret sammanhang.<sup>7</sup>

För att få en ökad förståelse för den svenska regleringen av barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet inom abortvården används ett komparativt perspektiv. Det är särskilt intressant att jämföra den svenska och norska regleringen. Trots att båda länderna tillhör den nordiska rättsfamiljen så skiljer sig deras lagstiftning avsevärt i frågan om samvetsklausuler. Att Sverige och Norge har en gemensam rättstradition och ett närbesläktat rättssystem beror på att de politiska, kulturella och språkliga banden mellan länderna historiskt sett alltid har varit väldigt starka.<sup>8</sup>

Viktigt vid användning av ett komparativt perspektiv är att det som jämförs faktiskt går att jämföra, det så kallade *jämförbarhetsproblemet*. Det går att ifrågasätta ifall det verkligen går att jämföra den svenska och norska regleringen i frågan om samvetsklausuler. Den svenska regleringen, till skillnad från den norska, innehåller inte någon möjlighet att av samvetsskäl befria arbetstagare från att utföra vissa arbetsuppgifter utan det ses som en diskrimineringsfråga. Min åsikt är att en sådan jämförelse är genomförbar. Avgörande för bedömningen är inte vilken etikett länderna har valt att ge regleringen. Det viktiga är att rättsreglerna berör samma problem eller situation, vilket de gör i det här fallet.<sup>9</sup>

## 1.5 Material och källkritisk diskussion

Vid insamling av material ligger fokus på den svenska och norska aspekten av ämnet. Jag använder mig främst av lagstiftning och förarbeten. Mycket tyngd ligger även på praxis, framför allt genom att undersöka Barnmorskedomens.

För att få en djupare förståelse studeras juridisk doktrin. Material författat av Kavot Zillén används, eftersom hon är en ledande rättsforskare på området. Zilléns avhandling från 2016, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet: en rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård*<sup>10</sup>, är av särskild vikt.

---

<sup>7</sup> Kleineman (2018) s. 21-22 och 26.

<sup>8</sup> Zweigert och Kötz (1998) s. 277, 280 och 284; Zillén (2016a) s. 230.

<sup>9</sup> Bogdan (2013) s. 46-49.

<sup>10</sup> Zillén (2016a).

Avsikten är att välja ut material på ett sätt så att hänsyn tas till båda sidor av tvisten. Det resulterar i att materialet till viss del har en partisk prägling.<sup>11</sup> Jag använder mig även av ett antal källor som är lite äldre.<sup>12</sup> Min uppfattning är dock att de fortfarande är högst relevanta.

## 1.6 Forskningsläge

Frågan om barnmorskors möjligheter att av samvetsskäl avstå från att medverka vid eller utföra aborter har inte varit föremål för någon offentlig utredning i Sverige. Däremot har frågan delvis behandlats i förarbetena till abortlagen, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till abortlag, m.m.*<sup>13</sup>, och indirekt i samvetsklausulutredningen, *Samvetsklausul inom högskoleutbildningen*<sup>14, 15</sup>

Zilléns avhandling har varit ett betydelsefullt bidrag till forskningen på området. I denna undersökte hon hälso- och sjukvårdspersonals rätt till vårdvägran inom abortverksamheten.<sup>16</sup> Zillén har även författat ett flertal artiklar i ämnet efter publikationen av sin avhandling.<sup>17</sup>

I Norge har frågan om samvetsfrihet i arbetslivet utretts i en offentlig utredning, *Samvittighetsfrihet i arbeidslivet*<sup>18</sup>.

Det har författats en del arbeten inom det här ämnet. Däremot har jag inte hittat någon uppsats med ett komparativt perspektiv som jämför den svenska och norska regleringen. Mitt bidrag är därför att belysa det här området.

## 1.7 Disposition

Inledningsvis i uppsatsens andra kapitel redogörs för EKMR:s skydd för religions- och samvetsfrihet samt diskrimineringsförbud.

---

<sup>11</sup> Fahlbeck (2017/18); Fiala och Arthur (2014); Magelssen och Fredheim (2011).

<sup>12</sup> Prop. 1974:70; Prop. 1975/76:209; SOU 1994:84; SOU 1997:174; Ot.prp.nr.38 (1974-75); Zweigert och Kötz (1998).

<sup>13</sup> Prop. 1974:70.

<sup>14</sup> SOU 1994:84.

<sup>15</sup> Zillén (2016a) s. 29-30; Zillén (2016b) s. 4-5.

<sup>16</sup> Zillén (2016a) s. 34-35.

<sup>17</sup> Zillén (2016b); Zillén (2017); Zillén (2019).

<sup>18</sup> NOU 2016:13.

Den första frågeställningen besvaras i uppsatsens materiella del. För tydlighetens skull presenteras gällande rätt i Sverige i tredje kapitlet och gällande rätt i Norge i fjärde kapitlet. Begreppsterminologin i dessa kapitel skiljer sig till viss del åt. Termen barnmorska används i tredje kapitlet, medan begreppet hälso- och sjukvårdspersonal används i det fjärde kapitlet. I syfte att väcka intresse och för att läsaren ska förstå problematiken innehåller uppsatsen tredje kapitel en skildring av Barnmorskedomen samt viss kritik till denna.

För att problematisera ämnet ytterligare innefattar uppsatsens femte kapitel en redogörelse för vissa andra delar av vården som kan aktualisera frågan om samvetsklausuler.

Slutligen besvaras de två resterande frågeställningarna i uppsatsens sjätte kapitel och en avslutande kommentar ges i sjunde kapitlet.

## 2. Reglering i EKMR

### 2.1 Religionsfrihet

I artikel 9 EKMR stadgas ett skydd för religionsfrihet. Begreppet religion har varken definierats i EKMR, Europadomstolens praxis eller svensk rätt. På grund av olika sätt att uppfatta begreppets innebörd märks en tydlig försiktighet kring att formulera generella principer och riktlinjer på området.<sup>19</sup>

Av artikel 9(1) EKMR framgår för det första att skyddet omfattar en rätt att ha en viss övertygelse eller åsikt. Den här rätten är absolut.<sup>20</sup> För det andra omfattas av samma artikel en rätt att utöva sin religion. Alla manifestationer som motiveras eller påverkas av religion omfattas inte av artikelns skydd. För att utövandet eller handlingen ska falla in under skyddet måste ett samband- eller anknytningsrekvisit mellan manifestationen och religionen vara uppfyllt.<sup>21</sup>

Rättigheten att utöva sin religion är inte absolut. Det finns en möjlighet till begränsning enligt artikel 9(2) EKMR. För att rättigheten ska få inskränkas krävs att begränsningen är föreskriven i lag och nödvändig i ett demokratiskt samhälle med

---

<sup>19</sup> Fahlbeck (2011) s. 20-21; Fahlbeck (2014/15) s. 6.

<sup>20</sup> Fahlbeck (2011) s. 138-139; Fahlbeck (2014/15) s. 6-7; Fransson (2018) s. 83.

<sup>21</sup> Fahlbeck (2011) s. 139-40; Fahlbeck (2014/15) s. 7.

hänsyn till vissa allmänna eller enskilda intressen.<sup>22</sup> Vid bedömningen av nödvändighetsrekvisitetet måste det i varje enskilt fall ske en värdering av om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till det skyddade intresset. Konventionsstaten kan anses åtnjuta en viss bedömningsmarginal, så kallad *margin of appreciation*, vid denna intresseavvägning.<sup>23</sup>

## 2.2. Samvetsfrihet

Artikel 9(1) EKMR stadgar en absolut rätt att ha ett samvete och en samvetsgrundad övertygelse. Däremot saknas en uttrycklig rätt att få utöva denna samvetsgrundade värdering eller uppfattning. För att en manifestation ska omfattas av artikelns skydd krävs således att det föreligger en tillräckligt stark anknytning till religion.<sup>24</sup> I praktiken innebär det här att skyddet för utövandet av samvetsfrihet sammanfaller med skyddet för utövandet av religionsfrihet.<sup>25</sup>

## 2.3 Diskrimineringsförbud

Artikel 14 EKMR föreskriver ett diskrimineringsförbud och utgör ett komplement till konventionens övriga bestämmelser. För att det ska vara fråga om diskriminering i EKMR:s mening måste diskrimineringen kunna härledas till någon av de fri- och rättigheter som skyddas av konventionen. Europadomstolen har i sin praxis öppnat upp för en viss möjlighet till särbehandling ifall den är objektiv och har en godtagbar grund.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Danelius (2015) s. 454; Fahlbeck (2011) s. 139; Fahlbeck (2014/15) s. 7.

<sup>23</sup> Danelius (2015) s. 454; Fahlbeck (2014/15) s. 19 och 22.

<sup>24</sup> Zillén (2016a) s. 136.

<sup>25</sup> Zillén (2016a) s. 138; Fransson (2018) s. 83.

<sup>26</sup> Danelius (2015) s. 549-552; Fahlbeck (2011) s. 173-174; Fransson (2018) s. 84.

# 3. Gällande rätt i Sverige

## 3.1 Reglering i RF

### 3.1.1 Religionsfrihet

I 2 kap. 1 § RF stadgas skyddet för de positiva opinionsfriheterna. Av paragrafens sjätte punkt följer att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad en frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion. Religionsfriheten är absolut, vilket indirekt framgår av 2 kap. 20 § första stycket RF. Bestämmelsen stadgar opinionsfriheternas begränsningsmöjligheter och religionsfriheten omnämns inte. För att religionsfriheten ska kunna ha det här starka skyddet krävs att den i RF ges en viss definition. Avgörande för bedömningen blir vad som anses falla innanför eller utanför begreppet att ”utöva” sin religion.<sup>27</sup>

I propositionen till RF klargjordes att svårigheten i bedömningen ligger i att religionsfriheten vanligtvis innefattar moment av andra fri- och rättigheter. Det betonades att skyddet för religionsfriheten inte får hindra de regler som gäller för begränsning av de andra opinionsfriheterna.<sup>28</sup> Därför ska alla religiösa handlingar som innefattar moment av en annan opinionsfrihet falla utanför religionsfrihetens absoluta skydd och kunna begränsas.<sup>29</sup> I praktiken innebär det här att grundlagsskyddet för religionsfriheten inte är så vidsträckt som det vid första anblick verkar. Skyddet har en mer begränsad räckvidd än artikel 9 EKMR.<sup>30</sup>

I sin avhandling framhöll Zillén att det är oklart om vårdvägran av religiösa skäl faller in under RF:s definition av religionsutövning. Vårdvägran innebär en rätt att avstå från att medverka vid eller utföra en vårdåtgärd av samvetsskäl, dvs. religiösa eller moraliska skäl. Eftersom praxis saknas på området är det svårt att bedöma om vårdvägran omfattas av grundlagens absoluta skydd.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Bull och Sterzel (2015) s. 67; Enkvist (2013) s. 84-97.

<sup>28</sup> Prop. 1975/76:209 s. 114.

<sup>29</sup> Prop. 1975/76:209 s. 114-115; Bull och Sterzel (2015) s. 67.

<sup>30</sup> Prop. 1975/76:209 s. 115; Bull och Sterzel (2015) s. 67-68.

<sup>31</sup> Zillén (2016a) s. 28-29 och 303-304.

### 3.1.2 Samvetsfrihet

Samvetsfrihet innebär en absolut rätt att ha en viss samvetsgrundad övertygelse. Den svenska rätten saknar en direkt motsvarighet till EKMR:s skydd för samvetsfrihet. Varken i RF eller annan svensk lagstiftning stadgas något uttryckligt skydd för samvetsfriheten.<sup>32</sup> Om en samvetsgrundad övertygelse sammanfaller med religion kan den däremot åtnjuta skydd enligt RF:s bestämmelser om religionsfrihet.<sup>33</sup>

### 3.1.3 Diskrimineringsförbud

Av 1 kap. 2 § femte stycket RF framgår att det allmänna ska motverka diskriminering på bland annat grunden religiös tillhörighet. Paragrafen ger inte upphov till några rättigheter för den enskilde utan är endast ett målsättningsstadgande.<sup>34</sup>

Skydd mot diskriminering på grund av religion återfinns i 2 kap. 12 § och 21 § tredje meningen RF. Den förstnämnda paragrafen föreskriver ett förbud mot lagstiftning som missgynnar minoriteter med hänsyn till bland annat religion.<sup>35</sup> Det sistnämnda lagrummet stadgar ett förbud mot åsiktsdiskriminering på grund av religion.<sup>36</sup>

## 3.2 Reglering i DL

### 3.2.1 Diskrimineringsgrund

1 kap. 1 § DL stadgar att religion eller annan trosuppfattning utgör en diskrimineringsgrund. Det har inte ansetts nödvändigt att införa en legaldefinition av begreppet religion eller annan trosuppfattning i DL.<sup>37</sup> För att en övertygelse ska omfattas av diskrimineringslagstiftningens skydd krävs någon form av religiös anknytning.<sup>38</sup>

Samvetsfrihet utgör inte en diskrimineringsgrund enligt DL. Däremot kan en samvetsgrundad övertygelse kategoriseras som religion. I dessa situationer omfattar diskrimineringsprövningen av religion även frågan om samvetsgrundad övertygelse.<sup>39</sup>

---

<sup>32</sup> SOU 2008:43 s. 20; Zillén (2016a) s. 139-140 och 230; Fransson (2018) s. 90.

<sup>33</sup> Zillén (2016a) s. 139.

<sup>34</sup> Bull och Sterzel (2015) s. 50-51.

<sup>35</sup> Bull och Sterzel (2015) s. 80-81.

<sup>36</sup> Bull och Sterzel (2015) s. 93-94.

<sup>37</sup> Prop. 2007/08:95 s. 120-121.

<sup>38</sup> Prop. 2002/03:65 s. 82; Fransson (2018) s. 86.

<sup>39</sup> Gabinus Göransson och Del Sante (2018) s. 35.

### 3.2.2 Direkt diskriminering

Av 1 kap. 4 § första punkten DL följer att tre rekvisit måste vara uppfyllda för att direkt diskriminering ska föreligga: ett missgynnande, en jämförbar situation och ett orsakssamband.<sup>40</sup>

Det första rekvisitet, ett missgynnande, är uppfyllt om någon försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring. Avgörande är ifall en negativ effekt inträder och inte motivet bakom åtgärden.<sup>41</sup>

De andra rekvisitet, en jämförbar situation, tar sikte på ett slags rättvisetänk.<sup>42</sup> Jämförelsen kan göras antingen med en faktiskt existerande person eller hypotetisk jämförelseperson.<sup>43</sup>

Det tredje rekvisitet är ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Rekvisitet är uppfyllt ifall det finns en diskriminerade avsikt, såväl som när syftet med handlandet varit av ren välvilja.<sup>44</sup>

### 3.2.3 Indirekt diskriminering

1 kap. 4 § andra punkten DL stadgar tre rekvisit som måste vara uppfyllda för att indirekt diskriminering ska föreligga: ett särskilt missgynnande, en jämförelse och en intresseavvägning. Det finns även ett krav på orsakssamband mellan rekvisitet ett särskilt missgynnande och diskrimineringsgrunden.<sup>45</sup>

För det första rekvisitet, ett särskilt missgynnande, görs i huvudsak samma bedömning som vid missgynnandet för direkt diskriminering. Skillnaden är att vid indirekt diskriminering uppstår missgynnandet när någon tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringssätt som verkar neutralt men i praktiken missgynnar vissa grupper av personer med en koppling till någon av diskrimineringsgrunderna.<sup>46</sup>

Avsikten med det andra rekvisitet, en jämförelse, är att kunna bedöma om personen särskilt missgynnas.<sup>47</sup> För att avgöra ifall ett kriterium särskilt missgynnar personer ur en viss grupp måste det göras en jämförelse mellan gruppen som personen tillhör och

---

<sup>40</sup> Fransson och Stüber (2010) s. 70.

<sup>41</sup> Prop. 2007/08:95 s. 486-487.

<sup>42</sup> Fransson och Stüber (2010) s. 73.

<sup>43</sup> Prop. 2007/08:95 s. 100 och 487.

<sup>44</sup> Prop. 2007/08:95 s. 488; SOU 1997:174 s. 144; Fransson och Stüber (2010) s. 79.

<sup>45</sup> Fransson och Stüber (2010) s. 82-83.

<sup>46</sup> Prop. 2007/08:95 s. 490.

<sup>47</sup> Fransson och Stüber (2010) s. 85.

någon annan grupp. Det går inte att jämföra med hypotetiska jämförelsepersoner utan det måste göras en faktisk jämförelse.<sup>48</sup>

Det tredje rekvisitetet, intresseavvägningen, öppnar upp för en möjlighet att tillåta ett egentligen diskriminerande krav. Två komponenter måste vara uppfyllda för att det ska vara acceptabelt. För det första måste det finnas ett berättigat syfte som objektivt sett är godtagbart. För det andra måste de medel som används vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Det sistnämnda är inte uppfyllt ifall det finns andra icke-diskriminerande handlingsalternativ. En proportionalitetsbedömning görs där de negativa effekterna med bestämmelsen, kriteriet eller förfarandet vägs mot behovet att särskilt missgynna en grupp.<sup>49</sup>

### 3.3 Abortlagstiftning

I Sverige betraktas abort som hälso- och sjukvård och regleras bland annat i HSL och abortlagen.<sup>50</sup> Av 5 kap. 1-2 §§ HSL följer att abortverksamheten ska bedrivas så att kravet på god vård uppfylls. 1 § abortlagen stadgar att en kvinna har rätt till abort om åtgärden vidtas före utgången av den 18:e graviditetsveckan och det inte på grund av sjukdom hos kvinnan kan antas medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa. Om Socialstyrelsen lämnar tillstånd kan en abort utföras efter denna tidpunkt, enligt 3 § abortlagen.

Av 5 § abortlagen framgår att en abort ska utföras av läkare. Sedan abortlagens tillkomst år 1975 har det dock skett en utveckling som innebär att de flesta aborter idag utförs genom medicinsk abort. Socialstyrelsen är av uppfattningen att barnmorskor får iordningställa och administrera läkemedel vid medicinsk abort.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Prop. 2007/08:95 s. 491; Fransson och Stüber (2010) s. 85.

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:95 s. 491; Fransson och Stüber (2010) s. 85-86.

<sup>50</sup> SOU 2005:90 s. 93; Zillén (2016a) s. 24-25; Zillén (2016b) s. 3.

<sup>51</sup> SOSFS 2000:1; AD 2017 nr 23 s. 13-14; Viklund (2017) s. 2-3.



## 3.4 Barnmorskedomen

### 3.4.1 Bakgrund

Våren 2017 meddelade AD sitt beslut i Barnmorskedomen. Tvisten grundade sig i att den blivande barnmorskan Ellinor Grimmark<sup>52</sup> vid tre olika kvinnokliniker inom region Jönköping hade sökt eller gjort förfrågningar om arbete. E.G. hade i förväg förklarat att hon inte kunde vara med och utföra abort på grund av sin religiösa tro. Trots E.G:s ansökningar och förfrågningar blev hon inte anställd på någon av kvinnoklinikerna. Dessutom beslutades att hon inte skulle beviljas fortsatt studielön för den sista terminen på barnmorskeutbildningen.<sup>53</sup>

De huvudsakliga tvistefrågorna var för det första ifall regionen, genom att neka E.G. anställning samt neka henne fortsatt studielön, kränkt hennes rättigheter enligt artiklarna 9 och 14 i EKMR. För det andra om regionen genom att neka E.G. anställning utsatt henne för diskriminering enligt DL.<sup>54</sup>

Tidigare, våren 2014, hade E.G. anmält Landstinget i Jönköpings län hos DO för diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning. DO kom till slutsatsen att det inte förelåg diskriminering, varpå E.G. själv drev tvisten vidare i AD.<sup>55</sup>

### 3.4.2 AD:s bedömning

#### *EKMR:s rättsverkningar*

Inledningsvis hade E.G. yrkat på att det skulle göras en fristående prövning av om det skett en kränkning av hennes rättigheter enligt artiklarna 9 och 14 EKMR. AD ansåg att det inte fanns någon anledning att göra en sådan prövning. Motiveringen var att det primärt är den enskilda konventionsstaten som ansvarar för att skyddet enligt konventionen upprätthålls.<sup>56</sup> AD:s åsikt var att skyddet för de aktuella fri- och rättigheterna garanterades genom en konventionskonform tolkning av DL. Enligt AD kunde ett skadestånd för kränkning av EKMR bli aktuellt först om det kunde fastställas att de svenska diskrimineringsreglerna inte levde upp till konventionens krav på

---

<sup>52</sup> Fortsättningsvis E.G.

<sup>53</sup> AD 2017 nr 23 s. 3.

<sup>54</sup> AD 2017 nr 23 s. 3.

<sup>55</sup> DO beslut (2014) s. 4-10; AD 2017 nr 23 s. 2.

<sup>56</sup> AD 2017 nr 23 s. 5-6.

rättighetsskydd.<sup>57</sup> Följaktligen valde AD att avgöra målet med tillämpning av DL. EKMR fanns dock ständigt som en utgångspunkt i bedömningen. Det här med anledning av att AD hade kommit till slutsatsen att E.G:s vägran att medverka vid eller utföra aborter omfattades av skyddet för religionsutövning enligt artikel 9 EKMR.<sup>58</sup>

Fortsättningsvis hade E.G. yrkat på att religions- och samvetsfriheten krävde skilda prövningar. AD höll inte med utan ansåg att det inte gick att tänka sig en bedömning där ”den ena friheten blivit kränkt men inte den andra”.<sup>59</sup>

### *Direkt diskriminering*

AD fortsatte sin bedömning med att pröva om E.G blivit direkt diskriminerad enligt 1 kap. 4 § första punkten DL. Enligt AD brast det i orsakssambandet mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Det var effekterna av den religiösa övertygelsen, att vägra medverka i abortverksamheten, som var skälet till att hon inte fått någon anställning och inte den religiösa övertygelsen i sig. AD kom till slutsatsen att det inte förelåg någon direkt diskriminering eller kränkning av artiklarna 9(1) och 14 EKMR.<sup>60</sup>

### *Indirekt diskriminering*

Slutligen prövade AD om E.G blivit indirekt diskriminerad enligt 1 kap. 4 § andra punkten DL. AD likställde konventionsstaternas rätt till inskränkning enligt artikel 9(2) EKMR med intresseavvägningen och proportionalitetsbedömningen i DL:s regler om indirekt diskriminering.<sup>61</sup>

Till att börja med undersökte AD om det av regionen uppställda villkoret att medverka vid att utföra aborter hade stöd i lag. E.G. hävdade att det saknades lagstöd eftersom barnmorskor inte har någon arbetskyldighet att genomföra aborter enligt 5 § abortlagen, vilket stadgar att aborter ska utföras av läkare.<sup>62</sup> Genom att hänvisa till Socialstyrelsen<sup>63</sup> slog AD däremot fast att 5 § abortlagen inte utgör ett hinder för barnmorskor att medverka vid eller utföra aborter.<sup>64</sup>

---

<sup>57</sup> AD 2017 nr 23 s. 6-7; Fransson (2018) s. 90.

<sup>58</sup> AD 2017 nr 23 s. 10-11; Fahlbeck (2017/18) s. 218.

<sup>59</sup> AD 2017 nr 23 s. 11.

<sup>60</sup> AD 2017 nr 23 s. 11-12; Fransson (2018) s. 91.

<sup>61</sup> AD 2017 nr 23 s. 12; Fransson (2018) s. 91.

<sup>62</sup> AD 2017 nr 23 s. 13.

<sup>63</sup> SOSFS 2000:1.

<sup>64</sup> AD 2017 nr 23 s. 13-14.

Därefter gick AD in på bedömningen av om det förelåg ett berättigat syfte samt intresseavvägningen. Vid syftesprövningen hänvisade AD återigen till Socialstyrelsen<sup>65</sup> som ansåg att regionen som vårdgivare har en skyldighet att tillhandahålla abortvård. Av skyldigheten följer att det är vårdgivarens ansvar att säkerställa att aborten kan utföras så snart som möjligt.<sup>66</sup> Även abortlagens proposition studerades<sup>67</sup>, vilket enligt AD:s åsikt gav uttryck för att:

”man bör undvika att till abortverksamheten binda sådan personal som av exempelvis moraliska eller religiösa skäl har svårt att acceptera sådant arbete och att detta inte minst gäller av hänsyn till den abortsökande kvinnan.”<sup>68</sup>

AD kom till slutsatsen att god hälsovård för den abortsökande kvinnan är ett berättigat syfte för att inskränka religionsfriheten.<sup>69</sup>

Vid intresseavvägningen ställdes olika intressen emot varandra. Å ena sidan, barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet. Å andra sidan, skyddet för den abortsökande kvinnans hälsa samt medarbetares, potentiella patienters och allmänhetens intressen.<sup>70</sup> Avgörande vid intresseavvägningen var om inskränkningen av E.G:s religionsfrihet var nödvändig och lämplig i ett demokratiskt samhälle. För att bedöma det här gjorde AD en värdering av om inskränkningen var proportionerlig i förhållande till det skyddsvärda intresset. AD betonade att vid intresseavvägningen anses konventionsstaten ha en viss bedömningsmarginal, margin of appreciation. De menade att det framgår av Europadomstolens praxis att det kan föreligga en kränkning av rätten till respekt för privatliv enligt artikel 8 EKMR, om staten underlåter att säkerställa att kvinnor i praktiken får tillgång till abort.<sup>71</sup> Mot bakgrund av det här gjorde AD bedömningen att den abortsökande kvinnans rätt till god hälsovård vägde tyngre än E.G:s rätt till religions- och samvetsfrihet. Således förelåg inte indirekt diskriminering eller kränkning av artiklarna 9(2) och 14 EKMR.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> SOSFS 2009:15.

<sup>66</sup> AD 2017 nr 23 s. 15.

<sup>67</sup> Prop. 1974:70 s. 77.

<sup>68</sup> AD 2017 nr 23 s. 15.

<sup>69</sup> AD 2017 nr 23 s. 16.

<sup>70</sup> AD 2017 nr 23 s. 14-15.

<sup>71</sup> AD 2017 nr 23 s. 16-17.

<sup>72</sup> AD 2017 nr 23 s. 17.

### 3.4.3 Kritik mot Barnmorskedomen

Efter offentliggörandet har Barnmorskedomen varit föremål för viss kritik.

Till att börja med har Fransson lyft fram problematiken kring att utgångspunkten i vårt samhälle är att majoritetens krav är det som ska anses vara gott och objektivt. I sin artikel förklarade Fransson att minoriteter som vill manifesteras sin religion, likt E.G., kan uppfattas som ett hot varvid de måste inordna sig eller exkluderas.<sup>73</sup> Enligt henne finns en risk för att vi går mot ett ännu mer sekulariserat arbetsliv med uttryckliga krav på assimilering.<sup>74</sup> Zillén har tidigare uttryckt liknande tankar. Hon har efterfrågat en diskussion kring vilka effekter ett krav på att kunna utföra alla arbetsuppgifter kommer att ha för yrkesmässig integration och socialt inkluderande.<sup>75</sup>

Fortsättningsvis har Fahlbeck ifrågasatt AD:s bedömning av indirekt diskriminering. För det första kritiserade han prövningen av lagstöd. Fahlbeck ansåg att det var oklart hur AD endast genom att hänvisa till Socialstyrelsen kunde göra det tillåtet för annan än läkare att utföra aborter trots att det enligt 5 § abortlagen stadgas ett uttryckligt förbud mot det.<sup>76</sup>

För det andra hävdade Fahlbeck att AD vid bedömningen av berättigat syfte hänvisat till abortlagens proposition<sup>77</sup> på ett synnerligen missvisande och juridiskt ofullständigt sätt. Vid tolkning av samma förarbete kom Fahlbeck fram till den motsatta slutsatsen. Enligt honom kan hälso- och sjukvårdspersonal inte påtvingas att medverka vid eller utföra aborter utan utgångspunkten är att det ska råda samvetsfrihet.<sup>78</sup>

För det tredje ifrågasatte Fahlbeck AD:s bedömning av nödvändighetskravet. Enligt honom har regionen en skyldighet att visa att det inte föreligger en mindre ingripande åtgärd. AD förbisåg det här och accepterade ett yrkesförbud för E.G. trots att mindre ingripande åtgärder kunnat varit aktuella, så som personalplanering eller arbetsanpassning.<sup>79</sup>

Slutligen ansåg Fahlbeck att AD brast i att redogöra för E.G:s intressen, så som betydelsen för henne av att få utöva sitt yrke. Enligt honom gjorde AD inte en

---

<sup>73</sup> Fransson (2018) s. 93-94.

<sup>74</sup> Fransson (2018) s. 95-96.

<sup>75</sup> Zillén (2017) s. 799.

<sup>76</sup> Fahlbeck (2017/18) s. 220-221.

<sup>77</sup> Prop. 1974:70 s. 77.

<sup>78</sup> Fahlbeck (2017/18) s. 221-222.

<sup>79</sup> Fahlbeck (2017/18) s. 223-224.

proportionalitetsbedömning av nödvändigheten eftersom den gjordes helt på regionens villkor.<sup>80</sup>

### 3.5 Samvetsklausuler i Sverige?

I Sverige saknas en rättsligt reglerad möjlighet till vårdvägran för barnmorskor. Hälso- och sjukvårdspersonalens möjligheter att befrias från att utföra vissa arbetsuppgifter har blivit väldigt omdiskuterat i Europa. Resultatet har blivit att majoriteten av EU:s medlemsländer infört samvetsklausuler i sin nationella lagstiftning. Samvetsklausuler innebär en lagstadgad möjlighet för hälso- och sjukvårdspersonal att av samvetsskäl avstå från att följa ett inom vården föreskrivet handlingsätt.<sup>81</sup>

I abortlagens proposition berördes frågan om hälso- och sjukvårdspersonals skyldighet att medverka vid eller utföra aborter. Det klargjordes att det är av vikt att så långt som möjligt ta hänsyn till personalens önskemål att slippa delta i abortverksamheten. Därför bör verksamhetsansvarige undvika att vid abortverksamheten placera personal som av moraliska eller religiösa skäl har svårt att acceptera sådant arbete.<sup>82</sup> År 1974 ansågs det inte nödvändigt att införa några lagbestämmelser som tillförsäkrade rätten till religions- och samvetsfrihet inom abortvården.<sup>83</sup> I sin artikel har Zillén uttryckt att propositionens uttalanden bör förstås som att en vårdgivare inte har någon skyldighet, men bör ha som ambition att uppfylla personalens önskemål om att befrias från att utföra vissa arbetsuppgifter.<sup>84</sup>

I Samvetsklausulutredningen studerades bland annat barnmorskestudenters möjligheter att av samvetsskäl befrias från att genomgå vissa obligatoriska moment i undervisningen. Vikten av att patienten ska stå i centrum för vården samt en oro för att samvetsklausuler skulle innebära patientsäkerhetsrisker genom att undergräva kvinnans rätt till abort betonades särskilt. Mot bakgrund av det här ansåg lagstiftaren att det inte var motiverat att införa en generell samvetsklausul inom vårdutbildningar.<sup>85</sup>

Sveriges skeptiska inställning till samvetsklausuler bottnar i intresset för patientens behov och säkerhet. I den svenska regleringen har barnmorskors intressen fått ge vika

---

<sup>80</sup> Fahlbeck (2017/18) s. 224-225.

<sup>81</sup> Zillén (2016a) s. 28-29.

<sup>82</sup> Prop. 1974:70 s. 76-77.

<sup>83</sup> Prop. 1974:70 s. 77; Zillén (2016b) s. 4; Zillén (2016a) s. 227.

<sup>84</sup> Zillén (2016b) s. 4.

<sup>85</sup> SOU 1994:84 s. 9, 129 och 154; Zillén (2016b) s. 4-5.

för att säkerställa att patienten får god hälsovård.<sup>86</sup> Att Sverige valt att inte införa samvetsklausuler måste också ses mot bakgrund av vår liberala abortlagstiftning och att vi internationellt varit en ledande drivkraft i arbetet med kvinnors reproduktiva hälsa och rättigheter.<sup>87</sup>

## 4. Gällande rätt i Norge

### 4.1 Motivet bakom införandet av samvetsklausuler

Norge har i sin nationella lagstiftning infört samvetsklausuler inom abortvården. Motivet bakom införandet var att det förelåg en risk för att hälso- och sjukvårdspersonalens religiösa och moraliska integritet skulle kränkas ifall de tvingades utföra arbetsuppgifter som stred mot deras övertygelse och samvete.<sup>88</sup> I diskussionen före införandet framförde vårdgivare att det finns en risk för att om hälso- och sjukvårdspersonal tvingas utföra arbetsuppgifter som strider mot deras samvetsgrundade övertygelse så kommer de att lämna sina anställningar. Enligt Magelssen och Fredheim handlar samvetsklausuler inte om att hälso- och sjukvårdspersonal ska få fälla någon moralisk dom eller förhindra patienter från att få vård. Syftet är istället att ge dem en möjlighet att få skydda sin moraliska integritet.<sup>89</sup> Enligt departementets åsikt i förarbetena till abortloven:

”må ingen tvinges til å utføre eller assistere ved svangerskapsavbrudd når dette vil stride mot vedkommendes alvorlige overbevisning.”<sup>90</sup>

På den här punkten betonades särskilt vikten av att denna princip skulle komma till uttryck i lagtexten och inte endast som en förutsättning i förarbetena.<sup>91</sup>

---

<sup>86</sup> Zillén (2016a) s. 30-31.

<sup>87</sup> SOU 2005:90 s. 24-25; Zillén (2019) s. 9.

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 29-30; Zillén (2016a) s. 231.

<sup>89</sup> Magelssen och Fredheim (2011) s. 2519; Zillén (2016a) s. 231.

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 29-30.

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 30.

## 4.2 Den norska regleringen av samvetsklausuler

I 14 § abortloven stadgas den rättsliga möjligheten till vårdvägran för hälso- och sjukvårdspersonal inom abortvården, så kallad *reservajonsrett*. Av paragrafens andra mening framgår att vid organisering av abortvården måste hänsyn tas till om hälso- och sjukvårdspersonal av samvetsgrunder inte vill medverka vid eller utföra aborter.<sup>92</sup>

Lagrummet kompletteras av 4 kap. 15-17 §§ abortförförskriften. Reservajonsretten är begränsad på det sätt att hälso- och sjukvårdspersonal endast kan befrias från att medverka vid eller utföra det faktiska ingreppet. Av 4 kap. 15 § första och tredje styckena abortförförskriften framgår att det inte är tillåtet att vägra utföra förberedande åtgärder, samtal eller eftervård vid aborter.<sup>93</sup> Hälso- och sjukvårdspersonal kan inte heller avstå från att hålla mottagning eller skriva patientjournaler.<sup>94</sup> Bestämmelsens andra stycke stadgar att det endast är tillåtet att göra generella reservationer som gäller för alla former av aborter. I förarbetena klargjordes att för att säkerställa rätten till abortvård finns det inte någon möjlighet till reservajonsrett i det enskilda fallet utan hälso- och sjukvårdspersonalen måste ta en tydlig ståndpunkt i frågan.<sup>95</sup>

Av allmänna bestämmelser om hälso- och sjukvårdspersonalens skyldighet att ge nödvändig vård<sup>96</sup> följer att det inte är tillåtet att vårdvägra i situationer då graviditeten är förenade med vissa risker för kvinnans liv eller hälsa.<sup>97</sup>

I förarbetena framhövdes att endast en liten del av arbetsuppgifterna på en gynekologisk avdelning är abortrelaterade. I praktiken utgör det inget problem att undanta några läkare och sjuksköterskor från att medverka vid eller utföra aborter. Däremot kan svårigheter uppstå om en majoritet vill befrias från arbetsuppgiften. Möjligheten till vårdvägran innebär en ökad arbetsbelastning för övriga kollegor, vilket blir särskilt problematiskt för vårdinrättningar med begränsad personalstyrka.<sup>98</sup> Det betonades särskilt att hälso- och sjukvårdspersonal inte får använda sig av reservajonsretten om det sker på bekostnad av kvinnors tillgång till abort.<sup>99</sup> För att garantera att rätten till abort inte äventyras måste hälso- och sjukvårdspersonal som vill

---

<sup>92</sup> Zillén (2016a) s. 231.

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 30; Zillén (2019) s. 2.

<sup>94</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 30; Høringsnotat (2014) s. 8.

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 30.

<sup>96</sup> Till exempel 2 kap. 4 och 7 §§ helsepersonelloven.

<sup>97</sup> Zillén (2016a) s. 233-234.

<sup>98</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 30; Zillén (2016a) s. 309.

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.38 (1974-75) s. 29-30; Zillén (2016b) s. 9-10.

vårdvägra rapportera det till vårdgivaren, som i sin tur är skyldig att anmäla det till sjukvårdsregionen. Anmälningsskyldigheten stadgas i 4 kap. 16 § abortföreskriften.<sup>100</sup>

Av 4 kap. 17 § första meningen abortföreskriften framgår att vårdgivaren vid utlysning av tjänster inom abortvården får ställa upp som krav i anställningsvillkoren att den tilltänkta arbetstagaren ska kunna medverka vid eller utföra aborter. Paragrafens andra mening stadgar att hälso- och sjukvårdspersonal på begäran ska uppge om de planerar att använda sig av sin reservajonsrett.<sup>101</sup> Det är inte säkerställt i vilken utsträckning sjukhus med tillräcklig personal för att täcka abortverksamheten får lov att ställa upp sådana villkor.<sup>102</sup>

### 4.3 Konsekvenser av att införa samvetsklausuler

I deras artikel har Fiala och Arthur uppmärksammat att införandet av samvetsklausuler inom abortverksamheten kan medföra risker för vårdens tillgänglighet och kvalitet. Möjligheten till vårdvägran kan resultera i att det blir brist på personal som är villig att utföra abortåtgärden, långa vårdköer och att den abortsökande kvinnan måste vända sig till vårdgivare i andra städer. Det finns också en risk för att aborten blir försenad, vilket medför att komplicerade metoder som är mer påfrestande för kvinnan måste användas.<sup>103</sup>

I Norge är det tveksamt ifall införandet av samvetsklausuler har resulterat i försämrad och försenad tillgång till abortvård. Det har inte fastställts i vilken omfattning som möjligheten till vårdvägran faktiskt används. Däremot finns det indikationer på att reservajonsretten inte har resulterat i bristande tillgänglighet inom vården.<sup>104</sup> År 2017 släpptes en undersökning som tydde på att kvinnor i Norge har tillgång till nödvändig vård i samband med oönskade graviditeter.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Zillén (2019) s. 2.

<sup>101</sup> Høringsnotat (2014) s. 8.

<sup>102</sup> NOU 2016:13 s. 73.

<sup>103</sup> Fiala och Arthur (2014) s. 4-5 och 7-9; Zillén (2016a) s. 93-94.

<sup>104</sup> Zillén (2019) s. 2; Zillén (2016a) s. 94-95.

<sup>105</sup> Statens helsetilsyn internserie 3/2017 s. 8-9.



## 4.4 NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

Hösten 2016 redovisades resultatet av en offentlig utredning som tillsats i Norge för att undersöka samvetsfrihet i arbeidslivet.<sup>106</sup>

Till att börja med klargjordes att samvetsfrihet är en viktig förutsättning för en välfungerande liberal demokrati.<sup>107</sup> Utredningen menade att reservationsönskningsar bör beviljas när tre kriterier uppfyllts. För det första måste det röra sig om en djup och viktig samvetsövertygelse. För det andra måste reservationen kunna ske utan att det är ingripande för tredje part. För det tredje måste reservationen vara praktiskt genomförbar utan att det innebär för stora nackdelar för arbetsgivaren och kollegor.<sup>108</sup>

Avslutningsvis redogjorde utskottet för sina rekommendationer. Dess åsikt var att reservajonsretten ska fortsätta vara särreglerad och att det inte är lämpligt att införa någon generell reservationsmöjlighet i arbeidslivet. Utskottet ansåg att bäst resultat uppnås genom en god dialog mellan den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren. De menade också att av betydelse är att arbetsgivaren uppvisar en välkomnande och tillmötesgående inställning till arbetstagarnas reservationsönskningsar.<sup>109</sup>

## 5. Religions- och samvetsfrihet inom vården – ett vidsträckt område

I Norge är det en självklarhet att barnmorskor av samvetsskäl ska kunna befrias från att medverka vid eller utföra aborter. De har till och med tagit det ett steg längre genom att ge läkare rätt att reservera sig. Frågan om läkares reservajonsrett har varit och är fortfarande under pågående debatt i Norge.<sup>110</sup>

Samvetsklausuler är precis som Zillén uttrycker det ”inte bara en fråga om abort”.<sup>111</sup> Diskussionen om samvetsklausuler sträcker sig över betydligt fler områden, så som tillhandahållandet av preventivmedel, blodtransfusioner och dödshjälp.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> NOU 2016:13.

<sup>107</sup> NOU 2016:13 s. 34-35 och 40.

<sup>108</sup> NOU 2016:13 s. 125-133; Eidsvaag (2017) s. 110.

<sup>109</sup> NOU 2016:13 s. 142-144; Eidsvaag (2017) s. 111-112.

<sup>110</sup> Røsting Strand (2018) s. 289-299; Magelssen och Fredheim (2011) s. 2518-2519; Markestad och Hytten (2010) s. 1844-1845.

<sup>111</sup> Zillén (2019) s. 3.

<sup>112</sup> Zillén (2019) s. 3; Zillén (2016a) s. 315-318.

Hösten 2018 meddelade den norska högsta domstolen, *Høyesteretten*, sitt beslut i det så kallade *Spiralmålet*.<sup>113</sup> Frågan var om en läkare av religiösa skäl kunde befrias från att utföra spiralinsättningar med anledning av att det hade avtalats vid anställningens ingående. Høyesteretten ansåg att det brast i orsakssambandet mellan läkarens vårdvägran och kvinnors rätt till spiralinsättning. Enligt Høyesteretten var det inte uteslutet att både läkarens och patienternas intressen kunde tillgodoses. En förutsättning var att vårdtillgängligheten inte försämrades utan att annan kompetent hälso- och sjukvårdspersonal på avdelningen var beredda att genomföra uppgiften.<sup>114</sup> Spiralmålet kan förefalla som motsägelsefull eftersom 10-11 §§ fastlegeforskriften implicit stadgar ett förbud mot att läkare reserverar sig på detta sätt.<sup>115</sup> Enligt Zillén framstår det efter avgörandet som att Norge går mot en allt mer tillåtande syn på vårdvägran.<sup>116</sup>

## 6. Analys

### 6.1 Rättsligt skydd för barnmorskors religions- och samvetsfrihet

Uppsatsens materiella del visar tydligt att regleringen av barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet inom abortvården skiljer sig avsevärt i Sverige respektive Norge. I den svenska regleringen finns det ingen lagstadgad möjlighet att av samvetsskäl befrias från att medverka vid eller utföra abort medan det i den norska regleringen har införts samvetsklausuler.

Hur den svenska respektive norska lagstiftaren har valt att reglera området har fått konsekvenser för vilket rättsligt skydd barnmorskor som av samvetsskäl vill befrias från arbetsuppgifter åtnjuter.

Vid första anblick kan det framstå som att det i den svenska regleringen finns ett absolut skydd för barnmorskors religionsfrihet i RF:s bestämmelser. Det är däremot oklart om barnmorskors vårdvägran faller in under grundlagens definition av

---

<sup>113</sup> HR-2018-1958-A; Zillén (2019) s. 1.

<sup>114</sup> HR-2018-1958-A p. 25 och 40-42; Zillén (2019) s. 6-7.

<sup>115</sup> Eidsvaag (2017) s. 108.

<sup>116</sup> Zillén (2019) s. 9.

religionsutövning. I Barnmorskedomen nämnde AD överhuvudtaget inte regleringen i RF, vilket talar emot att vårdvägran skyddas av dessa bestämmelser.

Det har fastställts att barnmorskors religiöst grundade vårdvägran faller in under det relativa skyddet för religionsutövning i artikel 9 EKMR. Genom Barnmorskedomen klargjordes dock att det inte ska ske en enskild prövning av EKMR:s artiklar. AD tydliggjorde att i Sverige ses skyddet för barnmorskor som inte vill medverka vid eller utföra aborter på grund av samvetsskäl som en diskrimineringsfråga. För att hitta ett rättsligt skydd för barnmorskors religions- och samvetsfrihet i den svenska regleringen måste således DL:s bestämmelser studeras. Varken DO eller AD ansåg att E.G. hade blivit religiöst diskriminerad enligt DL. Mot bakgrund av Barnmorskedomen framstår det som att i Sverige finns det överhuvudtaget inte något rättsligt skydd för barnmorskor som av samvetsskäl vill avstå från att medverka vid eller utföra aborter.

Uttalandena som gjorts i abortlagens proposition tyder på att hänsyn bör tas till barnmorskors önskemål om att befrias från vissa arbetsuppgifter.<sup>117</sup> Däremot är det oklart vad dessa uttalanden faktiskt får för rättslig effekt. Fahlbeck har tolkat uttalandena som att utgångspunkten är att samvetsfrihet ska råda inom abortverksamheten. Zillén har uttryckt att uttalandena inte ger upphov till några rättigheter för barnmorskor utan endast är målsättningar. I Barnmorskedomen har AD valt att gå mer på Zilléns linje.

Den norska samvetsklausulen ger ett rättsligt skydd för barnmorskors religions- och samvetsfrihet inom abortvården. För att säkerställa att rätten till abort inte äventyras har den norska lagstiftaren gjort det här rättsliga skyddet begränsat och villkorat. Reservajonsretten är bland annat inskränkt på det sätt att barnmorskor endast kan befrias från att medverka vid eller utföra det faktiska ingreppet. Vårdgivaren får även vid behov ställa upp som arbetsvillkor att arbetstagaren ska kunna utföra alla arbetsuppgifter.

---

<sup>117</sup> Prop. 1974:70 s. 76-77 som redogjorts för ovan under rubrik 3.4.2 sjätte stycket, 3.4.3 fjärde stycket samt 3.5 andra stycket.

## 6.2 En intresseavvägning eller regleringsfråga?

Den svenska lagstiftaren har ansett att det finns en intressekonflikt mellan den abortsökande kvinnans rätt till god hälsovård och barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet.

I abortlagens proposition klargjordes att hänsyn bör tas till barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet.<sup>118</sup> Däremot ansågs intresset inte väga tillräckligt tungt för att införa några lagbestämmelser på området. På senare tid verkar det som att detta intresse har fått mindre betydelse. Det blev tydligt i Barnmorskedomen där AD valde att inte redogöra för E.G:s intressen.

Vid intresseavvägningen ansåg den svenska lagstiftaren att barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet måste ge vika för rätten till god hälsovård för den abortsökande kvinnan. Även vårdgivarens, medarbetares, potentiella patienters och allmänna intressen har fått betydelse för bedömningen. I Barnmorskedomen betonades intresset för vårdgivaren att kunna uppfylla sin skyldighet att tillhandahålla abortvård.

Det verkar som att den norska lagstiftaren inte riktigt uppfattat situationen på samma sätt som i Sverige. Den norska lagstiftaren har ifrågasatt ifall intresset för barnmorskors rätt till religions- och samvetsfrihet alltid står i konflikt med intresset för den abortsökande kvinnans rätt till god hälsovård. I den norska regleringen kan hänsyn tas både till barnmorskors reservationsönskemål och kraven som ställs för att uppfylla god vård för en abortsökande kvinna. Det som krävs är en omorganisering av abortverksamheten. Sammantaget framstår det som att det i den norska regleringen inte alltid är fråga om en intresseavvägning utan det ses istället som en regleringsfråga.

I situationer då det inte är möjligt att tillgodose båda intressena har den norska lagstiftaren dock betonat att barnmorskors möjlighet att reservera sig aldrig får ske på bekostnad av den abortsökande kvinnans rätt till vård. Det har även poängterats att reservationsönsknningar måste vara praktiskt genomförbara och inte innebära för stora nackdelar för arbetsgivaren och kollegor.

Vid införandet av samvetsklausuler i Norge lades särskild vikt vid risken för att kränka hälso- och sjukvårdspersonalens religiösa och moraliska integritet samt att ingen ska tvingas att utföra något som strider mot dennes allvarligaste övertygelse. I Barnmorskedomen valde AD att helt förbise dessa faktorer.

---

<sup>118</sup> Se fotnot 117.

## 7. Avslutande kommentar

Sverige och Norge är två länder vars lagstiftning till stor del liknar varandra. I frågan om samvetsklausuler är lagstiftarna dock inte överens. Barnmorskedomen och Spiralmålet illustrerar tydligt hur den svenska och norska uppfattningen på området skiljer sig åt. Norge verkar gå i riktning mot en ännu mer tillåtande syn på vårdvägran medan Sverige fortfarande står fast vid sin skeptiska inställning till samvetsklausuler.

Å ena sidan, är rätten till religions- och samvetsfrihet en grundläggande mänsklig rättighet. Den norska uppfattningen är att samvetsfrihet är en viktig förutsättning för en välfungerande liberal demokrati. En reglering utan samvetsklausuler kan resultera i ett sekulariserat arbetsliv där minoriteter måste ge vika för majoritetens krav. Dessutom finns en risk för att barnmorskor får sin religiösa och moraliska integritet kränkt. Är det inte istället önskvärt att sträva efter ett mer inkluderande arbetsliv med mångfald? Är det eftersträvansvärt med en attitydförändring så att arbetsgivare blir mer tillmötesgående till arbetstagares reservationsönskningsar?

Å andra sidan, är respekten för privatliv en grundläggande mänsklig rättighet. För att det inte ska föreligga en kränkning av den här rättigheten krävs att en abortsökande kvinna får tillgång till god hälsovård. Det finns en rädsla för att införandet av samvetsklausuler kan medföra risker för abortvårdens tillgänglighet och kvalitet. Samtidigt handlar frågan om samvetsklausuler om mycket mer än abort. Möjligheten att kunna reservera sig från att utföra vissa arbetsuppgifter aktualiseras i många delar av vården. Vad händer om lagstiftaren öppnar dörren lite på glänt på ett område? Vem ska förhindra att hela dörren kastas upp och helt äventyrar patienternas rätt till god hälsovård?

Eventuellt kan det genom en omorganisering av den svenska abortverksamheten vara möjligt att tillgodose både barnmorskors och patienters intressen. I Norge finns det indikationer på att reservajonsretten inte har lett till bristande tillgänglighet inom abortvården. Däremot är det inte säkert att Sverige skulle få samma resultat vid ett införande av samvetsklausuler. I Sverige saknas en lagreglering på området och det är osäkert ifall barnmorskor har rätt till religions- och samvetsfrihet. Efter Barnmorskedomen framstår det som att så inte är fallet. Det är dags för den svenska regeringen att tillsätta en offentlig utredning för att klargöra frågan ordentligt en gång för alla. För att det ska vara genomförbart krävs fler studier i vilka konsekvenser som samvetsklausuler faktiskt har för abortvården.

E.G. från Barnmorskedomen har lämnat in en klagomålsansökan till Europadomstolen. Som redogjorts för ovan har avgörandet varit föremål för viss kritik. Det återstår att se vad Europadomstolens ståndpunkt i frågan kommer att vara om de väljer att pröva fallet och vilken påverkan det i så fall kommer ha på den svenska inställningen till samvetsklausuler i framtiden.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck Sverige

Proposition 1974/70 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till abortlag, m.m.

Proposition 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen

Proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering

Proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

SOU 1994:84 Samvetsklausul inom högskoleutbildningen

SOU 1997:174 Räkna med mångfald! – Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet m.m.

SOU 2005:90 Abort i Sverige

SOU 2008:43 Tre rapporter till Grundlagsutredningen

## Offentligt tryck Norge

Høringsnotat, endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og i pasient- og brukerrettighetsloven, 21 januari 2014

NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

Odelstingsproposisjon 38 (1974-1975) Om lov om svangerskapsavbrudd

## Litteratur

### *Böcker*

Bogdan, Michael, *Concise introduction to comparative law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2013

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen: en kommentar*, Upplaga 3:1, Studentlitteratur, Lund, 2015

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Upplaga 5:2, Norstedts juridik, Stockholm, 2015

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

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

Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, Upplaga 1:1, Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Gabinus Göransson, Håkan och Del Sante, Naiti, *Diskrimineringslagen en lärobok*, Upplaga 1, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod. I *Juridisk metodlära*, Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), Upplaga 2:1, Studentlitteratur, Lund, 2018

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

Zweigert, Konrad och Kötz, Hein, *Introduction to comparative law*, Upplaga 3, Clarendon, Oxford, 1998

### **Artiklar**

Eidsvaag, Tine, 'NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet', *Arbeidsrett*, vol 14 nr 1, 2017

Fahlbeck, Reinhold, 'Religionsfrihet och mänskliga rättigheter', *Juridisk tidskrift*, nr 1, 2014/15

Fahlbeck, Reinhold, 'Barnmorskedomen – Politiken vann, juridiken förlorade', *Juridisk tidskrift*, nr 1, 2017/18

Fiala, Christian och Arthur, Joyce H., "Dishonourable disobedience" – *Why refusal to treat in reproductive healthcare is not conscientious objection*, *Woman - Psychosomatic Gynaecology and Obstetrics*, vol 1, 2014

Fransson, Susanne, 'Tre domar – en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifestera sin religion i arbeidslivet', *Arbetsmarknad & Arbetliv*, vol 24 nr 1-2, 2018

Magelssen, Morten och Fredheim, Olav Magnus S., 'Når bør leger ha reservasjonsrett?', *Tidsskriftet den norske legeforening*, 2011

Markestad, Trond och Hytten, Karsten, 'Hvor går grensen for reservasjonsretten?', *Tidsskriftet den norske legeforening*, 2010



Røsting Strand, Anne Mari, *'Samvittighetsfrihet i omsorgsprofesjoner – spenningen mellom etikk og politikk i den offentlige diskursen om reservasjonsrett for leger'*, Nytt norsk tidsskrift, nr 3-4, 2018

Viklund, Lars, *'Barnmorskorna som av religiösa skäl vägrade delta vid aborter'*, Ny Juridik, 2017

Zillén, Kavot, *'Samvetsklausulens vara eller icke vara'*, Nordisk socialrättslig tidskrift, nr 13-14, 2016b

Zillén, Kavot, *'Conscientious objection to abortion in Sweden. A commentary on the Swedish Labour Court Grimmark case, AD 2017 nr 23'*, Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, vol 4 nr 156, 2017

Zillén, Kavot, *'Utvidgad rätt till vårdvägran i Norge?'*, Svensk juristtidning, s. 144, 2019

## **Rättsfall m.m.**

### ***Sverige***

#### Arbetsdomstolen

AD 2017 nr 23

#### Diskrimineringsombudsmannen

DO beslut den 10 april 2014, ärende ANM 2014/12, 2014/226, 2014/227

#### Socialstyrelsen

Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om läkemedelshantering i hälso- och sjukvården, SOSFS 2000:1

Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om abort, SOSFS 2009:15

### ***Norge***

#### Høyesteretten

Høyesteretts dom den 11 oktober 2018, HR-2018-1958-A

#### Statens helsetilsyn

Statens helsetilsyn internserie 3/2017. Kommunenes oppfølging av fastlegers bistand til kvinner som vurderer eller ønsker svangerskapsavbrudd. Rapport fra kartlegging ved fylkesmennene og Statens helsetilsyn augusti-desember 2016.