

Barnmorskefallet – argument och rättsläge

Per Ewert

Informationssekreterare vid Claphaminstitutet
mail@perewert.se

Det ivriga offentliga samtal kring ämnet samvetsfrihet som i nuläget förs i Sverige är en förhållandevis ny företeelse i vårt land. Åtminstone har den fått en ny inriktning.

Samvetsfriheten som grundbult i samhällslivet var grundlagsfäst från grundlagen 1809, som gällde fram till 1974 års regeringsform. Där formulerades ärendet som att ”Kungen äger ingens samvets tvinga eller tvinga låta”. Att denna formulering togs bort 1974 handlade inte om att samvetsfrihet inte längre var önskvärd, utan snarare om att kungen under nuvarande regeringsform fråntagits en eventuell tvingande makt.

När samvetsskäl under de senaste decennierna har anförts som argument att slippa delta i en offentlig verksamhet, har det normalt handlat om rätten att vägra bära vapen. I takt med att värnplikten i Sverige förlorade sin praktiska funktion avtog dock behovet för så kallade ”samvetssömma” rekryter att hänvisa till sitt samvete för att få avstå från vapentjänst.

Samvetsfriheten har istället alltmer kommit att diskuteras i anslutning till de skärningspunkter där en traditionellt kristen hållning kolliderar med den sekulariserade individualism som i internationella jämförelser är starkt kännetecknande för Sverige. 2010 konstaterade flera svenska kyrkoledare behovet att lyfta frågan om samvetsfrihet, då de såg risker att denna frihet var på väg att hamna alltmer

i kläm i vårt land. De undertecknade därför tillsammans ett dokument med namnet *Samvetsmanifestet*, med den uttalade ambitionen ”att alla med inflytande och ansvar ska respektera och försvara rätten för kristna att tro och leva i enlighet med sin övertygelse och utifrån sitt samvete.”

Samvetsmanifestets undertecknare pekade särskilt ut tre frågor där de ansåg samvetsfriheten vara hotad: människovärdet, äktenskapet och allas rätt till samvets- och religionsfrihet rent generellt. Sitt främsta folkrättsliga stöd för dokumentet baserade undertecknarna på Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, artikel 9, som föreskriver: ”Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet”.

Att ledande opinionsbildare hade ett tämligen klen intresse av att försvara den rätt som kyrkoledarna efterfrågade blev dock tydligt när Ellinor Grimmark som nyutexaminerad barnmorska i början av 2014 ville hävda rätten att av samvetsskäl avstå från att utföra aborter i sitt arbete. Arbetsgivaren vägrade. Om parterna då hade accepterat någon form av salomonisk kompromiss hade diskussionen om samvetsfrihet troligen fortsatt att utspelas en bit under ytan. Nu skedde dock det ovanliga att barnmorskan Ellinor istället stod på sig. Konfliktnivån och insatserna höjdes därefter avsevärt, när det stod klart att arbetsgivaren ville statuera ett exempel i frågan, samtidigt som barn-

morskan och hennes juridiska ombud var beredda att driva fallet så långt det är juridiskt möjligt.

Samvetsfrihetens roll i ett samhälle

Barnmorskan Ellinors hållning har av arbetsgivaren bedömts som olämplig. En sådan åsikt bör helt enkelt inte beredas utrymme i ett vårdyrke, menar man. Tanken med samvetsfrihet är dock inte att ge skydd åt sådana åsikter som är opinionsmässigt gångbara i ett samhälle. Poängen är tvärtom att skydda just sådana försiktighetprinciper som *inte* går i linje med de praktiska konsekvenserna av ett lands lagstiftning.

Samma sak gäller för övrigt också övriga grundläggande fri- och rättigheter, som exempelvis tryckfrihet och föreningsfrihet. Att ge röst åt de åsikter som omfattas av landets regering eller allmänna opinion har inget behov av att omgärdas av ett särskilt skydd. Att ge ut skrifter eller starta föreningar till kritik *mot* etablerade åsikter kan dock visa sig betydligt mer riskabelt. Det gäller helt uppenbart i diktaurer, men barnmorskefallet har tydliggjort att samma sak gäller också i en västerländsk demokrati som Sverige, åtminstone för den barnmorska som vill åberopa samvetsskäl. Men det är just för den typen av ställningstaganden som betraktas som icke salongsfärdiga i en kultur som mänskliga fri- och rättigheter finns tillsatta såsom garant för det öppna samhället.

Det är högst troligt att den svenska debatten om samvetsfrihet kommer att fortgå så länge den rättsliga processen i barnmorskefallet pågår. Bland de debattörer som vill hävda att Sverige inte behöver ge medborgare den rätt till samvetsfrihet som Ellinor Grimmark nu istället åtnjuter i Norge, kan ett antal olika argumentationslinjer urskiljas.

Internationella jämförelser – annars ett vanligt verktyg för att jämföra samman ett lands lagar med andra länders rättspraxis – saknas också i princip helt hos dem som ifrågasätter samvetsfriheten. Detta är inte överraskande, då 21 av 25 länder i EU som har fri abort samtidigt har en lagstadgad samvetsfrihet. Sverige befinner sig i denna fråga i utkanten av den europeiska värdegemenskapen.

En frihetsfråga, ingen samvetsfråga

Flera debattörer tar som utgångspunkt att frågan över huvud taget inte är värd att tas upp till diskussion. Att vara vårdanställd innebär att utföra de uppgifter man åläggs att göra – punkt. Samvetet är helt enkelt ingen relevant variabel att ta hänsyn till. Eller – som en annan barnmorska uttryckt det på Vårdförbundets blogg: ”Ska vi låta vårt så kallade samvete styra vilken typ av vård vi kan tänka oss att utöva? (...) Hur skulle vårt land se ut om ”alla” fick bestämma hur de ville; hur fort de får köra, om de får slå sina barn, kasta sopor på gatorna...? Känns ganska ociviliserat, eller? Och därför har vi just lagar, författningar och riktlinjer, som inte bara styr dina rättigheter utan också vilka skyldigheter man har som människa och som legitimerad vårdpersonal.”

Amanda Björkman i *Dagens Nyheter* framför en annan variant på samma tema, där hon menar att samvetsfrihet aldrig kan tillämpas i sådana verksamheter som redan finns etablerade i samhället. Samvetsfrihet skulle därför exempelvis kunna åberopas i det fall aktiv dödshjälp skulle införas i Sverige, däremot inte när det gäller aborter, som redan är infört som inslag i barnmorskeyrket i vårt land.

Även denna inställning haltar dock, när den ställs jämsides med exempelvis den hävdvunna rättigheten att slippa bära vapen i krig. I det fallet har rätten att

vapenvägra av samvetsskäl blivit väl etablerad, trots att värnplikten infördes långt före lagen om fri abort.

En hållning där de medicinsk-etiska frågorna helt fräntas sin moraliska dimension, och där samvetet skulle sakna betydelse faller på sin egen orimlighet. Abortfrågan är en fråga om liv och död, och den fråga som diskuteras är när och under vilka omständigheter ett samhälle och en individ har rätt att ta det ofödda livet. I Sverige sätts gränsen vid den punkt där ett foster har möjlighet att överleva utanför livmodern. Andra länder har satt gränsen vid andra tidpunkter. Man kan ha synpunkter på både Sveriges och andra länders gränsdragning, och sådana synpunkter framförs normalt just med etiska argument. Frågor om liv och död är i grunden inte en fråga om personlig frihet, utan tillhör de mest centrala etiska frågeställningarna av alla.

Ett hot mot rätten till vård

Andra opponenter mot samvetsfriheten har flaggat för att den skulle utgöra ett hot mot den rätt till vård som varje patient har. Ordföranden i Vårdförbundet i Kronoberg lyfte just detta som ett argument när landstingsfullmäktige under några korta dagar hösten 2014 tycktes vara på väg att besluta om införande av samvetsfrihet. Den här lokala öppningen stängdes dock snabbt när drevet från medier, fackförbund och egna partiorganisationer tvingade politikerna att backa. Fackordföranden formulerade saken som att "den grundläggande rättigheten som patient, att få den vård jag har rätt till måste gå före enskilda yrkesutövares trosuppfattning och egna värderingar."

Inom parentes sagt är det anmärkningsvärt att just de olika vårdfacken tillhör de som mest offensivt har agerat för att hålla samvetsfriheten borta från vår-

den. Detta agerande tycks något motsägelsefullt, då fackförbund i alla andra sammanhang brukar se det som sin uppgift att stå på arbetstagarens sida när arbetsgivaren vill tvinga in den anställde i icke önskvärda arbetsuppgifter. Fackets agerande ger intrycket att frågan om samvetsfrihet kanske snarare handlar om en ideologisk princip som vissa delar av samhället vill försvara med näbbar och klor, snarare än att facket vill företräda de anställdas intressen.

Argumentet att samvetsfrihet skulle hota rätten till vård rymmer flera frågetecken. För det första är samvetsfriheten i andra länder och på andra områden etablerad som en rättighet att av samvetsskäl avstå från en handling, *helt oavsett* hur detta drabbar utföraren eller tredje part. En sådan hållning är väl förankrad i andra yrken där hänsyn normalt tas till anställdas önskemål att av samvetsskäl få avstå från vissa arbetsuppgifter. Vissa yrkesgrupper har detta inbyggt i praxis, andra har det tydligare reglerat i avtal, som exempelvis i journalistavtalet, som skriver: "Medarbetare får inte åläggas att utföra uppdrag som är förödmjukande eller som står i strid med hans eller hennes övertygelse."

I de fall där den här typen av arbetsrättsliga överenskommelser finns är de också absoluta, och ålägger alltid arbetsgivaren ansvaret att låta en annan anställd utföra uppgifterna. Det är annars lätt att tänka sig att en arbetsgivare gärna skulle ta till ett förtäckt hot att den som åberopar samvetsfrihet därmed förhindrar att patienter får vård, och därigenom pressa en – per definition – samvetsöm anställd att köra över sitt samvete.

Erfarenheter från de många länder som har samvetsfrihet har dock inte alls visat att samvetsfriheten hindrar att arbetsuppgifter utförs. Norsk gynekolo-

gisk förenings fd ordförande Bjørn Backe förklarar att det aldrig har funnits något sådant problem i Norge, och att ett sådant argument saknar grund.

Argumentet att samvetsfrihet skulle hota rätten till vård väcker också frågor kring hur man tänker sig att sjukvårdspersonal i grunden betraktar medicinska frågor som exempelvis abort. För att detta argument ska ha någon bäring bygger det på antagandet att en så stor andel av vårdpersonalen plötsligt skulle åberopa samvetsskäl att vård inte längre skulle kunna utföras. En sådan argumentation vittnar kanske mer än något annat om att man trots argumenterande om motsatsen inser att många sjukvårdsanställda faktiskt upplever abortfrågan som samvetssmässigt svår.

Ett hot mot aborträtten

En smalare version av samma resonemang är att samvetsfrihet skulle utgöra ett hot mot aborträtten. Själva begreppet i sig är försåtligt, då ett begrepp som ”aborträtt” de facto inte finns i lagen. Abortlagen (1974:575) inleds: ”Begär en kvinna att hennes havandeskap skall avbrytas, får abort utföras”. Detta ”får” är inte någonstans, ens i Sveriges mycket liberala abortlag, uttryckt som en självskriven rättighet. Det är en *möjlighet* som det offentliga tillåter under vissa specifika omständigheter, vilka utvecklas senare i lagtexten.

Det finns dock en rättighet som lagen tydligt föreskriver för den kvinna som söker abort. Och det är rätten till stödsamtal. Den ansvarige för verksamheten ”skall tillse” att kvinnan erbjuds stödsamtal. Denna plikt gäller både före en eventuell abort, och efter att en sådan har genomförts. Hur väl detta lagkrav efterlevs i praktiken är en fråga att undersöka i sig.

De här kraven på stödsamtal indikerar att lagstiftaren inte betraktar abort som något oproblematiskt, utan som ett psykiskt påfrestande ingrepp, som om det utförs ska omgärdas med speciellt stöd. Inte heller internationellt betraktas abort någonsin som en rättighet. FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna inleds däremot med den mest grundläggande rättigheten av alla: ”Var och en har rätt till liv.” Det är också så vi tänker rent intuitivt. Stater kan i vissa situationer acceptera att liv tas, men att ta liv kan aldrig betraktas som en mänsklig rättighet i sig.

Att aborter får utföras är alltså garanterat i svensk lag; den frågan är inte beroende av samvetsfrihetens vara eller inte vara. Juridikprofessor Reinhold Fahlbeck har tvärtom förklarat att samvetsfriheten i grunden egentligen är inbyggd i abortlagen. Han skriver: ”Den svenska abortlagen från 1974 skyddar uttryckligen samvetsfrihet för medicinsk personal. När lagen trädde i kraft för 40 år sedan var samvetsfrihet inom vården en självklarhet.”

Det är till och med så att samvetsfriheten betraktades som som en så självklar del i förarbetet till lagen att det helt enkelt inte ansågs vara nödvändigt att ta med i själva lagtexten. Riksdagens socialutskott uttalade i samband med att abortlagen infördes: ”Beträffande fördelningen av arbetsuppgifterna bör beaktas att ... och man bör, som departementschefen framhåller, inom sjukvården liksom inom arbetslivet i övrigt ta hänsyn till de anställdas intressen och förutsättningar i olika avseenden. Mot denna bakgrund förutsätter utskottet att läkare och annan sjukvårdspersonal, som av etiska eller religiösa skäl har svårt att acceptera abortingrepp, skall slippa delta i verksamhet härmed, varför någon författningsmässig reglering av frågan inte är påkallad”.

Samvetsfriheten var sålunda redan från början avsedd att vara en självklar del i abortlagen, inte ett hot mot densamma. Att diskussionen skulle ta en sådan vändning som den därefter har gjort kunde knappast någon ana i början av 1970-talet.

Samvetsfrihet skulle få absurda konsekvenser

Ett annat vanligt argument från samvetsfrihetens fiender handlar om att en sådan frihet skulle riskera att användas i alla möjliga situationer, vilket skulle få absurda konsekvenser. Vårdförbundets blogg skriver: ”Du kanske vägrar koppla en blodtransfusion till den svårt skadade patienten som kommer in efter en trafikolycka med motivering från Moseboken och Apostlagärningarna? Kanske anser du att HBTQ personer är mindre värda och vägrar analysera blodprover från lesbiska par som söker fertilitetshjälp? Kanske sympatiserar du med mörka vindar från högerkanten och tycker att invandrare och asylsökande kan söka vård i sitt eget land.”

Detta försök till argument är i grunden ett vanligt retoriskt grepp, allmänt benämnt ”halmgubbe”. Debattören målar upp ett scenario som de flesta uppfattar som rent hårresande, varefter själva grundfrågan kan avfärdas utan att vidare belägg behöver ges. Men saken är naturligtvis den att samvetsfrihet inte i något land är tänkt att användas godtyckligt. Samvetsfriheten i vården är tvärtom mycket tydligt reglerad. Europarådets resolution 1763 från 2010, som är en av de bärande internationella överenskommelserna i ämnet, slår tydligt fast vilka områden samvetsfriheten är avsedd att täcka: ”No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a

refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason.”

Samvetsfriheten är alltså i resolutions-texten definierad som ett skydd för personal att slippa delta i tagande av mänskligt liv. Det är det enda – i etiska sammanhang dock högst centrala – område som samvetsfriheten omfattar. De som vill avvisa samvetsfriheten med hjälp av ett antal mer eller mindre hypotetiska exempel ägnar sig därför i praktiken snarast åt ett vältaligt sätt att försöka blanda bort korten.

Rättsläget

Samvetsfriheten som grundläggande mänsklig rättighet är fastslagen i en rad centrala konventioner och resolutioner. FN:s förklaring om de mänskliga rättigheterna, artikel 18 skriver: ”Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.” Europakonventionen, som sedan 1995 dessutom är bindande svensk lag på samma nivå som grundlagen, skriver i sin nionde artikel samma sak. Europarådets ovan nämnda resolution förtydligar också Europakonventionens skrivning till att denna samvetsfrihet definieras till att gälla just abort och andra åtgärder som syftar till att aktivt ta ett ofött eller fött människoliv.

Även läkaretiskt är frågan om samvetsfrihet väl etablerad. Ända sedan läkekunstens fader Hippokrates och hans läkared, slås det fast att en läkare aldrig aktivt får döda en patient, även om denne ber om det. World Medical Association lyfter också i flera deklARATIONER det självklara i att sjukvårdspersonal måste ha rätt att av samvetsskäl avstå från att utföra abortiva ingrepp: ”If the physician's

convictions do not allow him or her to advise or perform an abortion, he or she may withdraw while ensuring the continuity of medical care by a qualified colleague.”

Barnmorskefallet bearbetas just nu på tingsrättsnivå i Sverige. Det är alls inte omöjligt att endera parten kommer att driva fallet ända till Europadomstolen för mänskliga rättigheter. När Europadomstolen tidigare har prövat situationer som tangerat någon form av samvetsfrihet har den slagit fast att en sådan frihet ska finnas. Det finns också rättsfall som slagit att patienters rätt till vård inte får hindras av samvetsfriheten, och som därför använts i Sverige som argument mot samvetsfrihet, exempelvis fallet R.R mot Polen, mål 27617/04. Samtidigt som domslutet understryker medlemsländernas plikt att erbjuda vård beskriver domen dock samtidigt – närmast i förbifarten – samvetsfriheten som ett helt självklart inslag i ett lands vårdapparat.

Europadomstolen har också konstaterat att det finns en nästan total samsyn hos medlemsländerna om att av samvets-skäl godta exempelvis vapenvägran, se fallet Bayatyan mot Armenien, mål 23459/03. Denna dom slår också fast att i sådana fall där europeisk samsyn föreligger i en fråga om mänskliga rättigheter, har ett land som inte följer denna samsyn endast en mycket begränsad nationell handlingsfrihet. Detta resonemang har bäring på flera andra fall, inte minst på det aktuella fallet med Ellinor Grimmack.

Reinhold Fahlberg sammanfattar situationen lakoniskt: ”Det krävs mycket tungt vägande skäl för att avsteg från

denna samsyn ska godtas. Vid prövning i Europadomstolen skulle Sverige behöva framlägga skäl som är specifika för Sverige i förhållande till nära nog alla övriga länder i Europa. Sverige skulle behöva visa skäl att samvetsfrihet inte längre kan godtas på det sätt som abortlagen förutsätter. Hur skall detta kunna ske när samvetsfrihet råder i till exempel våra nordiska grannländer Danmark och Norge?”

I tillägg till allt detta kommer så även Europarådets ovan nämnda resolution 1763, som också är vägledande för ett eventuellt domslut i Europadomstolen. Denna resolution ålägger varje medlemsland att skapa ett tydligt regelverk i syfte att ”guarantee the right to conscientious objection in relation to participation in the medical procedure in question.”

Om vi sammantaget betraktar de ställningstaganden som finns i internationellt accepterade deklarationer och konventioner, varav Europakonventionen numera också fungerar som svensk lag, men också de prejudicerande resolutioner och domstolsutslag som utgör vägledning för Europadomstolens domar, framstår det som odiskutabelt att samvetsfriheten är en frihet som är djupt grundad i europeisk rättspraxis. Det tycks därför högst troligt att Sverige vid en eventuell yttersta prövning kommer att förlora målet och härigenom tvingas ge vårdpersonal den rätt att slippa delta vid exempelvis aborter som sådan personal har i nästan alla andra europeiska länder. Frågan är bara hur länge Sverige är berett att kämpa emot?