

En blivande barnmorska sökte arbete på olika kvinnokliniker inom en region. Vid ansökningstillfällena upplyste barnmorskan arbetsgivaren om att hon inte kan vara med och utföra aborter på grund av sin tro och livsåskådning. Ansökningarna ledde inte till att barnmorskan fick påbörja en anställning. Fråga om regionen kränkt barnmorskans rättigheter enligt artikel 9 och 10 i Europakonventionen. Även fråga om regionen gjort sig skyldig till diskriminering.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2017-04-12
StockholmDom nr 23/17
Mål nr B 10/16**KLAGANDE**

E.G. i Tenhult

Ombud: advokaterna Jörgen Olson, Advokatbyrå Jörgen Olson AB, Allégatan 20, 503 32 Borås och Percy Bratt, Advokatbyrå Bratt Feinsilber Harling AB, Box 24164, 104 51 Stockholm, samt jur.kand. Ruth Nordström, Kristallen, Axel Johanssons gata 6, 754 50 Uppsala

MOTPART

Region Jönköpings län, Box 1024, 551 11 Jönköping

Ombud: advokaten Erik Danhard, Hamilton Advokatbyrå KB, Box 715, 101 33 Stockholm, och arbetsrättschefen Sophie Thörne, Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Jönköpings tingsrätts dom den 12 november 2015 i mål T 1781-14

Tingsrättens dom, se bilaga.

Yrkanden och inställning

E.G. har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska bifalla hennes vid tingsrätten förda talan. Hon har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska befria henne från skyldigheten att ersätta regionens rättegångskostnad vid tingsrätten och i stället förplikta regionen att ersätta henne för hennes rättegångskostnad vid tingsrätten. För det fall E.G. inte skulle vinna bifall till sin talan i Arbetsdomstolen, har hon yrkat att Arbetsdomstolen ska förordna att vardera part ska bära sin egen rättegångskostnad såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Regionen i Jönköpings län (regionen) har bestritt ändring av tingsrättens dom.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Utredningen m.m.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningarna av den muntliga bevisningen vid tingsrätten spelats upp. Såvitt avser förhören med E.G. och L.E. har ljud- och bildupptagningarna – till följd av vissa tekniska fel – kompletterats med ljudupptagningar. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. Som grund för och till utveckling av sin talan i Arbetsdomstolen har parterna anfört i huvudsak detsamma som antecknats i tingsrättens dom med de förtydliganden och tillägg som framgår av domskälen.

Domskäl

Twisten

E.G. var anställd som sjuksköterska hos regionen. Hon sökte eller gjorde förfrågningar om arbete som barnmorska vid fyra olika tillfällen under perioden april 2013–januari 2014 på tre olika kvinnokliniker inom regionen, dvs. offentliga anställningar. Vid samtliga tillfällen upplyste E.G. om att hon inte kunde vara med och utföra abort på grund av sin religiösa tro. Ingen av ansökningarna eller förfrågningarna ledde till att E.G. fick påbörja en anställning på någon av kvinnoklinikerna. Under den aktuella perioden beslutade regionen även att E.G. inte skulle beviljas fortsatt studiefinansiering, s.k. studielön, för den tredje och sista terminen på barnmorskeutbildningen.

Mellan parterna är tvistigt om företrädare för två av kvinnoklinikerna till E.G. fällt kränkande uttalanden i samband med att hon haft kontakt med dem med anledning av hennes förfrågan om arbete.

De huvudsakliga tvistefrågorna är om regionen

- genom att neka E.G. anställning vid fyra tillfällen alternativt vid ett av dessa tillfällen återta en anställning, neka henne fortsatt studielön och utsätta henne för kränkande uttalanden vid två tillfällen, kränkt E.G:s rättigheter enligt artiklarna 9, 10 och 14 i Europakonventionen (konventionen) och om hon därmed har rätt till allmänt skadestånd för brott mot konventionen, och
- genom att neka E.G. anställning vid tre tillfällen alternativt vid ett av dessa tillfällen återta en anställning och utsätta henne för kränkande uttalanden vid ett tillfälle, utsatt henne diskriminering enligt diskrimineringslagen och om hon därmed har rätt till diskrimineringsersättning.

Händelseförloppet m.m.

Följande är ostridigt eller framgår av utredningen.

Region Jönköpings län, tidigare Landstinget i Jönköpings län (landstinget), bildades den 1 januari 2015. Till regionens huvuduppgifter hör bl.a. att bedriva hälso- och sjukvård. I regionen finns tre akutsjukhus som samtliga har kvinnokliniker, nämligen Höglandssjukhuset i Eksjö (Höglandssjukhuset), Länssjukhuset Ryhov i Jönköping (Ryhov) och Värnamo sjukhus.

Kvinnoklinikernas verksamhet omfattar kvinnans vård från livets början till livets slut. I uppdraget ingår bl.a. preventivmedelsrådgivning, mödrahälsovård, ultraljud, operationsverksamhet med eftervård samt cytostatikamottagning för cancerpatienter. På de i målet aktuella sjukhusen är kvinnoklinikernas verksamhet uppdelad på förlossning, BB-avdelning och gynekologisk avdelning.

E.G. anställdes hos landstinget (regionen) år 2010. Den 1 juli 2012 blev hon tillsvidareanställd som sjuksköterska vid geriatriska rehabiliteringskliniken på Höglandssjukhuset.

Från och med den 24 augusti 2012 var E.G. tjänstledig för att under tre terminer utbilda sig till barnmorska. De två första terminerna fick hon s.k. studielön från landstinget.

Under vårterminen 2013 praktiserade E.G. på Höglandssjukhusets kvinnoklinik inom ramen för sin utbildning. Den 11 april 2013 skickade E.G. ett mejl till vårdenhetschefen för förlossningen och BB, M-A.Ö. Av mejlet framgår att det var aktuellt att E.G. skulle arbeta på kvinnokliniken under sommaren 2013. E.G. upplyste dock om att hon – på grund av sin tro och sin övertygelse – inte kunde vara med och genomföra aborter. E.G. önskade besked om detta skulle fungera med arbetet.

Den 23 april 2013 fick E.G. svar från M-A.Ö. med innebörd att kliniken inte kunde erbjuda henne arbete till sommaren. Beslutet motiverades med att klinikens begränsade storlek inte gjorde det möjligt för de anställda att ha speciella önskemål om vilka patienter de kunde ta hand om, utan alla måste vara beredda att hjälpas åt.

Den 23 augusti 2013 fick E.G. ett meddelande från K.T., som var sektionschef på Höglandssjukhusets personalavdelning, om att landstinget inte kunde bevilja henne fortsatt studielön.

I november 2013 ansökte E.G. om arbete på Höglandssjukhusets kvinnoklinik. I ansökan skrev E.G. att hon fortfarande inte kunde utföra aborter men att hon kunde utföra alla andra arbetsuppgifter samt att hon kunde arbeta alla tider på dygnet.

Den 21 november 2013 fick E.G. besked per mejl från M-A.Ö. om att kvinnokliniken inte kunde erbjuda henne arbete. Av mejlsvaret framgår att klinikens storlek gör att alla barnmorskor måste vara beredda på att möta kvinnor i olika abortsituationer. Från ett bemanningsperspektiv bedömdes det inte möjligt att ha en barnmorska som endast arbetar på BB-avdelningen.

Under andra halvåret 2013 skickade E.G. en förfrågan om arbete till Ryhovs kvinnoklinik. E.G. skrev bl.a. att hon skulle bli färdig barnmorska efter jul och att hon var flexibel i fråga om arbetstider. Vidare upplyste E.G. om att det enda arbete hon inte kunde utföra var aborter, vilket berodde på hennes tro och övertygelse.

Den 20 december 2013 fick E.G. svar från verksamhetschefen på Ryhov, B.G.B. Av svaret framgår att en anställd måste delta i kvinnoklinikens samtliga arbetsuppgifter och även delta i den rotationstjänstgöring som kliniken tillämpar sedan ca 15 år tillbaka. E.G. upplystes även om att personlig tro eller livsåskådning inte var något som varken underlättade eller förhindrade möjligheten till anställning på kliniken.

Den 8 januari 2014 fick E.G. ett förnyat besked om att hon inte var aktuell för anställning på kvinnokliniken på Ryhov. Beskedet lämnades per mejl av vårdenhetschefen B-M.L.

E.G. sökte även arbete på kvinnokliniken på Värnamo sjukhus. Vid kontakt med sjukhusets personalavdelning upplyste E.G. om att hon inte kunde utföra aborter på grund av sin tro men att hon inte hade några problem med att möta och vårda en abortsökande kvinna.

Den 17 januari 2014 var E.G. på anställningsintervju och träffade bland andra vårdenhetschefen på kvinnokliniken på Värnamo sjukhus, L.E.

Den 20 januari 2014 förekom en telefonkontakt mellan L.E. och E.G. där de bl.a. diskuterade tillträdesdag och E.G:s möjlighet att få tjänstledigt från sin anställning som sjuksköterska på Höglandssjukhuset.

Den 23 januari 2014 publicerades en artikel i Värnamo Nyheter där E.G. gjorde vissa uttalanden om abort. Av artikeln framgick också att E.G. hade anmält Höglandssjukhuset till Diskrimineringsombudsmannen (DO) för diskriminering som hade samband med religion eller annan trosuppfattning.

Den 27 januari 2014 ringde L.E. till E.G. och meddelade att det inte var aktuellt med anställning på kvinnokliniken i Värnamo.

Den 19 mars 2014 fick E.G. sin barnmorskelegitimation.

Den 10 april 2014 beslutade DO att avsluta E.G:s ärende.

Europakonventionens rättsverkningar

E.G. har gjort gällande att det ska göras en fristående prövning av om det skett en kränkning av hennes rättigheter enligt artiklarna 9, 10 och 14 i Europakonventionen, dvs. att hennes talan om allmänt skadestånd ska bifallas med direkt tillämpning av konventionen. Hon har därvid anfört att de rättighetskränkningar, som hon utsatts för, utgör inte endast diskrimi-

nering i strid med diskrimineringslagen utan även avser självständiga kränkningar av artiklarna 9 och 10, vilka är helt fristående i förhållande till artikel 14 i Europakonventionen.

Regionen har tillbakavisat detta och anfört att en sådan rättstillämpning inte skulle vara förenlig med gällande rätt.

Enligt Europakonventionen har var och en som befinner sig under en fördragsslutande stats jurisdiktion en rad fri- och rättigheter. Var och en av de fördragsslutande staterna ansvarar för att konventionen efterlevs inom statens territorium (se artikel 1 och t.ex. NJA 2015 s. 899). Sverige är som fördragsslutande stat folkrättsligt bundet av konventionens reglering. Konventionen är sedan år 1995 även svensk lag.

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en som har fått sina fri- och rättigheter kränkta ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Den principiella utgångspunkten är att ingripanden i första hand ska göras på det nationella planet när en kränkning har skett (subsidiaritetsprincipen). Det ankommer som huvudregel på konventionsstaterna att avgöra vilka rättsmedel som ska finnas för de enskilda. Reaktionen på en rättighetskränkning måste dock vara omedelbart tillgänglig, effektiv och adekvat. Det har ansetts självklart att svensk rätt med viss marginal ska leva upp till kravet på effektiva rättsmedel i konventionens artikel 13 och att Europadomstolens praxis är en given utgångspunkt i den meningen (se NJA 2012 s. 211 och NJA 2013 s. 746).

Det är alltså den enskilda konventionsstaten som primärt ansvarar för att skyddet enligt konventionen upprätthålls. Detta ska i Sverige i första hand ske genom nationellt antagna rättsregler. Dessa ska, i den utsträckning som Europakonventionen kan anses ge anledning till detta, tolkas konventionskonformt. Det kan innebära att vissa i lagmotiv, praxis eller doktrin antagna begränsningar i tillämpningsområdet inte kan upprätthållas (se t.ex. NJA 2009 s. 463). Därutöver har Högsta domstolen slagit fast att det allmänna även utan särskilt lagstöd kan åläggas att betala ideellt skadestånd för kränkning av rättigheter enligt Europakonventionen i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen (se NJA 2009 s. 463, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584).

Den nationella reglering det är fråga om i detta fall är diskrimineringslagen (2008:567). Lagen genomför bl.a. EU:s s.k. arbetslivsdirektiv (Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling), som bl.a. förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av religion och övertygelse. Direktivet hänvisar till och ska tolkas mot bakgrund av bl.a. Europakonventionen (se t.ex. EU-domstolens dom ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204 stycke 30).

Ett eventuellt skadestånd till E.G. enligt de principer för det allmännas skadeståndsansvar för kränkningar mot rättigheter enligt Europakonventionen som utvecklats i Högsta domstolens praxis kan, enligt Arbetsdomstolens mening, således komma i fråga först om det konstateras

att den svenska diskrimineringslagens regler inte – ens med en konventionskonform tolkning – når upp till det rättighetsskydd som föreskrivs i eller följer av Europakonventionen.

Kort om den rättsliga bakgrunden

Enligt artikel 9.1 i Europakonventionen har var och en rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. I artikeln anges att denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer. Europadomstolen har inte i sin praxis närmare definierat dessa friheter.

Enligt artikel 9.2 i Europakonventionen är inskränkningar i religions- och trosfriheten endast tillåtna om de är föreskrivna i lag och nödvändiga 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.

Av artikel 10 i Europakonventionen följer att var och en har rätt till yttrandefrihet och att denna rätt innefattar bl.a. åsiktsfrihet. Åsiktsfriheten får enligt artikelns punkt 2 underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag under vissa närmare angivna förutsättningar.

Artikel 14 i Europakonventionen föreskriver att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av t.ex. religion.

Enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med till exempel religion. Direkt diskriminering avser situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Av punkten 2 i samma bestämmelse framgår att indirekt diskriminering innebär att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med bl.a. viss religion, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Enligt 2 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren gör en förfrågan om eller söker arbete.

Är talan om allmänt skadestånd till någon del preskriberad?

Som antecknats i tingsrättens dom är parterna överens om att preskription har inträtt enligt diskrimineringslagen beträffande talan om ersättning med anledning av den uteblivna anställningen vid Högländssjukhuset, det påstått

kränkande uttalandet från en företrädare på Högländssjukhuset, båda i april 2013, och den indragna studielönen.

E.G. har emellertid gjort gällande att i avsaknad av preskriptionsbestämmelser i Europakonventionen gäller en allmän preskriptionstid om tio år för svenska rättssubjekts del, varför hennes talan om allmänt skadestånd för brott mot Europakonventionen i dessa delar inte är preskriberad. Detta har regionen bestritt.

Regionen har hänvisat till subsidiaritetsprincipen och hävdade att diskrimineringslagen är avsedd att vara en uttömmande reglering i fråga om skydd för religionsfriheten och utövningen därav. Vidare har regionen framhållit att en tillämpning av diskrimineringslagen ostridigt leder till att talan är preskriberad såvitt avser krav rörande de ovan nämnda händelserna.

Parterna är således överens om att preskription i ovan nämnda delar har inträtt såvitt avser E.G:s talan om ersättning enligt diskrimineringslagen. E.G. har alltså inte inom föreskriven tid använt, uttömt de rättsmedel som den svenska rättsordningen tillhandahåller mot påtalade rättighetskränkningar. Någon möjlighet att tillämpa de principer om det allmännas skadeståndsansvar för konventionskränkningar, som fastslagits i Högsta domstolens praxis, finns därför inte. E.G. skulle nämligen i aktuell situation inte kunna ha framgång med ett klagomål i Europadomstolen mot Sverige. Arbetsdomstolen finner dessutom, som kommer att framgå av det följande, att diskrimineringslagen, tolkad mot bakgrund av Europakonventionen, garanterar de fri- och rättigheter som aktualiseras i tvisten. Sammanfattningsvis innebär detta att allmän preskriptionstid inte blir aktuell.

Till följd av nyss gjorda bedömning kan E.G:s talan inte bifallas såvitt avser allmänt skadestånd för konventionsbrott med anledning av den uteblivna anställningen på Högländssjukhuset den 23 april 2013, det påstått kränkande uttalandet från verksamhetschefen M-A.Ö. vid Högländssjukhuset i april 2013 och regionens besked om att inte bevilja henne fortsatt studielön.

Arbetsdomstolen övergår härmed till bedömningen av vad som är utrett i målet om de övriga händelser som lagts till grund för rätt till såväl allmänt skadestånd som diskrimineringsersättning.

Har E.G. utsatts för kränkande uttalanden?

I likhet med tingsrätten finner Arbetsdomstolen inte styrkt, att E.G. utsatts för det påstått kränkande uttalandet av regionens företrädare B-M.L. i december 2013. Hennes talan om allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning med anledning härav kan alltså inte vinna bifall.

Har ett bindande anställningsavtal kommit till stånd med Värnamo sjukhus?

E.G. har gjort gällande att parterna slutit ett anställningsavtal om i första hand en tillsvidareanställning – inledd med sex månaders provanställning –

och i andra hand ett sex månaders vikariat vid Värnamo sjukhus. Regionen har förnekat att något anställningsavtal kommit till stånd och gjort gällande att parterna inte hade kommit överens om alla villkor, t.ex. tillträdesdag och lön.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att anställningsskyddslagen inte kräver att anställningsavtalet har någon särskild form för sin giltighet. Ett anställningsavtal kan alltså ingås muntligt och formlöst. Av praxis följer att den som påstår att ett anställningsavtal har ingåtts ska bevisa detta (se t.ex. AD 1986 nr 24 och AD 1988 nr 56).

E.G. har i förhör uppgett bl.a. följande. L.E. och hon var överens om att hon hade fått en provanställning om sex månader. De var även överens om vilken lön hon skulle få och att hon skulle börja arbeta så snart som möjligt, dock senast den 1 maj 2014. Hon hann dock inte få något besked från Högländssjukhuset rörande sin ansökan om tjänstledighet innan L.E. lät meddela att Värnamo sjukhus var tvunget att dra tillbaka anställningen.

L.E. har uppgett att hon under telefonsamtalet den 20 januari 2014 sade till E.G. att kliniken tänkte erbjuda ett sommarvikariat på sex månader och att E.G. uppgav att hon skulle undersöka möjligheten att få tjänstledigt. Enligt L.E. kan hon inte minnas att de talade om lönen men hon var uttalat mån om att E.G. kunde få tjänstledigt från Högländssjukhuset eftersom Värnamo sjukhus endast behövde henne under en begränsad tid. L.E. har också uppgett att det inte hade varit tillfyllt om E.G. hade kunnat börja arbeta först den 1 maj 2014.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Alldeles oavsett hur L.E. uttryckte sig när hon kontaktade E.G. den 20 januari 2014 är det ostridigt att frågan om tillträdesdag – som var direkt avhängig av huruvida Högländssjukhuset skulle bevilja E.G:s ansökan om tjänstledighet eller inte – kvarstod olöst den 27 januari 2014. Beträffande frågan om det förekom någon lönediskussion den 20 januari 2014 har L.E. inte uttryckligen tillbakavisat att lönen skulle ha varit på tal.

Av utredningen framgår att sommarmånaderna typiskt sett är en kritisk period för regionens kvinnokliniker och att personalsituationen på Värnamo sjukhus var mer bekymmersam än vanligt inför sommaren 2014. Den utestående frågan om tillträdesdag var därför av väsentlig betydelse i sammanhanget eftersom en anställning förutsatte att E.G. skulle vara introducerad före sommaren. Mot bakgrund härav kommer Arbetsdomstolen fram till att E.G. inte, mot regionens bestridande, förmått visa att ett bindande anställningsavtal kommit till stånd med Värnamo sjukhus.

Arbetsdomstolen uppfattar att E.G., vid denna bedömning, gör gällande att det beträffande kvinnokliniken på Värnamo sjukhus var fråga om en utebliven anställning.

Vilka händelser omfattas av Arbetsdomstolens fortsatta prövning?

Arbetsdomstolen har i det föregående funnit att vissa delar av E.G:s talan om allmänt skadestånd för konventionsbrott och diskrimineringsersättning inte kan bifallas. Vidare har Arbetsdomstolen funnit att det inte är styrkt att E.G. utsatts för kränkande uttalanden av regionens företrädare vid sjukhuset i Ryhov i december 2014 och att hennes talan om allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning i dessa delar därför inte kan vinna bifall. De händelser, som ligger till grund för Arbetsdomstolens fortsatta prövning, är således de tre uteblivna anställningarna vid kvinnoklinikerna vid Höglandssjukhuset den 21 november 2013, vid Ryhov den 20 december 2013 och vid Värnamo sjukhus den 27 januari 2014.

Offentlig anställning

E.G., som redan var anställd hos regionen, sökte eller gjorde förfrågan om andra offentliga anställningar hos regionen och de åtgärder hon vänder sig emot innebär att regionen nekade henne en annan anställning.

Rätten att få en offentlig anställning (recruitment to the civil service) har medvetet inte tagits med i Europakonventionen och en vägran att utse någon till en sådan anställning kan i sig inte innebära en överträdelse av konventionen. Den som redan har en offentlig anställning och inte får en befordran kan dock göra gällande att detta inneburit en kränkning av Europakonventionen (se *Otto mot Tyskland*, no. 27574/02, beslut den 24 november 2005).

Av skäl som kommer att framgå i det följande tar Arbetsdomstolen emellertid inte ställning till frågan om åtgärderna rörde rätten till offentlig anställning snarare än hennes åberopade konventionsenliga friheter.

Religionsutövning

E.G. har gjort gällande att hennes vägran att medverka vid utförande av abort utgör religionsutövning i Europakonventionens mening och att hennes rätt till religionsfrihet och samvetsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen har kränkts i och med de uteblivna anställningarna. Regionen har anfört att E.G. inte med offentliga maktmedel tvingats att göra någonting men att enligt Europadomstolens nyare praxis ska hennes religionsfrihet ändå anses berörd.

Europadomstolen har funnit att en religiöst motiverad vägran att utföra en viss arbetsuppgift, som ålegat en arbetstagare, utgjort ett utövande av religion eller tro i Europakonventionens mening (se *Eweida m.fl. mot Storbritannien*, no. 48420/10, dom den 15 januari 2013). I nämnda mål var det bl.a. fråga om en privatanställd, kristen terapeut som på grund av sin religiösa övertygelse vägrat att lämna samkönade par samlevnadsrådgivning.

Arbetsdomstolen gör bedömningen att E.G:s ställningstagande, att inte medverka vid abort, när det manifesterar sig i form av en vägran att utföra

beordrat arbete är att anse som sådan religionsutövning som skyddas av artikel 9 i Europakonventionen.

Samvetsfrihet

Enligt E.G. är en kränkning av en persons religionsfrihet och en kränkning av hans eller hennes samvetsfrihet två olika saker. Hon har vidare gjort gällande att det finns en nästan total europeisk samsyn om att godta vägran att medverka vid aborter av samvetsskäl, vilket innebär att en konventionsstat, som inte erkänner denna rättighet, har små möjligheter att göra ett ingrepp i rätten till samvetsfrihet. Regionen har, utöver andra invändningar, bestritt att en europeisk princip om samvetsfrihet skulle ha den innebörd som E.G. har gjort gällande.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

När E.G. skickade förfrågning eller ansökan om arbete per mejl till de aktuella kvinnoklinikerna, förklarade hon att hon inte kunde delta i arbete med att utföra aborter på grund av sin tro, livsåskådning och övertygelse. Det gjorde att hon inte kom i fråga för de aktuella befattningarna som avsåg arbete med bl.a. just sådant. I detta fall går det därför inte att skilja E.G:s religion från hennes samvete och man kan således inte tänka sig en bedömning, avseende religions- och samvetsfrihet, som innebär att den ena friheten blivit kränkt men inte den andra. (Se även Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5:e uppl. 2015, s. 446 och Zillén, Kavot, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s. 138 f.).

Det ovan sagda innebär att det, utöver en bedömning av frågan om diskriminering på grund av religion, inte behöver göras någon särskild prövning av om E.G:s samvetsfrihet enligt konventionen kränkts.

Direkt diskriminering

Som Arbetsdomstolen redan anfört kan ett eventuellt skadestånd till E.G. för konventionsbrott, enligt de principer för det allmännas skadeståndsansvar för kränkningar mot rättigheter enligt Europakonventionen som utvecklats i Högsta domstolens praxis, komma i fråga först om det konstateras att den svenska diskrimineringslagens regler inte – ens med en konventionskonform tolkning – når upp till det rättighetsskydd som föreskrivs i eller följer av Europakonventionen. Arbetsdomstolen övergår därför nu till att pröva om E.G., med en konventionskonform tolkning, har utsatts för diskriminering enligt diskrimineringslagen. Arbetsdomstolen prövar därvid först om E.G. utsatts för direkt diskriminering.

E.G. har gjort gällande att de uteblivna anställningarna har kränkt hennes rätt till religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9, varvid även artikel 14 i Europakonventionen ska tillämpas.

Skyddet för religionsfriheten i artikel 9 i Europakonventionen omfattar, som ovan nämnts, i första hand enskildas rätt att ha en religiös övertygelse men den skyddar även, inom vissa gränser, friheten att utöva religionen. Friheten att utöva religionen kan enligt artikel 9.2 i Europakonventionen inskränkas efter en proportionalitetsbedömning som ligger i linje med den proportionalitetsbedömning som enligt diskrimineringslagen ska göras vid indirekt diskriminering.

Direkt diskriminering föreligger, såvitt här är av intresse, om den som söker arbete missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband t.ex. med religion eller annan trosuppfattning (1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen). För att det ska vara fråga om diskriminering förutsätts bl.a. att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

I målet är klarlagt att regionens beslut att inte erbjuda E.G. anställning som barnmorska inte grundades på hennes religiösa övertygelse, utan på att hon förklarat att hon, till följd av sin religiösa övertygelse, inte avsåg att utföra vissa arbetsuppgifter som respektive befattning avsåg. Arbetsdomstolen finner därmed att regionens beslut att inte ge E.G. en annan anställning än den hon redan hade hos regionen, och som innefattat arbetsuppgifter som hon förklarat att hon inte tänkte utföra, inte har utgjort direkt diskriminering. Av samma skäl finner Arbetsdomstolen, att regionens beslut att inte erbjuda E.G. en sådan anställning, inte kränkt hennes religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9.1 i Europakonventionen.

Det ska tilläggas att det inte framkommit annat än att andra arbetssökanden som, under åberopande av andra skäl, förklarat att de inte avsåg att utföra alla arbetsuppgifter i de aktuella befattningarna, skulle ha behandlats på samma sätt som E.G. Hon har därför inte heller på detta sätt utsatts för någon särbehandling som utgör direkt diskriminering (jfr EU-domstolens dom G4S Secure Solutions NV, C-157/15, EU:C:2017:203) eller som strider mot artikel 14 i Europakonventionen.

Indirekt diskriminering

Med indirekt diskriminering avses, som framgår av vad som ovan sagts, att en enskild person missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med till exempel viss religion. Det är dock tillåtet att tillämpa en norm som ger upphov till diskriminerande effekter om det finns ett berättigat syfte med normen och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Arbetsdomstolen har redan funnit att regionens beslut att neka E.G. andra anställningar än den hon redan hade, som innefattade arbetsuppgifter som hon förklarat att hon inte tänkte utföra, inte kränkt hennes religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9.1 i Europakonventionen.

Av artikel 9.2 i Europakonventionen följer, som redogjorts för ovan, att friheten att utöva sin religion eller tro endast får underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Saknas lagstöd för regionens villkor?

Arbetsdomstolen prövar först E.G:s påstående att det kriterium regionen ställt upp – att medverka vid att utföra abort – innebär en inskränkning i hennes religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen eftersom det uppställda villkoret saknar lagstöd. Hon har därvid anfört att barnmorskor inte har någon arbetskyldighet när det gäller att utföra aborter eftersom denna uppgift rätteligen ankommer på läkare enligt 5 § abortlagen (1974:595). Hon menar att eftersom andra barnmorskor har ”samvetsfrihet” i offentlig svensk sjukvård, finns det betydande godtycke i inskränkningen av rätten till samvets- och religionsfrihet, vilket understryker bristen på lagstöd i konventionsrättslig mening.

Regionen har vidgått att endast läkare får ordinera abort, men gjort gällande att läkare kan till barnmorskor fördela uppgiften att iordningsställa och ge aborterande läkemedel. I fråga om Europakonventionens krav på lagstöd har regionen gjort gällande att kravet uttrycks genom den kollektivavtalade, indirekta lagstödda principen om arbetsgivares arbetsledningsrätt, sjukvårdslagstiftningens reglering av patientens rätt till god vård, respekt och integritet samt diskrimineringslagen och dess begränsningar.

En arbetsgivare har, ikraft 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 sagda innebär i och för sig att kravet på lagstöd enligt Europakonventionen är uppfyllt (se Wretlund mot Sverige, no.46210/99, beslut den 9 mars 2004).

Enligt fast praxis får emellertid arbetsgivarens arbetsledningsrätt inte utövas i strid med lag, jämför också 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen. Detta får också antas gälla för företagsledningsrätten. Fråga är då om 5 § abortlagen utgör hinder mot att annan än läkare utför de aktuella arbetsuppgifterna.

Efter det att abortlagen trädde i kraft, år 1975, har det skett en teknisk och medicinsk utveckling som inneburit att medicinska aborter fått ett allt större genomslag. Socialstyrelsen, som på eget initiativ sett över barnmorskors deltagande vid medicinska aborter (Medicinska aborter, fördelning av arbetsuppgifter – praxis och regelverk, januari 2008), menar att begreppet ”utföra” i abortlagen rymmer ordination av aktuella läkemedel och ansvar för att aborten blivit genomförd och att läkaren även vid generella direktiv har det övergripande ansvaret för utförandet av medicinska aborter. Socialstyrelsen är av den uppfattningen att en verksamhetschef är fri att fördela arbetsuppgifterna mellan olika personalkategorier. Socialstyrelsen menar

vidare att det, mot bakgrund av gällande lagar och föreskrifter, finns en stor flexibilitet för verksamhetschefer att organisera abortverksamheten med bibehållen eller ökad tillgänglighet och med hänsyn tagen till patientsäkerheten. Av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2000:1) om läkemedelshandling i hälso- och sjukvården framgår att barnmorskor får iordningsställa och administrera läkemedel.

Av vad som framkommit i utredningen drar Arbetsdomstolen den slutsatsen att regionen inte utövat sin företags- och arbetsledningsrätt – kravet att barnmorskor, efter ordination av ansvarig läkare, ska iordningsställa och ge aborterande läkemedel – i strid mot lag. Att andra barnmorskor på andra arbetsplatser fått anpassade arbetsuppgifter på så sätt att de på grund av sin samvetsgrundade övertygelse inte behövt medverka vid aborter, påverkar inte denna bedömning.

Arbetsdomstolens slutsats av det nyss anförda är att E.G. inte kan nå framgång med sin invändning att det av regionen uppställda villkoret att medverka till att utföra aborter saknar lagstöd i Europakonventionens mening.

Berättigat syfte och intresseavvägning

Arbetsdomstolen konstaterar att regionen tillämpat ett kriterium som, i enlighet med tingsrättens bedömning, framstår som neutralt men kan komma att särskilt missgynna personer med viss religion. Frågan är då om kriteriet motiveras av ett berättigat syfte samt om arbetsgivarens tillämpning av kriteriet är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå detta syfte. I Europakonventionen uttrycks detta, som ovan nämnts, som att medlet – inskränkningen – för att uppnå syftet ska vara 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.

Regionen har gjort gällande följande. Kriteriet är nödvändigt och lämpligt med hänsyn till skyddet för den abortsökande kvinnans hälsa. Arbetet på de aktuella kvinnoklinikerna är organiserat utifrån att alla barnmorskor ska kunna delta i verksamheten i dess fulla vidd. Det finns en skyldighet för Sverige som stat att tillhandahålla den rättighet som anges i abortlagen. I annat fall sker det en kränkning av kvinnans rätt till respekt för sitt privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Även medarbetare, potentiella patienter och allmänheten hör till kretsen av berörda intressenter.

E.G. har gjort gällande följande. Kriteriet innebär en inskränkning i hennes religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen eftersom det uppställda villkoret, inskränkningen, inte är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att uppnå det angivna syftet. Den europeiska standarden på området ska beaktas, nämligen den i huvudsak enhetliga uppfattningen i konventionsstaterna om rätten för sjukvårdspersonal att inte behöva utföra eller medverka vid abort av samvets skull. En enskild barnmorskas vägran att medverka vid abortverksamhet har inte något samband med och inverkar

inte på den principiella och/eller praktiska tillgängligheten av abort i Sverige. Regionen bör anpassa arbetet som barnmorska för henne på så sätt, att hon slipper utföra de uppgifter hon på grund av sin tro och sitt samvete inte kan utföra.

När det gäller regleringen av abortverksamheten i Sverige antecknar Arbetsdomstolen följande.

Av 1 § abortlagen framgår att om en kvinna begär att hennes graviditet ska avbrytas, får abort utföras om åtgärden vidtas före utgången av artonde graviditetsveckan och den inte på grund av sjukdom hos kvinnan kan antas medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa. I 3 § samma lag anges att efter utgången av artonde graviditetsveckan får abort utföras endast om Socialstyrelsen lämnar kvinnan tillstånd till åtgärden. Sådant tillstånd får lämnas endast om synnerliga skäl finns för aborten. Vidare får tillstånd inte lämnas om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt.

Av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd, SOSFS 2009:15 Abort, framgår att regionen – i sin egenskap av vårdgivare – har en skyldighet att tillhandahålla abortvård. I denna skyldighet ligger att vårdgivaren ska ansvara för att det fastställs rutiner som säkerställer att en abort utförs snarast möjligt efter det att en kvinna har bestämt sig för att genomgå abort. Vårdgivaren ska också ansvara för att det fastställs rutiner som säkerställer att kvinnans behov av hjälp och stöd från hälso- och sjukvårdspersonalen med anledning av en abort blir tillgodosett, oavsett tid på dygnet.

I förarbetena till abortlagen (prop. 1974:70 s. 77) uttalas att man bör undvika att till abortverksamheten binda sådan personal som av exempelvis moraliska eller religiösa skäl har svårt att acceptera sådant arbete och att detta inte minst gäller av hänsyn till den abortsökande kvinnan.

När det gäller den praktiska tillämpningen av abort i Sverige framgår av utredningen i målet bl.a. följande.

När abortlagen trädde i kraft år 1975 innebar, som ovan nämnts, abort ett kirurgiskt ingrepp. Därefter har såväl teknik som läkemedel utvecklats. Nya läkemedel har bidragit till tillkomsten av den medicinska abortmetoden som ett alternativ till den kirurgiska metoden. Statistik från Socialstyrelsen visar att antalet medicinska aborter har ökat sedan metoden började användas i Sverige i början av 1990-talet.

Medicinsk abort genomförs i två steg. Det första steget – som alltid utförs på klinik – inleds med att abortpatienten sväljer ett läkemedel som gör att graviditeten definitionsmässigt avbryts. Det andra steget startar 36–48 timmar efter den inledande behandlingen och innebär att patienten intar ett annat farmakologiskt preparat. Under vissa förhållanden kan abortpatienten själv utföra steg två i den medicinska aborten i hemmet. En förutsättning är dock att hon har sällskap av en vuxen person. En medicinsk abort ska sedan avslutas med en efterkontroll för att fastställa att aborten är helt genomförd.

De flesta av de tidiga aborterna som utförs till och med graviditetsvecka nio är medicinska aborter där abortpatienten avslutar läkemedelsbehandlingen i hemmet. Det förekommer även att medicinska aborter, som sker mellan graviditetsvecka nio och tolv, slutförs i hemmet. Om aborten utförs efter graviditetsvecka tolv, blir patienten som regel inskriven på en kvinnoklinik i samband med ingreppet. Vid sena aborter kan behovet av smärtlindring göra att det är lämpligt att patienten läggs in på en förlossningsavdelning. Det totala antalet aborter i Sverige uppgår till ca 36 000 per år. Knappt sju procent av dessa utförs efter vecka tolv.

En abortpatient har vanligtvis kontakt med kvinnokliniken vid fyra–sex tillfällen under en period som sträcker sig över ett antal veckor. För patienter som gör en tidig medicinsk abort rör det sig ofta om tidsbokning och rådgivning, läkarbesök, barnmorskebesök, telefonkontakt med barnmorska vid abort som avslutas i hemmet – alternativt dagsjukvård med flera barnmorskekontakter – samt återbesök hos barnmorska efter tre–fyra veckor. Utöver planerade besök kan det tillstöta komplikationer som gör att abortpatienten behöver uppsöka kvinnokliniken akut.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i fråga om indirekt diskriminering.

Det tillvägagångssätt ifråga om abortvård, som regionen tillämpar, syftar till att genomföra den lagstiftning om abortvård som beslutats i demokratisk ordning enligt svensk grundlag. Enligt Arbetsdomstolens mening är detta i sig ett godtagbart syfte för att inskränka E.G:s religionsfrihet. Med andra ord innebär detta att det kriterium som regionen har tillämpat – att den som får någon av de aktuella anställningarna, ska vara beredd att utföra de arbetsuppgifter som ingår i befattningen utan några begränsningar – motiveras av ett berättigat syfte, nämligen god hälsovård för den abortsökande kvinnan som den definieras enligt lagstiftning antagen i demokratiska former.

Det avgörande synes då vara om inskränkningen av E.G:s religionsfrihet är nödvändig och lämplig i ett demokratiskt samhälle, vilket innebär att en värdering måste göras av om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till det skyddade intresset. Vid intresseavvägningen anses konventionsstaten åtnjuta en viss bedömningsmarginal ”margin of appreciation” (jfr Danelius, a.a. s. 454 och NJA 2005 s. 805).

När det gäller intresset av att tillgodose andra personers fri- och rättigheter har Europadomstolen gett uttryck för att, om abort är tillåtet enligt nationell lag, kan det vara en kränkning av en abortsökande kvinnas rätt till bl.a. respekt för sitt privatliv, om staten underlåter att säkerställa att kvinnor i praktiken har möjlighet att få tillgång till abort (se R.R. mot Polen, no. 27617/04, dom den 26 maj 2011 och P. och S. mot Polen, no. 57375/08, dom den 30 oktober 2012).

E.G. har förklarat att hon på grund av sin kristna tro och sitt samvete, förutom medverkan i abortverksamhet, inte heller kan sätta in kopparspiral

eller ge akut p-piller. Däremot, har hon förklarat, att hon kan hjälpa till med arbetsuppgifter som är relaterade till detta t.ex. sitta med vid abortsamtal, hämta ett glas vatten som den aborterande kvinnan behöver när hon ska svälja det medicinska abortpreparatet och se till att aborten fullföljs på rätt sätt. Hon menar, som nämnts ovan, att regionen bör anpassa arbetet som barnmorska för henne på så sätt, att hon slipper utföra de uppgifter hon på grund av sin tro och sitt samvete inte kan utföra.

Av utredningen 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, 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.

Vid en sammantagen bedömning anser Arbetsdomstolen att det tillämpade kriteriet för anställning som barnmorska får anses som både lämpligt och nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet. Regionen har därmed haft rätt att uppställa kriteriet och agerandet har därmed inte utgjort indirekt diskriminering. Av samma skäl finner Arbetsdomstolen att det inte heller har skett någon kränkning av E.G:s rätt enligt artiklarna 9.2 och 14 i Europakonventionen. Vad som i övrigt åberopats i målet utgör inte skäl att göra en annan bedömning.

Tilläggas kan att, när E.G. sökte eller gjorde förfrågningar om de ifrågavarande anställningarna, var hon medveten om, och upplyste självman om, att arbetsuppgifterna i dessa kunde komma att påverka hennes möjlighet att manifesteras sin religiösa övertygelse.

Som Arbetsdomstolen uttalat tidigare i denna dom, gör domstolen, när den funnit att E.G:s rätt till religionsfrihet inte kränkts, inte någon särskild prövning av om E.G:s rätt till samvetsfrihet kränkts.

Åsikts- och yttrandefrihet

Såvitt avser E.G:s kontakter med Värnamo sjukhus är det ostridigt att företrädare för kvinnokliniken där övervägde att – åtminstone för en begränsad tid – erbjuda E.G. anställning som barnmorska med anpassade arbetsuppgifter. Arbetsdomstolen har emellertid funnit att något bindande anställningsavtal inte kom till stånd. I målet är utrett att en tidningsartikel, som publicerades i Värnamo Nyheter den 23 januari 2014, inverkade på sjukhusets beslut att trots allt inte erbjuda E.G. anställning. Av tidningsartikeln framgår bl.a. att en kvinna – E.G. – gått miste om två anställningar när hon uppgett att hon inte ville utföra aborter. I artikeln återges uttalanden av E.G.

Enligt regionen har E.G:s offentliga uttalande haft viss sekundär betydelse såvitt avser den uteblivna anställningen på Värnamo sjukhus men avgörande

för det slutliga ställningstagandet, att inte anställa henne, var primärt hennes ”yrkesmässiga begränsningar” och inte hennes yttranden i media.

E.G. har gjort gällande följande. Den uteblivna anställningen vid Värnamo sjukhus berodde på att hon genom uttalanden i media offentliggjort sin inställning till aborter. Regionens agerande vid samtliga tre uteblivna anställningar har utgjort en kränkning av hennes åsikts- och yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen. Det är inte endast den omständigheten att hon inte har kunnat utföra aborter som haft betydelse för regionens ageranden, utan även hennes åsikter i frågan har varit en avgörande faktor för att hon inte fått anställning som barnmorska hos regionen. Hon kommer inte att framföra sin uppfattning på arbetsplatsen och den kommer inte att inverka på hur hon bemöter patienter. En inskränkning av hennes åsikts- och yttrandefrihet är därför inte nödvändig för att säkerställa god abortvård. Återtagandet av anställningen i Värnamo på grund av att hon uttalat sig i media strider mot meddelarfriheten och repressalieförbudet enligt grunderna för 1 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen. Detta har inneburit en inskränkning i hennes åsikts- och yttrandefrihet som saknar lagstöd och som inte är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Detta strider därför mot artikel 10 i Europakonventionen, varvid även den europeiska standarden på området ska beaktas.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har i det föregående funnit att det inte skett någon kränkning av E.G:s friheter enligt artikel 9 i Europakonventionen. Arbetsdomstolen har funnit att det var E.G:s ”yrkesmässiga begränsningar”, och därmed inte hennes åsikter i fråga om abort, som varit av betydelse för regionens ställningstagande att inte anställa henne vid såväl Värnamo sjukhus som Ryhov och Höglandssjukhuset. Att dessa begränsningar kom till regionens kännedom fullt ut genom ett offentligt uttalande, medför inte att det har skett en kränkning av E.G:s åsikts- och yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen. Inte heller i övrigt finner Arbetsdomstolen att hennes åsikts- och yttrandefrihet kränkts genom regionens agerande. Att E.G. inte fick anställning för att hon, offentligt eller inte, sagt att hon inte till fullo skulle komma att utföra de aktuella arbetsuppgifterna, kan för övrigt inte anses strida mot grundlag.

Det är dessutom klarlagt att E.G. i viss utsträckning arbetade kvar som sjuksköterska inom regionen till och med mars 2016. Efter det negativa beskedet från Värnamo sjukhus den 27 januari 2014, och innan E.G:s sjuksköterskeanställning helt upphörde drygt två år senare, förekom hon i ett flertal massmediala sammanhang rörande sina åsikter om abort. Att anställningsförhållandet med regionen under denna tid bestått, talar också för att regionen inte haft några principiella synpunkter på E.G:s åsikter i abortfrågan och att hon uttalade sig offentligt om dessa.

Slutsats och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens bedömning ovan innebär att E.G:s talan om allmänt skadestånd för brott mot Europakonventionen och hennes talan om diskrimineringsersättning inte kan vinna bifall. Tingsrättens dom ska därför fastställas i sak. Denna utgång innebär att E.G. är förlorande part såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska E.G. som förlorande part förpliktas att ersätta regionen för dess rättegångskostnader i båda instanser.

E.G. har emellertid yrkat att vardera part ska svara för sin rättegångskostnad såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen, då hon haft skälig anledning att få saken prövad.

Den särskilda kvittningsbestämmelsen i 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen utgör ett undantag från ovan nämnda huvudregel och föreskriver att domstolen i arbetstvister kan förordna att vardera parten ska bära sin kostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Avsikten med regeln är att den ska kunna tillämpas både när rättsfrågorna och bevisfrågorna varit osäkra (se t.ex. AD 1981 nr 46). Skälig anledning att få tvisten prövad kan vara att båda parter, när de utgörs av organisationer, har ett gemensamt intresse av en auktoritativ tolkning av rättsläget, oavsett hur utgången kan komma att bli. Det kan också vara fråga om att utgången varit en följd av omständigheter som tidigare varit obekanta för den part som förlorat målet eller att rättsläget varit svårbedömt. Av Arbetsdomstolens praxis framgår att det är relativt ovanligt att omständigheterna är sådana att kvittning enligt den nu nämnda bestämmelsen medges i andra mål än kollektivavtalstvister.

Enligt Arbetsdomstolens mening utgör de rätts- och bevisfrågor som förevarit i målet inte skäl att frångå huvudregeln om kostnadsansvar. Vidare är omständigheterna inte heller sådana att E.G. till följd av en tillämpning av huvudregeln kan anses vara betagen rätten enligt artikel 13 i Europakonventionen till ett effektivt rättsmedel (jfr NJA 2012 s. 211). E.G. ska därmed ersätta regionen för dess rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Det råder inte tvist om beloppens storlek.

Domslut

1. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut.
2. E.G. ska ersätta Region Jönköpings län för dess rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 606 000 kr, varav 600 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det först nämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Dag Ekman, Christer Måhl, Nikki Vagnér och Annette Carnhede. Enhälligt.

Rättssekreterare: Hannah Edström

Bilaga

Tingsrättens dom (ledamöter: Charlotte Brokelind, Nils Karlberg och Helen Yngwe)

Innehållsförteckning, uteslutes här.

BAKGRUND

E.G. har varit anställd vid Region Jönköpings län (nedan Regionen) sedan 2010. Hon var tillsvidareanställd som legitimerad sjuksköterska vid Geriatrik- och rehabiliteringskliniken på Höglandssjukhuset i Eksjö (nedan Höglandssjukhuset) fram till februari 2015. E.G. var tjänstledig för vidareutbildning till barnmorska från den 24 augusti 2012 till och med den 14 januari 2014. Hon tog examen som barnmorska i januari 2014 och blev legitimerad barnmorska i mars 2014. Sedan februari 2015 är E.G. timanställd vid Höglandssjukhuset. Hon är tillsvidareanställd som barnmorska vid ett sjukhus i Norge.

E.G. gjorde under 2013 och början av 2014 ett antal förfrågningar om arbete i Regionen. Förfrågningarna avsåg dels sommarvikariat som sjuksköterska dels tjänster som barnmorska vid Höglandssjukhusen, länssjukhuset Ryhov i Jönköping (nedan Ryhov) och Värnamo sjukhus. Hon klargjorde i samband med dessa förfrågningar att hon på grund av sin kristna tro och livsåskådning inte skulle kunna utföra aborter.

Nedan följer en kortare redogörelse över vad parterna menar har skett i samband med respektive arbetsförfrågan.

Utebliven anställning vid Höglandssjukhuset den 23 april 2013

Under vårterminen 2013 genomförde E.G., inom ramen för sin utbildning, praktik på Höglandssjukhusets kvinnoklinik. E.G. gjorde en förfrågan om sommarjobb den 11 april 2013 till Höglandssjukhuset. Hon underrättade sjukhuset att hon inte kunde vara med och genomföra någon slags abort på något sätt. Detta på grund av sin tro och livsåskådning. Hon fick besked om att hon blev nekad anställning den 23 april 2013. Orsaken var att arbetsgivaren inte kunde ta någon särskild hänsyn till en arbetstagares önskemål om vilka patienter man kan ta hand om, utan alla måste hjälpas åt. E.G. har gjort gällande att det i detta sammanhang gjorts kränkande uttalande mot henne av vårdenhetschefen M-A.Ö. Detta har bestritts av Regionen.

Indragen studielön vid Höglandssjukhuset den 28 augusti 2013

E.G. fick, under sina studier till barnmorska, studielön för två terminer. Det var Regionen som betalade ut studielönen. Den 28 augusti 2013 fick E.G. ett meddelande där det framgick att hon inte längre skulle få någon studielön.

Utebliven anställning vid Höglandssjukhuset den 21 november 2013

E.G. gjorde en förnyad ansökan om arbete den 20 november 2013. Den 21 november 2013 fick E.G. ett svar från M-A.Ö. Av svaret framgick att Höglandssjukhusets kvinnoklinik är en alldeles för liten klinik för att skapa undantag för vilka arbetsuppgifter som kan utföras och att alla barnmorskor måste vara beredda att möta kvinnor i olika abortsituationer. I svaret angavs även att det ur ett bemanningsperspektiv inte är möjligt att ha en barnmorska som endast arbetar på BB.

Utebliven anställning vid Ryhov den 20 december 2013

E.G. skickade i juli 2013 en arbetsförfrågan till Ryhov. I arbetsansökan uppgav hon att det enda jobb hon inte kunde utföra var aborter. Detta på grund av sin tro och övertygelse. Den 20 december 2013 fick E.G. svar från verksamhetschefen vid kvinnoklinken, B.G.B., av vilket det framgick att E.G. inte var aktuell för anställning med hänvisning till att en anställd måste delta i kliniken samtliga arbetsuppgifter och delta i den rotationstjänstgöring som tillämpas på kliniken. E.G. har gjort gällande att det i detta sammanhang har gjorts kränkande uttalande mot henne av vårdenhetschefen B-M.L. Detta har tillbakavisats av Regionen.

Ansökan om anställning vid Värnamo sjukhus januari 2014

E.G. sökte arbete på Värnamo sjukhus, på kvinnokliniken, under hösten 2013. Hon var på anställningsintervju och efter det kontaktade vårdenhetschefen, L.E., henne och de diskuterade arbetets innehåll och villkor. Den 27 januari 2014 kontaktade L.E. henne på nytt och meddelade att det inte var aktuellt med en anställning. E.G. menar att hon har fått en anställning medan Regionen har gjort gällande att det har varit en rekryteringsprocess men att anställningsavtal inte har träffats.

Anmälan till Diskrimineringsombudsmannen

E.G. har anmält Regionen till Diskrimineringsombudsmannen (nedan DO). DO beslutade att avsluta ärendet den 10 april 2014. DO anförde i sitt beslut sammantaget att omständigheterna i ärendet inte gav anledning att anta att E.G. blivit utsatt för diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

E.G:s YRKANDEN

E.G. har yrkat att tingsrätten förpliktar Regionen att till henne utge:

1. Skadestånd med 80 000 kr för kränkning av hennes samvetsfrihet och religionsfrihet jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från och med 30 dagar efter delgivning av stämningsansökan till dess betalning sker.

2. Diskrimineringsersättning med **i första hand** 180 000 kr (60 000 kr x 3) jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från och med den 15 februari 2015 till dess betalning sker eller **i andra hand** med 60 000 kr jämte ränta jämlikt 4 och 6 §§ räntelagen från och med den 15 februari 2015 till dess betalning sker.

REGIONENS INSTÄLLNING

Regionen har motsatt sig E.G:s talan. Den yrkade räntan har godtagits som skälig i och för sig.

RÄTTEGÅNGSKOSTNADER

E.G. har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Hon har begärt, om hon inte vinner framgång med sin talan, att tingsrätten ska besluta att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Regionen har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Regionen har motsatt sig E.G:s yrkande om rättegångskostnader.

E.G. har motsatt sig Regionens yrkande om rättegångskostnader. Hon har godtagit Regionens yrkade belopp som skäligt i och för sig.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

E.G.

Yrkandet om allmänt skadestånd

E.G:s rätt till samvetsfrihet och religionsfrihet har kränkts av Regionen. Regionen har uppställt villkoret att en barnmorska måste utföra aborter och även tillämpat detta villkor. Detta förfarande är en kränkning av E.G:s religions- och samvetsfrihet enligt Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan EKMR) och ligger därför självständigt till grund för hennes talan om skadestånd. Hon har gjort gällande att domstolen ska döma ut skadestånd genom att göra en normutfyllnad av skadeståndslagen med EKMR som grund. Följande händelser eller beslut utgör grund för ersättning.

1. Regionens beslut att neka anställning respektive återta utlovad anställning

a) En utebliven anställning vid Högländssjukhuset den 23 april 2013

b) En utebliven anställning vid Högländssjukhuset den 21 november 2013

c) En utebliven anställning vid Ryhov den 20 december 2013

d) Återtagande av en erhållen anställning vid Värnamo sjukhus den 27 januari 2014

2. Regionens beslut att dra in studielön vid Höglandssjukhuset den 28 augusti 2013

3. Regionens två kränkande uttalanden mot E.G.

a) Uttalande från vårdenhetschefen M-A.Ö. vid Höglandssjukhuset, i april 2013. Det kränkande uttalandet gjordes i ett telefonsamtal mellan M-A.Ö. och E.G. M-A.Ö. har sagt till E.G. att hon *"inte är välkommen att arbeta på sjukhuset, varken i sommar eller någon gång senare"* samt att M-A.Ö. ifrågasatte *"hur man med en sådan åsikt överhuvudtaget kunde utbilda sig till barnmorska"*. Uttalandet gjordes i anslutning till E.G:s arbetsförfrågan till Höglandssjukhuset.

b) Uttalande från vårdenhetschefen B-M.L. på BB på Ryhov, i december 2013. Det kränkande uttalandet gjordes vid ett telefonsamtal mellan B-M.L. och E.G. B-M.L. har uttalat *"en person med sådana åsikter som dig hör inte hemma på denna kvinnoklinik"*. Uttalandet gjordes i anslutning till E.G:s arbetsförfrågan till Ryhov.

Dessa omständigheter medför att det har skett en kränkning av E.G:s rätt till samvetsfrihet och religionsfrihet i strid med EKMR artikel 9, ensam och/eller tillsammans med förbudet mot diskriminering i artikel 14 i EKMR. Regionens villkor för anställning, dvs. att den arbetssökande ska vara beredd att utföra aborter, är ett krav vilket särskilt har missgynnat och kan komma att missgynna personer med viss religion eller annan trosuppfattning samt personer med samvetsbetänkligheter. E.G. har därför behandlats sämre än någon annan person i en jämförbar situation skulle ha behandlats.

EKMR som rättslig grund

Diskrimineringslagens (2008:567) (nedan DL) regler innebär inte att E.G. är exkluderad från att framställa ett separat skadeståndsyrkande med stöd av EKMR. Sverige har inget rättighetsskydd vad gäller rätten till samvetsfrihet, till skillnad från nästan samtliga övriga europeiska länder. DL innehåller ingen materiell reglering av religions- och/eller samvetsfrihet. DL kan inte heller tolkas fördragskonformt till att gälla något annat än frågan om diskriminering. Om en kränkning av EKMR skett är frågan om diskriminering av sekundär art. I enlighet därmed kan inte DL utgöra ett effektivt rättsmedel för kränkningar av rätten till samvetsfrihet och det svenska rättighetsskyddet måste även här anses otillräckligt.

DL kan endast utgöra ett effektivt rättsmedel, enligt artikel 13 i EKMR, i den del som rör frågan om E.G. har diskriminerats. Frågan om E.G:s samvetsfrihet har kränkts är en fråga som skiljer sig från och går delvis utöver frågan om diskriminering. Kränkning av en persons religionsfrihet och kränkning av dennes samvetsfrihet är två olika saker. DL kan, i den överskjutande delen, inte tillämpas/tolkas fördragskonformt till att täcka kränkningar av samvetsfrihet. Det saknas i Sverige annan tillämplig speciallagstiftning som skydd för den vars samvetsfrihet kränkts. Både rätten till ett

effektivt rättsmedel och subsidiaritetsprincipen talar för att skadestånd kan och bör utdömas direkt med stöd av EKMR.

Artikel 13 i EKMR ställer krav på att var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränks, ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Detta gäller även om kränkningen begåtts av någon under utövning av offentlig myndighet. Av artikel 13 i EKMR och den s.k. subsidiaritetsprincipen följer att nationella myndigheter och domstolar har det primära ansvaret för genomförandet av EKMR.

Det föreligger brister i det svenska rättsskyddet när det gäller rätten till religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9 i EKMR. Det saknas bestämmelser om ideellt skadestånd vid talan på grund av kränkningar av rättigheter i EKMR i den svenska skadeståndsrätten. I avsaknad av ett effektivt rättsmedel och för att undvika konventionsbrott, ska domstolen därför genom normutfyllnad skapa ett rättsmedel. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2005 s. 462 och i efterföljande praxis, slagit fast att staten kan åläggas att betala skadestånd för kränkning av rättigheter enligt EKMR i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2009 s 463 uttalat att en kommun kan åläggas att betala skadestånd grundat på en överträdelse av EKMR. Samma resonemang ska gälla för Regionen.

Religions- och samvetsfrihet enligt EKMR

Svensk rätt är underordnad Europarådets bindande rättsliga regleringar, EKMR och praxis från Europadomstolen. EKMR och Europadomstolens praxis erkänner och fast-ställer religionsfrihet och samvetsfrihet som mänskliga rättigheter. Medlemsländerna inom Europarådet, vilka har antagit, ratificerat och implementerat EKMR med därtill hörande rättspraxis, är skyldiga att garantera sina medborgare religions- och samvetsfrihet. Om en sådan rätt inte kan utövas inom yrkeslivet, är rätten inte reell.

E.G. har genuina och seriösa samvetsbetänkligheter över att medverka vid utförandet av aborter. Artikel 9 i EKMR garanterar skydd för samvetsfrihet för den som av genuina och seriösa samvetsbetänkligheter inte vill medverka vid abort. E.G:s uppfattning, att livet börjar vid befruktningen och således är skyddsvärd, omfattas av hennes kristna tro och av alla de stora världsreligionerna. Rätten till samvetsfrihet kan också grundas på en uppfattning som inte bottenar i religiös tro. E.G. kan inte utöva sitt yrke som barnmorska, med bevarad religions- och samvetsfrihet inom Regionen. Detta utgör en kränkning av hennes religions- och samvetsfrihet.

EKMR ålägger statliga och kommunala myndigheter och organ att garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen och i denna åläggs myndigheter en skyldighet att aktivt främja åtnjutandet av dessa. Detta gäller även att främja enskildas religiösa eller på annat sätt motiverade övertygelse kring abort och abortverksamhet. Regionen har ännu inte visat hur den uppfyller sina positiva

förpliktelser. Det saknas handlingsplaner eller andra dokument som tillgodoser rätten till religionsfrihet och samvetsfrihet.

Margin of appreciation - Möjligheten att inskränka en fri- eller rättighet i EKMR

Möjligheten att inskränka religionsfriheten följer av artikel 9.2 i EKMR. Samvetsfrihet, liksom tankefrihet, kan inte inskränkas eftersom det handlar om en persons inre övertygelser och idéer.

Europadomstolen har i fall där europeisk samsyn gällande lagstiftningen på ett visst område inte finns, medgivit Europarådets medlemsländer ett brett tolkningsutrymme (*margin of appreciation*.)

När det finns en samsyn i Europarådets medlemsländer gällande samvetsfrihet medför det att en stat som inte erkänner denna rättighet har minimala möjligheter att rättfärdiggöra en kränkning av ett ingrepp i rätten till samvetsfrihet. Det finns en nästan total europeisk samsyn att godta vägran att medverka vid aborter av samvetsskäl.

Samsynen i Europarådet kring rätten till samvetsfrihet när det gäller abort och dödshjälp har slagits fast i resolution 1763 (2010). Denna ska vägas in i bedömningen av Europadomstolens praxis när man tillämpningar EKMR:s bestämmelser om samvetsfrihet och religionsfrihet. Utlåtande av Alliance Defending Freedom har visat att olika länder har formulerat och organiserat denna rätt på olika sätt, men den absoluta majoriteten av länderna i Europa har någon form av erkännande av samvetsfrihet för vårdpersonal. Det finns alltså en europeisk samsyn om att samvetsvägran att delta i abort.

Regionen har inte framfört några som helst argument som visar på vilket sätt Sveriges sjukvård så markant skiljer sig från övriga europeiska länder att tillämpning av en samvetsklausul omöjliggörs. Den nu gällande kompetensbeskrivningen som Socialstyrelsen utfärdat för barnmorskor och som Regionen tillämpar är inte förenlig med EKMR eftersom samvetsfriheten hos den enskilde inte beaktas.

Regionen har i sin tillämpning av gällande rättspraxis gått utanför det tolkningsutrymme (*margin of appreciation*) som har medgivits Europarådets medlemsländer och därmed har Regionen kränkt E.G:s rätt till religions- och samvetsfrihet enligt EKMR. En stat, som kränker en persons rätt till religions- eller samvetsfrihet, måste kunna framlägga övertygande och tvingande skäl (*convincing compelling reasons*) och kunna visa att kränkningen av religionsfriheten och samvetsfriheten beror på trängande sociala skäl (*pressing social needs*). Regionen har inte framfört några sådana skäl.

Internationella medicinetiska normer

Internationella Barnmorskeförbundet (nedan ICM), Världshälsoorganisationen (nedan WHO) och den Internationella federationen för gynekologi

och obstetrik (nedan FIGO), ger vägledning om reglering av rätten till samvetsfrihet. Dokumenten beskriver hur etiska betänklighet hos vårdpersonal kan hanteras, bl.a. genom att patienter hänvisas till andra vårdgivare. På så sätt kan rätten till samvetsfrihet värnas.

Det som fastställts i Europarådets resolution 1763 (2010) är närmast en avspeglning av det som redan fastställts i internationella medicinsketiska koder. Det faktum att det också anges, i de etiska riktlinjerna likväl som i resolution 1763, att patienten ska få den vård som den behöver samtidigt som vårdpersonalen ska beviljas samvetsfrihet visar att det inte finns någon motsättning mellan dessa.

Europarådets resolution 2036 (2015), ”Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians”, fastslår bl.a. att staterna ska tillförsäkra individer rätten till samvetsfrihet på arbetsplatsen.

De internationella riktlinjerna förstärker således det faktum att det råder en samsyn i övriga europeiska och andra länder kring rätten till samvetsfrihet för vårdpersonal.

Regionen har genom sitt handlande, genom bl.a. arbetsledning, under 2013 och 2014 tvingat på E.G. och övrig personal en syn på barnmorskors rättigheter som står i strid med den etiska kod som gäller för sjukvårdspersonal.

I Norge, där E.G. nu arbetar som barnmorska, har man sedan 1975, då fri abort blev en del av vårdgivande myndigheters verksamhet, beaktat rätten för personalen att återopa samvetsskäl för att inte behöva medverka vid abort. Detta förhållande fungerar utan problem i Norge, ett land som rimligen inte har större vårdenheter eller lättare organisatoriska förhållanden än vad Sverige och Regionen har. Det får anses vara möjligt för Regionen eller en vårdgivare i Sverige att ur organisationssynpunkt tillämpa liknande regler för arbetstagare som återopar samvetsfrihet. E.G:s egen inställning till betydelse av samvetsfrihet sammanfaller med den definition som tillämpas i Norge; att inte utföra eller assistera vid avbrytande av havandeskap. I den norska abortlagen finns en klausul om samvetsfrihet. Den praktiska tillämpningen av samvetsfrihet i Norge är tydligt och klart reglerad. Norge ansluter sig till den samlade europeiska samsynen gällande utformningen av samvetsfrihet för vårdpersonal, vilket är avgörande för bedömningen om av tolkningsutrymmet (*margin of appreciation*).

Arbetsuppgifter och kompetensbeskrivning för barnmorskor

Regionen är vid sin myndighetsutövning lika skyldig som alla andra svenska myndigheter att följa de internationella konventionerna med tillhörande förtydligande dokument och praxis som Sverige har förbundit sig att följa. En barnmorskans huvuduppgift är vården av den blivande mamman och barnet före, under och efter en förlossning. Detta framgår av både barnmorskans kompetensbeskrivning och av Arbetsförmedlingens yrkesbeskrivning. Barnmorskans uppgifter varierar beroende på inriktning under utbildningen och beroende på var hon arbetar. En barnmorska kan arbeta på

barnmorskemottagning, vårdcentral, ungdomsmottagning, inom den gynekologiska vården på en mottagning, en vårdavdelning, en förlossningsavdelning eller på en BB avdelning på ett sjukhus.

Den rättsliga regleringen av abortverksamhet

Abortlagen bygger på uttalanden i proposition 1974:70 samt utskottsbetänkande 1983/84:SoU3. I och med förarbetsuttalandena utgör samvetsfriheten en del av gällande rätt. Abortlagen har inte ändrats sedan den antogs. Det är väl känt att både barnmorskor och läkare har beviljats samvetsfrihet på enskilda arbetsplatser inom svensk sjukvård ända sedan abortlagens tillkomst. Frågan om sjukvårdspersonalens skyldighet att medverka vid abort togs upp av flera remissinstanser, vilka genomgående framhöll vikten av att det tas hänsyn till personalens önskemål att slippa delta i abortverksamheten. Enligt 13-15 §§ sjukvårdskungörelsen (1972:676) vilar ansvaret på fördelningen av sjukvårdspersonalens arbete i första hand på klinik- och blockchefer. Vid denna fördelning bör självfallet - inom sjukvården liksom inom arbetslivet i övrigt - så långt det är möjligt tas hänsyn till de anställdas intressen och förutsättningar i olika avseenden. Man bör därför undvika att till abortverksamheten binda sådan personal som av exempelvis moraliska eller religiösa skäl har svårt att acceptera sådant arbete. Detta gäller inte minst av hänsyn till den abortsökande kvinnan. Beträffande fördelningen av arbetsuppgifter bör beaktas att ett utmärkande drag i dagens arbetsliv är ansträngningarna att ge den anställda en ökad insyn i och ett ökat inflytande på arbetsplatserna och man bör inom sjukvården liksom inom arbetslivet i övrigt ta hänsyn till de anställdas intressen och förutsättningar i olika avseenden. Förarbetena visar att särskilda författningsbestämmelser om klausuler om samvetsfrihet inte ansågs behövliga eftersom det ansågs som en självklar rättighet. Sedan EKMR blivit en del av svensk rätt handlar det om att tillämpa artikel 9 i EKMR och Europarådets resolution 1763 (2010).

Intresseavvägning

E.G. hävdar att Regionens kränkningar av rätten till samvetsfrihet hotar patientsäkerheten inom förlossningsvården. Det råder stor barnmorskebrist i Sverige och det finns därmed ett konkret hot mot patientsäkerheten inom förlossningsvården. Att utestänga kompetenta barnmorskor, som E.G., från arbete som barnmorska utgör därför en inskränkning av patientens rättighet till säker och adekvat vård och är inte förenligt med patientsäkerhetslagen (2010:659) och gravida kvinnors rätt till hälsa och vård enligt artikel 11 i Europarådets sociala stadga. Det utgör också en inskränkning av de rättigheter som tillkommer övrig personal inom förlossningsvården. Genom att neka E.G. möjligheten att arbeta med förlossningsvård innebär det oundvikligen att andra individer, med övertygelser som hindrar dem från att medverka vid aborter, kommer att undvika att utbilda sig till barnmorskor. Kränkningen får därmed systematiskt genomslag i både nuvarande och framtida förhållanden för personer som arbetar eller vill arbeta som barnmorskor.

Mot E.G:s önskan att på grund av sin inre övertygelse inte vilja utföra abortingrepp kan inte ställas några motstående intressen av samma styrka. De motstående intressen som finns hänför sig främst till schemaläggning, personalplanering, personaltillgång och fördelning av arbetsuppgifter.

Patienter kan ha motstående intressen av lika hög rang som religionsfrihetsintresset i form av önskemål om adekvat medicinsk behandling för att bevara livet. Vid en sådan avvägning väger patientens intresse av vård för att bevara livet tyngre och vårdpersonalens samvetsfrihet blir underordnad. Påståendet att patientens rättigheter skulle inskränkas om E.G. beviljas samvetsfrihet är enbart hypotetisk och abstrakt, närmast att betrakta som en subjektiv åsikt. Påståendet bygger på att ett mycket stort antal individer som arbetar inom sjukvårdsområdet skulle hävda sin rätt till samvetsfrihet, vilket skulle försvåra möjligheten att få ett abortingrepp utfört. Detta är ett mycket osannolikt scenario i Sverige. Möjligheten att få ett abortingrepp utfört kan därför aldrig vara ett motstående intresse i en avvägning mellan dessa rättigheter, såvida inte kvinnans liv är i fara. Majoriteten av Europarådets medlemsstater klarar av att balansera patientens rätt till vård och vårdpersonalens rätt till samvetsfrihet på ett adekvat sätt och det är därför högst sannolikt att också svensk sjukvård kan organiseras på ett sådant sätt att dessa rättigheter kan utövas samtidigt. E.G. menar även att detta tidigare skett inom Regionen.

Eftersom EKMR är överordnad svensk lag, även arbetsrättslig lagstiftning, kan organisatoriska förändringar krävas av kommun eller landsting för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen. Sverige har en positiv förpliktelse att främja rätten till religions- och samvetsfrihet, vilket i dagsläget, menar Regionen, uppfylls genom att E.G. inte tvingas att utföra aborter eller genom omplacering.

Dessa åtgärder kan inte anses aktivt främja E.G:s utövande av hennes rätt till religions- och samvetsfrihet.

Regionen påstår att när en arbetstagare inte kan gå i ett fastställt rotationschema riskerar andra arbetstgares rättigheter att kunna bli åsidosatta med en ökad belastning som följd. Det ankommer på Regionen att leda och fördela arbetet på ett sådant sätt att de anställda inte drabbas, med andra ord är det en arbetsledningsfråga som inte ska drabba en enskild person.

Regionen har inte redogjort för hur man menar att Regionen med nuvarande arbetssätt och inställning tillgodoser enskildas samvetsfrihet. Detsamma gäller på vilket sätt man påstår att en anställning av E.G. med iakttagande av hennes samvetsfrihet skulle hota rätt och tillgänglighet till abort inom Regionens vårdenheters praktiska verksamhet. Regionen har hittills bara uppgett att man har 30 och 60 personer inom sina olika klinikers arbetsscheman och en åsikt om att så är fallet och att det är omöjligt att organisera arbetet med beaktande av samvetsfrihet.

Med hänsyn till att abortlagens förarbeten hänvisar till vikten av sjukvårdspersonalens rätt att avstå från att medverka vid aborter av religiösa eller

andra skäl torde det vara svårt att hävda att sjukvården i Sverige är organiserad på ett sådant sätt att det är omöjligt att införa samvetsfrihet. Även om så skulle vara fallet idag ställer EKMR krav på att både stat, kommun och landsting ska anpassa sig till de mänskliga rättigheter som fastställs i konventionen. Detta står klart eftersom även kommun och landsting kan bli skadeståndsskyldiga vid kränkningar av konventionen.

Inom svensk arbetsrätt tillämpas god sed på arbetsmarknaden. I målet är det fråga om en princip som är överordnad traditionell svensk arbetsrätt. Att respektera anställdas religionsfrihet är otvivelaktigt en del av god sed på arbetsmarknaden. Inom arbetsrätten finns det en stark tradition att iaktta anställdas mänskliga rättigheter, som t.ex. förenings- och yttrandefrihet. Att även respektera religionsfriheten är således inte något principiellt nytt. Regionen påstår att förtroendet för sjukvården och dess abortverksamhet skulle påverkas negativt, att hälso- och sjukvården inte kan bedrivas i enlighet med Hälso- och sjukvårdslag (nedan HSL) och att god vård på lika villkor inte kan garanteras patienterna när anställda fritt kan välja vilka arbetsuppgifter de ska utföra.

Regionen har dock inte visat att E.G:s inställning till abort leder till nämnda påstådda konsekvenser. Det förhållandet att en anställd inte medverkar vid abort innebär inte att nämnda intressen åsidosätts. Regionens påstående att patienter skulle komma att utsättas för religiös påverkan i det fall E.G. skulle komma att arbeta som barnmorska är helt ogrundat. I följd av den rättsliga bakgrunden som gäller i målet är dessa frågor närmast att beteckna som en arbetsledningsfråga för arbetsgivaren.

Regionen har förutsatt att E.G. skulle ha någon form av negativ attityd mot människor som genomgått eller står i begrepp att genomgå abort. Så är inte fallet. E.G. har inte heller någon form av negativ attityd mot personal som medverkar därtill. Det är händelsen, inte berörda personer, som E.G. själv inte kan vara en del av. Regionens uppfattning att E.G. inte kan delta i abortrelaterade åtgärder är felaktig. E.G. kan medverka både i vården före och under eftervården. Regionens missuppfattning är omotiverad. Av handlingarna i målet framgår att E.G. har förklarat för företrädare för Regionen att hon, frånsett själva utförandet av aborter, inte har några problem med att möta och att vårda en abortsökande kvinna. E.G:s inställning är att hon är beredd att lämna information om abort och även ge eventuell eftervård. E.G. har inte beretts möjlighet att diskutera sin inställning i dessa delar med arbetsgivaren.

Sammanfattningsvis har Regionen inte presenterat en intresseavvägning som visat att Regionens åtgärder varit befogade. E.G:s religions- och samvetsfrihet enligt artikel 9 i EKMR har därför kränkts. Eftersom det saknas effektiva rättsmedel ska domstolen tillämpa EKMR genom normutfyllnad av skadeståndslagen. Regionen ska därför betala skadestånd till E.G. för ideell skada i enlighet med rådande praxis.

Yrkandet om diskrimineringsersättning

Diskriminering, enligt DL, av E.G. har ägt rum genom fyra händelser eller beslut. Regionen har såsom arbetsgivare åsidosatt sina positiva förpliktelser vid dessa fyra tillfällen. E.G:s yrkande grundar sig på direkt och indirekt diskriminering. E.G. är därför berättigad till diskrimineringsersättning. Den yrkade diskrimineringsersättningen är skälig.

Det rör sig om följande händelser eller beslut:

1. Regionens beslut att neka anställning och återtagande av utlovad anställning på grund av åberopad religion- och samvetsfrihet.

a) En utebliven anställning vid Högländssjukhuset den 21 november 2013

b) En utebliven anställning vid Ryhov den 20 december 2013

c) Återtagande av en erhållen anställning vid Värnamo sjukhus den 27 januari 2014

2. Kränkande uttalande från vårdenhetschefen på BB på Ryhov, i december 2013, gentemot E.G. i samband med åberopad religion- och samvetsfrihet. Det kränkande uttalandet gjordes vid ett telefonsamtal mellan B-M.L. och E.G. B-M.L. har uttalat *"en person med sådana åsikter som dig hör inte hemma på denna kvinnoklinik"*. Uttalandet gjordes i december månad 2013. Uttalandet gjordes i anslutning till E.G:s arbetsförfrågan till Ryhov. Det kränkande uttalandet får anses utgöra en del av de diskriminerande åtgärder som den uteblivna anställningen vid Ryhov utgör.

E.G. har anfört att det kränkande uttalandet inte är preskriberat enligt DL. Hon menar att preskriptionsavbrott har skett. Uttalandet omfattas av DO:s beslut om preskriptionsavbrott den 20 februari 2014 och preskriptionsfristen förlängdes därigenom till den 20 juni 2014. Det framgår inte någonting i minnesanteckningar eller mail-kommunikation från DO som visar att det kränkande uttalandet vid Ryhov skulle vara preskriberat. Rubriceringen av ett preskriptionsavbrott kan möjligen ge vägledning till dess innehåll, men kan inte utesluta att avbrottet kan gälla även uttalande som gjorts i samband med en nekad anställning. Det aktuella kränkande uttalandet skedde i anslutning till att E.G. sökte jobb vid Ryhavs kvinnoklinik och har innefattats i det aktuella beslutet från DO. Vidare har DO och domstolen olika möjligheter till bevisupptagning och kan göra olika bevisvärderingar vad gäller muntliga uttalanden. Slutligen, om det kränkande uttalandet som fällts i samband med att E.G. nekades jobb inte innefattas i DO:s preskriptionsavbrott vad det gäller den nekade anställningen, skulle det få orimliga följder. E.G. skulle då behövt stämma Regionen separat vad det gäller det kränkande uttalandet innan beslutet från DO fattats vad gäller den nekade anställningen i övrigt. Vid eventuell oklarhet kring vad DO:s preskriptionsavbrott innefattar bör saken bedömas till fördel för den klagande. Talan avseende händelsen har därför väckts i tid.

Dessa beslut eller händelser, sammantagna eller var för sig, har utgjort ett ingrepp i E.G:s religionsfrihet och hennes rätt till samvetsfrihet. Hon har härigenom blivit diskriminerad på ett sådant sätt att det utgör grund för diskrimineringsersättning. Besluten om att hon inte har fått anställning utgör indirekt diskriminering medan de kränkande uttalandena utgör direkt diskriminering.

Regionens villkor för anställning, dvs. att den arbetssökande ska vara beredd att utföra aborter, är ett krav som särskilt har missgynnat och kan komma att missgynna personer med viss religion eller annan trosuppfattning samt personer med samvetsbetänkligheter. Vidare har Regionens tillämpning av detta villkor, särskilt missgynnat barnmorskor med viss religion eller trosuppfattning och kan därför självständigt ligga till grund för diskrimineringsersättning.

E.G. anser att missgynnandet och kränkningen av hennes rätt till religions- och samvetsfrihet inte har haft ett berättigat syfte, inte varit proportionerligt och den har inte heller varit en nödvändig åtgärd i ett demokratiskt samhälle.

Sammanfattningsvis har Regionen inte presenterat en intresseavvägning som visat att Regionens åtgärder varit befogade.

Yrkandet om rättegångskostnader

Eftersom det saknas svensk praxis på området är det av stor betydelse att saken prövas i enlighet med EKMR:s bestämmelser. Av den anledningen ska inte E.G., om hon inte får bifall till sin talan, ersätta Regionen för rättegångskostnader.

REGIONEN

Yrkandet om allmänt skadestånd

Det är riktigt att Regionen har avböjt att anställa E.G. vid de angivna tillfällena. Det har inte träffats något avtal om tjänstgöring vid Värnamo sjukhus. Det är riktigt att studielön inte beviljades henne för höstterminen 2013. Regionen menar att det inte har skett några kränkande uttalanden till E.G. vid något tillfälle.

Regionen har utgått från HSL och Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerad barnmorska vid sina bedömningar. På klinikerna finns enbart tjänster för barnmorskor som kan utföra alla förekommande arbetsuppgifter, vilket är orsaken till de beslut som Regionen meddelat.

Regionen har i första hand gjort gällande att det saknas laglig grund för yrkandet. E.G. kan endast göra gällande anspråk med stöd av DL. Hon kan inte därutöver framställa ett separat skadeståndsyrkande med EKMR som grund.

Regionen har i andra hand anfört att deras tillämpning i detta fall står i överensstämmelse med EKMR. Det finns inte någon europeisk samsyn beträffande att bevilja vårdpersonal samvetsfrihet. Det finns därför ett brett tolkningsutrymme (s.k. *margin of appreciation*) för medlemsländerna. Den rättsliga frågan ryms inom statens tolknings- utrymme och det är därför inte fråga om någon konventionskränkning.

Regionen har i tredje hand uppgett att de inskränkningar som skett av E.G:s utövande av religion är en tillåten tillämpning av EKMR.

Bestridande av den rättsliga grunden

Regionen anser att det saknas laglig grund att bifalla E.G:s yrkande. Regionen menar att det svenska interna rättighetsskyddet avseende sådana händelser som har åberopats av E.G. följer av DL. Om det skulle konstateras att DL inte fullt ut lever upp till Sveriges internationella förpliktelser enligt EKMR, ska DL tillämpas fördragskonformt. I fördraget om Europeiska Unionen, artikel 6 i punkten 3 anges följande: ”De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och så som det följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.” Det framgår därmed tydligt att EU för sin del genom bl.a. direktiv om förbud mot diskriminering har avsett att införliva det skydd mot diskriminering som följer av EKMR.

Av förarbetena till DL framgår att avsikten med DL har varit att Sverige som stat ska uppfylla sina åtaganden enligt internationella förpliktelser. De förpliktelser som därvid avses är sålunda såväl EKMR som direktiv antagna inom EU om förbud mot diskriminering.

Den rättsliga situationen är därmed att svensk rätt innehåller regler om förbud mot diskriminering på grund av religion och annan trosuppfattning i DL. Den berörda lagen är avsedd att på ett uttömmande sätt tillhandahålla ett skydd mot diskriminering. I en sådan situation saknas det möjligheter för domstolar och andra tillämpande instanser att så att säga på fri hand bestämma sanktioner för överträdelser av förbudet mot diskriminering. Den traditionella och i denna situation möjliga åtgärden som föreligger är att tolka DL fördragskonformt. I händelse av att den tillämpande instansen skulle bedöma att den avsedda innebörden av DL inte till fullo skulle erbjuda det skydd som följer av Europarätten (EKMR och EU-rätten) ska lagen tolkas på ett sådant sätt att överensstämmelse uppnås.

I E.G:s argumentation ligger, avseende varje fråga som ryms inom EKMR:s område - som är fallet med diskriminering -, att dubbla sanktioner ska dömas ut (diskrimineringsersättning och skadestånd). En sådan rättstillämpning är en nyordning. En konsekvens av vad nu har sagts är därmed att E.G. enligt svensk rätt kan göra gällande anspråk endast med stöd av den rättsliga grunden DL. I en sådan situation ska DL givetvis tillämpas fullt ut, dvs. även inkluderande lagens preskriptionsbestämmelser. E.G. kan inte erhålla kompensation enligt DL parallellt med skadeståndslagen och EKMR.

EKMR ska inte vara en primär rättskälla i konventionsstaterna, i enlighet med subsidiaritetsprincipen. De rättigheter som är nedlagda i EKMR ska säkerställas på nationell botten. Det förutsätter bl.a. att den som menar sig vara fråntagen en konventionsrättighet ska utnyttja de nationella rättsmedlen som finns. Ett utflöde av subsidiaritetsprincipen är därmed att börja med de nationella rättskällorna. Den lag som reglerar frågan om skydd för religionsfrihet och utövning av den är, i anslutning till grunderna för talan, DL. DL är avsedd att vara en uttömmande reglering av sådana frågor. Den korrekta juridiska metodiken är därmed att tillämpa DL, i förekommande fall på ett fördragskonformt sätt.

E.G. kan grunda eventuella yrkanden direkt på EKMR - via skadeståndslagen - först om det kan konstateras att den befintliga svenska lagstiftningen inte - ens med fördragskonform tolkning - når upp till det rättighetskydd som föreskrivs i EKMR. Det saknas därför möjligheter för domstolar och andra tillämpande instanser att bestämma om andra sanktioner för överträdelser av förbudet mot diskriminering på en annan rättslig grund, såsom EKMR. Regionen motsätter sig därmed den rättsliga grunden för E.G:s yrkande om allmänt skadestånd.

Religions- och samvetsfriheten enligt artikel 9 i EKMR

Regionen menar att, om domstolen anser att E.G. kan framställa ett separat skadeståndsyrkande med EKMR som grund utöver yrkandet om diskrimineringsersättning, det inte har skett en kränkning av E.G:s religionsfrihet eller samvetsfrihet enligt artikel 9 i EKMR. Rätten till religionsutövande är inte absolut utan får inskränkas enligt artikel 9.2 i EKMR.

EKMR skyddar främst den religiösa tron som sådan. När det gäller handlingar och uttryck skyddar EKMR sådant som är intimt förknippat med den religiösa övertygelsen. EKMR skyddar därmed inte alla handlingar och uttryck.

E.G:s religionsfrihet är berörd. Hon tvingas dock inte göra någonting med offentliga maktmedel bakom. Enligt Europadomstolens nyare praxis ska hennes religionsfrihet ändå anses berörd. Däremot ska det beaktas som en fråga inom ramen för proportionalitetsbedömningen att personen kan försörja sig på annat sätt och att det inte rör sig om något faktiskt tvång. Det rör sig om tilldelning av arbete inom ramen för en bestående anställning vid Regionen. Behandlingen av E.G. måste ses i ljuset av att hon inte endast har en trosuppfattning som hon följer, inte heller att hon i anslutning till trosuppfattningen är abortmotståndare, utan att hon tar tydligt avstånd från abort och all befattning med aborter och är offentlig talesperson för abortmotståndet. Ett sådant aktivt utövande av religionsfriheten berör på ett tydligt sätt andra individers mänskliga rättigheter och skapar särskilda svårigheter i organiserandet av arbetet. E.G. utsätts inte för något offentligt tvångsingripande, hon tvingas inte indirekt att utföra sysslor genom en arbetsgivares befallning, hon tvingas inte söka sig bort från sitt arbete. Hon

har en annan anställning inom Regionen. E.G:s religionsfrihet är med hänsyn till det anförda endast i marginell betydelse berörd. Vid den proportionalitetsbedömning som ska göras är ingreppet i hennes rättigheter motiverat.

Det finns ingen samlad europeisk samsyn gällande utformningen av samvetsfrihet för vårdpersonal. Tvärtom föreligger det på abortområdet - som framgår av Europadomstolens dom och Europarådet, Ministerrådets beslut och expertkommitténs rapport i klagomålsärende 99/2013 - ingen europeisk samsyn.

Regionen menar att Europarådets resolution 2036 (2015) inte har den innebörden att det finns en skyldighet för staterna att tillförsäkra individer samvetsfrihet på arbetsplatser. Resolutionen är - som tydligt framgår - en uppmaning till Europarådets medlemsstater, s.k. ”soft law”.

Alldeles oavsett vad som nu anförts bestrids att en europeisk princip om samvetsfrihet skulle ha den rättsliga innebörden som E.G. gör gällande i målet, nämligen en absolut rätt att få delta i en verksamhet i exakt den utsträckning som hon själv kan godta.

Margin of appreciation - Möjligheten att inskränka en fri- eller rättighet i EKMR

När det gäller religionsfriheten i artikel 9 i EKMR är rätten att ha eller inte ha en religion eller livsåskådning absolut. När det gäller utövandet av religionen i artikel 9.2 i EKMR kan den underkastas begränsningar, t.ex. i arbetslivet, vilket Europadomstolen har prövat och accepterat i många fall. För att pröva om en begränsning av utövandet av religionsfriheten är förenlig med EKMR ska en intresseavvägning ske. Det innebär att en proportionalitetsbedömning ska ske om vad som i ett demokratiskt samhälle kan accepteras som nödvändigt i förhållande till konventionens krav. Europadomstolen har i två fall funnit att till och med uppsägning varit motiverad, trots att personerna åberopat samvetsfrihet.

Intresset av att andra personers fri- och rättigheter inte kränks är en viktig avvägning, också religionsfriheten i förhållande till fri- och rättigheter som skyddas av andra artiklar i konventionen, inte minst artikel 8 i EKMR. Det finns en bred samsyn inom Europarådets medlemsländer om att abort ska vara lagligt, som en del av rätten till privatliv och rätten till liv och hälsa, vilket skyddas av artikel 8 i EKMR. Respekten för kvinnors sexuella och reproduktiva hälsa skyddas av artikel 8.1 i EKMR (rätten till privatliv). En begränsning av E.G:s intresse ska ställas i relation till andra personers intresse som skyddas av artikel 8.1 i EKMR, rätten att som patient inte utsättas för påverkan i religiöst hänseende av andras uppfattningar. En begränsning av .G:s intresse av att utöva sin religion som skyddas av artikel 9 i EKMR ska därför ställas i relation till andra personers intresse att inte utsättas för religiös påverkan, vilket också skyddas av artikel 9 i EKMR. Det finns däremot inte någon samsyn om hur abortlagstiftningen i de olika länderna ska utformas och den frågan regleras inte heller av EKMR. En

jämförelse med andra länder, beträffande utformning och tillämpning av samvetsklausuler, visar endast att det inte finns någon enhetlig reglering i Europarådets medlemsländer. Det ger respektive land ett större mått av tolkningsutrymme (*margin of appreciation*) vid tillämpning av EKMR.

De andra berörda intressena som kan komma ifråga är främst patienten (den berörda abortsökande kvinnan) och medarbetare, men även potentiella patienter och allmänheten. Samtliga dessa intressenter kan åberopa lagstöd samt mänskliga rättigheter för sina intressen. Genom den svenska lagstiftningen måste kvinnan erbjudas den aktuella behandlingen och det på det sätt som ansluter till vad som anges i författningar och myndighetsföreskrifter. I annat fall gör vårdpersonalen sig skyldig till ett agerande som inte är förenligt med författning, legitimationskrav eller läkaretiska riktlinjer. Det finns en skyldighet för Sverige som stat att tillhandahålla den rättighet som anges i abortlagen, i annat fall sker en kränkning av kvinnans rätt enligt EKMR artikel 8. Det förhållandet att andra intressenters mänskliga och andra rättigheter är berörda skapar ett bredare tolkningsutrymme (*margin of appreciation*).

Det bestrids att ICM:s etiska kod skulle ha den innebörd som påstås från E.G:s sida. Till saken hör dessutom att Barnmorskeförbundets Etiska Råd inte har ställt sig bakom koden.

De av E.G. åberopade norska reglerna medger inte en absolut rätt till samvetsfrihet.

Yrkandet om diskrimineringsersättning

Det är riktigt att Regionen har avböjt att anställa E.G. vid de angivna tillfällena. Regionen bestrider att något anställningsavtal har kommit till stånd vid Värnamo sjukhus. Det har förts diskussioner om en anställning med det innehåll som E.G. har gjort gällande men något anställningsavtal har inte kommit till stånd. Någon anställning har inte heller erbjudits. Avtalsrättsligt har inte något avtal slutits.

För det fall att tingsrätten skulle finna att det har träffats en för Regionen bindande överenskommelse med E.G. om placering som barnmorska i Värnamo (sommarvikariat), inom ramen för befintlig anställning som sjuksköterska i Regionen, måste följande beaktas. Det har i vart fall funnits skäl för Regionen att avbryta en sådan överenskommelse med stöd av kontraktuella och avtalsrättsliga principer, eftersom det inte varit möjligt att ha E.G. verksam som barnmorska på grund av att hon är uttalad abortmotståndare och tydligt tar avstånd från aborter. E.G. har i kontakterna med L.E. berättat om sin samvetsömhet när det gäller att medverka till aborter. E.G. har däremot inte berättat om alla de begränsningar som hon har ansett föreligga i arbetet och inte heller att hon tar uttryckligt och offentligt avstånd från aborter. Det har därmed inte varit möjligt att ha E.G. sysselsatt i verksamheten, för att inte riskera att abortpatienter ska behöva vårdas av en aktiv abortmotståndare i något led av vårdkedjan. Även förtroendet för verksamhetens objektivitet och professionalitet måste upprätthållas i förhållande till

allmänheten, vilket av verksamheten inte bedömdes vara möjligt om E.G. skulle komma att tjänstgöra där ens för en kortare tid.

Det är riktigt att det förekommit kontakter mellan E.G. och vårdenhetschefen för BB vid Ryhov, B-M.L. Regionen ifrågasätter om det varit något telefonsamtal mellan dem. Regionen förnekar att B-M.L. skulle ha uttryckt sig på ett sådant sätt som påstås av E.G.

Regionen har anfört att yrkanden knutna till påståendet om kränkande uttalande vid Ryhov ska ogillas till följd av preskription. Vid bedömningen av preskription ska varje händelse betraktas för sig och inte som ett sammanhängande förlopp. Den påstådda händelsen skulle ha inträffat i december 2013. Talan skulle ha väckts - eller annan preskriptionsbrytande åtgärd ha vidtagits - i vart fall senast den 30 april 2015. Något preskriptionsavbrott avseende de kränkande uttalandena har inte utförts inom denna tid. DO:s beslut om preskriptionsavbrott har inte omfattat kränkande uttalanden vid Ryhov. Frågan är vad den av DO vidtagna preskriptionsavbrytande åtgärden avser. Regionen har uppfattat att DO:s handläggning har avsett E.G:s förfrågan om arbete som sådan. Själva ordalagen i preskriptionsavbrottet är formulerat så att det leder tanken till att det avser just förfrågan om arbete - ”att hon blivit diskriminerad i samband med att hon sökte arbete”. Vidare framgår att DO:s beslut i ärendet endast tar upp förfrågan om arbete till prövning. Någon annan aspekt på frågan berörs inte i DO:s beslut. Mot den angivna bakgrunden menar Regionen följande. Händelsen ligger så lång tid tillbaka att anspråk kopplade till den typiskt sett är preskriberade. Först om det är tydligt att DO:s preskriptionsavbrott har avsett händelsen, är anspråket inte preskriberat. Preskriptionsavbrottet avser inte med någon tydlighet kränkande uttalanden. Tvärtom ger formuleringarna intryck av att detta inte avses. Dessutom har DO själv uppenbarligen inte ansett att frågan om kränkning har varit levande, eftersom DO inte har behandlat denna aspekt i sitt beslut. Talan avseende händelsen har väckts för sent.

Regionen har inte diskriminerat E.G., därför ska det inte utgå någon diskrimineringsersättning.

Regionen motsätter sig att E.G. i rättslig mening blivit missgynnad med tillämpning av DL när det gäller förfrågan om arbete. E.G. har inte befunnit sig i en jämförbar situation med andra faktiska eller hypotetiska personer, eftersom hon har saknat en avgörande yrkeskvalifikation. Hon har därför inte blivit missgynnad i lagens mening, eftersom en person med annan religionstillhörighet i en likartad situation skulle ha blivit behandlad på motsvarande sätt. Regionen gör gällande att DO:s beslut bygger på en korrekt beskrivning av rättsläget, med hänsyn taget DL, EKMR och relevant rättspraxis från Europadomstolen. Regionen har utgått från HSL och Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerad barnmorska (se nedan). På kliniken finns enbart tjänster för barnmorskor som kan utföra alla förekommande arbetsuppgifter. Det är inte möjligt att arbeta som barnmorska om man inte kan utföra aborter. E.G. har inte behandlats annorlunda än vilken arbetssökande som helst, som hade förklarat sig inte beredd att utföra de

berörda arbetsuppgifterna. I vart fall har missgynnandet haft ett berättigat syfte - att uppfylla lagar och andra intressen samt har medlen varit proportionerliga och lämpliga. Regionen motsätter sig därför att E.G. skulle vara berättigad till diskrimineringsersättning enligt DL.

E.G. har inte uppfyllt de krav som författningar i Sverige ställer på en legitimerad barnmorska. I en intresseavvägning ska beaktas andra personers mänskliga rättigheter samt andra personers och organisationer befogade intressen samt därtill abortlagens utgångspunkter.

Arbetsgivarens anställningskriterier

Utgångspunkten är att anställningsrätten är fri. Med det menas att arbetsgivaren har frihet att bestämma arbetsuppgifterna i en anställning, vilken kompetensprofil den som kan bli aktuell för anställning ska ha och slutligen vem som ska anställas. Den fria anställningsrätten har vissa begränsningar i kraft av lag och kollektivavtal. Utgångspunkten är vidare att en arbetstagare har en skyldighet att visa att denne svarar upp mot kompetenskraven, exempelvis de utbildningskrav, som uppställs för en anställning. Den som vid föreskrivna prov exempelvis inte godkänns för fortsatt arbete kan uppenbarligen inte fullgöra dessa arbetsuppgifter även om prestationen inte väsentligt understiger vad som krävs. Arbetstagaren svarar därmed även för att vidmakthålla kompetensen. Vid förnyade arbetsuppgifter i en bestående anställning ser ansvarsfördelningen något annorlunda ut.

Organisation av arbetet

Regionen har vid planering och bemanning av sin organisation även en skyldighet att ta hänsyn till interna förhållanden. Till sådana interna förhållanden hör att arbetet, i syfte att inte orsaka förslitningsskador eller en ohälsosam arbetsbelastning, ska vara allsidigt. I detta gäller att planera för ett varierat arbetsinnehåll, t.ex. genom rotation mellan olika arbetsuppgifter. Regionen måste vidare i viss utsträckning ha beredskap för att en arbetstagare tillfälligtvis inte kan klara alla arbetsmoment. I samband med exempelvis rehabilitering av en arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga kan det tillfälligtvis enligt arbetsmiljölagen krävas av Regionen att en sådan arbetstagare får ett arbete som är anpassat. Om en arbetstagare redan som en utgångspunkt inte skulle kunna ingå i ett fastställt rotationsschema, skulle därmed andra arbetstagares rättigheter kunna bli satta åt sidan med en ökad belastning som följd. Regionens praktiska möjligheter att sörja även för mindre anpassning av arbetet för en arbetstagare under rehabilitering skulle minska.

Ett utrymme finns för att vidta åtgärder enligt svenska arbetsrättsliga regler med anledning av allvarliga samarbetssvårigheter eller andra ytterlighets-situationer, även om dessa ytterst i viss mån kan ha sin grund i att en arbetstagare utnyttjat sina grundlagsfästa fri- och rättigheter. Givetvis bör en myndighet också kunna ingripa mot en anställd som inte utför sina arbetsuppgifter på ett riktigt sätt alternativt brustit i omdöme och förmåga att på ett korrekt sätt uppträda som tjänsteman.

Arbetstagarens skyldighet att utföra arbetsuppgifter

E.G. vill ha en annan befattning, som barnmorska hos samma arbetsgivare, på villkoret att hon kan välja vilka delar av arbetet hon ska utföra respektive inte utföra.

De rättsliga utgångspunkterna när det gäller arbetstagarens skyldigheter att utföra arbetsuppgifter följer av anställningsavtal, kollektivavtal och den fasta praxis som finns på området. Arbetskyldigheten innebär att en arbetstagare är skyldig att utföra allt sådant arbete för arbetsgivarens räkning som står i naturligt samband med verksamheten och som faller inom arbetstagarens yrkeskvalifikationer. En arbetstagare har som utgångspunkt en vidsträckt arbetskyldighet. Inom den ramen kan arbetsgivaren genom arbetsledning åstadkomma förändringar av olika slag - exempelvis tillföra och ta bort arbetsmoment.

Det lämpliga i arbetsgivarens beslut kan inte överprövas i rättslig ordning. Genom lag och kollektivavtal har vissa begränsningar i den fria arbetsledningsrätten genomförts.

För tjänstemän i Regionen, som sjuksköterskor och barnmorskor, kan arbetsinnehållet under pågående anställning ändras genom arbetsgivarens ensidiga beslut, med den begränsningen att det inte får vara så omfattande förändringar att arbetstagaren i realiteten får en annan tjänst än den hen tidigare innehade. Svensk arbetsrättslig lagstiftning utgår från att det, oavsett skäl, saknas rätt för arbetstagaren att välja vilka arbetsmoment som ska utföras inom ramen för en anställning. De krav som verksamheterna inom kvinnoklinikerna måste uppfylla enligt gällande reglering och med hänsyn till verksamheternas behöriga gång medger inte att anställda fritt väljer vilka arbetsuppgifter de ska utföra eller inte. Om anställda fritt skulle välja att inte genomföra aborter skulle det innebära att:

- Förtroendet för sjukvården generellt påverkas negativt. Kravet är att all hälso- och sjukvård ska bedrivas enligt HSL, samt att god vård på lika villkor ska garanteras patienterna.

- Förtroendet för de verksamheter där abortvården bedrivs påverkas negativt. Vårdsökande kvinnor ska bemötas med respekt och ges god omvårdnad utan att personalens personliga uppfattningar i religiöst avseende ska påverka vårdens utformning och genomförande.

Arbetstagarens möjlighet att kräva att arbetsgivaren genomför organisatoriska eller andra förändringar är begränsade. I anslutning till principen om en arbetsgivares fria arbetsledningsrätt och arbetstagarens arbetskyldighet kan en arbetstagare normalt inte kräva att en arbetsgivare genomför organisatoriska eller andra förändringar. En myndighet kan ålägga en arbetsgivare att genomföra förändringar inom exempelvis arbetsmiljöområdet. Vidare kan en arbetsgivare som en konsekvens av kravet på saklig grund för upp-

sägning vara skyldig att utreda och även genomföra olika slag av förändringar. När det gäller förändringar som består i att lägga över uppgifter på andra arbetstagare är emellertid arbetsgivarens skyldigheter begränsade.

Arbetsuppgifter och kompetensbeskrivning för barnmorskor

De kompetenskrav för barnmorskor som utarbetats av Socialstyrelsen är från 2006. De speglar bredden i och självständigheten i barnmorskans arbete. En del i kompetenskraven handlar om abortvård, vilket framstår som självklart mot bakgrund av att vården utförs av barnmorska efter ordination av läkare. E.G. gör gällande att hon skulle kunna delta i eftervården av abortpatienten men inte medverka vid aborten i sig. Det framstår för Regionen som oklart vad hon egentligen menar med det, mot bakgrund av hur vården bedrivs. E.G. har i januari 2014 slutfört sina studier som barnmorska. Mot bakgrund av sina praktikperioder borde hon ha fått insikt i modern abortvård och kännedom om hur medicinsk abort går till i praktiken, eftersom det ingår i kursplanen. Godkända kunskaper i ämnesområdet är dessutom en förutsättning för legitimation.

En förutsättning för att vården ska bedrivas i enlighet med HSL är kravet på god vård. I detta begrepp innefattas god hygien, kvalitet, trygghet och tillgänglighet med respekt för patienternas självbestämmande och integritet samt goda kontakter mellan patienter och sjukvårdspersonalen. Det innefattar också att vården ska ges på lika villkor utan ovidkommande hänsyn till patientens kön, etnicitet eller religion. Det framstår fortfarande som oklart hur E.G. ser på frågor om bemötande och omvårdnad av de patienter som står inför beslut om abort, under genomförande av medicinsk abort och under eftervården. E.G. kommer inte att kunna undvika att möta dessa patienter i arbetet som barnmorska och det gäller under samtliga faser av abortvården. Regionen har uppfattat att E.G. anser att hon inte kan medverka vid aborter, dvs. inte delta i abortvården överhuvudtaget. E.G. har på förhand deklarerat att hon inte kan utföra samtliga moment som ingår i kompetenskraven för legitimerad barnmorska. E.G. saknar därmed grundläggande förutsättningar för att utföra de arbetsuppgifter som åligger en barnmorska vid Regionens kvinnokliniker. E.G. har inte behandlats annorlunda än vilken arbetssökande som helst som hade förklarat sig inte beredd att utföra de berörda arbetsuppgifterna.

UTREDNINGEN

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på begäran av E.G. förhör hållits under sanningsförsäkran med E.G. samt vittnesförhör med I.K., E.E. och M.B. På begäran av Regionen har vittnesförhör hållits med M-A.Ö., K.T., M.E., B.G.B., B-M.L., L.E., C.G. och I-M.K. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

E.G.

E.G. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon är utbildad sjuksköterska och har arbetat som det under två år. Hon beslutade sig för att utbilda sig till

barnmorska. Regionen erbjöd sina anställda studielön under tiden. Innan hon påbörjade utbildningen kontrollerade hon med företrädare för Regionen om det fanns något villkor för att få studielön, hon fick beskedet att det inte fanns något sådant. Hon har sedan utbildat sig till barnmorska, hon fick den 19 mars 2014 sin legitimation och förskrivningsrätt. Hon har genomgått alla delar av utbildningen. Hon vill inte i sitt arbete medverka i någon form av abort på grund av sin kristna tro och övertygelse, det strider mot hennes samvete. Hon vill inte heller sätta in någon kopparspiral eller ge akut p-piller. Hon arbetar idag i Norge som barnmorska, där har hon möjlighet att slippa delta i abortverksamhet. Det sjukhus som hon är verksam vid är dubbelt så stort som Ryhov.

Kränkande uttalanden vid Höglandsjukhuset

Hon hade fått löfte om att få arbete som sjuksköterska på förlossningen vid Höglandsjukhuset över sommaren 2013. Hon underrättade arbetsgivaren om att hon inte kunde utföra aborter. M-A.Ö. ringde upp henne och uttalade att hon inte förstod vad E.G. höll på med samt att hon inte var välkommen på deras klinik och att hon aldrig var välkommen dit.

Kränkande uttalanden vid Ryhov

Hon fick ett telefonsamtal från vårdenhetschefen på BB-avdelningen, Ryhov, B-M.L. där hon sa att de diskuterat henne mellan cheferna. E.G. uttalade ”en person med dina åsikter hör inte hemma på en kvinnoklinik”. B-M.L. sa vidare att ”eftersom hon hade en anställning inom Regionen och om de anställer henne som timvikarie så riskerar de att få henne fastanställd”.

Värnamo sjukhus

Hon sökte en tjänst och blev kontaktad av en rekryteringskonsult. De beslutade att hon skulle komma på en intervju. Hon skickade ett mail innan där hon beskrev att hon inte kunde medverka vid aborter, hon fick därefter ett svar. Hon åkte till intervjun. De talade vid intervjun om att hon inte ville medverka vid aborter. Den aktuella tjänsten var förlagd på förlossningen och BB-gyn. Efter en tid blev hon uppringd och fick beskedet att hon fått tjänsten och att lönen var 26 000 kr/månad. Hon fick frågan om hon accepterade det, vilket hon gjorde. Hon sa att hon skulle tala med sin nuvarande arbetsgivare så att hon kunde tillträda tjänsten. De kom överens om att hon skulle påbörja sin anställning så snart som möjligt. De diskuterade om hur hon skulle agera om hon inte fick tjänstledighet. E.G. uppgav att hon i sådant fall avsåg att säga upp sig från sin anställning. Hon kontaktade sedan sin dåvarande chef och begärde tjänstledighet. Hon blev sedan uppringd den 27 januari 2014 av L.E., vårdenhetschef på förlossning och BB-avdelningen som uppgav att hon var ledsn men att de var tvungna att dra tillbaka tjänsten. L.E. sa att det kunde skada kliniken, medarbetarna och patienterna. Hon sa även att om det hela hade kunnat skötas tyst och snyggt hade det kunnat gå.

I.K.

I.K. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon blev barnmorska 1965 och har arbetat som barnmorska fram till 2008. Hon har varit verksam i Uppsala. Hon har under sin anställning åberopat samvetsfrihet, med anledning av att hon inte velat utföra aborter eller dela ut abortpiller. Samvetsfrihet för henne innebär att man inte ska tvingas göra något som står i strid med sin egen inre uppfattning. På jourtid då hon arbetat har hon tillkallat jourhavande läkare och bett denne att dela ut abortpiller med hänvisning till att det av abortlagen framgår att det inte är en barnmorskas uppgift att utföra aborter utan att det är en uppgift för läkare. Det har aldrig uppstått några problem för patienterna med anledning av att hon har åberopat samvetsfrihet. Hennes arbetsgivare har respekterat hennes samvetsfrihet. Hennes samvetsfrihet har inte medfört att någon abort inte har kunnat utföras på någon gynekologiavdelning. I Uppsala där hon arbetade är verksamheten uppdelad på en gynnottagning och familjeplanering, det är endast på kvällstid och under jourtid som hon har kommit i kontakt med abortpatienter. I patientsituationer har hon besvarat frågor om aborter på ett tydligt och sakligt sätt. Om någon patient har velat utföra en abort har hon hjälpt dem att boka in en tid. Hon har aldrig fått klagomål från några patienter.

E.E.

E.E. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Under utbildningen till barnmorska kände hon att arbetsuppgiften med aborter inte var någon som hon skulle kunna arbeta med efter genomförd utbildning eftersom hon mådde dåligt av det. Hon fullföljde ändå utbildningen. Hon var inte med vid någon abort under hela utbildningen. Hon blev barnmorska 2008 och var verksam i Växjö på förlossning/BB på Växjö sjukhus från och med juni 2008. Hon har haft samvetsfrihet inom Region Kronobergs län från 2009 till 2015, genom att hon inte har behövt vara med vid någon abort. Patienterna märkte aldrig av att hon hade beviljats samvetsfrihet eftersom hon aldrig behandlade någon abortpatient. När gynekologiavdelningen behövde avlastning vid hög arbetsbelastning tillfrågades inte hon eftersom alla visste om hennes samvetsbetänkligheter. Hon har inte hört talas om att någon kollega skulle ha haft synpunkter på hennes samvetsbetänkligheter.

Det har uppkommit problem på grund av hennes samvetsfrihet vid ett tillfälle. Det var i november 2014. En nybliven kollega till henne hade tilldelats en sen abort. Det var en barnmorska som endast hade arbetat i en månad. Den nyanställda barnmorskan hade tilldelats aborten eftersom det inte fanns någon annan tillgänglig barnmorska och eftersom kollegorna hade sagt att E.E. hade papper på att hon inte behövde delta vid aborter. Efter denna händelse har hennes chef sagt att det kunde vara ett problem med samvetsfriheten och ville diskutera det med klinikledningen. Hon blev kallad till ett möte där man från klinikledningens sida förklarade att hon inte kunde arbeta kvar på grund av att hon inte kunde utföra aborter. Arbetsgivaren sa att en person som inte vill utföra aborter inte kunde jobba kvar på kliniken.

Arbetsgivaren hänvisade till att man inte kunde vara verksam inom en och samma klink eftersom det är samma patienter och att vårdkedjan måste ses som en helhet.

M.B.

M.B. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon blev barnmorska 1972. Hon arbetade på Ryhov som vårdenhetschef på BB-avdelningen från 1995 till 2013. Enligt henne så innebär samvetsfrihet frihet att följa sitt samvete. Det finns samvetsfrihetsfrågor inom både BB- och förlossningsfrågor men det är främst vid aborter som det ställs på sin spets. Hon har arbetat största delen av sin yrkesverksamma karriär som förlossningsbarnmorska och där utförs inte aborter. Hon har dock träffat många patienter som har genomgått abort och hennes bemötande och hennes relation till dessa patienter har inte påverkats av hennes samvetsfrihet. Direkta vårdhandlingar/vårdinsatser eller ingrepp i samband med aborter är problematiska och det är där gränsen har gått för hennes del. Det finns mycket vård i övrigt som inte är problematisk alls. Vården på en vanlig kvinnoklinik består av 2/3 obstetrisk vård och 1/3 gynekologisk sjuk- och hälsovård. Av den gynekologiska vården ingår aborterverksamhet och mycket av abortvården består av egenvård. Medicinska aborter är ett exempel på egenvård. Att ge läkemedel är problematiskt men kontakterna innan och efter att läkemedel har delats ut är inte problematiskt. Det viktiga är att patienten kan förvänta sig rätt kompetens. Barnmorskans arbetsområde är stort. Att man inte vill utföra aborter är därför inget problem, inte ens vid rotationer eftersom det går att planera arbetet. Det finns datasystem till stöd vid schemalaggnings i vilka personalen lägger sina egna scheman. Det finns en schemagrupp och vårdenhetscheferna på förlossning, BB och gyn samarbetar kring schemalaggnings. Vårdenhetscheferna godkänner schemalaggnings som skett på individnivå. Vid schemalaggnings sker hänsynstaganden till olika spetsfunktioner hos barnmorskorna. Bemanningen sker utifrån tänkt verksamhet. En barnmorska på gyn sköter verksamheten med aborter. Rotationskravet på hennes tid var att man skulle rotera på minst två enheter.

Spetsfunktionerna innebär att vissa barnmorskor arbetar mer med vissa saker och mindre med andra. Spetskompetenser planerades och schemalades. Enligt hennes uppfattning går det att planera verksamheten utifrån samvetsfrihet. Hon har själv aldrig behövt åberopa samvetsfrihet. Vid anställningsintervjuer har man efterfått inställningen till aborter om det är en tjänst på en gynekologiavdelning eftersom det är en relevant frågeställning. Hon har administrerat schemalaggnings för att tillgodose samvetsfrihet hos personal. Vid arbetsledning och schemalaggnings är utgångspunkten att rätt kompetens ska finnas på rätt tid både för personalens del och för patienternas del och att det ska finnas tillräcklig kompetens för att bedriva vårdverksamheten vid varje tillfälle. Schemalaggnings gäller också att möjliggöra att arbetet med befintliga resurser sker på ett optimalt sätt.

Rotationstjänstgöringen infördes på grund av kravet på att slimma verksamheten. Rotationstjänstgöringen infördes som en kompetenshöjande åtgärd.

Bedömningen var att det var optimalt att ha rotation mellan två enheter för att kunna bevara känslan av trygghet i arbetet.

Hon har inte arbetat eller haft kontakt med abortpatienter inom ramen för sin profession. Om hon hade träffat en abortpatient inom sin profession skulle hon inte berätta om sitt eget ställningstagande.

M-A.Ö.

M-A.Ö. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon blev barnmorska 2003. Hon har arbetat på Höglandssjukhuset i Eksjö sedan dess. Hon har arbetat som vårdenhetschef på förlossningen/BB sedan 2013.

Vid rekrytering av personal inför sommaren brukar annonsering ske redan i november. Vårdenhetschefen på gynekologiavdelningen/mottagningen är involverad i rekryteringen också. Rekrytering av personal sker i samråd mellan vårdenhetscheferna, verksamhetschefen och HR-ansvarig. Gynekologiavdelningen/mottagningen och förlossningen/BB delar personal. Det sker rotation mellan enheterna. Det finns sju BB-platser, i samma korridor som förlossningen. Det kan uppstå situationer där man behöver hjälpas åt och det är då viktigt att personalen kan rotera. På förlossningen/BB är det två barnmorskor och två sjuksköterskor som jobbar natt och på gynekologiavdelningen/mottagningen är det en barnmorska och en sjuksköterska.

Vid rekrytering av barnmorskor uppställs kravet att en barnmorska ska kunna utgöra samtliga arbetsmoment, vilka framgår av socialstyrelsens kompetensbeskrivning för barnmorskor. Det är en självklarhet vid anställning att man dels har genomgått utbildning i samtliga arbetsmoment och dels att man kan utföra arbetsmomenten om man har fått legitimation. Det är viktigt eftersom det är en liten klinik och att man därför måste kunna hjälpa till över gränserna. Schemamässigt och bemanningsmässigt blir det ohållbart om en person inte kan utföra alla arbetsmoment. Att all personal inte är lika duktig på alla arbetsmoment är en sak men all personal måste kunna utföra samtliga arbetsmoment

De flesta aborter sker på gynekologiavdelningen. Aborterna förläggs till vardagar i första hand men kan även ske på helgen. Aborter aktualiseras på förlossningen i samband med sena aborter, om patienten behöver smärtlindring genom lustgas eller epiduralbedövning. Kvinnokliniken ansvarar därefter för vården. Inför sommaren 2013 hade hon ingen kontakt med E.G. Hon tillträdde tjänsten som vårdenhetschef inför den sommaren. Hennes företrädare, K.S., hade lovat E.G. sommarjobb på kvinnokliniken. E.G. skulle arbeta på kvinnokliniken, gynekologiavdelningen, på natten. E.G. var aktuell för en anställning som sjuksköterska. Det var inte aktuellt med en anställning som barnmorska eftersom E.G. inte var färdigutbildad barnmorska. Hon fick ett mail av E.G. där det framgick att E.G. inte kunde medverka vid aborter, inte ens genom att dela ut tabletter, men att hon kunde utföra alla andra arbetsuppgifter. Därefter togs kontakt med HR-chefen. HR-chefen ifrågasatte i samband med detta om studielön skulle betalas ut fortsättningsvis.

Telefonsamtal ägde därefter rum med E.G. Hon frågade initialt under samtalet hur E.G. tänkte med sin anställning. Hon frågade hur E.G. skulle hantera en akutsituation där en kvinna kom in till avdelningen som hade börjat blöda efter en abort i hemmet och där fostret kanske levde. Hon fick inget besked i den frågan vilket stärkte hennes uppfattning om E.G:s anställning. Hon har inte sagt att *"E.G. inte är välkommen att arbeta på sjukhuset varken i sommar eller någon gång senare"* eller ifrågasatt *"hur man med en sådan åsikt överhuvudtaget kan utbilda sig till barnmorska"*. Hon tycker inte att det känns som hennes ord. Hon vidgår att hon har ifrågasatt hur man kan genomgå barnmorskeutbildningen utan att genomgå alla utbildningsmoment, däribland aborter. Det beslutades inget vid telefonsamtalet. E.G. meddelades via mail några dagar senare om att E.G. inte kunde få arbeta på avdelningen över sommaren. Hon hade pratat med vårdförbundet, HR och sin verksamhetschef. Hon kände sig därför trygg i vad hon skulle framföra. Hon var lugn och saklig under samtalet. Hon har inte varit arg och har inte kränkt E.G. Möjligen lite provocerande i samband med ifrågasättandet av om man kunde genomgå utbildningen utan att genomgå alla utbildningsmoment. Något definitivt besked gavs inte under telefonsamtalet.

När det gäller den uteblivna anställningen i november 2013 så skickade E.G. ett mail i november med en arbetsförfrågan. Hon svarade E.G. på motsvarande sätt som hon hade gjort tidigare att det är en liten klinik, att det inte är möjligt att göra undantag för vissa arbetsmoment och att det inte går att bemanna avdelningen med en person som inte kan utföra alla arbetsmoment. Om en medarbetare tillfälligt skulle vara förhindrad att utföra vissa arbetsmoment skulle hon ta ett samtal med den personen och erbjuda en "timeout" genom arbete med andra uppgifter men på längre sikt är det inte möjligt att göra undantag från ett arbetsmoment.

Det är brist på barnmorskor på Högländsjukhuset. Det är fullbemannat genom att extra personal används. Det saknas fyra till fem barnmorskor men det resulterar inte i någon underbemanning. Under hennes tid som chef har ingen medarbetare åberopat samvetsfrihet.

K.T.

K.T. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon arbetar vid HR-avdelningen på Högländssjukhuset i Eksjö. I april 2013 var hon sektionschef på personalavdelningen och ställföreträdande personalchef. Hon ansvarade för studielöner genom delegation från personalchefen.

Syftet och tankegångarna bakom studielönen är att Regionen har ett behov av att ha kompetens i den verksamhet som Regionen bedriver. Studiefinansieringen, beviljande av studielön, syftar till att möjliggöra för Regionen att planera för framtiden. Det finns medarbetare i Regionen som har ett intresse av att vidareutbilda sig inom sina respektive befattningar och för att fortsätta arbeta hos samma arbetsgivare fast med en ny befattning. Vid Högländssjukhuset 2012 hade man trots att det inte var landstingsprioriterat, beviljat

studielön för personer som velat vidareutbilda sig till barnmorskor, distrikts-sjuksköterskor och ambulanssjuksköterskor för att tillgodose detta personalbehov i verksamheten. Tanken är att en person som beviljas studielön ska utbilda sig och sedan kunna anställas i en ny befattning efter avslutade studier. Beslutet om studielön fattats mot bakgrund av ansökan. Studielön är en förmån som handläggs och som det fattas beslut om löpande. Det finns inga garantier eller kontrakt sammankopplade med ett beviljande av studielön.

Hon hade kontakt med E.G. i samband med att hon fick uppgifter om att ett anställningsavtal skulle skickas ut till henne. Hon hade kontakt med M-A.Ö., som i sin tur hade blivit kontaktad av E.G. E.G. hade då uppgett att hon inte ville utföra vissa arbetsuppgifter. Vad E.G. uppgett resulterade i ett resonemang om E.G. skulle beviljas fortsatt studielön. E.G. arbetade kvar på sin gamla avdelning, geriatrika, under sommaren inom sin befintliga anställning.

Hon hade en kontakt med E.G. i juni månad 2013. Hon talade med E.G. om arbetsuppgifterna i det nya yrket och svårigheterna att anställa E.G. i det nya yrket med begränsningar av arbetsuppgifter. E.G. menade att det skulle vara möjligt att göra personliga anpassningar i arbetet för henne. E.G. informerades om att det inte var möjligt att göra personliga tjänster. Beslut om att studielönen inte längre skulle beviljas E.G. fattades av henne i samråd med personalchefen. En ny kontakt togs med E.G. i augusti 2013, ett sms-meddelande skickades till E.G., där hon informerades om att hon inte kunde beviljas fortsatt studielön.

M.E.

M.E. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon har arbetat som verksamhetschef på kvinnokliniken på Höglandssjukhuset i Eksjö sedan 2014. Utgångspunkterna för kvinnoklinikernas verksamhet är att HSL följs, att etiska riktlinjer följs, att patienterna behandlas lika och att de patienterna med störst vårdbehov ges företräde.

Utgångspunkten vid abortvård är att alla kvinnor har rätt till abort, att vården ska ske utan dröjsmål och att vården ska ges med respekt för patienten och på ett objektiva sätt genom att olika alternativ erbjuds. Abort är ett svårt beslut för en kvinna. Bemötandet av den kvinnan är viktigt, dvs. att bemötandet sker med respekt. Hennes uppfattning är att personal som inte är för aborter inte kan arbeta med abortpatienter. Om en person inte vill utföra aborter ska personen ifråga inte arbeta på en kvinnoklinik. Man ska inte utsätta sig själv eller de patienterna man möter för detta genom att välja barnmorskeyrket om man inte är beredd att utföra aborter. Det finns ingen rätt att inte utföra aborter. Vid anställningsförfarandet tillfrågas personen ifråga om han eller hon kan tänka sig att utföra aborter och vill personen inte det sker ingen anställning. Om en anställd person inte vill utföra en viss arbetsuppgift blir det ett omplaceringsärende.

Hon har inte varit med om att medarbetare åberopat samvetsfrihet. I verksamheten strävar man efter att utnyttja personalens kompetens. På en liten klinik måste alla hjälpas åt, alla måste jobba med allting. Alla barnmorskor roterar och måste vara beredda att arbeta där det krävs. I annat fall uppstår patientosäkerhet. Det är enligt hennes uppfattning möjligt att ta hänsyn till specialkompetens vid schemaläggning men det är inte möjligt att göra hänsynstagande vid schemaläggningen för personer som åberopar samvetsfrihet. Detta gäller även om personen som åberopar samvetsfrihet har en specialkompetens inom ett annat område. Abort ingår i barnmorskeyrket. Det är olika saker att utnyttja en medarbetares specialistkunskap och en annan sak att låta en medarbetare välja bort arbetsmoment.

Det är brist på barnmorskor för tillfället på Höglandsjukhuset. Det är störst brist på gynekologavdelningen. Bristen på barnmorskor innebär inte per automatik att det blir sämre värde på vården.

B.G.B.

B.G.B. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon blev biträdande verksamhetschef för kvinnoliken vid Ryhovs 2007 och verksamhetschef 2008.

Verksamheten innefattar kvinnosjukvård innefattande bl.a., obstetrik, gynekologi, ungdomsmottagning, kvinnohälsovården och den s.k. mödrahälsovård. Ryhovs är ett medelstort sjukhus. God abortvård kännetecknas av tillgänglighet, hög kvalitet, lika vård och av att kvinnan själv ska få välja hur hon vill ha det. Det ställer krav på personalens värdegrund. Kvinnokliniken har rotation sedan 15 år tillbaka. All personal roterar mellan minst två ställen. Rotationen kan kräva att man måste vara på ett ställe mer än ett annat eller att man bara är på ett ställe om kraftsamling måste ske där.

Det finns psykiskt och fysiskt tunga arbetsmoment. Det är individuellt, beroende på vad man har varit med om. En barnmorska som säger att hon eller han inte kan utföra vissa arbetsmoment, exempelvis delta i abortvård, och det är på grund av tillfälliga omständigheter kan medarbetarsamtal eller kuratorssamtal erbjudas och i sista hand kan det bli aktuellt med en omplacering. Är det en person som är aktuell för en anställning blir det svårare. Det kan bli problem med empatin och förståelsen för patienten. En abort är en lång process som kan pågå under veckor. Det kan uppstå oro hos patienten för att ta kontakt med kvinnokliniken eftersom patienten riskerar att få prata med någon som har en viss inställning.

När hon får en arbetsförfrågning vidarebefordrar hon den till vårdenhetscheferna som hanterar förfrågningarna vidare. När E.G. skickade ett mail, besvarade hon mailet. E.G. hade tidigare fått svar från vårdenhetscheferna men skickade ytterligare mail eftersom hon inte riktigt hade förstått. E.G. uppgav att hon inte hade fått något besked. Hon besvarade E.G:s mail att det varken underlättade eller försvårade att E.G. hade sin uttalade tro utan det som var av betydelse var att man kunde utföra det arbetet som krävdes.

Hon frågar alltid potentiella medarbetare om deras inställning till abort. Det ingår i arbetsuppgifterna och det är därför en relevant fråga. Alla anställda är legitimerade barnmorskor och då ingår det i arbetsuppgifterna att utföra aborter. Anledningen till att E.G. inte kunde få arbete på Ryhov var att hon inte kunde utföra alla arbetsmoment. Det var en anställning som legitimerad barnmorska, vilka har vissa bestämda arbetsuppgifter. Det finns inget utrymme för en medarbetare att avstå från att utföra en abort. Det har inte funnits någon handlingsplan för att se till att en person inte diskrimineras på grund av sin tro. När man söker ett jobb ska man förstå att man måste utföra alla arbetsuppgifter som krävs för jobbet. Tron har inget att göra med de arbetsuppgifter som man utför.

Hon har under sina år som verksamhetschef inte stött på någon som åberopat samvetsfrihet.

Som chef vill hon känna att alla medarbetare ger den bästa vården oavsett vilken patient som finns framför dem. En medial person kan ge upphov till oro bland patienterna och föranleda oro från henne som chef. Det kan medföra oro hos personalen om personalen oroar sig för att en kollega som inte vill utföra vissa arbetsmoment ska se ner på dem eftersom de utför dessa arbetsmoment.

De olika specialistområdena inom barnmorskeyrket medför att en barnmorska kan arbeta mer inom ett område men inte att en barnmorska befrias från att arbeta inom andra områden. Schemaläggningen anpassas så att specialkompetenserna utnyttjas.

B-M.L.

B-M.L. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon är vårdenhetschef på BB Ryhov sedan 2012. Det finns tre vårdenhetschefer på Ryhov. Vårdenhetscheferna delar på ansvaret för personalen, undersköterskor och barnmorskor. Hon ansvarar för BB avdelningen. De två andra vårdenhetscheferna ansvarar för förlossningen respektive gynekologiavdelningen.

E.G. erbjöds inte jobb eftersom hon inte var beredd att utföra alla arbetsuppgifter. Innan beskedet lämnades till E.G. diskuterade samtliga vårdenhetschefer, verksamhetschefen och personalchef. Det var hon som lämnade det negativa beskedet till E.G. Hon har ingen minnesbild att hon har pratat med E.G. i telefon eller träffat henne personligen. Hon känner inte igen de uttalandena som E.G. påstår att hon skulle ha gjort. Även om hon hade pratat med E.G. i telefon skulle hon aldrig ha uttryckt sig på det sättet. Hon har arbetat med rekryteringsfrågor sedan 2003 och de påstådda uttalandena är oprofessionella. Hon uttalar sig inte på det viset.

På BB roterar alla barnmorskor mellan olika enheter. Alla barnmorskor roterar mellan två arbetsplatser, BB/förlossning, BB/gynekologi, förlossning/BB, gynekologi/förlossning. Även om rotation sker mellan BB/förlossning kan det ändå bli aktuellt att arbeta på gynekologiavdelning-

en vid sjukfrånvaro eller hög arbetsbelastning. BB och gynekologiavdelningen delar en avdelning. Avdelningarna hjälps åt, särskilt på natten. Vid akuta situationer eller vid larm, måste personalen kunna hjälpas åt. Under ett och samma arbetspass kan en medarbetare tvingas arbeta på alla avdelningar. Det är en reell situation, en barnmorska måste kunna arbeta med alla arbetsmoment genom hela abortprocessen.

Preventivmedelsrådgivning sker på BB. Alla patienter får information innan de går hem. Alla barnmorskor kommer i kontakt med sådan rådgivning. Det sker även grupp-information med patienter. Om någon inte är beredd att sätta in kopparspiral riskerar det att påverka den personens möjligheter att lämna en adekvat rådgivning.

Hon har arbetat med att förlösa kvinnor i Norge. Det fanns barnmorskor på det sjukhus som hon arbetade på som inte ville arbeta med aborter, dessa jobbar inte kvar längre. Numera arbetar alla med rotation och utför aborter.

L.E.

L.E. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon är vårdenhetschef över förlossningsavdelningen och BB-avdelningen på Värnamo sjukhus.

En rekrytering till förlossning/BB sker genom att en annons sätts ut på Arbetsförmedlingen, Vårdförbundets tidningar, Barnmorskeförbundets tidningar eller på rekryteringsportalen. Det sker ett urval av de sökande efter att alla ansökningar gått igenom. Urvalet görs av henne tillsammans med I-M.K, vårdenhetschef på gynekologiavdelningen. Intervjuer hålls vilket även involverar HR-konsulten A.N. Efter intervjuerna kontaktas någon av de sökande som verkar mest intressant. Villkoren för en anställning diskuteras fram. Om parterna kommer överens om arbetet, tillträdesdag och lön skrivs ett avtal. Om en person ska anställas på förlossning/BB är det hon som skriver under anställningsavtalet. Hon ansvarar inte för att ta fram avtalet utan det ankommer på personalavdelningen och HR. Hon hanterar inte anställningsavtalsdokumentet. Det är en sekreterare som tar fram det och hon får det på sitt bord för genomläsning innan det skickas ut till den sökande som är aktuell för anställning. Avtalet finns då i två exemplar. Rekryteringsprocessen ser likadan ut även om det är fråga om en rekrytering till gynekologiavdelningen. Den enda skillnaden är att det då är I-M.K som skriver under anställningsavtalet.

Rekryteringsprocessen avseende E.G. 2014. Det var ett kritiskt läge inför sommaren 2014 eftersom nästan en tredjedel av barnmorskorna på ett eller annat sätt inte skulle kunna arbeta den sommaren. Det var fråga om ett sommarvikariat på kvinnokliniken, på gynekologiavdelningen, som barnmorska. Det framgick av platsannonsen vad tjänsten avsåg. Personen som söktes var en person som skulle jobba på BB och gynekologiavdelningen. Det var en legitimerad barnmorska som eftersöktes, vilket betyder att barnmorskans ifråga skulle utföra alla arbetsuppgifter som åligger en barnmorska.

Det var tre sökanden av den aktuella tjänsten. Det fanns ett behov av fyra stycken. En av de sökande var E.G. L.E. ringde E.G. och ville att hon skulle komma på en intervju. E.G. var på intervju den 17 januari 2014. E.G. informerade om sin inställning till aborter vid telefonsamtalet och utvecklade sedan denna under intervjun. Vid intervjun informerades E.G. om svårigheterna att ha en person anställd med dessa begränsningar. Begränsningarna diskuterades, E.G. uppgav att hon inte kunde medverka vid avbrytandet av en graviditet men kunde sköta omvårdnad av abortpatienten under hela processen i övrigt.

E.G. var inte legitimerad vid tidpunkten för intervjun men skulle vara färdig med sin utbildning i januari 2014. För att kunna sysselsätta en nyutexaminerad barnmorska krävs det att han eller hon går bredvid en tid, minst en månad. Utgångspunkten var att E.G. skulle börja så fort som möjligt. E.G. skulle behöva kunna börja arbeta innan maj 2014.

Efter intervjun fördes en interndiskussion och det beslutades att E.G. skulle erbjudas ett sommarvikariat. Tanken var att E.G. skulle arbeta på BB/gynekologiavdelningen och sköta omvårdnaden om patienterna där och de arbetsuppgifter som krävs av en legitimerad barnmorska. Orsaken till att det fördes diskussioner om en anställning av E.G. var att det under de sex månader som vikariatet gällde skulle gå att göra undantag för de arbetsuppgifter som hon inte kunde utföra. Det skulle dock inte gå att ha henne anställd i längden. Anpassningen hade fått ske från dag till dag genom att pussla i schemalagningen.

Nyutexaminerade barnmorskor kan inte arbeta på förlossningen under sommarperioden, det är alltför patientsäkert. Rutinen är därför att nyutexaminerade barnmorskor får arbeta på BB/gynekologiavdelningen. Det kan hända att en sjuksköterska får utföra en barnmorskas arbetsuppgifter under sommarperioden på grund av svårigheterna att bemanna.

Det genomförs cirka 200 aborter i Värnamo per år, varav hälften sker i patientens hem. Det händer att abortpatienter kommer till förlossningen. På förlossningen utförs då medicinska ordinationerna, omvårdnad om patienten sker och rådgivning erbjuds. Detta är arbetsmoment som E.G. uppgett att hon skulle kunna utföra.

Hon ringde till E.G. den 20 januari 2014 och meddelade att hon skulle erbjudas ett sexmånaders sommarvikariat och E.G. ombads att undersöka möjligheten att ta tjänstledigt. Det var angeläget att E.G. skulle kunna börja så snart som möjligt. Hon tror inte att frågan om lön berördes men det kan ha varit så att E.G. erbjöds en månadslön om 26 000 kr per månad. E.G. skulle diskutera med sin dåvarande arbetsgivare och återkomma. E.G. skickade den 24 januari 2014 ett mail av vilket det framgick att hon fortfarande inte hade fått något besked av sin arbetsgivare. Någon muntlig kontakt med E.G. ägde inte rum efter den 24 januari 2014. Om E.G. hade sagt upp sig och därigenom kunnat börjat arbeta den 1 maj 2014 hade det inte varit tillräckligt. Hon hade behövt börja arbeta tidigare. Ur Värnamo

sjukhus perspektiv fanns det ett behov av ett sexmånaders vikariat men det fanns därefter inget fortsatt behov av arbetskraft.

Den 25 januari 2015 läste hon en artikel om att en barnmorska hade anmält Höglandssjukhuset och Ryhov till DO och att barnmorskan hade fått arbete på Värnamo sjukhus. Hon blev chockad, besviken och kände sig grundlurad när hon läste artikeln. Hon hade erbjudit ett sommarvikariat till en barnmorska som hon bedömde skulle kunna möta patienterna med respekt och värme samt ge god omvårdnad. Nu framträdde en bild av en person som var en aktiv abortmotståndare och som hon uppfattade som en person som inte skulle kunna erbjuda detta. Det kändes som att det nu var en barnmorska som hade en namnskylt av vilken det framgick att hon var en aktiv abortmotståndare. Det går inte att arbeta med abortpatienter när man är abortmotståndare. Det var en annan information än den som E.G. hade lämnat under intervjun. Hon hade förstått att E.G. inte ville medverka vid aborter under intervjun men hon hade inte förstått att hon var en aktiv abortmotståndare. E.G. blev genom artikeln i Värnamo nyheter allmänt känd som en aktiv abortmotståndare.

Den 27 januari 2014 beslutades i samråd med C.G. att rekryteringen av E.G. skulle avbrytas. Beslutet motiverades med att förtroendet för kvinnokliniken för patienternas del riskerade att bli förstört om E.G. erbjöds anställning. Indirekt var ett skäl för beslutet mediauppmärksamheten kring E.G. Hon fick i uppgift att ringa E.G. för att meddela henne beslutet om att rekryteringen hade avbrutits. Vid den tidpunkten var inte anställningen klar med E.G. Det hade inte bestämts när E.G. skulle börja. Det hade förts diskussioner men ingenting var klart. Rekryteringen var inte avslutad. Hon hade inte gett HR-avdelningen i uppdrag att ta fram några avtalsblanketter.

C.G.

C.G. har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon är verksamhetschef på kvinnokliniken vid Värnamo sjukhus.

Inom abortvård är det centralt med ett gott bemötande, att patienterna behandlas med respekt och att patientens fria val inte ifrågasätts. Att ifrågasättande av en patients val inte får ske följer av lag.

Sommaren 2014 var problematisk utifrån ett personalperspektiv. Det var flera som skulle gå i pension och flera som väntade barn i personalen. Det var brist på arbetskraft. Hon var inte inblandad i rekryteringen av E.G. initialt. På morgonen den 25 januari 2014 såg hon en artikel i Värnamo nyheter med en rubrik i stil med att Värnamo sa ja när Eksjö hade sagt nej. Hon tog då kontakt med vårdenhetschefen och det beslutades att rekryteringen skulle avbrytas. Det är inte möjligt att ha en person verksam som offentligt står för de åsikter som det framgick att E.G. hade.

Hon har aldrig varit med om att någon har åberopat samvetsfrihet. Hon har varit med om att en medarbetare har tyckt att det har varit jobbigt med kirurgiska aborter och då gjordes försök med att organisera om arbetet. Hon

har även varit med om att en barnmorska mådde dåligt av att utföra aborter, vid det tillfället erbjöds barnmorskan kuratorssamtal.

I-M.K

I-M.K har i förhör uppgett i huvudsak följande. Hon är vårdenhetschef på gynekologiavdelningen i Värnamo sedan 2002.

Hon arbetar tillsammans med L.E. Hon ansvarar för de medarbetarna som arbetar med gynekologi och L.E. ansvarar för de medarbetarna som arbetar med obstetrik. All personal delar dock på det dagliga arbetet. Hon och L.E. samlar all personal på morgonen och fördelar personalen efter dagsbehovet. Personalen rör sig mellan avdelningens alla delar och arbetar där de mest behövs.

Kvinnokliniken i Värnamo söker alltid personal inför sommaren för att klara av verksamheten under den tiden. Hon var med på en anställningsintervju vid rekryteringen av E.G. tillsammans med L.E. Det var en vanlig anställningsintervju. Det som var speciellt var att E.G. var tveksam till aborter, vilket berördes under intervjun. E.G. hade betänkligheter mot aborter och ville inte aktivt ge tabletter. E.G. sa att hon kunde delta i vården innan och efter aborten. Det klargjordes inte riktigt vilka tabletter som E.G. inte kunde dela ut. Efter intervjun skulle E.G. komma in med löneanspråk och eventuella tjänstgöringsintyg. Diskussioner fördes om huruvida referenser skulle kontaktas eller inte. Hon såg sedan i tidningen att Värnamo sjukhus hade sagt ja till en barnmorska som tidigare hade nekats arbete vid Högländs sjukhuset och Länssjukhuset Ryhov. När hon läste artikeln framträdde en annan bild av E.G. än den som hade framträtt vid intervjun. Av artikeln framgick att E.G. var en abortmotståndare. Allmänheten hörde av sig efter tidningsartikeln och frågade hur de tänkte. Hon, L.E., C.G. och personaldirektören kom fram till att det inte gick att ha en abortmotståndare anställd på kliniken eftersom det fanns en risk att det inte skulle gå att garantera att patienterna kunde erbjudas en god, likvärdig och säker vård. Det var med anledning av patientsäkerheten som rekryteringsprocessen avbröts.

Att tillfälligt ha betänkligheter mot vissa arbetsuppgifter går att hantera men permanenta betänkligheter går inte lösa på ett hållbart sätt i ett längre perspektiv. Det skulle riskera att skapa konflikter i arbetslaget.

DOMSKÄL

Domskälén kommer att disponeras enligt följande. Tingsrätten kommer första ställning till om E.G. har diskriminerats i enlighet med DL. Tingsrätten kommer sedan pröva frågan om EKMR kan tillämpas som grund för E.G:s talan. Tingsrätten kommer slutligen att ta ställning till frågan om rättegångskostnader.

FRÅGAN OM DISKRIMINERING

Twisten i denna del gäller frågan om Regionen har diskriminerat E.G. och därmed har en skyldighet att utge diskrimineringsersättning. I denna prövning kommer tingsrätten först att bedöma vad som är utrett i målet avseende

de faktiska omständigheterna för att därefter ta ställning till om någon diskriminering har förekommit mot E.G.

Parterna är överens om att den uteblivna anställningen vid Högländssjukhuset den 23 april 2013, den indragna studielönen vid Högländssjukhuset samt eventuella kränkande uttalanden vid Högländssjukhuset är preskriberade enligt DL. Tingsrätten kommer därför inte att göra en prövning av dessa omständigheter.

Några rättsliga utgångspunkter

Med diskriminering avses i 1 kap. 4 § DL följande.

Direkt diskriminering: att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Indirekt diskriminering: att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, viss funktionsnedsättning, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Av 2 kap. 1 § DL framgår följande. En arbetsgivare får inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare, gör en förfrågan om eller söker arbete, söker eller fullgör praktik, eller står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Av 2 kap. 2 § DL framgår bl.a. följande. Förbudet i 1 § hindrar inte särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon som avses i första stycket ska likställas med arbetsgivaren.

Enligt 5 kap. 1 § första stycket DL ska den som bryter mot förbuden mot diskriminering betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelser innebär. När ersättningen bestäms ska särskilt beaktas syftet att motverka överträdelser av lagen. Ersättningen ska betalas till den som har kränkts av överträdelser. Enligt bestämmelsens tredje stycke kan ersättningen sättas ned helt eller delvis om det finns särskilda skäl för detta.

I 6 kap 3 § DL finns en bevislätnadsregel. Om en person visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som ska visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit. Högsta domstolen har i NJA 2006 s. 170 uttalat att bestämmelsen ska tolkas som en presumtionsregel.

Har Regionen diskriminerat E.G. enligt DL?

Tingsrätten kommer att under respektive punkt ange vad som är visat i målet för att därefter göra en bedömning om E.G. har blivit diskriminerad.

Utebliven anställning vid Höglandssjukhuset den 21 november 2013

Det är ostridigt att E.G. har sökt anställning vid detta tillfälle samt att hon inte har erhållit anställningen vid Höglandssjukhuset eftersom hon angett att hon på grund av sin tro inte kan medverka vid aborter.

Utebliven anställning vid Ryhov den 20 december 2013

Även i denna del är det ostridigt att E.G. har sökt anställning vid detta tillfälle samt att hon inte har erhållit anställningen vid Ryhov eftersom hon angett att hon på grund av sin tro inte kan medverka vid aborter.

Det som är tvistigt i denna del är de uttalanden som E.G. påstår att B-M.L. i sammanhanget har uttalat till henne.

Tingsrätten gör följande bedömning. E.G. har berättat på ett utförligt och trovärdigt sätt om de uttalanden som hon menar B-M.L. har gjort. Mot detta står B.M.L:s uppgifter att hon inte har någon minnebild av något telefonsamtal mellan dem och att hon inte uttalar sig på det sättet. Det står således ord mot ord. Tingsrätten anser därför inte att E.G. har visat att B-M.L. gjort några kränkande uttalanden. Med denna bedömning i sakfrågan saknas anledning att ta ställning till Regionens invändning om preskription beträffande uttalandena.

Ansökan om anställning vid Värnamo sjukhus den 27 januari 2014

Det är även i denna del ostridigt att E.G. sökt ett sommarjobb vid Värnamo sjukhus. I denna del har parterna argumenterat utifrån frågan om E.G. fått ett sommarjobb vid Värnamo sjukhus eller inte.

Tingsrätten konstaterar att av den rättsliga regleringen framgår att diskriminering kan ske oavsett om man är anställd eller söker anställning. Det är ostridigt att E.G. har varit anställd vid Höglandssjukhuset, d.v.s. vid Regionen, vid den aktuella tiden samt att hon sökt arbete vid Värnamo sjukhus. Tingsrätten anser att det är oväsentligt om E.G. rent rättsligt fått en ny anställning eller om situationen är att bedöma som en avbruten rekrytering vid bedömningen av frågan om diskrimineringsersättning. Tingsrätten kommer därför inte att göra en bedömning av denna fråga, utan utgå från att DL är tillämplig på situationen.

Det är ostridigt mellan parterna att E.G. hade informerat Regionen om att hon inte kunde medverka vid aborter. Sjukhusledningen hade bedömt att det var möjligt och lämpligt i detta fall, med hänsyn till de svårigheter de hade att rekrytera personal, att fortsätta att diskutera ett sommarvikariat med E.G. Ledningen hade även beslutat sig för att gå vidare i denna process. Det är vidare ostridigt att E.G. sedan underrättats om att hon inte fick något sommarjobb. När det gäller orsaken till detta har det av L.E:s, C.G:s och I.M.K:s uppgifter framkommit att det blev en medial uppståndelse kring rekryteringen. Det har vidare framkommit att mediabilden var att E.G. var en uttalad abortmotståndare och att hon tydligt tog avstånd från aborter. Det är tingsrättens bedömning att det är klarlagt att dessa omständigheter var orsaken till att Regionen beslutade sig för att avbryta rekryteringsförfarandet.

Tingsrättens bedömning i diskrimineringsfrågan

Det som återstår för tingsrätten är att ta ställning till om E.G. har utsatts för indirekt diskriminering vid de olika anställningsförfarandena.

Begreppet indirekt diskriminering består av tre rekvisit: *särskilt missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*. Av Fransson och Stüber, Diskrimineringslagen (upplaga 2, utgivningsår 2015), kommentaren till 1 kap 4 § framgår bl.a. följande.

Begreppet indirekt diskriminering består av tre rekvisit: *särskilt missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*. I de två första rekvisiten, missgynnande och jämförelsen, finns kravet på att det ska finnas ett orsakssamband med diskrimineringsgrunden. Det ska handla om ett särskilt missgynnande som har samband med diskrimineringsgrunden. Det tredje rekvisitet består av rättsfakta som också är motbevisningsledet, vilket gör regeln fullständig till sin utformning. - Regeln om förbud mot indirekt diskriminering skiljer sig i sin utformning på flera sätt från regeln om förbud mot direkt diskriminering. Det finns inget rakt orsakssamband mellan handlingen som leder till missgynnandet och själva diskrimineringsgrunden när det gäller indirekt diskriminering. Istället handlar det om *missgynnande effekter* som uppstår när kriterier eller bestämmelser tillämpas. Kriterierna, bestämmelserna eller förfaringsättet framstår som neutrala i förhållande till de olika diskrimineringsgrunderna.- För att regeln om indirekt diskriminering ska vara tillämplig krävs att effekten blir att någon missgynnas av den neutrala bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet. Ett missgynnande består i att någon faktiskt lider skada, utsätts för obehag eller får vidkännas någon annan nackdel. - I lagtexten används uttrycket kan komma att särskilt missgynnas. Avsikten med detta är inte att det ska ställas krav på att missgynnandet ska vara grövre än vid direkt diskriminering, utan ordet särskilt hör till rekvisitet jämförbar situation och diskrimineringsgrunden -

särskilt missgynnad i jämförelse med någon annan. Det är diskrimineringsgrunden, t.ex. kön, som leder till att personen typiskt sett missgynnas (se prop. 2007/08:95 s. 490). - För att bedöma om en missgynnande effekt uppstått vid tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller genom ett särskilt förfaringsätt ska en jämförelse göras. Det måste således finnas såväl personer som är gynnade som missgynnade. En faktisk jämförelse ska göras mellan den grupp som personen tillhör och någon annan grupp. Kravet på jämförelse är absolut till skillnad från förbudet mot direkt diskriminering. Att jämföra med en hypotetisk person eller grupp är därmed uteslutet. Avsikten med jämförelsen är att kunna bedöma om personen särskilt missgynnats. Bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet ska typiskt sett missgynna personen som tillhör en viss grupp. ”Jämförelsen ska ta sikte på den andel av de som kan, eller inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs” (prop. 2007/08:95 s. 490). Skillnaden måste vara *betydande* när det gäller att bedöma missgynnande respektive gynnande. Det har också uttryckts som att väsentligt fler måste missgynnas i den grupp som personen tillhör jämfört med personer i den gynnade gruppen.- Förbudet mot indirekt diskriminering är en intresseavvägningsregel. Regeln består av två led. Första ledet består av rättsfakta och det kåranden ska bevisa, dvs. det särskilda missgynnandet genom den faktiska jämförelsen. Därefter kommer det andra ledet bestående av motbevisfakta som handlar om vad svaranden kan ha för sakliga skäl för sitt handlande. Förbudet mot indirekt diskriminering är en fullständig intresseavvägningsregel uppbyggd kring ett proportionalitetstest, den s.k. proportionalitetsprincipen. Proportionalitetstestet skapar ett utrymme för att göra en avvägning mellan de negativa effekter som den neutrala bestämmelsens, kriteriets eller förfaringsättets tillämpning innebär för en person som skyddas av diskrimineringslagstiftningen och behovet av att särskilt missgynna hos den som kan ställas till ansvar för brott mot lagstiftningen. Olika intressen vägs härmed mot varandra. Om det i det aktuella fallet anses vara indirekt diskriminering avgörs av denna intresseavvägning, varvid de processuella reglerna blir avgörande för utgången

DO har i denna del anfört följande.

Enligt DO:s uppfattning kan det villkor för anställning som barnmorska som landstinget tillämpat i detta fall - det vill säga att den arbetssökande skall vara beredd att utföra samtliga de arbetsuppgifter som ingår i befattningen, inklusive att medverka vid utförandet av aborter - ses som ett sådant krav som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss religion eller annan trosuppfattning. Medan DO inte har tillgång till någon närmare utredning i denna del, torde som en allmän erfarenhetssats gälla att en jämförelse mellan en grupp

bestående av personer med en djupt känd religiös övertygelse av visst slag och en annan grupp av personer utan en sådan religiös övertygelse skulle visa på en betydande skillnad i de båda gruppernas möjlighet att typiskt sett uppfylla det av landstinget uppställda kravet. DO utgår i det följande från att så är fallet och fortsätter därför till en bedömning av den så kallade intresseavvägningen.

Vid bedömningen av om landstingets åtgärd varit befogad framstår det för DO som naturligt att ta sin utgångspunkt i Socialstyrelsens kompetensbeskrivning för legitimerad barnmorska. Som redovisats ovan framgår det av kompetensbeskrivningen att en förmåga att tillämpa kunskaper som på olika sätt har samband med aborter ingår inom flera av de kompetensområden som en legitimerad barnmorska bör behärska. Enligt DO:s uppfattning kan upprätthållandet av dessa kompetenskrav ytterst sägas vara motiverat av det samhällseliga intresset att säkerställa att kvinnor ges effektiv tillgång till abortvård. Ett sådant syfte är objektivt godtagbart. Kravet framstår vidare som lämpligt och kan enligt DO:s mening inte anses gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet. Det av landstinget uppställda villkoret (att kunna medverka vid aborter) måste således anses utgöra ett relevant krav att ställa på en sökande av en tjänst som barnmorska.

Tingsrätten delar de bedömningar som DO har gjort när det gäller de uteblivna anställningarna vid Högländsjukhuset och Ryhov. Tingsrätten anser alltså att det krav som Regionen ställt i dessa fall, nämligen att den arbetsökande ska vara beredd att utföra samtliga de arbetsuppgifter som ingår i befattningen inklusive att medverka vid utförandet av aborter, är ett sådant krav som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss religion eller annan trosuppfattning. Tingsrätten anser att det av förhören i målet med verksamhetschefer och vårdenhetschefer med tydlighet har framkommit att organisationen av verksamheten vid kvinnoklinikerna är uppbyggd med utgångspunkt i att samtliga anställda ska vara delaktiga i all verksamhet som bedrivs där. Tingsrätten anser därför att det har funnits ett berättigat syfte med kravet. Anledningen till att Regionen inte har anställt E.G. är även att Regionen har en skyldighet att säkerställa att kvinnor har en reell tillgång till abort. Tingsrätten anser mot denna bakgrund att det är såväl lämpligt som nödvändigt att tillämpa det uppställda kravet.

Tingsrätten övergår till att bedöma de villkor som ställts av Värnamo sjukhus. I denna del ska bedömas om det villkor som Regionen har tillämpat vid Värnamo sjukhus - att anställda på kvinnokliniken inte får ta offentligt avstånd från aborter - kan ses som ett krav som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss religion eller annan trosuppfattning. I denna del gör tingsrätten följande bedömning. En jämförelse ska göras mellan den grupp som E.G. tillhör bestående av

personer med en djupt känd religiös övertygelse och en annan grupp av personer utan en sådan religiös övertygelse. Tingsrätten kan inte i denna del lägga någon allmän erfarenhetsats till grund för sin bedömning d.v.s. om personer med djup känd religiös övertygelse oftare tar offentligt avstånd från aborter än personer utan en sådan övertygelse. Tingsrätten anser att det inte är visat att något särskilt missgynnande av E.G. skett. Det villkor som ställts - att man som anställd vid kvinnoklinken inte får ta offentligt avstånd från aborter - saknar nämligen samband med den påstådda diskrimineringsgrunden, kränkning av religionsfriheten. E.G. har alltså inte diskriminerats på grund av sin religion.

SKADESTÅND MED TILLÄMPNING AV EKMR

E.G. har även yrkat allmänt skadestånd av Regionen för att hon anser att hennes religions- och samvetsfrihet har kränkts. Hon har som grund för sin talan i den delen angett att skadeståndslagen ska användas genom normutfyllnad med EKMR som grund. Vid denna bedömning måste tingsrätten först ta ställning till om DL uppfyller kraven på ett effektivt rättsmedel i hennes fall. De kriterier som Europadomstolen har uppställt i sin praxis i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel kan sammanfattas under fem punkter (SOU 2010:87 sid 157f).

- 1) Rättsmedlet ska vara tillgängligt och praktiskt möjligt för berörd person att använda samt erbjuda reella möjligheter till prövning av den aktuella frågan.
- 2) Rättsmedlet ska vara ägnat att leda till rättelse och ge rimliga utsikter till framgång (vilket inte innebär att det måste leda till framgång för klaganden).
- 3) Det prövande organets befogenheter och de garantier som gäller vid förfarandet inför det prövande organet ska vara tillräckliga. Något krav på att prövningen måste ske av en domstol uppställs inte (jfr uttrycket "nationell myndighet"). Administrativa rättsmedel kan således vara tillräckliga för att uppfylla konventionens krav.
- 4) Prövningen ska leda till beslut i rimlig tid, och framför allt ska beslut fattas medan det fortfarande kan få en praktisk effekt.
- 5) Domen eller beslutet måste kunna verkställas.

I enlighet med den s.k. subsidiaritetsprincipen följer att nationella myndigheter och domstolar har det primära ansvaret för genomförandet av EKMR:s rättigheter.

I rättsfallet NJA 2005 s. 462 behandlade Högsta domstolen en fråga i ett fall rörande brott mot bestämmelsen i artikel 6.1 i EKMR om rätt till rättegång inom skälig tid. Högsta domstolen anmärkte att artikel 41 i konventionen, som föreskriver att Europadomstolen under vissa förutsättningar ska tillerkänna en förfördelad part skälig gottgörelse, inte ställer några krav på den

nationella rätten och inte i sig kan läggas till grund för någon rätt till gottgörelse enligt nationell rätt. Vidare fann Högsta domstolen att artikel 13 i konventionen, enligt vilken var och en vars i konventionen angivna fri- och rättigheter har kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet, endast innefattar en förpliktelse för staten att tillhandahålla rättsmedel och inte i sig ger medborgarna någon omedelbar rätt till gottgörelse.

Av artikel 9 EKMR framgår bl.a. att var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Genom att tanke- och samvetsfrihet nämns vid sidan av religionsfrihet görs klart att konventionen skyddar såväl religiösa som icke religiösa livsåskådningar (Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, fjärde upplagan sid. 417) Religion eller annan trosuppfattning är en självständig diskrimineringsgrund i DL vilket har framgått av prövningen ovan. Genom diskrimineringsersättningen ersätts ideell skada vid brott mot förbuden mot diskriminering och repressalier m.m. Ersättningen beskrivs i förarbetena som en påföljd där ersättningen ska avse den kränkning som överträdelsen innebär (prop. 2007/08:95 s. 387 f. och s. 553 f).

E.G:s rätt till ersättning på grund av kränkning av religionsfrihet omfattas av DL:s bestämmelser. Den som bryter mot förbuden i DL kan förpliktas att betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. Tanken bakom påföljden är - förutom att den som drabbas av överträdelsen kompenseras för den kränkning som det innebär - att avskräcka från diskriminering.

E.G. har beskrivit att orsaken till hennes vägran att medverka vid aborter har sitt ursprung i hennes starka religiösa uppfattning och livsåskådning. Just de rättigheter som DL skyddar. Tingsrätten utgår ifrån att det även finns personer som av andra orsaker än sin religion och trosuppfattning kan vägra att delta i abortverksamhet. I deras fall kan det bli aktuellt att göra en bedömning om det är en fråga om kränkning av samvetsfrihet. I målet har det enligt tingsrättens mening klart framgått att det som E.G. benämnt livsåskådning och samvetsbetänkligheter, har ett så starkt samband med hennes religiösa tro, att det ska bedömas som ett uttryck för denna hennes trosuppfattning. Det går således inte att i detta fall skilja på rätten till religionsfrihet resp. till samvetsfrihet. Det finns alltså inte anledning för tingsrätten att särskilt pröva om E.G:s samvetsfrihet har kränkts. Tingsrätten anser därför att E.G. har haft tillgång till ett effektivt rättsmedel för den kränkning som hon påstår sig ha utsatt för, nämligen DL. E.G:s rätt till ersättning ska därför prövas enligt DL, vilket tingsrätten har gjort enligt ovan. Någon prövning av om skadestånd ska dömas ut genom normutfyllnad av skadeståndslagen med EKMR som grund ska därför inte göras.

RÄTTEGÅNGSKOSTNADER

Tingsrätten anser att E.G. har haft skälig anledning att få tvisten om diskrimineringsersättning prövad. Prövningen hos DO fyller denna funktion.

Tingsrätten anser därför att det saknas skäl att frångå den normala regeln att förlorande part ska ersätta motparten för rättegångskostnader. E.G. ska därför ersätta Regionen för deras rättegångskostnader. Det är ingen tvist om beloppets storlek.

DOMSLUT

1. E.G:s talan avslås.
2. E.G. ska ersätta Region Jönköpings län för rättegångskostnader med 925 854 kr, varav 836 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 12 november 2015 tills betalning sker.