

P A C T A

CIRKULÄR 17:31

Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Arbetsrättschef Sophie Thörne

Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen
Medlem i Pacta
Arbetsgivarpolitik

Arbetsdomstolens dom 2017 nr 23, angående barnmorskas vägran att medverka i abortvård.

Nedan ges en redogörelse för målet och Arbetsdomstolens dom, som meddelades den 12 april 2017. Arbetstagaren förlorade målet i både tingsrätt och Arbetsdomstolen. SKL har biträtt Region Jönköpings län som ombud i målet, både i tingsrätten och Arbetsdomstolen¹.

Målet rörde barnmorskan E.G. som var anställd i Region Jönköpings län som sjuksköterska. Hon vidareutbildade sig till barnmorska från och med hösten 2012. E.G. meddelade arbetsgivaren efter knappt två terminers studier att hon av religiösa skäl/samvetsskäl inte kunde medverka vid abortvård och inte ge en kvinna de ordinerade läkemedel som startar en abort. Senare framkom att hon inte heller kunde sätta in kopparspiral som preventivmedel, också det av religiösa skäl/samvetsskäl (sin kristna tro). Inför examen sökte hon arbete som barnmorska på de tre kvinnoklinikerna i länet, varvid hon berättade att hon inte kunde medverka vid aborter. Verksamhetsansvariga på respektive kliniker nekade att anställa E.G. eftersom hon inte uppfyllde de krav som uppställts för anställning som legitimerad barnmorska.

E.G. anmälde i januari 2014 Region Jönköpings län till Diskrimineringsombudsmannen, DO, som inte ansåg att Regionen handlat felaktigt och därför avslutade ärendet. Därefter stämde E.G. Regionen till tingsrätten och krävde skadestånd och diskrimineringsersättning för att hon hade nekats anställning som barnmorska, för att hon inte fick studielön för sista terminen av barnmorskeutbildningen och för att hon skulle ha utsatts för kränkande uttalanden.

¹ Ombud för Regionen var arbetsrättschef Sophie Thörne från SKL och advokat Erik Danhard

**Pacta – arbetsgivarorganisationen med kommunala avtal
för kommunala bolag och kommunalförbund.**

Regionen bestred kraven på skadestånd och diskrimineringsersättning och anförde att delar av kraven var preskriberade.

Tingsrätten ogillade E.G:s talan och ansåg inte att hon haft rätt till skadestånd eller diskrimineringsersättning. Arbetsdomstolen fastställde tingsrättens dom. E.G. ska som förlorande part betala Regionens rättegångskostnader i båda instanser.

Vilka händelser prövades i Arbetsdomstolen?

Arbetsdomstolen ansåg att bland annat en ansökan om arbete 2013 och frågan om studielön för sista terminen var preskriberade och därför inte skulle prövas i sak i domstolen. Vidare hade E.G. inte bevisat vissa påståenden om kränkande uttalanden i anslutning till en rekrytering.

Det som återstått att bedöma var tre anställningar som E.G. inte fått sedan hon förklarat att hon inte kunde tänka sig att arbeta med aborter. Dessa var vid kvinnoklinikerna på Höglandssjukhuset i Eksjö i november 2013, Länssjukhuset Ryhov i Jönköping i december 2013 och Värnamo sjukhus i januari 2014.

Arbetsdomstolens bedömning

Arbetsdomstolen har kommit fram till att den rättsliga bedömningen ska ske enligt följande:

- att barnmorskans vägran att arbeta med abort på grund av sin kristna tro är religionsutövning i Europakonventionens mening,
- att det inte går att särskilja barnmorskans religionsfrihet och hennes samvetsfrihet enligt Europakonventionen, varför båda prövats samtidigt,
- att diskrimineringslagens regler lever upp till det rättighetskydd som följer av Europakonventionen och att det ska göras en prövning av om regionens handlande utgjort brott mot diskrimineringslagen.

Rätten att ha eller inte ha en religion är absolut. Religionsutövningen kan inskränkas med stöd av lag för att uppnå ett syfte som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Detta framgår av Europakonventionen som Sverige som stat är bunden av.

En arbetsgivare har, i kraft av sin företags- och arbetsledningsrätt, rätt att bestämma över sin organisation t.ex. i fråga om befattningar med visst arbetsinnehåll. Detta framgår av fast rättspraxis. Det uppfyller kravet på lagstöd enligt Europakonventionen.

Det finns inte någon lucka i svensk lagstiftning om religionsfrihet i arbetslivet då det finns regler i diskrimineringslagen, 1 kap 4 § och 2 kap 1 § DL, som ska tillämpas på sådana situationer.

Krav i anställningen

De krav för anställning som legitimerad barnmorska som arbetsgivaren har tillämpat i det aktuella fallet var att den som får någon av de aktuella anställningarna, ska vara *beredd att utföra de arbetsuppgifter som ingår* i befattningen utan några begränsningar. Kraven motiveras av ett berättigat syfte, nämligen god hälsovård för den abortsökande kvinnan som den definieras enligt lagstiftning antagen i demokratiska former.

Av utredningen i målet har framgått att abortverksamheten är en integrerad del av kvinnoklinikernas verksamhet som berör flera avdelningar och att arbetet är organiserat på sådant sätt att en barnmorska måste vara beredd att arbeta på samtliga dessa avdelningar. Detta får anses nödvändigt för att, såsom föreskrivits i abortlagen, säkerställa att en abort utförs snarast möjligt efter det att en kvinna har bestämt sig för att genomgå abort. För en god hälsovård är det viktigt att aborten sker så tidigt som möjligt, dvs. att det inte uppstår väntetider på grund av brist på sjukvårdspersonal. Det står också klart att barnmorskor, efter läkares ordination, får ge de läkemedel till kvinnan som startar aborten.

Vid en sammantagen bedömning ansåg Arbetsdomstolen att det tillämpade kriteriet för anställning som barnmorska, dvs. att vara beredd att delta i alla delar av verksamheten inklusive abortvård, får anses som både lämpligt och nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet. Regionen har därmed haft rätt att uppställa ett sådant krav och agerandet har därmed inte utgjort indirekt diskriminering.

Av samma skäl kom Arbetsdomstolen fram till att det inte heller har skett någon kränkning av arbetstagarens/arbetssökandens rätt enligt Europakonventionen.

Slutligen ansåg Arbetsdomstolen att det inte varit fråga om någon kränkning av E.G:s åsikts- och yttrandefrihet.

Kommentar

Diskrimineringslagen

Diskrimineringslagen (2008:56), DL, innehåller förbud mot diskriminering på arbetslivets område och omfattar arbetssökande och arbetstagare i förhållande till arbetsgivare.

Diskrimineringslagen, tolkad mot bakgrund av Europakonventionen, garanterar de fri- och rättigheter som aktualiseras i tvisten. Preskriptionsfrågor ska prövas enligt diskrimineringslagen.

Arbetsdomstolen ansåg att bedömningen enligt diskrimineringslagen ledde till att det *inte* varit fråga om *direkt diskriminering* eftersom regionens beslut att inte erbjuda barnmorskan arbete inte grundades på hennes religiösa övertygelse, utan på att hon inte avsåg att utföra vissa arbetsuppgifter som ingick i anställningarna.

När det gäller bedömningen enligt diskrimineringslagen har det *inte* heller varit fråga om *indirekt diskriminering* eftersom regionen haft rätt att ställa upp ett krav att alla barnmorskor ska vara beredda att arbeta med alla arbetsuppgifter inom kvinnoklinikerna inklusive arbete med aborter. Det var nödvändigt och lämpligt med hänsyn till verksamhetens krav.

De krav som verksamheterna inom kvinnoklinikerna måste uppfylla enligt gällande författningar och med hänsyn till verksamhetens behöriga gång medger inte att anställda fritt och i förväg väljer vilka arbetsuppgifter de inte ska utföra. Någon rätt för arbetstagare/arbetssökande att reservera sig i förväg mot vissa arbetsuppgifter, till exempel genom en bilaga till anställningsavtalet, föreligger inte.

Tvister om diskriminering, allmänt

Tvister och andra frågor om diskriminering, på grund av religion (eller någon av de andra diskrimineringsgrunderna), ska tas på allvar då det handlar om skydd för grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Arbetsgivaren ska inom ramen för en sådan tvist kunna redogöra för bakgrunden och motiven för till exempel arbetsledningsåtgärder eller anställningsbeslut.

DO utövar tillsyn över diskrimineringslagen och tar också upp enskilda anmälningsärenden från arbetssökande och arbetstagare. DO utreder ärendet och kan besluta att stämna arbetsgivaren till Arbetsdomstolen. I annat fall avslutar DO ärendet. En enskild arbetssökande eller arbetstagare kan själv vända sig till domstol för att få sin sak prövad (som i AD 2017 nr 23) trots att DO sagt nej.

Om arbetssökanden eller arbetstagaren är medlem i en facklig organisation (så var inte fallet i AD 2017 nr 23) ska organisationen genomföra tvisteförhandlingar med arbetsgivaren på sedvanligt sätt innan ärendet kan drivas vidare till Arbetsdomstolen.

Tvister om vårdvägran som rör redan anställd arbetstagare i hälso- och sjukvård

Det nu aktuella målet gällde rekrytering. Ärenden som handlar om att en redan anställd arbetstagare vägrar att utföra arbetsuppgifter eller vårdåtgärder med hänvisning till sin religionsfrihet/samvetsfrihet skiljer sig något från rekryteringsärenden.

När en sådan situation med arbetsvägran på grund av religion/samvetsömhet uppstår under bestående anställning ska inte arbetsgivaren tvinga arbetstagaren att utföra den arbetsuppgiften. Kravet på ett empatiskt bemötande av patienterna innebär att det inte är etiskt försvarbart att exponera patienten för någon medarbetare som starkt ogillar

den vårdinsats som patienten har rätt till med risk för att det påverkar omdömet och handläggningen och vården av patienten negativt. Problemet kan kanske lösas på sikt genom förflyttning eller omplacering av arbetstagaren. I stunden måste dock någon annan person ta över patienten, om det kan ske utan fara för patientens liv eller hälsa. Arbetsgivaren ska undersöka om hindret för arbetstagaren att utföra arbetsuppgifterna är bestående. Om så är fallet och arbetstagaren inte kan arbeta kvar i verksamheten kan det bli aktuellt att förflytta² eller omplacera³ arbetstagaren till annat arbete, med beaktande av anställningsskyddslagen, LAS.

Förhandlingar med fackliga organisationer inför förflyttning eller omplacering av arbetstagare hanteras på sedvanligt sätt.

Ytterligare mål i domstol på samma tema

Arbetsdomstolens dom 2017 nr 23 är vägledande. Det finns ytterligare ett mål som avgjorts senare, den 8 maj 2017. Det rörde barnmorskan L.S. mot Landstinget Sörmland. L.S. sökte arbete som barnmorska men kunde inte medverka i abortvård av religiösa skäl/samvetsskäl. Hon krävde skadestånd för brott mot Europakonventionens regler om religionsfrihet/samvetsfrihet när hon nekats anställning. Landstinget ansåg inte att det fanns grund för skadestånd och att det inte varit möjligt att anställa L.S. som barnmorska.

L.S. förlorade målet i tingsrätten. Hon överklagade till Arbetsdomstolen, som beslutade att inte ge prövningstillstånd (beslut i mål nr B 124/16). Tingsrättens dom⁴ står fast, dvs. målet är därmed slutligen avgjort. L.S. ska som förlorande part ersätta landstinget för dess rättegångskostnader. SKL bistod Landstinget Sörmland med ombud i domstol.⁵

Europadomstolen?

För Region Jönköpings läns del är målet slutligt avgjort av högsta instans, dvs. i Arbetsdomstolen. Någon ytterligare prövning av skadeståndskrav mot Regionen kommer inte att ske. Detsamma gäller för Landstinget Sörmland, se ovan.

I media har framgått att E.G. avser att lämna in ett klagomål mot Sverige till Europadomstolen. I ett första steg tar Europadomstolen ställning till om klagomålet får prövningstillstånd eller ej. Beviljas prövningstillstånd gör domstolen en bedömning i sak.

² Förflyttning regleras i Allmänna bestämmelser, AB, Allmänna åligganden, § 6

³ Omplacering enligt 7 § 2 st. LAS

⁴ Nyköpings tingsrätts dom 2016-11-04 i mål nr T 2153-15

⁵ Ombud för Landstinget Sörmland var arbetsrättschef Sophie Thörne från SKL och advokat Erik Danhard

Partsställningen i ett sådant klagomålsärende i Europadomstolen är *klaganden mot Sverige*.

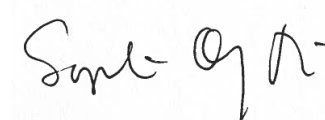
Sammanfattning

Arbetsgivaren har ansvar för och leder verksamheten, beslutar om dess omfattning, innehåll och kvalitet. En enskild arbetstagare kan inte själv definiera sina arbetsuppgifter och tvinga fram att detta ska accepteras av arbetsgivaren. Arbetsdomstolens dom innebär att arbetstagare eller arbetssökande inte kan kräva att arbetsgivaren ska acceptera en ”samvetsklausul”, där arbetstagaren med hänvisning till sin religion i förväg avsäger sig/vägrar att utföra arbetsuppgifter som ingår i anställningen. Om en arbetssökande inte är beredd att utföra de arbetsuppgifter som ingår i anställningen har arbetsgivaren rätt att tacka nej till dennes ansökan.

Sveriges Kommuner och Landsting



Agneta Jöhnk



Sophie Thörne

Bilaga: Arbetsdomstolens dom AD 2017 nr 23.