

Rätten till samvetsfrihet

Ett rättsvetenskapligt perspektiv med exempel från vården

Kavot Zillén

Rätten till samvetsfrihet har bland annat beskrivits som en av grunderna för ett demokratiskt samhälle,¹ men vad innebär egentligen denna frihet utifrån ett rättsligt perspektiv och i vilka situationer kan den realiseras?² I Sverige, men även i internationellt hänseende, har det under årens lopp uppkommit flera situationer, framför allt inom arbetslivet, där yrkesutövare åberopat samvetsfrihet för att befrias från att följa ett visst angivet handlingssätt eller vissa lagstadgade skyldigheter, vilket bidragit till rättsliga diskussioner och offentliga utredningar. Som exempel kan nämnas värnpliktsvägran, biskopars vägran att prästviga kvinnor, manliga prästers vägran att samarbeta med kvinnliga präster eller vård- och läkarstudenters vägran att genomgå vissa vårdrelaterade utbildningsmoment.

Under senare tid har ett annat exempel på samvetsgrundad vägran uppmärksammats som gett upphov till en förnyad diskussion om samvetsfrihetens gränser, nämligen situationen där hälso- och sjukvårdspersonal vägrar medverka vid viss vård som strider mot deras samvete. Personal inom vården som har inställningen att livet alltid är okränkbart kan exempelvis ha samvetsbetänkligheter beträffande abort, avslutande av livsuppehållande behandling, att medverka till att hjärndöda patienter används som organdonatorer eller ordinerings av smärtstillande läkemedel som kan ha effekten att de i vissa fall och med vissa doseringar kan förkorta patientens liv.

Samvetsbetänkligheter kan komma att öka i takt med att vi får nya och mer avancerade behandlingsmetoder och i takt med att vissa vårdåtgärder och metoder som idag inte är tillåtna genom lagändringar kan komma att bli tillåtna i framtiden. Detta väcker principiellt viktiga frågor om vilket rättsligt utrymme personal har att agera i enlighet med sitt samvete. Vad innebär egentligen samvetsfrihet i dessa situationer och hur förhåller sig denna frihet till religionsfriheten? Innebär friheten en rätt för vårdpersonal att agera i enlighet med sin övertygelse och om inte, vad får det för konsekvenser för samvetsfrihetens rättsliga och praktiska innehåll?

I detta bidrag diskuteras samvetsfrihet utifrån ett rättsligt perspektiv med exempel från vården, när hälso- och sjukvårdspersonal önskar befrias från att delta i vård som strider mot den enskildes samvete. Frågan är hur samvetsfriheten används och vilket rättsligt innehåll begreppet får när enskilda önskar agera i enlighet med densamma.

En aktuell fråga i Sverige

Som ovan nämnts har enskildas rätt till samvetsfrihet, i form av samvetsgrundad vägran att följa ett visst föreskrivet handlingsätt, aktualiserats i flera olika situationer och verksamheter. En av formerna av samvetsgrundad vägran som flest gånger varit föremål för offentlig utredning i Sverige och dessutom prövats i domstol är värnpliktsvägran, det vill säga när en enskild vägrar att bära vapen inom militärtjänsten eller vägrar att delta i alla former av militärtjänstgöring.³ Denna form av samvetsgrundad vägran inom Försvarsmakten började uppmärksammas i Sverige i samband med att allmän värnplikt introducerades i slutet på 1800-talet. Det började då uppkomma situationer där enskilda av religiösa eller moraliska skäl önskade undgå militärtjänstgöring, vilket i förlängningen bidrog till framtagandet av undantagsregler i förhållande till värnplikt. Här kan återkopplas till Görel Granströms kapitel i denna bok om samvetsömma värnpliktiga där en redogörelse görs för möjligheten till befrielse för vissa värnpliktiga åren 1898–1902.

Värnpliktsvägran utgör enbart ett exempel på när enskildas samvetsfrihet aktualiseras. Idag har enskildas rätt att agera i enlighet med sitt samvete särskilt uppmärksammat i relation till hälso- och sjukvårdspersonal. Även om hälso- och sjukvårdspersonal i Sverige inte har någon lagstadgad och uttrycklig rätt att befrias från att medverka vid viss vård på grund av samvetsbetänkligheter (vårdvägran), har en särskilt debatterad fråga på senare tid varit om detta inte bör ändras så att hälso- och sjukvårdspersonal i undantagsfall ges en sådan rätt. Frågan har bland annat diskuterats i relation till två fall där svenska barnmorskor nekats anställning vid kvinnokliniker på grund av att de av religiösa skäl inte velat medverka vid utförandet av abort.⁴ Frågan om vårdvägran har även väckts i ett flertal motioner till såväl landstingsfullmäktige som riksdagen.⁵ I en motion till Stockholms läns landsting år 2017 föreslogs bland annat att Stockholms läns landsting skulle undersöka möjligheten att införa två olika typer av barnmorsketjänster inom landstinget: en med samvetsfrihet och en utan.⁶ Landstingsstyrelsen beslutade dock att avslå motionen med hänvisning till intresset av att säkerställa en god och säker abortvård och att arbetssökande eller medarbetare inte har rätt att välja vilka arbetsmoment man avser att genomföra inom ramen för en anställning.⁷

Intressant att notera är att samvetsfrihet som begrepp på senare år kommit att användas medialt och inom samhällspolitiken på ett sätt som indikerar en rätt att slippa agera i strid med sitt samvete, vilket diskuteras mer ingående i nästkommande kapitel av Linnea Jensdotter. Ibland används dessa begrepp, det vill säga samvetsfrihet och vårdvägran, till och med synonymt. Begreppet samvetsfrihet har således i allmänna ordalag kommit att få ett visst tilldelat innehåll som inte nödvändigtvis samstämmer med det rättsliga, vilket närmare behandlas nedan. Frågan som härnäst diskuteras är därför vad rätten till samvetsfrihet innebär utifrån ett rättsligt perspektiv, det vill säga vilket rättsligt innehåll denna frihet egentligen har och särskilt i förhållande till enskilda som önskar befrias från att agera i strid med sitt samvete.

Samvetsfrihetens rättsliga innebörd

Samvetsfrihet i olika rättsliga instrument

Det finns ingen fastslagen och enhetlig definition av vad samvete innebär vare sig nationellt eller internationellt, då det i stor utsträckning har att göra med enskildas inre övertygelse och uppfattning om vad som är rätt och orätt. Det förhållandet att uppfattningar om innebörden av vad samvete är kan vara högst individuella medför att det inte går att precisera eller närmare definiera begreppet.⁸ I en rättslig kontext har detta medfört att samvetsfrihet relaterats till en rätt för enskilda att ha en viss samvetsgrundad uppfattning eller övertygelse, utan att närmare reglera vad en sådan uppfattning bör innehålla. Det finns således inga uttalade kvalifikationskrav för vad som krävs för att den enskilde ska kunna åberopa sin samvetsfrihet, varför stor hänsyn tas till den enskildes subjektiva tolkning.

Hur ser då regleringen om samvetsfrihet ut i Sverige? Vilka bestämmelser blir relevanta och hur har de tolkats? Till en början kan konstateras att samvetsfriheten tidigare reglerats i 1809 års regeringsform i en särskild formulering där det framgick av 16 § att "Konungen bör [...] ingens samvete tvinga [...] utan skydda hvar och en vid en fri utövning af sin religion [...]".⁹ Konungen hade således ett ansvar att se till att enskildas samvete inte begränsades. Ordalydelsen var dock otydlig, vilket medförde oklarheter avseende dess egentliga omfattning och innebörd.¹⁰ 1917 års kommitté för värnpliktstjänstgöring ansåg att ordalydelsen i 16 § regeringsformen gav stöd för samvetsfrihet kopplat till religiös övertygelse.¹¹ Kommittén uttryckte dock inte något skydd för samvetsfrihet avseende icke-religiösa övertygelser. Utifrån dessa uttalanden framstår det således som att viss religiöst grundad samvetsfrihet har kunnat härledas från bestämmelsen i den dåvarande regeringsformen.¹² Tolkningen av 16 § i regeringsformen uppges dock ha varit restriktiv och bestämmelsen fick liten betydelse i samtida rättspraxis.¹³ Idag åtnjuter samvetsfriheten inte något uttryckligt grundlagsskydd till skillnad från religionsfriheten som är reglerad i 2 kap. 1 § 6 p. regeringsformen. Det innebär att det

visserligen inte finns ett uttryckligt skydd för samvetsfrihet i regeringsformen idag, men att en samvetsgrundad övertygelse som kategoriseras som religiös enligt regeringsformen kan omfattas av regeringsformens bestämmelse om religionsfrihet.

Samvetsfriheten återfinns även i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), som sedan 1995 gäller som svensk lag. I konventionens artikel 9 stadgas en rätt till religionsfrihet, tankefrihet och samvetsfrihet. Friheten är alltså konstruerad som en rättighet i nära relation till såväl religions- som tankefriheten och har därför beskrivits som en *related right* som ligger inom gränslandet mellan dessa friheter.¹⁴

Under 1920- och 1930-talen användes begreppet samvetsfrihet bland annat för att tillerkänna olika minoritetsreligioner rätt till existentiell frihet gentemot majoritetsreligioner.¹⁵ Samvetsfrihet som en grundläggande mänsklig rättighet återfinns numera i FN:s olika instrument och konventioner om mänskliga rättigheter, såsom FN:s allmänna förklaring. Samvetsfriheten i dessa instrument har, i likhet med den samvetsfrihet som tidigare fanns i regeringsformen, starkt förknippats med religiös övertygelse. Begreppet samvetsfrihet har således fått stor betydelse i arbetet med att skydda religiösa grupper i samhället mot förtryck, trakasserier och indoktrinering, samt att ge dem ett visst religiöst handlingsutrymme. Idag står det klart att samvetsfriheten medför en absolut rätt att få ha en samvetsbaserad övertygelse eller ett samvete.¹⁶ Frågan är emellertid vad denna rätt innebär i praktiken och när den kan aktualiseras. Innebär exempelvis skyddet för samvetsfrihet att enskilda individer, såsom läkare och annan hälso- och sjukvårdspersonal, kan befrias från att agera i strid med sitt samvete?

Eftersom det, som ovan sagt, saknas ett uttryckt skydd för samvetsfrihet i svensk grundlag kan ett försök till att besvara ovan nämnda frågor om samvetsfriheten göras genom att närmare studera artikel 9 i Europakonventionen, vilken beskrivs i nästföljande avsnitt.

Samvetsfrihet som en manifesterbar rättighet?

Som redan betonats återfinns skyddet för samvetsfriheten i olika instrument och på olika nivåer. Frågan som närmare berörs här är vad samvetsfriheten egentligen innebär i relation till andra nära angränsande rättigheter och begrepp såsom tankefrihet och, framför allt, religionsfrihet, samt hur och om samvetsfriheten är praktiskt realiserbar.

Vid en ordalydelsetolkning av artikel 9 framgår det tydligt att religionsfriheten är utformad som en tudelad rätt, innefattande dels en absolut rätt att ha en religion eller tro, dels en relativ rätt att utöva densamma. Däremot innehåller varken samvetsfriheten eller tankefriheten någon sådan distinktion, utan av ordalydelsen följer enbart en rätt att ha ett samvete eller egna tankar och inte någon uttrycklig rätt att agera efter sina tankar eller sitt samvete. Det saknas alltså en uttrycklig rätt i artikel 9 (1) att utöva sin samvetsgrundade övertygelse. Här uppkommer frågan om vad denna lagtekniska konstruktion egentligen innebär. En strikt ordalydelsetolkning skulle kunna resultera i att enskilda enbart har en rätt till en inneboende samvetsfrihet tätt kopplat till tankefriheten – det vill säga en rätt att ha en viss inneboende moralisk övertygelse och att ha samvetsgrundade tankar, men så fort dessa på olika sätt motiverar den enskildes agerande eller yttre ställningstaganden så faller det utanför skyddet för samvetsfriheten. Sett till att konventionsstater har en skyldighet att respektera, skydda och uppfylla de mänskliga rättigheterna framstår det inte som särskilt effektivt att stipulera fri- och rättigheter som i praktiken inte kan manifesteras. Det finns i sådana fall en risk för att dessa friheter blir enbart illusoriska.

Detta sagda betyder emellertid inte att enskildas samvetsgrundade ageranden eller handlingar helt faller utanför skyddet i artikel 9, utan enbart att det inte omfattas av samvetsfriheten. Om en enskild, genom ett visst agerande (eller underlåtenhet), ger uttryck för sitt samvete och detta är baserat på en religion eller tro, så kan detta falla inom ramen för religionsfriheten i artikel 9. Den enskildes samvetsgrundade uppfattning kan alltså då karakteriseras som en skyddsvärd religiös övertygelse eller tro som kan utövas enligt artikel 9.¹⁷ Detta kräver

dock som sagt att manifestationen är baserad på en religion eller tro. Europadomstolen är i regel relativt generös i sin bedömning av vad som utgör en skyddsvärd tro eller religion.¹⁸ I realiteten torde detta medföra att en enskilds samvetsgrundade övertygelse många gånger kan bedömas som en skyddsvärd tro och att det därför inte blir någon större skillnad mellan religions- och samvetsfrihet.

Att det saknas en uttrycklig rätt att utöva sin samvetsfrihet i artikel 9 hindrar således inte att en samvetsgrundad handling bedöms som en manifestation av en religion eller tro. På så sätt kan alltså den enskildes samvetsgrundade övertygelse manifesteras, men inom ramen för religionsfriheten. Det bör dock betonas att rätten att utöva sin religion inte är en absolut rätt, vilket innebär att en samvetsgrundad handling som klassificeras som en skyddsvärd manifestation av en religion eller tro ändå kan underkastas vissa begränsningar enligt artikel 9 (2).

Innebär samvetsfriheten en rätt att vägra?

Samvetsfriheten har alltså utvecklats från en rättighet som historiskt sett framför allt haft en religiös innebörd med fokus på minoritetsreligioners rätt att utöva sin religion och att skyddas från religiös förföljelse, till att idag få betydelse för enskilda som av religiösa skäl inte vill utföra vissa uppgifter. Det kan till exempel handla om situationer där enskilda inom vården avstår från att utföra vissa arbetsuppgifter på grund av samvetsbetänkligheter. Den centrala frågan blir då om rätten till samvetsfrihet ger dessa personer ett skydd mot att agera i strid med sin övertygelse, och i så fall hur långt detta skydd sträcker sig.

Vissa författare har hävdat att samvetsfriheten i artikel 9 inskränks när en enskild tvingas agera i strid med sitt samvete.¹⁹ Detta förhållningssätt har även framförts av två skiljaktiga domare i ett avgörande från 2013, Eweida och övriga mot Storbritannien, om en vigselförrättare som av samvetsskäl vägrat att viga homosexuella par. Domstolen konstaterade att vigselförrättarens samvetsgrundade vägran föll inom ramen för den begränsningsbara religionsfriheten.²⁰ Domstolen betraktade vigselförrättarens underlåtelse att viga homosexuella par

som ett uttryck för dennes kristna övertygelse och bedömde därför fallet utifrån religionsfriheten i artikel 9. De skiljaktiga domarna uppgav dock att vigselförrättarens vägran att viga borde ha avgjorts utifrån det absoluta skyddet för samvetsfriheten. Enligt deras mening innebär samvetsfriheten ett skydd för enskilda att inte tvingas att agera mot sitt samvete eller ett skydd mot att bli bestraffad för att ha vägrat att agera i strid med sitt samvete.²¹ De skiljaktiga framhöll att detta skydd är absolut och att "once that a genuine and serious case of conscientious objection is established, the State is obliged to respect the individual's freedom of conscience".²²

Det är visserligen riktigt att samvetsfriheten inte får begränsas, vilket framgår motsatsvis av andra stycket i artikel 9 i Europakonventionen men den mer komplexa frågan är vad samvetsfriheten egentligen omfattar i en situation rörande vägran att utföra vissa arbetsuppgifter. Det förekommer alltså något delade meningar om vad samvetsfriheten egentligen omfattar, vilket visar att frågan är komplex. Jag instämmer till viss del i de skiljaktiga domarnas ställningstagande då det är svårt att se att samvetsfriheten har någon egentlig innebörd och rättslig substans om friheten inte omfattar en rätt för enskilda att utöva och att handla i enlighet med sitt samvete. Samtidigt ger ordalydelsen i artikel 9 inte stöd för de skiljaktigas tolkning av vad samvetsfriheten omfattar. Rättsligt sett hänför sig begreppet samvete i artikel 9 i Europakonventionen till något som enbart har att göra med den enskildes innersta tankar och känslor. Någon generell ståndpunkt om att samvetsfriheten innehåller en rätt att inte behöva agera i strid med sitt samvete har dessutom inte framförts av Europadomstolen i Strasbourg, vilken är den yttersta uttolkaren av konventionen. Ett skäl till detta kan vara att domstolen inte velat skapa något utrymme för ett absolut skydd för enskilda att få agera i enlighet med sitt samvete eller att få slippa att agera i strid med sitt samvete.²³ Ett obegränsat skydd för enskilda att av samvetsskäl undantas från vissa lagstadgade skyldigheter skulle onekligen kunna skapa svårigheter i den praktiska tillämpningen och skulle kunna få orimliga följder. Exempelvis skulle detta kunna medföra en absolut

och generell rätt för enskilda att vägra följa lagar och föreskrifter som de anser strider mot deras samvete. Likaså skulle arbetstagare kunna vägra att utföra vissa arbetsuppgifter, så fort de uppger genuina och seriösa samvetsskäl, vilket framgår av Eweida-fallet ovan.²⁴ Det skulle bland annat innebära att hälso- och sjukvårdspersonal som av samvetsskäl inte vill följa ett visst föreskrivet handlingsätt enligt gällande hälso- och sjukvårdslagstiftning skulle kunna avstå från detta, oavsett vilka konsekvenser underlåtenheten skulle kunna få för vårdgivare och patienter.

Sammanfattningsvis kan sägas att samvetsfriheten rättsligt sett inte tillför något särskilt skydd för enskilda att vägra agera i strid mot sina samveten, då det krävs att handlingen är grundad på en religion eller tro och därmed faller inom skyddsområdet för den angränsande religionsfriheten. Frågan om huruvida samvetsfriheten innebär en rätt för enskilda att avstå från att agera i strid med sitt samvete kan således besvaras nekande. Här bör dock betonas att precis som religions- och tankefriheten har samvetsfriheten inte definierats av Europadomstolen och har i begränsad omfattning omnämnts i Europadomstolens praxis, varför det fortfarande råder vissa oklarheter beträffande samvetsfrihetens närmare innebörd och tillämpning. Det framstår mot bakgrund av det hittills sagda som att samvetsfriheten har en begränsad självständig betydelse och omfattar i princip endast den enskildes absoluta rätt att ha en viss samvetsgrundad uppfattning.²⁵

Hälso- och sjukvårdspersonalens vårdvägran – när samvetet spelar roll

Vårdvägran och samvetsklausuler

Som inledningsvis nämndes har det historiskt sett uppkommit flera situationer där enskilda vägrat agera i strid med sitt samvete och som krävt lagstiftarens uppmärksamhet, inte minst beträffande värnpliktsvägran. De olika formerna av så kallad samvetsgrundad vägran att följa ett visst angivet handlingsätt eller vissa lagstadgade skyldigheter har alla gemensamt att de grundar sig på en ovilja att agera på

ett sätt som strider mot den enskildes samvetsbaserade övertygelse. I detta avsnitt ges exempel på en särskild form av samvetsgrundad vägran som förekommer inom vårdverksamhet, nämligen så kallad vårdvägran.

Med vårdvägran menas situationer där hälso- och sjukvårdspersonal avsiktligt och uttryckligen avstår från att medverka vid eller utföra viss vård, vårdåtgärd, behandling eller att informera om desamma av samvetsskäl (religiösa eller moraliska skäl).²⁶ Som tidigare nämnts har svensk hälso- och sjukvårdspersonal inte någon laglig rätt att befrias från att medverka vid eller utföra viss vård på grund av samvetsbetänkligheter. Det finns med andra ord inga så kallade samvetsklausuler i svensk sjukvårdslagstiftning som medger hälso- och sjukvårdspersonal en rätt att av samvetsskäl avstå från att medverka vid eller utföra viss vård. Trots att det inte finns en sådan rättsligt reglerad möjlighet för personal förekommer det ibland att hälso- och sjukvårdspersonal, såsom barnmorskor och gynekologer, idag upplever samvetskonflikter i sitt arbete, vilket de ovan nämnda barnmorskemålen vittnar om.

Vårdvägran som fenomen är inte något som enbart förekommer inom svensk sjukvård. Denna form av samvetsgrundad vägran har under det senaste decenniet blivit alltmer uppmärksammas i flera länder i Europa.²⁷ Majoriteten av länderna i Europa har infört samvetsklausuler i nationell lagstiftning, men inte alla. Några av de länder i Europa som saknar samvetsklausuler är, förutom Sverige, Finland, Bulgarien och Tjeckien.²⁸ Två av Sveriges närmaste grannländer, Norge och Danmark, har emellertid infört samvetsklausuler i nationell abortlagstiftning. I Danmark finns även en rätt för personal att befrias från att medverka vid eller utföra fosterreduktion²⁹ och behandlingar som involverar blodtransplantationer.³⁰ Den norska lagstiftaren har även diskuterat möjligheten att tillåta personal att befrias från att utföra eller medverka vid assisterad befruktning, även om det inte vunnit gehör.³¹ I ett europeiskt perspektiv har frågan om vårdvägran och samvetsklausuler diskuterats flitigt. År 2010 antog till exempel Europarådets parlamentariska församling en resolution där medlemsstater uppmanas att införa bestämmelser om samvetsklausuler i bland

annat abortvården. Även om resolutionen inte är juridiskt bindande för medlemsstaterna, såsom Sverige, innebär den när den antogs en återaktualisering av frågan om vårdvägran även i en svensk kontext.

Några uppmärksammade fall

Situationen där hälso- och sjukvårdspersonal vägrar medverka till viss vård eller utföra vissa vårdrelaterade arbetsuppgifter blir sällan föremål för rättslig prövning. Ett av skälen till detta kan vara att dessa situationer i praktiken hanteras genom arbetsgivarens rätt att fördela arbetet och arbetsuppgifter mellan medarbetare.³² Möjligheten att omfördela arbetsuppgifter mellan arbetstagare kan alltså medföra att det inte uppstår en rättslig konflikt som måste hanteras av domstol. Därav finns det få domar som ger rättslig vägledning i frågan om vårdvägran.

Ett fall som däremot har avgjorts av Europadomstolen och som berör vårdvägran är det tidigare nämnda fallet Eweida och övriga mot Storbritannien. Fallet avsåg fyra olika käromål som alla handlade om arbetstagares religions- och samvetsfrihet på arbetsplatsen. En av de käreande, en brittisk terapeut (McFarlane), vägrade att ge parterapi till samkönade par, då han ansåg att det stred mot hans kristna äktenskapsuppfattning om att kärleksrelationer ska ingås av man och kvinna. Europadomstolen valde att pröva fallet utifrån religions- och samvetsfriheten och konstaterade inledningsvis:

Religious freedom is primarily a matter of individual thought and conscience. This aspect of the right set out in the first paragraph of Article 9, to hold any religious belief and to change religion or belief, is absolute and unqualified.³³

Som diskuterats ovan har alltså samvetsfriheten som sådan enbart en intern aspekt – som medger enskilda en absolut rätt att ha en viss övertygelse och ändra den, men inte en rätt att utöva den. Europadomstolen konstaterade även att religionsfriheten – till skillnad från samvets- och tankefriheten – inkluderar en rätt för enskilda att manifestera sin religion. Gällande terapeutens agerande accepterade domstolen

att hans vägran att erbjuda parterapi till samkönade par var direkt motiverad av hans kristna tro, varför underlåtenheten betraktades som en religiös manifestation enligt artikel 9 i Europakonventionen.³⁴ Arbetsgivaren hade således begränsat terapeutens religionsfrihet när han tvingades lämna sin anställning. Europadomstolen fann emellertid att uppsägningen utgjorde en legitim begränsning av terapeutens rätt att utöva sin religion, med hänvisning till bland annat principen om icke-diskriminering.³⁵ Av detta avgörande följer bland annat att hälso- och sjukvårdspersonals vägran att ge viss vård och behandling kan bedömas som en skyddsvärd manifestation enligt artikel 9. Det förutsätter dock att yrkesutövarens ovilja att medverka vid eller utföra viss vård eller behandling är tydligt motiverad av en religion eller tro. En sådan bedömning är naturligtvis beroende av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Eftersom religiösa manifestationer kan begränsas enligt artikel 9 (2) innebär det att en sådan vårdvägran kan bli föremål för begränsning. Någon absolut rätt till vårdvägran finns således inte.

Ett annat fall som rör vårdvägran, men i en svensk kontext, är det så kallade barnmorskemålet från 2016 i Arbetsdomstolen (AD).³⁶ Fallet handlade om en barnmorska som sökt anställningar vid olika kvinnokliniker i en och samma region och som nekats samtliga anställningar med hänvisning till att hon av religiösa skäl inte ville medverka vid utförandet av abort, vilket ingår i en barnmorskas yrkeskvalifikationer och arbetsskyldighet. Svenska domstolar har i fallet kommit fram till att arbetsgivare har en sanktionerad rätt att begära att en arbetstagare utför de arbetsuppgifter som ingår i arbetstagarens yrkeskvalifikationer, som i detta fall ansågs omfatta en skyldighet att medverka vid utförandet av abort. Detta grundades på det faktum att medverkan vid abort utgör ett viktigt och relevant kompetenskrav för barnmorskor vilket motiveras av det samhälleliga intresset av att säkerställa att kvinnor ges effektiv tillgång till abortvård. AD kom i sin rättsliga prövning fram till att villkoret för anställningen, det vill säga att utföra alla arbetsuppgifter som ingår i arbetsskyldigheten, inklusive att medverka vid utförandet av abort, inte utgjorde vare sig diskriminering eller en kränkning av barnmorskans religions- och

samvetsfrihet, då medverkan vid abort uppgavs vara ett viktigt och relevant kompetenskrav för barnmorskor. Intressant att notera är att AD i sina domskäl hänvisar till det ovan nämnda Eweida-fallet och finner att barnmorskans vårdvägran troligtvis utgör en religiös manifestation enligt artikel 9 i Europakonventionen, men att det fanns legitima skäl att begränsa en sådan vägran – framför allt med hänvisning till kvinnors rätt till abort och intresset av att säkerställa en effektiv och säker abortvård.

Avgörandet talar för att hälso- och sjukvårdspersonal som söker anställning i ett vårdyrke inte kan anses ha fått sin religions- och samvetsfrihet kränkt om personen nekas anställningen på grund av att han eller hon förklarat sig ovillig till att utföra vissa arbetsuppgifter som ingår i arbetet och som är ett relevant krav att ställa på en sökande av en sådan anställning. Efter avgörandet i Arbetsdomstolen skickade barnmorskan tillsammans med sitt ombud en klagomålsansökan till Europadomstolen, där hon bland annat hävdade att ågerandet att neka henne tjänsten utgjorde en kränkning av hennes samvetsfrihet. Samvetet, och framför allt samvetsfriheten, användes således av ombudet som en grund för den enskildes rätt att agera – eller snarare underlåta att agera – i en viss angiven vårdkontext, nämligen i förhållande till abortvård. Europadomstolen fann dock inte stöd för att pröva sakfrågan,³⁷ men frågan om barnmorskors samvetsfrihet har trots det gett upphov till såväl politisk som rättslig debatt.

Vårdvägran i flera vårdverksamheter

Abort används många gånger som exempel på vårdåtgärder inom vården som kan ge upphov till samvetsbetänkligheter. Det förekommer emellertid en mängd andra behandlingar, metoder och vårdåtgärder inom vården som personal av samvetsskäl skulle kunna ha svårt att utföra. Vissa av dessa upplevs generellt sett som mer moraliskt och religiöst känsliga än andra. Det kan till exempel handla om vårdåtgärder som berör vissa existentiella frågor om livets uppkomst och slut. Vissa yrkesutövare kan exempelvis uppleva vårdåtgärder såsom provrörsbefruktning (IVF), fosterdiagnostik och preimplantatorisk genetisk diagnostik som en form av manipulation av livets uppkomst,

instrumentalisering av mänskligt liv och kränkning av det mänskliga livets integritet et cetera. Det kan även handla om samvetsbetänkligheter inom palliativ vård – det vill säga vård i livet slutskede. Frågor som uppkommer och som kan spela roll för den enskildes samvete är bland annat hur respekten för människoliv och människovärdet kan bibehållas när vårdåtgärder, med potentiellt livskortande effekter, vidtas utan att patientens samtycke kan inhämtas. Beträffande tveksamheter gällande samtycke och respekten för patientens integritet kan sådana även uppkomma inom den psykiatriska vården. Flera tvångsåtgärder i samband med läkemedelsbehandling, såsom fastspänning med bälte eller elektrokonvulsiv behandling (ECT) vid svåra depressionstillstånd, kan ge upphov till samvetsbetänkligheter hos personalen, då dessa tvångsåtgärder tangerar området för den enskilda människans värdighet, självbestämmande och integritet. Det kan stå i strid med personalens övertygelse att tvinga patienter att genomgå ECT-behandling, även om metoden kan ge god effekt.³⁸

Ytterligare tänkbara vårdåtgärder som kan medföra samvetsbetänkligheter är sådana som ges trots att deras vetenskaplighet kan ifrågasättas. Det kan till exempel handla om behandlingar som prövats utifrån en vuxen population men där behandlingen i vissa fall även ges till barn med syfte att rädda liv, utan att dess effekter rörande barn är kända.

Generellt sett kan sägas att risken för samvetsbetänkligheter ökar i förhållande till hur pass etiskt känslig den aktuella vården är. Det kan antas att denna risk är som högst när det gäller etiskt eller religiöst kontroversiella metoder eller när det handlar om rättsligt oklara vårdåtgärder.

Avslutande reflektioner om framtida utmaningar

Om hälso- och sjukvårdspersonal känner sig tvingad att agera på ett sätt som strider mot den religiösa eller moraliska övertygelsen, finns risk för att rätten till religions- och samvetsfrihet kränks. Om personal av religiösa skäl agerar på ett sätt som inte är förenligt med hälso- och sjukvårdens krav, exempelvis genom att underlåta att

medverka vid eller utföra viss vård eller att utföra vissa vårdrelaterade arbetsuppgifter, finns risk för att patientsäkerheten och de regler som syftar till att skydda patientens integritet, självbestämmande och delaktighet sätts ur spel.³⁹ Hälso- och sjukvårdspersonalens möjlighet att med hänvisning till religions- och samvetsfriheten underlåta att medverka vid eller utföra viss vård måste således sättas i relation till patientens intresse av att få god och säker vård. Sådana intresseavvägningar kan komma att bli alltmer vanligt förekommande i samma takt som nya behandlingsmetoder eller åtgärder introduceras till följd av lagändringar.

En sådan vårdåtgärd som kan tänkas bli tillåten i framtiden och som kan ge upphov till samvetsbetänkligheter är så kallat läkarassisterat självvalt livsslut (dödshjälp), det vill säga att läkare på patientens begäran tillåts att skriva ut läkemedel så att patienten kan avsluta sitt liv.⁴⁰ Om det skulle bli tillåtet med läkarassisterat självvalt livsslut skulle det kunna leda till att läkare av samvetsskäl vägrar delta i sådan vård. Läkare ställs i dessa situationer inför behandlingssituationer och möjligheter de inte har kunnat beakta vid sina yrkesval eller i samband med anställning.

Ett exempel på en aktuell vårdåtgärd som kan komma att medföra samvetsbetänkligheter inom vården är så kallad organförberedande behandling för donation på levande människor. Det handlar om medicinska insatser som kan komma att vidtas på en levande människa utan att dennes vilja är klarlagd, i syfte att möjliggöra donation efter att denne har avlidit. Rent konkret kan en sådan åtgärd innebära att döende patienter får intensivvård, trots att patienten bedöms vara utom räddning och trots att åtgärder kan skada patienten, i syfte att möjliggöra organdonation.⁴¹ Detta är en fråga som nyligen behandlats av lagstiftaren och som berör flera etiskt känsliga ämnen, såsom principer om patientens autonomi och principen om att inte åsamka skada.⁴² Om denna lagstiftning antas kan det ge upphov till flera följdfrågor såsom hur situationer bör hanteras när personal av samvetsskäl inte vill medverka vid eller utföra organförberedande insatser. En annan aktuell vårdåtgärd som innefattar såväl etiska som rättsliga dilemman är vaccination inom vården. Med anledning

av covid-19-pandemin som bröt ut 2020 utvecklades ett vaccin som bland annat erbjudits hälso- och sjukvårdspersonal. Det har dock uppmärksamats att personal av olika skäl, däribland religiösa eller filosofiska skäl, nekat till att bli vaccinerade, vilket återigen aktualiserar frågan om gränserna för hälso- och sjukvårdspersonalens samvetsfrihet ställt mot ett allmänt folkhälsointresse.

Avslutningsvis kan sägas att samvetsbetänkligheter och olika former av vårdvägran är ett fenomen som verkar kvarstå. Utgångspunkten för att kunna tillgodose personalens samvetsgrundade önskemål om att avstå från att medverka vid eller utföra viss vård borde sammanfattningsvis vara – oavsett vilken vård yrkesutövaren vill befrias från – att vårdgivaren som har det övergripande ansvaret för vården har de resurser som krävs för att kunna befria personal från vissa arbetsuppgifter och samtidigt upprätthålla de kvalitetskrav som ställs på vården.

Noter

- 1 Se Kokkinakis mot Grekland, ansökan nr 14307/88, 25 maj 1993, s. 31.
- 2 Denna artikel innehåller en vidareutveckling av vissa centrala resonemang som återfinns i min avhandling: Zillén, Kavot, Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet: en rättsvetenskaplig avhandling om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård. Uppsala, Uppsala universitet 2016.
- 3 Se bland annat prop. 1943:18, Om vapenfria värnpliktiga, prop. 1977/78:159, Om ändring i vapenfrilagen och prop. 1990/91:169, Ett nytt prövningsförfarande vid ansökan om vapenfri tjänst. Se även följande fall från Europadomstolen om värnpliktsvägran: Bayatyan mot Armenien, ansökan nr 23459/03, 7 juli 2011 (dom i stor kammare) och Bukharatyan mot Armenien, ansökan nr 37819/03, 10 april 2012.
- 4 Se Arbetsdomstolens dom AD 2017 nr 23 samt dom i mål nr T 2153-15 i Nyköpings tingsrätt.
- 5 Se Kristdemokraternas motion till Jönköpings landstingsfullmäktige, Anna-Karin Yngvesson, Torbjörn Eriksson och Erik Lagärde, inkommen 8 april 2014, och motion till Kronobergs landstingsfullmäktige, Eva Johnsson, Christer Henriksen och Rolf Sällryd, inkommen den 30 september 2014. Se bland annat följande motioner till riksdagen från Kristdemokraterna: 2000/01:K319, 2002/03:Ub495, 2005/06:K446, 2007/08:K378, 2010/11:K263, 2011/12:K281 och 2012/13:K220. Se även Sverigedemokraternas motion 2011/12:So642.
- 6 Sverigedemokraternas motion till Stockholms läns landsting, Lotta Nordfeldt, inkommen 14 februari 2018.

- 7 Se 180 § i protokoll från landstingsstyrelsen i Stockholms läns landsting, dnr: LS 2017-0344.
- 8 Prop. 1977/78:159, Om ändring i vapenfrilagen, s. 40f. och SOU 1977:7, Rätten till vapenfri tjänst, s. 98f. Se även Mats Aldén, *Samvete och samvetsfrihet: En analys av samvetskonflikter i det svenska samhället och av begreppen samvete och samvetsfrihet*, Lund: Lunds universitet, 2002, s. 13ff.
- 9 Carl-Axel Reuterskiöld, "Vår Regeringsforms Magna Charta", *Statsvetenskaplig tidskrift* 2 (1899), s. 281.
- 10 Victoria Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, Uppsala: Iustus, 2013, s. 53, 56.
- 11 Lantförsvarsdepartementets betänkande, Fråga om värnpliktiga, vilka hysa samvetsbetänkligheter mot värnpliktstjänstgöring, 1918, s. 10ff.
- 12 Lantförsvarsdepartementets betänkande 1918, s. 10ff.
- 13 Betänkande, Vissa spörsmål inom värnpliktslagstiftningen, 14 oktober 1899, s. 62ff.; Görel Granström, *Värnpliktsvägran: En rättshistorisk studie av samvetsfrihetens gränser i den rättspolitiska debatten 1898–1925*, Uppsala: Uppsala universitet, 2002, s. 57f.; Reuterskiöld, "Vår Regeringsforms Magna Charta", s. 281ff. Några direkta rättigheter framgår inte av bestämmelsens formulering. Bestämmelsen avser i stället konungens skyldighet att inte begränsa enskildas religionsfrihet, Thomas Bull, *Regeringsformens renässans*, i Bull m. fl. (red.), *Allmänt och Enskilt – offentlig rätt i omvandling*, Uppsala: Iustus, 2013, s. 67ff.
- 14 Se bland annat Jan Rummelink, "General Report", i *Freedom of Conscience: Proceedings from Seminar Organised by the Secretariat General of the Council of Europe 12–14 november 1992*, Strasbourg: Council of Europe Press, 1993, s. 197–213 och Jean-François Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights – Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Strasbourg, Council of Europe, 2005, s. 14. Se även Daniel Weinstock, "Conscientious Refusal and Health Professionals: Does Religion Make a Difference?", *Bioethics* 28:1 (2014), s. 8ff., om att religionsfriheten och samvetsfriheten ska behandlas som två separata friheter, då de tar sikte på olika intressen.
- 15 Taina Tuori, "From League of Nations Mandates to Decolonization: A Brief History of Rights", i Miia Halme-Tuomisaari & Pamela Slotte (red.), *Revisiting the Origins of Human Rights*, New York: Cambridge University Press, 2015, s. 282.
- 16 Se ordalydelsen i artikel 9 Europakonventionen och European Commission of Human Rights, *Preparatory Works of Article 9 of the European Convention on Human Rights (Travaux préparatoires)*. Dokument nr DH (56)14, Strasbourg, 16 augusti 1956, s. 16ff.
- 17 Se exempelvis Bernadette Rainey m. fl., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human rights*, 6 ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 412 och Ben Vermeulen, "Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 9)", i Van Dijk m. fl. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human rights*, Haag: Intersentia, 2006, s. 753f., om att artikel 9 Europakonventionen inte omfattar en absolut rätt att agera i enlighet med sitt samvete.
- 18 Paul Taylor, *Freedom of Religion: UN and the European Human Rights Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 207f.; Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, New York: Oxford University Press, 2001, s. 132.

- 19 Se Taylor, *Freedom of Religion*, s. 119ff. och 153, om att enskilda har en absolut rätt enligt artikel 9 Europakonventionen att slippa tvingas att agera mot sitt samvete.
- 20 Eweida och övriga mot Storbritannien, ansökan nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 och 36516/10 (15 januari 2013).
- 21 Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen, skiljaktig bedömning av Vucinic och De Gaetano (avseende Ladele), punkt 2.
- 22 Ibid.
- 23 Taylor, *Freedom of Religion*, s. 119 och Lucy Vickers, "Religious Belief and the Employment Rights of Medical Staff", *Journal of Medical Law and Ethics* 2 (2014), s. 44.
- 24 Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen, skiljaktig bedömning av Vucinic och De Gaetano (avseende Ladele), punkt 2.
- 25 Sierra Maria Dora Madero, *Religious Freedom, Conscientious Objections and the Secular State: A Comparative and Mexican Law Perspective*, Konferensrapport 14 juni 2007, s. 4.
- 26 Kavot Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, Uppsala: Uppsala universitet, 2016, s. 28.
- 27 Christina Zampas & Ximena Andión-Ibañez, "Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice", *European Journal of Health Law* 19:3 (2012), s. 231 och 233.
- 28 Anna Heino m.fl., "Conscientious Objection and Induced Abortion in Europe", *European Journal of Contraception and Reproductive Health Care* 18:4 (2013), s. 232.
- 29 Se 28 kap. 102 § i danska sundhetsloven. Fosterreduktion är ett medicinskt ingrepp som kan utföras när en kvinna är havande med flera foster (flerbörd). Ingreppet innebär att ett eller flera, men inte alla, foster avlägsnas.
- 30 6 kap. 24 § 3 st. i danska sundhetsloven.
- 31 Se norska odelstingsproposisjon, ot.prp.nr.33 (2007–2008), s. 52ff.
- 32 Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s. 26ff.
- 33 Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, Europadomstolen, p. 80
- 34 Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, p. 108.
- 35 Eweida och övriga mot Storbritannien, 2013, p. 109.
- 36 AD 2017 nr 23
- 37 Ellinor Grimmark mot Sverige, ansökan nr 43726/17 (11 februari 2020).
- 38 Se exempelvis Jonathan Montgomery, "Conscientious Objection: Personal and Professional Ethics in the Public Square", *Medical Law Review* 23:2 (2015), s. 200–220, som bland annat tar upp ECT-behandling som ett exempel på en vårdåtgärd inom psykiatrivården som kan ge upphov till samvetsbetänkligheter för personal.
- 39 Med patientsäkerhet avses ett tillstånd i vården som har att göra med i vilken grad vården kan förhindra att patienter skadas i och av vården när exempelvis vården inte vidtar åtgärder som är motiverade med hänsyn till patientens tillstånd, 1 kap. 5 § patientsäkerhetslagen och prop. 2009/10:210, Patientsäkerhet och tillsyn, s. 191.
- 40 Smer rapport 2017:2, Dödshjälp. En kunskapssammanställning.
- 41 SOU 2019:26, Organbevarande behandling för donation.
- 42 Prop. 2020/21:48, Organdonation.