Utvidgad rätt till vårdvägran i Norge?

En svensk betraktelse av rätten till vårdvägran i Norge utifrån det s.k. ”spiralmålet”

Av jur.dr KAVOT ZILLÉN

I Norge har det sedan länge funnits en rätt för hälso- och sjukvårdspersonal att av moraliska eller religiösa skäl vägra att utföra viss vård (vårdvägran) och möjligheterna att eventuellt utvidga denna rätt har vid ett flertal tillfällen diskuterats. Nyligen har debatten kretsat kring frågan om norska allmänpraktiserande husläkare bör ges en rätt att vägra kvinnor spiralinsättning. Trots att det i Sverige inte finns någon motsvarande rätt till vårdvägran har frågan på senare tid aktualiserats efter det att flera svenska barnmorskor vägrat medverka vid abort av religiösa skäl. I denna framställning diskuteras rätten till vårdvägran i Norge, den senaste utvecklingen på området och dess eventuella påverkan på svensk rätt.

1 Inledning

Skyddet för hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet har i bland annat Norge motiverat införandet av regler som möjliggör för personal inom abortvården att av samvetsskäl befrias från att följa ett visst föreskrivet handlingssätt, s.k. *samvetsklausuler.*[1] Trots att det i Sverige inte finns några motsvarande regler förekommer det att svensk hälso- och sjukvårdspersonal framför önskemål om att befrias från att utföra vissa arbetsuppgifter av religiösa skäl, s.k. *vårdvägran.*[2] Vägran att medverka i abortvård (abortvägran) har till och med blivit föremål för rättslig prövning i Sverige.[3] Frågor rörande vårdvägran är därför relevanta även för Sveriges del, inte minst mot bakgrund av att allt fler etiskt känsliga vårdåtgärder som kan ge upphov till samvetsbetänkligheter kan förekomma inom svensk sjukvård och att religionens betydelse och plats i det offentliga blivit mer aktuell.

[1] Se propositionen till norska abortlagen, ot.prp.nr.38 (1974–75), Om lov om svangerskapsavbrudd, s. 29 f.

[2] För en närmare diskussion och analys av Sverige inställning till samvetsklausuler inom vården se Zillén, Kavot, Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet: en rättsvetenskaplig avhandling om samvetsgrundad vårdvägran och kravet på god vård. Uppsala: Uppsala universitet 2016, s. 100 ff. och 240 ff. och Zillén, Kavot, Samvetsklausulens vara eller icke vara, NST 13-14 2016.

[3] Se AD 2017 nr 23, den 12 april 2017, om en svensk barnmorska som nekats anställning vid flera kvinnokliniker då hon av religiösa skäl inte velat medverka vid utförandet av abort. För en rättslig kommentar om målet se exempelvis Zillén, Kavot, Conscientious objection to abortion in Sweden — A commentary on the Swedish case of Ellinor Grimmark, AD 2017 nr 23, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali,* nr 2017-3, s. 791–801. Se även Fransson, Susanne, Tre domar — en studie av begränsningen av kvinnors rätt att manifestera sin religion i arbetslivet, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg. 24, 2018 nr 1–2, s. 80–97. Jfr Falhbeck, Reinhold, Barnmorskedomen — Politiken vann, juridiken förlorade, JT 2017–18, s. 218–227.

Den reglering som i dag finns i Norge beträffande rätten till vårdvägran har på senare tid kommit att bli föremål för omfattade diskussion, särskilt beträffande möjligheter och risker med en eventuell utvidgning av en sådan rätt. Diskussionerna tog fart i och med att en allmänpraktiserande husläkare, s.k. *fastlege*, av religiösa skäl vägrade sätta in spiral på en patient, vilket normalt hör till husläkares arbetsuppgifter. Läkaren ansåg att vårdåtgärden var oförenlig med hennes kristna övertygelse att ett mänskligt liv som påbörjas vid befruktning är heligt och okränkbart och därför inte ska förhindras. Läkaren blev till följd av sin vägran uppsagd och fallet blev föremål för rättslig prövning i det s.k. *spiralmålet*.[4]

I denna artikel behandlas först den norska samvetsklausulens rättsliga innehåll och de vårdåtgärder som omfattas, liksom de begränsningar som finns. Därefter analyseras spiralmålet och de olika resonemang som förts. Avslutningsvis diskuteras utfallet i målet och dess möjliga följder för norsk rätt, liksom vilken effekt den norska samvetsklausulen och det aktuella avgörandet kan få i en svensk kontext.

2 Reservatjonsrett för hälso- och sjukvårdspersonal[5]

2.1 Den norska samvetsklausulens omfattning och tillämpning

I den norska abortlagen (lov om svangerskapsavbrudd) återfinns en samvetsklausul som medger hälso- och sjukvårdspersonal en rättslig möjlighet att på grund av samvetsbetänkligheter befrias från att medverka vid eller utföra abort, vilket i norsk rätt benämns som s.k. *reservasjonsrett*.[6] Det framgår av 14 § i den norska abortlagen att de norska regionala sjukvårdsregionerna (regionale helseforetak[7]) vid organiseringen av abortvården ska ta hänsyn till ”helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller assistere ved slike inngrep”. Det finns således en begränsning av rätten till vårdvägran i och med att personal inom abortvården enbart ges rätt att vägra medverka vid själva utförandet av abort, men att de inte får vägra patienter förberedande åtgärder, samtal eller eftervård vid abort.[8]

[4] Høyesteretts dom den 11 oktober 2018, HR-2018-1958-A.

[5] Avsnitt 2 är till vissa delar skrivet med utgångspunkt i Zillén, Kavot, Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet: en rättsvetenskaplig avhandling om samvetsgrundad vårdvägran och kravet på god vård. Uppsala: Uppsala universitet 2016, s. 230 ff. och Zillén, Kavot, Samvetsklausulens vara eller icke vara, NST 13-14 2016.

[6] Se 14 § i lov om svangerskapsavbrudd (lov nr 50 den 13 juni 1975) och 4 kap. 15–17 §§ i forskrift om svangerskapsavbrudd (foreskrift nr 635 den 15 juni 2001), den s.k. abortföreskriften.

[7] Regionala helseforetak är statliga regionbildningar med uppgift att driva sjukhus som erbjuder specialiserade sjukvårdstjänster och kan närmast sägas utgöra en motsvarighet till svenska sjukvårdsregioner, se Socialstyrelsens hälso- och sjukvårdsrapport från 2005 s. 42 f.

[8] Se bland annat 4 kap. 15 § 3 st. i norska abortföreskriften och 4 kap. 15 § i kommentarerna till dessa (merknader til de enkelte bestemmelser i forskrift om svangerskapsabrudd) samt förarbetena till den norska abortlagen, ot.prp.nr.38 (1974–75) s. 29 f. Se även høringsnotat, endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og i pasient- og brukerrettighetsloven (21 januari 2014), s. 8.

Här bör betonas att en förutsättning för att tillämpa samvetsklausulen, och därmed medge personal befrielse från att delta i utförandet eller medverkan vid abort, är att det inte sker på bekostnad av kvinnans lagliga rätt till abort.[9] För att säkerställa detta har yrkesutövare som önskar vårdvägra en skyldighet att anmäla detta till vårdgivaren som i sin tur ska rapportera det till den aktuella sjukvårdsregionen.[10] Dessutom har norska vårdgivare möjlighet att vid tillsättning av tjänster inom kvinnosjukvården och abortvården kräva att den tilltänkta arbetstagaren ska fullgöra alla sina skyldigheter, inklusive att utföra och medverka vid abort.[11] Även om det inte är fastställt i vilken omfattning den norska samvetsklausulen används, finns indikationer på att förekomsten av vårdvägran hittills inte medfört några brister i vårdtillgängligheten.[12]

2.2 Vägran att remittera abortsökande kvinnor

En annan form av vårdvägran som uppmärksammats i Norge och som medfört vissa praktiska problem är att hälso- och sjukvårdspersonal i vissa situationer vägrat remittera abortsökande kvinnor till sjukhus för att få en abort utförd.[13] Som nämnts ovan omfattar den norska samvetsklausulen enbart en rätt för personal att vägra utföra eller medverka vid abort och alltså inte en rätt att vägra remittera den abortsökande kvinnan till specialistvård för att få abort genomförd. I Norge krävdes det fram till januari 2015 en remiss från en allmänpraktiserande husläkare (fastlege) för att få genomgå abort.[14] Kvinnan var då beroende av en remiss för att få en abort genomförd och det förekom att norska husläkare av samvetsskäl underlät att remittera patienter till gynekolog. När den norska fastelegerföreskriften och abortföreskriften reviderades år 2015 ändrades dock detta och numera finns inget

[9] Se förarbetena till den norska abortlagen, Ot.prp. nr.38 (1974-75) s. 29 f.

[10] Se 4 kap. 16 § i den norska abortföreskriften och i kommentarerna till abortföreskriften.

[11] Se bland annat 4 kap. 17 § i abortföreskriften och 4 kap. 17 § i kommentarerna till abortföreskriften. Se även Høringsnotat, Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og i pasient- og brukerrettighetsloven (hjemmel til å gi forskrifter om reservasjonsmulighet for fastleger og rett til å skifte fastlege ved reservasjon), hälso- och omsorgsdepartementet, 21 januari 2014 s. 8.

[12] Se exempelvis undersökning utförd av den norska Fylkesmannen tillsammans med den norska tillsynsmyndigheten för hälso- och sjukvården, 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 august–desember 2016, 3 mars 2017. Se även en äldre kartläggning (2012) utförd av det norska Helsedirektoratet som bland annat visade att vårdvägran inom abortvården fram till den 1 april 2012 beviljats i 79 kända fall i Norge, (Dnr: 11/3327, den 1 juni 2012).

[13] Se exempelvis Nordberg, Eva, m.fl. ”Conscientious objection to referrals for abortion: pragmatic solution or threat to woman´s rights?”, *BMC Medical Ethics*, 2014:4, s. 1–9. Se även Nordstrand, Sven Jakob, m.fl. ”Medical students’ attitudes towards conscientious objection: a survey.”, J*ournal of Medical Ethics,* 2014:40, s. 609–612.

[14] Se NOU 2013:1, Det livssynsåpne samfunn. Det livssynsåpne samfunn — En helhetlig tros- og livssynspolitikk. För en närmare beskrivning av husläkarsystemet (fastlegeordningen*)* i Norge se exempelvis SOU 2008:37, Vårdval i Sverige, s. 59 ff.

krav på remiss från husläkare för att få abort utförd i Norge.[15] Kvinnor i Norge kan i dag alltså, precis som i Sverige, direkt söka sig till abortmottagningen för att få en abort genomförd.[16] På så sätt har Norge undvikit problemet med husläkare som av samvetsskäl inte vill remittera abortsökande kvinnor till gynekolog.

2.3 Inte bara en fråga om abort

Även om den norska samvetsklausulen uttryckligen avser abort så har möjligheten att även vägra att utföra eller delta i andra vårdåtgärder diskuterats. Under 2008, i samband med att lesbiska kvinnor i parförhållanden i Norge fick rätt att genomgå assisterad befruktning, behandlade den norska lagstiftaren frågan om hälso- och sjukvårdspersonal borde ges rätt att befrias från att utföra eller medverka vid assisterad befruktning.[17] Även om lagstiftaren inte fann det nödvändigt att införa en lagstadgad rätt till vårdvägran i dessa situationer ansågs det finnas ett behov av att möjliggöra för hälso- och sjukvårdspersonal att befrias från att delta i sådan vård om det stred mot den enskildes samvete.[18] Numera uppmanas därför norska vårdgivare att försöka organisera fertilitetsvården på ett sätt som gör det möjligt för personal att vid behov befrias från att medverka vid eller utföra assisterad befruktning.[19]

Möjligheten att införa samvetsklausuler som omfattar behandlingar som involverar användning av blod eller blodprodukter, t.ex. i samband med blodtransfusioner, har också diskuterats. Den norska hållningen är emellertid att det inte bör införas regler som ger hälso- och sjukvårdspersonal en uttrycklig rätt att avstå från att utföra eller medverka vid behandlingar som involverar användningen av blod eller blodprodukter, då detta anses kunna medföra risker för patientsäkerheten.[20] Intressant att notera är att den danska lagstiftaren kommit till en annan slutsats då det i Danmark, förutom en rätt till vårdvägran inom abortvården, även finns en rätt för personal att avstå från

[15] Høringsnotat, Forslag om å fjerne henvisning fra fastlegen når kvinner begjærer svangerskapsavbrudd. Endringer i fastlegeforskriften (forskrift 29 august 2012 nr 842 om fastlegeordningen i kommunene) og i abortforskriften (forskrift 15 juni 2001 nr 635 om svangerskapsavbrudd), 27 juni 2014.

[16] Se norska hälso- och omsorgsdepartementets pressmeddelande nr 12/2014, den 7 maj 2014.

[17] Se norska odelstingsproposisjon, ot.prp.nr.33 (2007–2008), Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven, mv, s. 52 ff.

[18] Se stortingets anmodningsvedtak nr 614, den 19 juni 2008, s. 4. Anmodningsvedtak är det norska stortingets instruktioner till regeringen om att vidare utreda principiellt viktiga och politiskt betonade frågor, 2005/06:KU34, s. 66.

[19] Se stortingets anmodningsvedtak nr 614, den 19 juni 2008, s. 4 och stortingsproposisjon nr 1, st.prp.nr.1 (2008–2009), från norska hälso- och omsorgsdepartementet, s. 130.

[20] Magelssen, Morten & Fredheim, Olav Magnus. ”Når bør leger ha reservasjonsrett?”, *Tidsskrift for den norske legeforening*, 2011:24, s. 2518–19.

att medverka vid eller utföra behandlingar som involverar användningen av blod eller blodprodukter.[21]

3 Den aktuella frågan om ”spiralvägran” i Norge

Debatten om abortvägran och allmänpraktiserande husläkares möjlighet att avstå från att remittera abortsökande kvinnor till kvinnosjukvården har gett upphov till diskussion i flera kringliggande frågor. En sådan fråga är huruvida husläkare bör få möjlighet att befrias från att ordinera och administrera preventivmedel och i synnerhet insättning av spiral (framförallt kopparspiral). I ett norskt betänkande från 2016 (om samvetsfrihet i arbetslivet) framkommer att ordinering av preventivläkemedel och tillhandahållande av spiral är uppgifter som i första hand tillfaller allmänpraktiserande husläkare i Norge.[22] Husläkare som saknar praktiska färdigheter för att sätta in spiral kan emellertid remittera kvinnor till gynekolog för att få vårdåtgärden utförd.[23] Avseende husläkares skyldighet att sätta in spiral eller att remittera vidare för sådan uppgift uttrycks i utredningen att några generella undantag inte bör införas, då arbetsuppgiften ingår i arbetsskyldigheten. Samtidigt konstateras att det hittills inte medfört några större praktiska problem när yrkesutövare vägrat sätta in spiral, då det sällan förekommit. I de få fall det skett har situationen oftast lösts genom att kollegor bytt arbetsuppgifter med varandra.[24]

Underlåtenhet att sätta in spiral (spiralvägran) har nyligen blivit föremål för rättslig prövning av den norska Høyesterett i det inledningsvis nämnda *spiralmålet*. Målet handlade om en husläkare som sagts upp från sin anställning då hon av religiösa skäl vägrat befatta sig med spiralinsättning. Fallet behandlades initialt av Likestillings- og diskrimineringsombudet, efter att den uppsagda läkarens fackförening vänt sig till ombudet för vägledning. Ombudet, som bland annat utövar tillsyn över gällande diskrimineringsregler i arbetslivet, rekommenderade läkarens fackförening att vända sig till domstol för att få saken prövad.[25] Den rättsliga prövningen i fallet rörde framförallt frågan om uppsägningen av läkaren varit sakligt grundad, men även om den utgjort någon kränkning av religionsfriheten. I den fortsatta framställningen behandlas frågan om spiralvägran mer ingående med utgångspunkt i framför allt lagsmansrättens och Høyesteretts prövning av spiralmålet.

[21] 6 kap. 24 § 3 st. i danska sundhetsloven. Här bör noteras att denna rätt inte omfattar akuta situationer, då det skulle kunna medföra fara för patientens liv eller hälsa.
[22] Se NOU 2016:13, Samvittighetsfrihet i arbeidslivet, s. 70 som hänvisar till 10 § i fastelegerföreskriften.
[23] Det framgår av 24 § i fastelegerföreskriften att husläkaren vid behov ska remittera patienten till specialistvården, exempelvis kvinnosjukvården rörande insättning av spiral.
[24] NOU 2016:13 s. 97 f.
[25] Se Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 16/947.

4 Spiralmålet

4.1 Omständigheterna i det aktuella målet och utfallet i de lägre instanserna

År 2011 anställdes en läkare som allmänpraktiserande husläkare av en norsk kommun. Under anställningsförfarandet klargjorde hon för arbetsgivaren att hon av religiösa skäl inte kunde utföra spiralinsättning, men att hon i övrigt inte hade några problem att skriva ut och administrera preventivläkemedel. Hon ansåg inte att insättning av spiral var förenligt med hennes kristna värdegrund om att ett mänskligt liv påbörjas vid befruktning och att det är heligt och okränkbart. Arbetsgivaren godtog initialt hennes spiralvägran. Efter några år beslutade dock kommunen att säga upp henne på grund av att det numera inte var tillåtet för husläkare att vägra att utföra arbetsuppgifter som ingår i arbetet, såsom att sätta in spiral. Kvinnan ansåg att uppsägningen skett på felaktiga grunder, då anställningsavtalet ingåtts med premissen att hon inte skulle behöva befatta sig med spiralinsättning.

Saken prövades initialt av Aust-Telemark tingrett (tingsrätten).[26] Läkaren framhöll då att det redan från början varit tydligt att hon reserverat sig mot att utföra spiralinsättning och att kommunen trots det valt att anställa henne. Kommunen gjorde gällande att det inte ingåtts något bindande avtal om att läkaren skulle befrias från spiralinsättning, då personen som anställde läkaren inte hade haft behörighet att fatta ett sådant beslut. Dessutom anförde kommunen att det inte varit tillåtet för kommunen att ingå ett avtal med ett sådant innehåll, då spiralinsättning är en uppgift som enligt gällande föreskrifter ska utföras av husläkare. En sådan överenskommelse var således enligt kommunen inte giltig, då den skulle stå i strid med gällande föreskrifter. Tingsrätten valde att gå på kommunens linje och konstaterade att kommunen haft fog för att säga upp läkarens anställningsavtal, då spiralvägran inte varit förenligt med gällande rätt.

Målet prövades därefter av Agdar lagmansrett (hovrätt) som kom till en något annorlunda slutsats.[27] Domstolen ansåg, i motsats till kommunens uppfattning, att personen som anställde läkaren haft behörighet att fatta beslut om spiralvägran och att det ingångna avtalet befriade läkaren från att sätta in spiral. I den efterföljande prövningen anförde domstolen att en överenskommelse om att en husläkare ska befrias från att sätta in spiral inte nödvändigtvis strider mot gällande föreskrifter på området (fastelegerföreskriften och abortföreskriften). Lagmansretten ansåg inte att de gällande föreskrifterna innehöll ett tydligt, klart och förutsebart förbud för läkare att befrias från att sätta in spiral. Särskilt framhölls legalitetsprincipen och det

[26] Aust-Telemark tingrett dom den 9 februari 2017, TAUTE-2016-109909.

[27] Agder Lagmannsrett, dom den 24 november 2017, LA 2017 54139. För en kritisk analys av Lagmannsrettens resonemang och slutsatser se Blaker Strand, Vibeke. ”Nødvendig omkamp om spiralnekt”, *Lov og rett*, 2018:6, s. 325–341. Jfr med Befring, Anne Kjersti & Moltumyr, Benedikte Høgberg. ”Unødig omkamp — om religionsfrihet, diskrimineringsvern og legalitet i fastlegeordningen” *Lov og rett*, 2018:6, s. 342–346, där författarna instämmer med Lagmannsrettens slutsatser.

förhållandet att ett sådant ingripande förbud måste vara uttryckligt angivet i föreskrifterna, inte minst för att göra det klart och förutsebart för såväl patient som personal om vad som gäller.

Lagmansretten gick därefter vidare med att tolka gällande föreskrifter i ljuset av den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR). Domstolen prövade om ett eventuellt förbud mot att vägra sätta in spiral var förenligt med religions- och samvetsfriheten i EKMR artikel 9. Först konstaterades att läkarens spiralvägran omfattades av skyddet i konventionens artikel 9(1) och att ett förbud mot en sådan vägran medförde en begränsning av läkarens religion- och samvetsfrihet. Därefter undersöktes huruvida ett förbud som medför en sådan begränsning kan anses nödvändig. Domstolen framhöll att norsk rätt i dag tillåter vårdvägran i förhållande till abort utan att det kunde anses ha påverkat kvinnans tillgång till abort. På samma sätt ansåg domstolen att det inte kunde uteslutas att husläkare kunde befrias från att sätta in spiral utan att det skulle påverka tillgången till spiralinsättning på ett negativt sätt. Som stöd för detta anförde domstolen att det är möjligt att utbilda sig till specialistläkare i allmänmedicin utan att ha lärt sig att sätta in spiral, då detta inte är ett obligatoriskt undervisningsmoment. Detta medförde enligt domstolen att ungefär 30 procent av alla läkare som specialiserat sig inom allmänmedicin och som jobbar som husläkare saknar den praktiska erfarenheten av att sätta in spiral, varför de då remitterar kvinnan till gynekolog. Domstolen anförde detta som ett tungt vägande skäl mot att ha ett totalförbud för husläkare att befrias från att sätta in spiral, då en sådan befrielse inte behövde medföra negativa konsekvenser för vårdtillgängligheten. Domstolen lyfte även fram att arbetsgivaren i det aktuella fallet accepterat läkarens vägran att sätta in spiral under flera år utan att det medfört praktiska problem för verksamheten. Enligt domstolen var detta en indikation på att det är möjligt att befria läkare från dessa arbetsuppgifter utan att det medför större svårigheter för verksamheten. Den fördragskonforma tolkning som lagmansretten gjorde resulterade följaktligen i att domstolen inte fann det förenligt med skyddet för religionsfriheten att ha ett absolut förbud mot att befrias från spiralinsättning.

Domstolen konstaterade slutligen att en husläkare inte kunde bli uppsagd enbart mot bakgrund av att hon av religiösa skäl vägrat sätta in spiral, såvida det inte stod klart att hennes vägran riskerade att försämra kvinnors möjlighet till spiralinsättning. Kommunens agerande ansågs därför stå i strid med artikel 9 i EKMR. När det gällde ansvarsfrågan kom domstolen dock fram till att kommunen inte var ersättningsskyldig, då det enligt norsk rätt krävs oaktsamhet för att ersättning ska utgå. Kommunen ansågs inte ha agerat oaktsamt, då de inhämtat vägledning från bland annat kommunens centralförbund i fråga om vilka handlingsalternativ som fanns att tillgå. Centralför-

bundet hade rekommenderat att säga upp avtalet med husläkaren, vilket kommunen följde.

En domare var skiljaktig och anförde att det fanns ett tillräckligt tydligt och klart förbud för husläkare att vägra sätta in spiral och att ett sådant förbud inte innebar en kränkning av husläkarens religions- och samvetsfrihet.[28] Att i arbetet vägra utföra vissa arbetsuppgifter av religiösa skäl ansågs inte falla inom kärnområdet för religions- och samvetsfriheten i artikel 9 EKMR. Vidare menade domaren att även om en sådan vägran skulle falla inom ramen för artikel 9, så kan en sådan form av religionsutövning begränsas för att säkerställa patienters tillgång till preventivmedel, såsom insättning av spiral. Den skiljaktige betonade vidare att en arbetstagares religiösa önskemål och intressen måste ge vika för professionella skyldigheter och reglerade arbetsvillkor, inte minst mot bakgrund av att den enskilde alltid är fri att välja en annan anställning som är förenligt med dennes övertygelse. Mot den bakgrunden ansåg den skiljaktige domaren att kommunen hade agerat sakligt och korrekt.

4.2 Høyesterettens prövning

Høyesteretten (Norges högsta domstol) kom med sitt avgörande i oktober 2018, där samtliga domare var eniga om att kommunens uppsägning av husläkaren var osakligt grundad. I domen, som formulerades av den förstevoterande domaren Møse, prövades tre centrala frågor.[29] Till en början prövades om det ingångna anställningsavtalet innehöll en överenskommelse om vårdvägran beträffande spiralinsättning. Därefter undersöktes om avtalet var förenligt med gällande föreskrifter på området och, i så fall, om uppsägningen var giltig. Vidare valde domstolen att även uttala sig om läkarens skydd för religionsfrihet utifrån artikel 9 i EKMR.

Domstolen fann i sin inledande prövning att det stod klart att kommunen ingått ett bindande anställningsavtal med husläkaren med ett angivet förbehåll att läkaren i sitt arbete skulle befrias från spiralinsättning. Vidare ansågs inte avtalet och det särskilt angivna förbehållet stå i strid med gällande föreskrifter på området, då det enligt domstolen inte fanns något uttryckligt förbud mot att ingå ett sådant avtal med de förbehåll som angetts. I likhet med lagmansretten ansåg Høyesteretten att det i gällande föreskrifter (fastlegeordningen eller andra författningsbestämmelser) inte framgick ett uttryckligt och generellt förbud mot att tillåta personal att befrias från att sätta in spiral. Den förstevoterande domaren ansåg att föreskrifterna visserligen skärpts under årens gång, men att de inte formulerats på ett sätt som förbjuder denna form av vårdvägran. I domskälen uttalades även att en sådan principiellt viktig fråga som att förbjuda eller tillåta personal att av religiösa skäl befrias från spiralinsättning bör avgöras av

[28] Se skiljaktig bedömning av domare Vale Kvavik.
[29] Övriga domare var Bull, Berglund, Bergsjø och Endresen.

lagstiftaren och inte av myndigheter som antar föreskrifter på området. Vidare instämde Høyesteretten i de slutsatser som lagmansretten dragit att en vägran att sätta in spiral inte nödvändigtvis äventyrade kvinnors tillgång till vårdåtgärden. Høyesteretten anförde att det inte går att utesluta att kvinnors tillgång till spiralinsättning kan säkerställas samtidigt som husläkare befrias från dessa arbetsuppgifter. Dock betonade domstolen att det i dessa fall måste finnas andra yrkesutövare på vårdinrättningen som är kompetenta och villiga att genomföra uppgiften. Den förstevoterande domaren uttryckte detta på följande sätt, vilket de övriga domarna instämde i:

> Det er ikke uten videre gitt at hensynet til pasientene utelukker samvittighetsforbehold hvis deres behov kan ivaretas fullt ut tilfredsstillende på annen måte, for eksempel fordi kolleger ved samme legekontor utfører oppgaven.

Høyesteretten var följaktligen av den uppfattning att det inte fanns något som tydde på att kvinnors tillgång till spiralinsättning skulle försämras av att en annan yrkesutövare i vårdinrättningen genomförde åtgärden i stället för den aktuella husläkaren. Mot den bakgrunden, och mot bakgrund av att det inte fanns ett uttryckligt förbud mot att befrias från spiralinsättning, konstaterade domstolen att det ingångna anställningsavtalet var giltigt. Avtalets innehåll ansågs inte strida mot gällande föreskrifter eller riskera kvinnors tillgång till spiralinsättning. En konsekvens av detta blev att uppsägningen av husläkaren bedömdes som osakligt grundad.

I och med bedömningen att uppsägningen varit felaktig var det i målet inte nödvändigt att även pröva huruvida uppsägningen var förenlig med skyddet för religionsfriheten i artikel 9 EKMR. Den förstevoterande domaren valde emellertid ändå att uttala sig i frågan med motiveringen att frågan fått stor uppmärksamhet och spridning. Han konstaterade till en början att en underlåtelse att befria husläkare från att genomföra spiralinsättning som är oförenligt med deras religion utgör en begränsning av den enskildes religionsfrihet i artikel 9 EKMR. I domskälen hänvisades bland annat till ett avgörande från Europadomstolen från 2013, *Eweida och övriga mot Storbritannien*. Europadomstolen konstaterade i det fallet att en kristen terapeuts vägran att ge parterapi till samkönade par utgjorde en skyddsvärd form av religionsutövning enligt artikel 9 och att uppsägningen av terapeuten innebar en begränsning av dennes religionsfrihet.[30] Den förstevoterande domaren valde därefter att uttala sig om begränsningen av religionsfriheten i det aktuella fallet uppfyllde några av de angivna skyddsintressena i artikel 9(2) EKMR. Ett av de mest aktuella skyddsintressena uppgavs vara den allmänna hälsan, närmare bestämt intresset av att säkerställa kvinnors sexuella och reproduktiva hälsa i

[30] Beträffande vårdvägran som en form av religionsutövning enligt artikel 9 EKMR se Zillén 2016, s. 164–179.

form av god tillgång till preventivmedel såsom exempelvis spiral. Dessutom nämndes även skyddet för andra personers fri- och rättigheter. Det ansågs inte råda några tvivel om att dessa skyddsintressen gjorde sig gällande i en situation där kvinnors tillgång till vårdåtgärden försämrades till följd av en spiralvägran. Däremot gav domaren uttryck för att den aktuella situationen skiljde sig från en sådan situation, då det inte framkommit att husläkarens vägran att sätta in spiral försämrat kvinnors tillgång till spiralinsättning. Det ansågs helt enkelt inte finnas något direkt orsakssamband mellan läkarens vägran och någon försämrad vårdtillgänglighet. Den förstevoterande domaren avslutade sitt uttalande utan att ta ställning till huruvida uppsägningen inneburit en legitim begränsning av husläkarens religionsfrihet eller inte. Detta motiverades med att ”det vil være domstolenes oppgave å ta stilling til den konkrete avveining av de motstående interesser i eventuelle fremtidige saker”.

Den norska högsta domstolen fann sammanfattningsvis att husläkarens uppsägning skett utan saklig grund, varför kommunen förklarades ersättningsskyldig. Høyesteretten fann således tvärtom lagmansrettens bedömning att kommunen agerat oaktsamt.

4.3 Några reflektioner om utfallet

En viktig slutsats som både lagsmansretten och Høyesteretten kom fram till var att en överenskommelse om att en husläkare av religiösa skäl ska befrias från att utföra spiralinsättning är förenlig med norsk gällande rätt och därmed ska respekteras. Detta trots att det inte finns någon uttrycklig rätt för norska husläkare att befrias från spiralinsättning. Som ovan redogjorts för innefattar den norska samvetsklausulen enbart en rätt för personal att vägra medverka vid eller utföra abort, alltså inte spiralinsättning. Det har dessutom i lagstiftningssammanhang framkommit att det inte bör införas några generella undantag som tillåter husläkare att vägra sätta in spiral.[31] Utfallet i *spiralmålet* synes därmed inte vare helt i linje med den norska lagstiftarens principiella ståndpunkt att spiralvägran inte ska tillåtas.

Även om det förstås inte är Høyesterettens roll att uttala sig om huruvida husläkare bör ha en rätt till spiralvägran eller inte, är domstolen tydlig med att det inte finns några rättsliga hinder mot att husläkare och arbetsgivare kommer överens om att utesluta spiralinsättning ifrån husläkarens arbetsskyldighet. Av domen följer således att husläkares skyldighet att sätta in spiral i sådana fall kan ”avtalas bort”. Utgångspunkten för domstolen verkar vara att en avsaknad av ett uttryckligt förbud mot spiralvägran innebär att företeelsen kan tillåtas. Som tidigare nämnts ingår det dock i norska husläkares arbetsuppgif-

[31] Se Helse- og omsorgsdepartementet (2014b): Høringsnotat den 27 juni 2014. Forslag om å fjerne henvisning fra fastlegen når kvinner begjærer svangerskapsavbrudd. Endringer i fastlegeforskriften (forskrift 29. august 2012 nr. 842 om fastlegeordningen i kommunene) og i abortforskriften (forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd).

ter att ordinera preventivläkemedel och på kvinnans begäran sätta in spiral.[32] En överenskommelse om spiralvägran måste därför ses som ett avsteg ifrån en reglerad arbetsskyldighet och bör således tillämpas restriktivt. Om läkare i sin yrkesutövning tillåts att fritt handla i enlighet med sina religiösa eller moraliska värderingar, skulle detta annars kunna medföra vissa problem i fråga om vårdens tillgänglighet. Visserligen föreligger inte några principiella hinder mot att i individuella anställningsavtal utesluta vissa arbetsuppgifter från arbetstagares arbetsskyldighet. När ett avsteg från en sådan skyldighet görs måste det dock säkerställas att villkoren inte strider mot de krav som ställs på vården för att garantera en god vårdtillgänglighet, vilket måste bedömas utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.

En viktig förutsättning för att tillåta spiralvägran måste således vara att det inte försämrar vårdtillgängligheten. En husläkare som anställs vid en vårdinrättning där bland annat spiralinsättning utförs skulle exempelvis kunna komma överens med arbetsgivaren om att inte behöva sätta in spiraler. Om det i en sådan situation inte skulle finnas andra yrkesutövare som kan utföra vårdåtgärden inom utsatt tid, skulle dock en sådan överenskommelse kunna medföra svårigheter för vårdgivaren när det gäller att säkerställa tillgången till vårdåtgärden. En förutsättning för att en överenskommelse om spiralvägran ska vara förenlig med en god tillgång till vårdåtgärden är därför att det ska finnas andra arbetstagare på arbetsplatsen som är kompetenta och villiga att utföra vårdåtgärden. Detta är något som både lagmansretten och Høyesteretten påtalat. Stor vikt lades vid förhållandet att kvinnors tillgång till spiralinsättning inte hade äventyrats av läkarens spiralvägran. Under de åren läkaren hade arbetat på vårdinrättningen utan att sätta in spiral hade det nämligen inte uppkommit några sådana svårigheter. Høyesteretten valde därför att gå på lagmansrettens linje och konstaterade, i motsats till vad kommunen anfört, att det visst är möjligt att tillgodose yrkesutövares religiöst grundade önskemål om spiralvägran om det finns någon annan yrkesutövare som kan utföra den uppgiften. Jag instämmer i denna ståndpunkt, då en läkares intresse av att avstå från att sätta in spiral när det strider mot dennes övertygelse bör anses väga tyngre än kvinnans intresse av att kunna välja *vilken* läkare som ska utföra spiralinsättning. Den nämnda situationen kan enligt min mening inte ge upphov till någon tydlig intressekonflikt, då kvinnan får den önskade vårdåtgärden som hon har rätt till och personalen inte behöver agera i strid med sin övertygelse. Om kvinnan däremot skulle kräva att bli behandlad av viss specifik medlem av personalen och denna yrkesutövare inte är villig att utföra den önskade vårdåtgärden på grund av samvetsbetänkligheter uppstår en intressekonflikt. Kvinnans intresse av att få välja vem som deltar i hennes vård bör i nämnda situation få stå tillbaka för personalens intresse av att få agera i enlighet med sin övertygelse utifrån skyddet för

[32] Se 10 § i den norska fastelegerföreskriften.

religionsfrihet. Detta får dock enbart ske under förutsättning att kvinnans rätt och möjlighet att få spiral insatt inte riskeras. Spiralinsättning är som nämnts en reglerad arbetsuppgift, däremot finns ingen uttrycklig rätt för kvinnan att få spiralinsättning utförd av en viss läkare. Det väsentliga är alltså att kvinnan kan få en spiralinsättning utförd av en kompetent husläkare, inte att spiralinsättning utförs av en viss yrkesutövare.

När det gäller frågan om hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet ansåg lagmansretten att husläkarens spiralvägran utgjorde en skyddsvärd religionsutövning enligt artikel 9 EKMR och att kommunens uppsägning innebar en kränkning av läkarens rätt att manifestera sin religion på arbetsplatsen. Motiveringen var att husläkarens befrielse från att sätta in spiral inte hade medfört en försämrad tillgång till spiralinsättning för kvinnor och att det därför inte fans stöd för att begränsa hennes religionsfrihet enligt artikel 9(2). Domstolens resonemang talar således för att religionsfriheten i artikel 9 EKMR omfattar ett skydd för husläkare att avstå från att utföra spiralinsättning om det strider med dennes övertygelse. Det finns således enligt lagmansrettens resonemang ett rättsligt stöd för att tillåta spiralvägran. Som tidigare nämnts uttalade sig även Høyesteretten om skyddet för religionsfrihet, men någon prövning av sakfrågan gjordes inte då domstolen inte fann det nödvändigt.

Avgörandet i *spiralmålet* talar således för att det finns ett visst utrymme för vårdgivare att tillåta spiralvägran när det finns annan yrkesutövare som kan utföra vårdåtgärden, exempelvis genom omfördelning av arbetsuppgifter. Hur stort detta utrymme är avgörs av vårdgivaren som bär det övergripande ansvaret att säkerställa att kvinnor har tillgång till en god och säker kvinnosjukvård.

5 Avslutande diskussion

Som framkommit har hälso- och sjukvårdspersonal i Norge en lagstadgad rätt att befrias från att medverka vid eller utföra abort på grund av samvetsbetänkligheter. Någon motsvarande rätt för personal att avstå från att sätta in spiral finns dock inte och det har heller inte betraktats som nödvändigt att införa en sådan reglering. Det norska hälso- och omsorgsdepartementet har, i ett s.k. høringsnotat från 2014, tydliggjort att husläkare inte ska ha rätt att överlåta vissa arbetsuppgifter på grund av samvetsbetänkligheter på annan läkare för att undslippa att utföra uppgiften, såsom spiralinsättning.[33] Samtidigt framkommer det, i ovan nämnda betänkande om samvetsfrihet i arbetslivet, att det i praktiken kan finnas utrymme att tillgodose husläkares önskemål om att befrias från denna vårdåtgärd på grund av

[33] Se Helse- og omsorgsdepartementet (2014b): Høringsnotat den 27 juni 2014. Forslag om å fjerne henvisning fra fastlegen når kvinner begjærer svangerskapsavbrudd. Endringer i fastlegeforskriften (forskrift 29. august 2012 nr. 842 om fastlegeordningen i kommunene) og i abortforskriften (forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd). Se även NOU 2016:13 s. 96.

samvetsbetänkligheter. Förklaringen som ges är att spiralinsättning inte utgör en omfattande del av husläkares arbetsuppgifter och att det dessutom finns möjlighet för husläkare att remittera patienten till gynekolog för att få spiral insatt.[34] I linje med detta har den norska högsta domstolen i *spiralmålet* konstaterat att det kan vara tillåtet att befria husläkare från spiralinsättning av religiösa skäl om det inte försämrar vårdtillgängligheten.

Utfallet i *spiralmålet* tyder följaktligen på en utveckling i riktning mot en mer tillåtande syn på husläkares vårdvägran beträffande spiralinsättning som i förlängningen kan medföra att allt fler vårdgivare och husläkare ingår överenskommelser om att befrias från denna typ av arbetsuppgift. Även om Høyesteretten gett uttryck för att husläkare i vissa situationer kan befrias från att sätta in spiral utan att det behöver påverka vårdtillgängligheten, krävs det dock att vården kan koordineras utifrån ett patientperspektiv. Det innebär att det måste finnas tillräckligt med kompetent och villig personal som kan utföra den önskade vårdåtgärden. I en situation där ett större antal husläkare tillåts att avstå från att utföra en viss vårdåtgärd skulle detta kunna medföra personalbrist, förlängd väntetid för patienter och i vissa fall att patienten måste vända sig till en annan vårdgivare för att få vårdåtgärden utförd.

Mot bakgrund av det sagda verkar det norska rättsläget på området — i och med avgörandet i *spiralmålet* — vara att det inte finns några större hinder mot att i anställningsavtal utesluta spiralinsättning som en arbetsuppgift för husläkare. I domen klargörs att en sådan ”avtalad” spiralvägran ska respekteras och att en uppsägning på grund av ett tidigare avtalat förbehåll av detta slag inte är tillåtet. Detta öppnar onekligen upp för möjligheten att ingå liknande överenskommelser i större omfattning. Rättsläget kan dock inte sägas vara helt klart. Det förhållandet att man i domen tagit ställning för att i vissa fall tillåta spiralvägran talar visserligen för att utvecklingen går mot en något mer tillåtande syn på denna form av vårdvägran. Bilden är dock inte entydig då lagstiftaren hittills inte funnit det nödvändigt att införa en sådan rätt, utan tvärtom uttalat att en sådan reglering inte är önskvärd. Likväl framstår det som att avgörandet i *spiralmålet* kan komma att få vissa praktiska implikationer, då en avtalad form av spiralvägran enligt Høyesteretten ska respekteras.

Det finns som påpekats ingen svensk motsvarighet till den norska regleringen om vårdvägran och den utveckling som skett i Norge kan således inte utan vidare överföras på svenska förhållanden. Däremot framstår det som att utvecklingen mot en allt mer tillåtande syn på vårdvägran, i detta fall beträffande spiralvägran, innebär att det blir allt mer tydligt att den svenska synen på vårdvägran tydligt avviker från den norska. Sverige är relativt unik på så sätt att vi är ett av få länder bland Europarådets medlemsstater som valt att avstå från att

[34] NOU 2016:13 s. 96 f.

införa samvetsklausuler inom abortvården. Detta medvetna val måste ses mot bakgrund av att Sverige har en internationellt sett tämligen liberal reglering av abort och preventivläkemedel och är ett av de länder som är ledande i det internationella arbetet när det gäller frågor om sexuell och reproduktiv hälsa och rättigheter.[35] Det anses därför ur svensk synvinkel viktigt att säkerställa kvinnors rätt till sexuell och reproduktiv hälsa där en rätt till vårdvägran ses som en betydande riskfaktor. Från ett svenskt perspektiv framstår det därför som att vår situation ännu inte nått därhän att samma förhållandevis tillåtande hållning beträffande abortvägran är befogad i vårt land.

Numera måste man också ta hänsyn till den starka effekt som EKMR har på detta område och hur den, genom Europadomstolens praxis, utövar en press på alla de europeiska staterna att närma sig varandra i vissa frågor. Även om Europarådet antagit resolutioner som uppmanar medlemsstaterna att införa samvetsklausuler så är frågan om vårdvägran en religiöst och moraliskt känslig fråga som Europarådets medlemsländer hittills inte lyckats enas kring, vilket talar för ett vitt tolkningsutrymme för konventionsstaterna.[36] Dessutom har Europadomstolen varit försiktig med att uttala sig om länder bör införa en reglerad rätt till vårdvägran eller inte. I stället har domstolen betonat att de länder som har en sådan reglering måste kunna säkerställa att patienter får tillgång till den hälso- och sjukvård som ska erbjudas.[37]

Samtidigt kan noteras att trots att Sverige i motsats till Norge inte har funnit det befogat att ha en lagstadgad rätt till vårdvägran så förekommer det i dag att personal inom svensk kvinnosjukvård inte vill medverka vid eller utföra viss vård som strider mot deras övertygelse.[38] Ett tydligt exempel på ett sådant fall är det tidigare nämnda *barnmorskemålet*, där Arbetsdomstolen prövade en barnmorskas religiöst grundade vägran att delta i abortvården.[39] Det är alltså en realitet att vårdvägran även förekommer i svensk kontext. Frågan är då hur en sådan situation bäst bör lösas i Sverige för att tillvarata samtliga intressen. Det kan visserligen inte anses vara en lösning förenlig med kravet på god vård i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) och skyldigheten att bidra till hög patientsäkerhet i patientsäkerhetslagen (2010:659) att tillåta vårdvägran om det resulterar i att patienten inte får den vård som ska erbjudas eller att vården försenas.[40] Samtidigt kan det inte anses vara till fördel för vare sig patient eller personal att svensk hälso- och sjukvårdspersonal ”tvingas” att medverka vid eller utföra viss vård

[35] SOU 2005:90, Abort i Sverige, s. 25 ff.
[36] Se Europarådets parlamentariska församlings resolution 1763, *The right to conscientious objection in lawful medical care* (antagen den 7 oktober 2010) och resolution 1607, *Access to safe and legal abortion in Europe* (antagen den 16 april 2008).
[37] Se bland annat följande avgöranden från Europadomstolen: Tysiąc mot Polen, 2007; R.R. mot Polen, 2011; A,
B, C mot Irland, 2010 och P och S mot Polen, 2012.
[38] Zillén 2016, s. 26 ff.
[39] AD 2017 nr 23, den 12 april 2017.
[40] Zillén 2016, kapitel 2.

som strider mot deras övertygelse. Det måste anses ligga i både yrkesutövarens och patientens intressen att patienten kan bemötas och behandlas av yrkesutövare som faktiskt är villiga att utföra den önskade vårdåtgärden och som inte har en negativ inställning till den vård som patienten är i behov av. Huruvida det är möjligt att upprätthålla en sådan balans är i dag till stor del beroende på vårdgivarens vilja och möjligheter att omfördela arbetsuppgifter mellan övriga arbetstagare. Ansvaret vilar som betonats generellt sett på vårdgivaren att i varje enskilt fall avgöra om det finns utrymme att tillgodose religiöst grundade önskemål om att avstå från att utföra dessa arbetsuppgifter.

Detta ger upphov till flera principiellt viktiga frågor om hur långtgående ett sådant ansvar ska vara. När bör exempelvis vårdgivare tillgodose *eller* avstå från att tillgodose en läkares önskemål om att befrias från vissa vårdrelaterade arbetsuppgifter? Vilka åtgärder ska en arbetsgivare vidta för att undersöka möjligheten att tillgodose ett sådant önskemål och vad händer om vissa läkare befrias från sådana arbetsuppgifter, men inte andra — då det inte finns möjlighet att genom omfördelning av arbetsuppgifter tillgodose allas önskemål? Dessutom, även om det skulle finnas utrymme att befria personal från att utföra vissa arbetsuppgifter måste hänsyn tas till hur kollegor och patienter skulle uppleva en tillåtande attityd mot en sådan befrielse och om ett sådant ställningstagande skulle påverka patienters tillit till sjukvården. Det måste med andra ord finnas en rimlig balans mellan nyttan av att tillgodose ett religiöst grundat önskemål om att befrias från att utföra viss vård och de konsekvenser som detta kan få för patienter, men även för kollegor som förväntas ta över dessa arbetsuppgifter.

Till sist är det värt att återkoppla till det ovan nämnda svenska *barnmorskemålet* där Arbetsdomstolen konstaterade att det inte utgjort religiös diskriminering eller kränkning av religionsfrihet när en vårdgivare nekat en barnmorska anställning vid kvinnoklinik på grund av hennes religiöst grundade vägran att delta i abortvården.[41] Barnmorskan har efter avgörandet från Arbetsdomstolen valt att lämna in en klagomålansökan till Europadomstolen där hon bland annat uppgett att arbetsgivarens agerande medfört en kränkning av hennes religions- och samvetsfrihet. Om Europadomstolen väljer att pröva fallet och däri finner att Sverige brustit i sina skyldigheter beträffande skyddet för religions- och samvetsfriheten kan den svenska lagstiftaren behöva följa upp och eventuellt omvärdera Sveriges inställning till samvetsklausuler. I en sådan situation kan den norska samvetsklausulen och den utveckling som skett i tillämpningen komma att bli än mer relevant att studera som ett potentiellt vägledande exempel på hur vårdvägran kan regleras och vilka konsekvenser en sådan reglering kan få. En jämförelse av sådant slag kan bli betydelsefull inte minst mot bakgrund av den gemensamma rättstradition och det förhållandevist närbesläktade rättsystem som Sverige och Norge har.

[41] AD 2017 nr 23, den 12 april 2017.