

# Religionsfrihet och mänskliga rättigheter

REINHOLD FAHLBECK\*

## 1. Bakgrund

Inom relativt kort tid har frågor uppstått om hur svensk rätt ser på vissa påstådda brott mot den lagstadgade religionsfriheten och de mänskliga rättigheterna. Dels har det gällt ett fall avseende en arbetssökande som av religiösa skäl inte kunde skaka hand med en person av det motsatta könet, dels ett fall om en barnmorska som, likaledes av religiösa skäl, inte kunde medverka till abort.

Dessa två frågeställningar bör diskuteras eftersom de har stort allmänt intresse utifrån frågan om vilken ställning religionsfriheten har i ljuset av de mänskliga rättigheterna i svensk rätt.<sup>1</sup>

## 2. Att inte skaka hand med en person av det motsatta könet

Frågan i fallet angående handskakning kan formuleras på följande sätt:

Skyddas företeelsen att inte skaka hand med personer av motsatt kön av religionsfriheten på ett sådant sätt att reglerna i diskrimineringslagen (2008:567) om diskriminering på grund av religion kan bli tillämpliga?

Frågan avser sålunda vägran att skaka hand oavsett vilken religion som åberopas som stöd för detta handlande.

### 2.1 Den rättsliga bakgrunden

Religionsfrihetslagen 1951 upphävdes genom lagen (1998:1593) om trossamfund. Religionsfrihetslagen innehöll tre grundläggande bestämmelser om religionsfrihet, 1–3 §§. Dessa saknar motsvarighet i lagen om trossamfund. Denna innehåller inga självständiga regler om religionsfrihet. 1 § hänvisar till regeeringsformen och Europakonventionen. Den utredning som föreslog avskaffan-

\* Professor emeritus i arbetsrätt, seniorprofessor vid juridiska fakulteten, Lunds universitet.

<sup>1</sup> Artikeln utgör en bearbetning och sammanföring av två sakkunnigutlåtanden av mig. Mina uppdragsgivare har godtagit att innehållet publiceras.

det av religionsfrihetslagen ägnade endast minimal uppmärksamhet åt den lagen. Detsamma var fallet med den efterföljande regeringspropositionen. Utredningen begränsade sig till att säga att "[M]ot bakgrund av lagens innehåll (dvs. den föreslagna lagen om trossamfund; *min anm.*) kommer religionsfrihetslagens reglering att bli överflödiga. Den lagen bör därför upphävas".<sup>2</sup> I propositionen anfördes helt kort att 1–3 §§ religionsfrihetslagen "har sina motsvarigheter i 2 kap. regeringsformen och annan lagstiftning ... Bestämmelserna kan därför upphävas. Med hänsyn till detta ... bör religionsfrihetslagen upphävas".<sup>3</sup>

Den europeiska konventionen 1950 om skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (i det följande: Europakonventionen) stadgar i Artikel 9 följande:

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; 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.
2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast 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.

Europakonventionen är sålunda den styrande rättskällan rörande religionsfrihet i Sverige.<sup>4</sup> Konventionen gäller i Sverige i tre skepnader, (1) som folkrättsligt förpliktande konvention, (2) som del av EU-rätten och (3) som inhemsk svensk lag. Det innebär att det är möjligt "att direkt tillämpa konventionen vid svensk domstol".<sup>5</sup>

Europakonventionen är i sin egenskap av folkrättsligt förpliktande konvention överordnad svensk lag. Detta gäller även svensk grundlag, till exempel regeringsformen med dess bestämmelser om religions- och yttrandefrihet.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> SOU 1997:41 s. 244.

<sup>3</sup> Prop. 1997/98:116 s. 21.

<sup>4</sup> Den ledande framställningen på svenska om Europakonventionen är Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 3 uppl., 2007. Där behandlas emellertid inte de frågor som detta utlåtande handlar om. I den svenska litteraturen finns en utförlig behandling av dessa frågor hos Fahlbeck, Reinhold, *Bed och arbeta. Om religionsfrihet i arbetsliv och skola*. Juridik – Samhälle – Praktik, 2011. I den engelskspråkiga speciallitteraturen kan hänvisas till Evans, Carolyn, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, 2001. Se även t.ex. Vickers, Lucy, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, Hart Publishing, Oregon, 2008.

<sup>5</sup> Se t.ex. NJA 2005 s. 805, *fallet pastor Green*. Se senare praxis t.ex. NJA 2012 s. 211 och NJA 2012 s. 1038.

<sup>6</sup> Den lag som innehåller konventionen har dock inte status av grundlag. Detta är ett besynnerligt och otillfredsställande förhållande eftersom den som folkrättsligt förpliktande konvention gäller framför och över svensk grundlag. Se härom t.ex. Bernitz, Ulf, *Europakonventionens införlivande med svensk rätt – en halvmesyra*, *Juridisk Tidskrift* 1994–95, s. 259.

Konventionen är sålunda den högsta normkällan inom sitt område, till exempel Artikel 9 om religionsfrihet.

Regeringsformen (RF) stadgar i 2 kapitlet 1 § följande: ”Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad ... religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion”. Denna frihet är absolut. Inga begränsningar är tillåtna. Regeln i 2 kapitlet 1 § RF ger i och för sig upphov till rättigheter för enskilda. Den är dock så allmänt hållen att den har endast mycket begränsat tillämpningsområde i praktiskt rättsliv. En bedömning av dess räckvidd har skett i ett avgörande i Högsta domstolen (NJA 2005 s. 805, *fallet pastor Green*).

Diskrimineringslagen 2008 är hierarkiskt underordnad Europakonventionen och RF. Lagen innehåller termen ”religion”. Lagen innehåller emellertid ingen reglering av detta begrepp. Det juridiska begreppet ”religion” hämtar därför sitt innehåll från Europakonventionen; se vidare avsnitt 6.

Den fortlöpande rättsbildningen rörande religionsfrihet sker genom domstolspraxis. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, *Europadomstolen*, är exklusiv uttolkare av Europakonventionen.<sup>7</sup> Europakonventionen är en dynamisk rättskälla. En statlig utredning konstaterade följande (SOU 1997:41 s. 92): ”Det bör poängteras att Konventionens bestämmelser successivt kommer att preciseras genom konventionsorganens ... praxisbildande verksamhet. Denna praxis är också gällande rätt i Sverige (jfr prop. 1993/94:117 s. 33 f.)”. En välplacerad kännare formulerade sig på följande drastiska (men sakligt korrekta) sätt: ”I själva verket får ju riksdagen vackert rätta sig efter domstolens domar”.<sup>8</sup>

När Konventionen på 1990-talet skulle införlivas med svensk rätt pekade Lagrådet på att Konventionen är allmänt hållen. ”Samtidigt får Konventionen ett mycket konkret innehåll på de områden där Europadomstolen meddelat ett avgörande”. Detta innebär ”att nya avgöranden av Europadomstolen, som ger ny och kanske oväntad innebörd åt någon konventionsbestämmelse, kan få omedelbar verkan i vårt land”.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> *Europakommissionen* var ett förberedande organ till Europadomstolen. Den upphörde 1998. Kommissionen fattade ett antal beslut avseende Artikel 9 av relevans för detta utlåtande. Praxis i kommissionen rörande Artikel 9 är fortfarande av betydelse eftersom Europadomstolen gjort Kommissionens praxis rörande denna artikel till sin. Den i detta utlåtande grundläggande principen, *Arrowsmith-principen*, lades fast av Europakommissionen 1978; *Arrowsmith mot Storbritannien*, mål 7050, Europakommissionen 12 oktober 1978, D&R 9 s. 5, *fallet Arrowsmith*.

<sup>8</sup> Hans Corell, Sverige och Europakonventionen (*ingår i*: Gustaf Petré. Minnesskrift den 3 juni 1991) s. 25.

<sup>9</sup> Lagrådet i sitt yttrande över förslaget att införa Europakonventionen som svensk lag; Prop. 1993/94:117, s. 73 f.

## 2.2 Begreppet ”religion” i Europakonventionen

Europakonventionen innehåller inte någon definition av begreppet ”religion”. Det skyddade området i Artikel 9 anges med orden ”tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet”. Praxis har inte heller utformat något som kan kallas en definition. Europadomstolen har varit påtagligt försiktig att formulera generella principer eller riktlinjer.

Försiktigheten i Europakonventionen och praxis delvis torde bero på att det knappast låter sig göra att formulera en definition.<sup>10</sup> I ett avgörande anförde Europakommissionen sålunda att Artikel 9 ”is essentially destined to protect religions, or theories on philosophical or ideological universal values”.<sup>11</sup> Det skall röra sig om en ”coherent view on fundamental problems”, säger Kommissionen i ett annat avgörande.<sup>12</sup> Med en formulering som ofta återkommit i praxis heter det att åsikten skall ”attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance”.<sup>13</sup>

## 2.3 Artikel 9, religion (forum internum) och religiösa manifestationer (forum externum)

Av formuleringen i Artikel 9(1) följer *för det första* att skyddet omfattar både frihet att ha en religion men också friheten att inte ha en religion, det som (med olämplig terminologi) kallas positiv respektive negativ religionsfrihet. Formuleringen visar *för det andra* att religionsfrihet inte är begränsad till själva tron/religionen utan även omfattar en viss rätt att utöva denna tro.

Vad omfattar religionsfriheten enligt Konventionen och praxis? Detta har kommit att utformas som en tredelad, tredimensionell, storhet.

*Den första beståndsdel* avser själva åsikten. Den anges i början av Artikel 9 § 1 med orden ”Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religions-

<sup>10</sup> I ett svenskt utredningsbetänkande sågs följande: ”Problemet är givetvis att religionsutövning i princip kan bestå i vad som helst. I Europakonventionens art. 9 har man visserligen försökt precisera den som ’frihet att utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, andaktsövningar och iakttagande av religiösa sedvänjor’, men det sistnämnda uttrycket medför ingen klar avgränsning” (SOU 1975:75 s. 325).

<sup>11</sup> F P mot Tyskland, mål 19459/92, beslut 29 mars 1993, opublicerat men tillgängligt på Europadomstolens hemsida.

<sup>12</sup> X mot Tyskland, mål 8741/79, Europakommissionen D&R 24 s. 137, 1981.

<sup>13</sup> Campell och Cosans mot Storbritannien, mål 7511/76 och 7743/76, dom 25 februari 1982, Europadomstolen Series A 48. Uttalandet avser uttrycket ”convictions” i Artikel 2 i Protokoll 1 till Europakonventionen men Europadomstolen hänvisar som jämförelse till Artikel 9. Se i praxis rörande Artikel 9 t.ex. Bayatyan mot Armenien, mål 23459/03, Europadomstolen dom 7 juli 2011, para 110, eller Vartic mot Rumänien, mål 14159/08, Europadomstolen dom 17 december 2013, para 34. Se även t.ex. Eweida och andra mot Storbritannien, mål 48420/10 m.fl., Europadomstolen dom 15 januari 2013, *fallet Eweida*, para 81.

frihet; denna rätt innefattar rätt att byta religion eller tro”. Denna beståndsdel har kommit att kallas *forum internum*. Denna beståndsdel är okränkbar. Inga begränsningar är tillåtna. Religionsfriheten i detta hänseende är sålunda absolut (liksom tanke- och samvetsfriheten). Detta innebär att den befinner sig högst på värdeskalen i Europakonventionen och därmed i hela det europeiska rättssystemet. Praxis visar emellertid att *forum internum* saknar innehåll vad avser yttre uttryck för religion. Alla uttryck för religion har sålunda i praxis alltid befunnits falla utanför *forum internum*.

*Den andra beståndsdel* avser uttryck för, manifestationer av, åsikten. Denna beståndsdel anges i den resterande texten i Artikel 9 § 1, ”frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer”.<sup>14</sup> Denna beståndsdel har kommit att kallas *forum externum*. Denna beståndsdel kan underkastas begränsningar med stöd av Artikel 9 § 2, ”Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar som ...”.<sup>15</sup>

*Den tredje beståndsdel* avser det som faller utanför skyddade åsikter (*forum internum*) och utanför skyddade manifestationer (*forum externum*) enligt Artikel 9 och därmed även utanför Konventionen. Denna beståndsdel utgår från *Arrowsmith-principen* efter det mål i Europakommissionen där den först fastslogs.<sup>16</sup>

Vilka konkreta uttryck (manifestationer) omfattas av *forum externum* enligt Artikel 9 och därmed av skyddet för religionsfrihet enligt Europakonventionen?

Praxis uppställer ett sambands- eller anknytningsrekvisit för att en viss utövning/handling (manifestation) skall omfattas av *forum externum*. Det föreligger inte skydd för varje handling som motiveras eller påverkas av religion eller övertygelse. Tidigast slogs detta fast av Europakommissionen i *fallet Arrowsmith* (para 71, 1978). ”The Commission considers that the term ‘practice’ as employed in Article 9.1 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief”. Detta ställningstagande, *Arrowsmith-principen*, har blivit vägledande och upprepas regelmässigt i praxis. I *skattefallet*, några år senare (1983), preciserades sambandskravet till att det fordras att religion och manifestation är ”mycket nära förbundna” (”intimately linked”).<sup>17</sup> Redan i *fallet Arrow-*

<sup>14</sup> Religionsfriheten ”also implies, inter alia, freedom to ‘manifest’ (one’s) religion’. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions”; Kokkinakis mot Grekland, mål 14307/88, Europadomstolen dom 25 maj 1993, ECHR Reports 260-A), para 31, *fallet Kokkinakis*. Se om detta avgörande i svensk praxis NJA 2005 s. 805, *fallet pastor Green*.

<sup>15</sup> ”Since the manifestation by one person of his or her religious belief may have an impact on others, the drafters of the Convention qualified this aspect of freedom of religion in the manner set out in Article 9 § 2”; *fallet Eweida* (2013), para 80.

<sup>16</sup> *Arrowsmith mot Storbritannien*, mål 7050/86, Europakommissionen 12 oktober 1978, D&R 19 s. 5, *fallet Arrowsmith*.

<sup>17</sup> *C mot Storbritannien*, mål 10358/83, Europakommissionen 15 december 1983, D&R 37 s. 142, *skattefallet*.

*smith* fastlades vidare att det även fordras att den yttre handlingen i sig uttrycker ”the belief concerned” liksom att den yttre handlingen skall vara ”a normal and recognised manifestation of ... belief”.

Praxis har konsekvent fasthållit dessa principer. I *fallet Eweida* 2013 uppre-  
pade Europadomstolen med stor klarhet och bestämdhet dessa principer. Ut-  
talandet citeras här i sin helhet eftersom det är styrande för besvarande av den  
inledningsvis ställda frågan. (För att inte tynga texten och försvåra läsningen är  
dock de exakta hänvisningarna till tidigare domar inte medtagna.)

”Even where the belief in question attains the required level of cogency and importance, it cannot be said that every act which is in some way inspired, motivated or influenced by it constitutes a ‘manifestation’ of the belief. Thus, for example, acts or omissions which do not directly express the belief concerned or which are only remotely connected to a precept of faith fall outside the protection of Article 9 § 1 (see *Skugar and Others v. Russia* ... and, for example *Arrowsmith v. the United Kingdom* ..., *C v. the United Kingdom* ... (*skattefallet*; min anm.), *Zaoui v. Switzerland* ...). In order to count as a ‘manifestation’ within the meaning of Article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief. An example would be an act or worship or devotion which forms part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form. However, the manifestation of religion or belief is not limited to such acts; the existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case. In particular, there is no requirement on the applicant to establish that he or she acted in fulfilment of a duty mandated by the religion in question (see *Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France* ...; *Leyla Sahin* ...; *Bayatyan* ...; *Skugar* ...; *Pichon and Sajous v. France* ...)”.

## 2.4 Sambandets tre beståndsdelar

För skydd enligt Artikel 9 krävs sålunda tre moment. (1) Det skall föreligga ett mycket nära samband (”intimate link”) mellan åsikten/reliugionen och den yttre handlingen. (2) Det fordras att den yttre handlingen *i sig* uttrycker åsikten. (3) Det fordras att handlingen sker på ett vedertaget sätt.

### 2.4.1 Mycket nära samband (”intimate link”)

Som anges i den citerade paragrafen i *fallet Eweida* (jämte motsvarande uttalan-  
den i tidigare praxis som *Eweida* hänvisar till) krävs att handlingen och religio-  
nen måste vara ”intimately linked”. Detta krav fastlades ursprungligen i *fallet*  
*Arrowsmith*; se Avsnitt 3. Redan där utsattes detta krav för kritik. Kommissions-  
ledamoten Klercker ansåg att handlingen (pacifisten Pat Arrowsmiths utdelande  
av flygblad) ”was not merely an extension of her belief but an integral part of  
it”. Han ansåg därför att Kommissionens ståndpunkt rörande Artikel 9 var ”too  
narrow”. Som framgår av *Eweida* fasthåller emellertid praxis kravet på ”inti-  
mate link”.

Har Europadomstolen trots detta dock ändrat åsikt i detta hänseende i  
*Eweida*? Domstolen anför ju där att skyddet enligt Artikel 9 inte är begränsat till

sådana handlingar ("acts") som utgör "parts of the practice of a religion or belief in a generally recognised form". Som framgår av uttalandets formulering och placering avses emellertid med detta uttalande det *sätt* på vilket i övrigt skyddade handlingar utförs. Uttalandet avser sålunda inte de två andra momenten, dvs (1) det intima sambandet eller (2) handlingens uttryck i sig för religionen; se vidare (3) Vedertaget sätt nedan.

När föreligger en sådan "mycket nära förbindelse" ("intimate link")?

Praxis har i några fall tagit uttrycklig ställning till om en "mycket nära förbindelse" föreligger men i andra fall lämnat frågan obesvarad. Några generella riktlinjer för bedömningen har inte angetts. Flera avgöranden bygger på att det erforderliga sambandet föreligger ehuru inget av dem uttryckligen diskuterar sambandsrekvisitet. Två av dessa mål avser försök att locka över personer till den egna läran, proselytism (fallen *Kokkinakis* och *Larissis*), ett tredje den juridiskt rituella slakten (*Cha'are*)<sup>18</sup> och ett fjärde en situation med mycket utpräglad religiöst motiverad utstyrelse (*Ahmet Arslan*).<sup>19</sup> *Fallet Eweida* rörde bland annat kristna kors som bars i en kedja runt halsen. Sambandskravet ansågs uppfyllt för bägge sökandena. Detsamma var fallet med de två andra sökandena. De ville av kristet religiösa skäl inte befatta sig med ärenden rörande samkönade parrelationer. *Fallet Lautsi* avsåg förefintligheten av krucifix i skolsalar. Sambandskravet ansågs utan diskussion uppfyllt när en icke-kristen mamma med en sekularistisk åskådning hävdade att den oundvikliga expositionen för dessa krucifix kränkte hennes och hennes barns sekularistiska åskådning. Sekularism godtogs i målet som en åsiktsriktning omfattad av Artikel 9 (para 58).<sup>20</sup>

I ett mål rörande muslimska mäns skyldighet att bevista fredagsbön (*Ahmed, den muslimske läraren*) lämnade Kommissionen frågan om det erforderliga sambandet fanns öppen. Den muslimske läraren fick inte den eftersökta – och av honom som nödvändig betraktade – ledigheten "även om det skulle antas föreligga en religiös plikt av detta slag" ("even if such religious obligation were assumed"; para. 10, s. 35).<sup>21</sup>

I fråga om bärandet av turban lämnade Kommissionen också uttryckligen öppet om det erforderliga sambandet fanns (*turbanfallet*). Europadomstolen har

<sup>18</sup> *Fallet Kokkinakis*, not 14 ovan, *Larissis* och andra mot Turkiet, mål 22372/94 m.fl., dom 24 februari 1998, ECHR Reports 1998-I, samt *Cha'are Shalom VE Tsedek* mot Frankrike, Europadomstolen dom 27 juni 2000, ECHR Reports 2000-VII. Se även *Vartic* mot Rumänien (not 13) avseende religiöst motiverad diet som är nära förbunden med en religion.

<sup>19</sup> *Ahmet Arslan* och andra mot Turkiet, mål 41135/98, Europadomstolen dom 23 februari 2010. Ytterligare ett exempel erbjuder *Johannische Kirche* och *Peters* mot Tyskland, mål 41754/98, dom 10 juli 2001, ECHR Reports 2001-VIII. Där befanns begravningsceremonier och anordnande av begravningsplatser ha det erforderliga sambandet.

<sup>20</sup> *Lautsi* och andra mot Italien, mål 30814/06, Europadomstolen dom 18 mars 2011, *fallet Lautsi*.

<sup>21</sup> *Ahmad* mot Storbritannien, mål 8160/78, Europakommissionen 12 mars 1981, D&R 22 s. 27, *fallet den muslimske läraren*.

dömt som om det erforderliga sambandet föreligger utan att dock uttryckligen säga så.<sup>22</sup>

Kommissionen uttalade sig inte heller om muslimska kvinnors bärande av huvudduk (*Karaduman*; 1993).<sup>23</sup> Det har heller inte Europadomstolen gjort i senare praxis (*Leyla, Kurtulmus, Dogru*). Dessa mål avgjordes på basis av ett antagande att det erforderliga sambandet fanns.<sup>24</sup>

Inget avgörande har avsett heltäckande muslimsk klädsel.

Inget avgörande har avsett hälsningsformer.

En pacifists utdelande av flygblad med uppmaning till soldater att inte bege sig till en krigsskådeplats befanns – som tidigare angetts – inte uppfylla det erforderliga sambandet, *Arrowsmith-principen*. Det gjorde inte heller en kväkars önskemål att inbetalad skatt inte skulle användas för ändamål som stred mot den egna övertygelsen. Som skäl angavs att denna uttrycksform inte bedömdes vara ”allmänt vedertagen” (inte ”a generally recognised form” av manifestation; C mot Storbritannien, *skattefallet*). I bägge fallen ansågs dock de överordnade åsikterna, pacifism respektive kväkarreligionen, omfattade av Artikel 9.

Avslutningsvis kan om sambandsrekvisitet sägas att det uppfattas som strängt mot den enskilde. Sambandsrekvisitet kan sägas innebära att den yttre handlingen skall utgöra vittnesbörd om religionen/tron. Sambandskravet och den objektiva bedömningsprincipen (se Avsnitt 5) begränsar skyddet för religionsfrihet enligt Europakonventionen i tämligen hög grad.<sup>25</sup> Praxis är emellertid klar och fast.

#### 2.4.2 Den yttre handlingen skall i sig uttrycka åsikten

I *Eweida* (2013) uttrycks detta krav med orden ”acts or omissions which *do not directly express* the belief concerned or which are only remotely connected to a precept of faith fall outside the protection of Article 9 § 1”. I *Arrowsmith* (1978)

<sup>22</sup> Europakommissionen: X mot Storbritannien, mål 7992/77, Europakommissionen 17 juli 1978, D&R 14 s. 234. Europadomstolen: Mann Singh mot Frankrike, mål 24479/98, Europadomstolen 13 november 2008. Se sammalunda Europadomstolen mål 25463/08 och 27561/08 (bägge dom 30 juni 2009).

<sup>23</sup> Karaduman mot Turkiet, mål 16278/90, Europakommissionen 3 maj 1993, D&R 74 s. 93.

<sup>24</sup> Leyla Sahin mot Turkiet, mål 44774/07, Europadomstolen 10 november 2005, ECHR Reports 2005 – XI. Kurtulmus mot Turkiet, mål 65500/01, Europadomstolen 24 januari 2006, ECHR Reports 2006-II. Dogru mot Frankrike, mål 27058/05, Europadomstolen 4 mars 2009. I till exempel *Leyla* anför Europadomstolen följande beträffande den aktuella kvinnans beslut att bära huvudduk (para 78): ”Accordingly, her decision to wear the headscarf may be regarded as motivated or inspired by a religion or belief and, without deciding whether such decisions are in every case taken to fulfil a religious duty, the Court proceeds on the assumption that the regulations in issue, which placed restrictions of place and manner on the right to wear the Islamic headscarf in universities, constituted an interference with the applicant’s right to manifest her religion”.

<sup>25</sup> För kritiska synpunkter på praxis kan hänvisas till Fahlbeck a.a. (2011) s. 143 ff.

anförde Kommissionen (para 71) att när "the actions of individuals *do not actually express* the belief concerned they cannot be considered to be as such protected by Article 9.1, even when they are motivated or influenced by it" (*mina kursiveringar*).

*Eweida* avsåg personer med kristen religion. Handlingen av två av de fyra berörda personerna bestod i bärande av ett litet kors i en kedja runt halsen. Det gjordes i målet inte ens gällande att den yttre handlingen – bärandet av korset – inte skulle i sig uttrycka åsikten. *Arrowsmith* rörde en pacifist som delade ut flygblad med pacifistiska budskap. Utdelande av flygblad ansågs inte i sig uttrycka en pacifistisk åsikt (budskapet i flygbladen omfattades däremot av Artikel 10, yttrandefrihet).

### 2.4.3 Vedertaget sätt

Kravet att handlingen sker på ett vedertaget sätt framgår redan av lydelsen av Artikel 9, nämligen formuleringen av vilken utövning av religion som omfattas. Det som anges är "gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer". Dessa fyra bestämmelser syftar alla på gängse beteenden. Orden "sedvänjor" respektive "ritualer" är mindre preciserade än orden "gudstjänst" respektive "undervisning". Bägge orden avser dock ett sedvanligt och/eller allmänt godtaget sätt att handla.

Fallet *Eweida* avsåg bland annat bärande av ett kors. Det var inte ens ifrågasatt annat än att sådant bärande var "part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form". I *Arrowsmith* ansåg Kommissionen att utdelande av flygblad var "a normal and recognised manifestation of pacifist belief" men utdelandet kunde inte anses omfattat av Artikel 9 eftersom kraven (1) och (2) inte var uppfyllda.

I *Eweida* anförde Domstolen att skyddet enligt Artikel 9 inte är begränsat till sådana handlingar ("acts") som utgör "parts of the practice of a religion or belief in a generally recognised form". Domstolen utvecklade detta i de följande meningarna.

Detta uttalande skall ses i samband med de handlingar som målet avsåg. För två av de fyra personer som målet avsåg rörde det sig om att inte behöva befatta sig med ärenden som avsåg samkönade partnerskap/äktenskap. Sådan vägran omfattas inte av standarduttrycket i praxis att utövningen skall vara "part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form". Det finns ingen "generally recognised form" för kristna (eller andra trosanhängare) att inte befatta sig med samkönade relationer. För att kunna komma till slutsatsen – vilket Domstolen gjorde – att denna vägran omfattades av Artikel 9 var Domstolen tvungen att något omformulera kravet på viss uttrycksform. Uttalandet av Domstolen avser sålunda inte sambandskravet (1).

## 2.5 Objektiv kontra subjektiv sambandsbedömning?

Redan *Arrowsmith* (1978) fastlade principen för hur bedömningen av om ett handlande står i sådant samband med religionen att det omfattas av Artikel 9. Sökanden Pat Arrowsmith hävdade att hennes utdelning av pacifistiska flygblad till soldater på väg till militär tjänstgöring på Nordirland omfattades av skyddet i Artikel 9. Europakommissionen ansåg visserligen att offentliga uttalanden av pacifistiskt slag är ”a normal and recognised manifestation of pacifist belief” (para 71). Kommissionen uttalade samtidigt att Artikel 9 inte skyddar ”each act which is motivated or influenced by belief”. Med hänvisning till att detta och till att utdelandet inte i sig gav uttryck för åsikten (”not actually *express* the belief concerned”) fann Kommissionen att utdelandet inte omfattades av Artikel 9. Sambandsbedömningen gjordes sålunda objektivt. Domaren Opsahl uttryckte saken explicit när han instämde i bedömningen att en distinktion måste göras mellan ”manifestation and motivation”. Därefter tillade han: ”Otherwise one could claim protection under Article 9 for any act shown to be motivated by the belief” (dissensen para 2).

Denna objektiva sambandsbedömning har tillämpats undantagslöst. Den fastslogs senast i praxis i fallet *Eweida*. Domstolen uttalade där följande (para 82; se ovan): ”In order to count as a ’manifestation’ within the meaning of Article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief”. Senare i samma paragraf anger domstolen att bedömningen av förhållandet mellan religion och det sätt på vilket den utövas ”must be determined on the facts of each case”. I ingen av formuleringarna finns någon hänvisning till vad den enskilde tycker.

Kravet på att utövningen av religionen skall ske på ett vedertaget eller eljest godtagbart sätt (moment (3), Avsnitt 4) kan sägas vara ett utflöde av distinktionen mellan ”manifestation and motivation”. Om ett sådant krav inte skulle uppställas vore fältet tydligtvis delvis fritt för envar att själv bestämma utrymmet för Artikel 9.

Tillmäts den enskildes åsikt ingen betydelse vid sambandsbedömningen? Svaret måste bli att praxis visar att svaret är nekande. Bedömningen sker strikt objektivt. Europadomstolen har visserligen veterligen aldrig uttryckligen uttalat detta men alla avgörande ger uttryck för en strikt objektiv bedömningsprincip. Det veterligen enda avgörande där Europadomstolen uttryckligen berört frågan om den enskildes subjektiva åsikt är *fallet Lautsi* (not 20). Det gällde inte Artikel 9 utan Tilläggsprotokoll 1, Artikel 2 – Rätt till undervisning. Där åläggs medlemsstaterna att ”respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och politiska övertygelse”. Denna artikel utgör *lex specialis* i förhållande till Artikel 9 men skall läsas i ljuset av Artikel 9 (*Lautsi* paras 59–60). Europadomstolen uttalade sig där på det sätt på vilket alla avgöranden rörande sambandsbedömningen enligt Artikel 9 bygger. Fallet avsåg förefintligheten av kru-

cifix i italienska offentliga skolor. En mamma till två pojkar i en sådan skola hävdade att krucifixen kränkte hennes och barnens åsikts- och religionsfrihet enligt Artikel 9 och Artikel 2 i tilläggsprotokollet. Europadomstolen uttalade (para 66) följande: ”However, it is understandable that the first applicant (dvs mamman, *min anm.*) might see in the display of crucifixes in the classrooms of the State school formerly attended by her children a lack of respect on the State’s part for her right to ensure their education and teaching in conformity with her own philosophical convictions. Be that as it may, *the applicant’s subjective perception* (min kurs.) is not in itself sufficient to establish breach of Article 2 of Protocol No. 1”. Europadomstolen avgjorde därefter målet strikt objektivt på ett sätt som illustrerar den formulering som domstolen använde i *Eweida* när den uttalade att mål ”must be determined on the facts of each case”.

## 2.6 Religionsbegreppet enligt Europakonventionen och svensk rätt

Kan Sverige ensidigt utvidga det rättsliga skyddet för religion genom lagstiftning eller beslut av en statlig myndighet, till exempel DO? Svaret är nekande. Sverige är bundet av det religionsbegrepp och det skydd för religion som Europakonventionen innehåller.

Svaret kan utvecklas i två led.

Sverige har ratificerat Europakonventionen utan att göra förbehåll beträffande Artikel 9. Innbörden av Artikel 9 avgörs av Europadomstolen. Sverige är bundet av avgörandena i Europadomstolen; Avsnitt 1 ovan.

Religionsfrihetslagen 1951 upphävdes genom lagen (1998:1593) om trosamfund. 1 § stadgar: ”Bestämmelser om religionsfrihet finns i regeringsformen och den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”. Detta innebär sålunda att det, utöver RF, är Europakonventionen som bestämmer området för religionsfriheten. Europakonventionen ger skydd för religionsutövning. Detta skydd gäller även i Sverige. Europakonventionen uppställer emellertid gränser för detta skydd. Dessa gränser gäller även i Sverige. Vilka dessa gränser är avseende framgår i föregående avsnitt.

Stater som ratificerat Europakonventionen har skyldighet att tillförsäkra sina medborgare rättigheterna enligt Konventionen; Artikel 1. I detta ligger inte bara det passiva elementet att godta rättigheterna enligt Konventionen utan även att främja åtnjutande av dessa. Detta är en generell princip som i tillämpliga delar gäller för hela Konventionen.<sup>26</sup> Som anges i Artikel 1 avser denna princip ”de fri- och rättigheter, som anges i ... denna konvention”. Den avser sålunda *inte* tillskapande av nya rättigheter.

<sup>26</sup> Se här till allmänt Danelius a.a. kapitel 4, avsnitt 6.4. Se med inriktning på religiösa manifestationer Fahlbeck a.a. kapitel 4, avsnitt 4.4.

## 2.7 Margin of appreciation (nationell bedömningsmarginal)

Länder som ratificerat Europakonventionen har enligt fast praxis ett visst utrymme för egna bedömningar när det gäller tillämpningen av denna, ”margin of appreciation”.<sup>27</sup> Dessa bedömningar avser emellertid tillämpning av Konventionen. De avser *lagtillämpning*, inte *lagstiftning*. Denna ”margin of appreciation” kan inte användas för att tillskapa nya rättigheter enligt Konventionen eller för att utvidga (eller begränsa) i Konventionen befintliga rättigheter. Den kan enbart användas för att utvidga eller begränsa *tillämpningsområdet* för rättigheter enligt Konventionen.

Denna ”margin of appreciation” kan medföra att skillnader uppkommer mellan medlemsländerna vad gäller utövningen av skyddet enligt Artikel 9. Exempel på detta är legio. Som enda exempel kan pekas på att muslimska elever i svenska offentliga skolor anses kunna bära muslimsk huvudsjal (och rentav i viss utsträckning heltäckande klädsel) medan så är strikt förbjudet i Frankrike (förbud som Europadomstolen vid flerfaldiga tillfällen har godtagit med hänvisning till Frankrikes ”margin of appreciation”<sup>28</sup>).

## 2.8 Artikel 14 Europakonventionen, skydd mot diskriminering

Som framgår av lydelsen är denna artikel tillämplig på ”(Å)tjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention”. Detta innebär att skyddet mot diskriminering förutsätter en fri- eller rättighet som anges i konventionen. En standardformulering används i praxis för att beskriva rättsläget. Som exempel kan *fallet Cha'are* citeras. Där anges att det är ”fastlagd praxis att Artikel 14 endast kompletterar självständiga bestämmelser i Konventionen och Protokollen. Den har ingen självständig existens eftersom den har betydelse enbart i förhållande till ’åtjutandet av rättigheter och friheter’ skyddade av dessa bestämmelser”.<sup>29</sup> Motsvarande uttalande återkommer rutinmässigt i praxis med exakt eller nära nog exakt samma formulering.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Se i den svenska litteraturen till exempel Danelius a.a. kapitel 4, avsnitt 6.2, eller Fahlbeck a.a. avsnitt 4.6.

<sup>28</sup> Se till exempel *Dogru mot Frankrike* (not 24) och sex ytterligare mål som avgjordes något senare samma år. Se härtill Fahlbeck a.a. s. 73–75.

<sup>29</sup> *Cha'are* (not 18). Det är ”established case-law” att ”Article 14 only complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independence existence since it has effect solely in relation to ’the enjoyment of the rights and freedoms’ safeguarded by those provisions”; para 86.

<sup>30</sup> Se till exempel *Lautsi*, (not 20) para 81, ”The Court ... reiterates that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the enjoyment of the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols”. Nästan ordagrant samma formulering finns till exempel i *Eweida*, para 85. I till exempel *Cha'are* (not 18) anförde Europadomstolen med hänvisning till Artikel 14 att ”there

Vilken är den rättsliga situationen enligt Konventionen om den handling (eller underlåtelse) som saken rör inte omfattas av skyddet enligt Konventionen? I praktiken rör det sig om handlingar (underlåtelser) som inte uppfyller sambandsrekvisitet enligt *Arrowsmith-principen*; se avsnitt 2.4. Som konstaterats i detta utlåtande faller sådana handlingar (underlåtelser) utanför skyddet enligt Konventionen trots att de kan vara motiverade av religion och trots att de av den enskilde kan upplevas som viktiga och centrala utflöden av den egna religionen.

Detta innebär i sin tur att inget skydd föreligger mot diskriminering enligt Artikel 14. Handlingen (underlåtelser) är i Konventionens mening inte religion eller utövning av religion. Därmed kan självfallet särbehandling av den som handlat (underlåtit att handla) inte utgöra bortfall av ”fri- och rättigheter som anges i denna konvention ... på grund av ... religion”.

Fallet *Arrowsmith* illustrerar situationen. Fallet gällde, som tidigare angetts, frågan om utdelning av flygblad till brittiska soldater med uppmaning till dem att vägra att tjänstgöra i Nordirland som då befann sig i ett krigsliknande tillstånd. Kvinnan som delade ut flygbladen var pacifist. Hon ansåg att hennes religionsfrihet enligt Artikel 9 kränkts när hon straffades för utdelningen. Europakommissionen ansåg att utdelningen inte omfattades av Artikel 9 trots att den i och för sig var ett naturligt och normalt sätt för en pacifist att uttrycka sin övertygelse. Kvinnan ansåg att bestraffningen utgjorde diskriminering och därför stred mot Artikel 14. Kommissionen uttalade att den ”funnit att det inte förekommit någon kränkning i (Arrowsmiths) rätt att uttrycka sin religion. Kommissionen anser att fråga om diskriminering inte uppkommer i sammanhanget”.<sup>31</sup>

Vilken är konsekvensen av Konventionen och praxis rörande denna för Sverige? Praxis enligt Konventionen är bindande för Sverige; se avsnitt 2.1. Praxis har samma rättsliga ställning i hierarkin av regler som bestämmelser i Konventionen. Det innebär att praxis har högre rang än alla inhemska svenska rättsregler, till exempel regler i diskrimineringslagen 2008. Om sådana inhemska regler, eller tillämpningar med stöd av reglerna, inte överensstämmer med Europakonventionen och praxis hos konventionsorganen rörande denna skall sådana regler inte tillämpas; jfr 2:19 och 11:14 RF. De strider mot en högre norm i den rättsliga hierarkin.

Den svenska diskrimineringslagen 2008 innehåller regler om skydd mot diskriminering på grund av religion. Kan skydd mot religiös diskriminering göras mera långtgående än vad som följer av de överordnade reglerna enligt Europakonventionen? Annorlunda uttryckt är frågan om skyddet för religion och reli-

can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter”. Hänvisningen till ”the latter” avser ”the enjoyment of the rights and freedoms” i Konventionen.

<sup>31</sup> ”The Commission has found that there has been no interference with the applicant’s right to manifest her belief (Art. 9). It considers that no question of discrimination arises in this respect”; para 102.

gionsutövning kan göras vidsträcktare i svensk rätt och därmed även skyddet mot diskriminering? Som angetts i avsnitt 2.6 är svaret nekande. Regler om skydd för religion och religionsutövning som går utöver vad som följer av den överordnade normen i Europakonventionen är inte förenliga med denna överordnade norm. Sverige har en förpliktelse som konventionsland att ställa sig Konventionen till efterrättelse. I denna förpliktelse ingår att inte avvika från Konventionen.

Det må tilläggas att inget i förarbetena till diskrimineringslagen tyder på att någon avvikelse från den överordnade Europakonventionen åsyftades. Tvärtom ansluter Diskrimineringslagen nära till Konventionen.

## 2.9 Svar på den ställda frågan

Som framgår i avsnitt 2.5 skall frågan huruvida ett visst handlande omfattas av skyddet för religionsutövning enligt Artikel 9 i Europakonventionen avgöras objektivt av domstol, ytterst Europadomstolen. Enskildas subjektiva åsikter har ingen egentlig betydelse. I annat fall skulle envar kunna "claim protection under Article for any act shown to be motivated by the belief" (domaren Opsahl i *Arrowsmith*, se avsnitt 2.5).

Som framgår i avsnitt 2.4 förutsätter skydd för religionsutövning enligt Artikel 9 i Europakonventionen att religionsutövningen uppfyller ett sambandskrav som omfattar tre moment.

### 2.9.1 Föreligger en "intimate link"?

Det förefaller uteslutet att det skulle kunna anses föreligga ett intimt samband mellan att inte skaka hand med en person av motsatt kön och en viss religion. Handskakning är en handling som i sig – sedd isolerad – saknar religiös innebörd vid en objektiv bedömning. Handskakning är ett konventionellt sätt att hälsa på en annan person. Det är i sig objektivt sett värdeneutralt och innehållsneutralt.

Handskakning – eller underlåten handskakning – är uppenbarligen "only remotely connected to a precept of faith" (om sådant handlande vid en objektiv bedömning över huvud taget kan anses "connected to a precept of faith"). Av detta skäl faller sådant handlande "outside the protection of Article 9 § 1" (se *Eweida* ovan avsnitt 2.3).

Det förhållandet att vägran att skaka hand kan vara motiverat, influerat eller inspirerat av religion är inte tillräckligt för att handlandet skall omfattas av skyddet enligt Artikel 9 i Europakonventionen. Detta framgår i avsnitten 2.3 och 2.4.

### 2.9.2 Uttrycker handlingen i sig en viss religion?

Det förhållandet att en person vägrar att taga en person av motsatt kön i handen ger inte *i sig* uttryck för en viss religion. Sådan vägran kan ha ett antal skäl. Det kan röra sig om hälsoskäl, hygieniska skäl, familjetraditioner, nationella konventioner eller andra skäl (som till exempel att utebliven handskakning markerar att den intimitet som handskakning innebär är förbehållen personer som man är bekant med).

### 2.9.3 Vedertaget sätt

Vägran att taga en person av motsatt kön i hand är veterligen inte ett vedertaget sätt att utöva någon religion. Det gäller även islam.<sup>32</sup> Vägran att taga i hand framstår som uttryck för en personlig tolkning av islam. Religionsfriheten enligt Artikel 9 styrs emellertid inte av den enskildes subjektiva bedömningar av förhållandet mellan religion och handlande; avsnitt 2.5 ovan.

### 2.9.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis är svaret på frågan att vägran att taga en person av motsatt kön i handen faller utanför religionsfrihetsbegreppet enligt Europakonventionen. Detta innebär att fråga om diskriminering inte uppkommer enligt Artikel 14 Europakonventionen.

Sådan vägran faller därmed utanför begreppet ”religion” i diskrimineringslagen. Sådan vägran faller därmed i sin tur utanför tillämpningsområdet för diskrimineringslagen.

## 3. Befrielse från att medverka vid abort

För frågan om befrielse från att medverka vid abort kan problemet formuleras sålunda:

En kristen barnmorska vill av religiösa skäl inte ta befattning med verksamhet som på något sätt innebär medverkan till abort, framkallande av missfall,

<sup>32</sup> Som enda referenser kan hänvisas till den ledande svenske islamologen Jan Hjärpe. Se Hjärpe, *Islam. Lära och livsmönster*, Norstedts, 1979, senast 2011, och Hjärpe, redaktör, *99 frågor om islam*, Leopard förlag, 2008. I dessa standardböcker om islam och muslimska mönster för bland annat uppförande finns hälsningsformer inte ens omnämnda. All erfarenhet visar också att antalet muslimer som vägrar att taga en person av motsatt kön i hand är synnerligen ringa.

eutanasi eller som kan resultera i att ett foster fördrivs eller dödas. Har barnmorskan rätt att få sin religiösa övertygelse respekterad på sådant sätt att hon (eller han) befrias från all sådan verksamhet vid ansökan om arbete eller under pågående anställning?

### 3.1 Grundvalarna för frågans besvarande

Den rättsliga bakgrunden utgörs av Europakonventionen, den svenska diskrimineringslagen (2008:567) och Council of Europe, Resolution 1763 (2010) ”The right to conscientious objection in lawful medical care”.

Jag utgår här från de synsätt som kommer till uttryck i Resolution 1763 (2010). Den bygger på att medlemsländerna garanterar att ”patients receive appropriate treatment”. Medlemsländerna skall säkerställa ”that the interests and rights of individuals seeking legal medical services are respected, protected and fulfilled”. Detta innebär att rätt till abort kan föreligga i enlighet med medlemsländernas nationella lagstiftning. Så är fallet i Sverige. Denna svenska lagstiftning är en utgångspunkt för detta utlåtande. Utlåtandet handlar sålunda inte om rätt till abort. Sådant rätt föreligger i Sverige och detta utlåtande bygger på denna rätt.

Diskussionen nedan är religionsneutral. Allt som sägs i texten är tillämpligt på vägran att befatta sig med abort oavsett religion, förutsatt att den aktuella religionen har läror om livets uppkomst och skyddet för liv.

### 3.2 Religionsfrihet och frihet att utöva religion

#### 3.2.1 Europakonventionen och skyddet för religionsutövning

Artikel 9 Europakonventionen stadgar:

- (1) Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; 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.
- (2) Friheten att utöva sin religion eller tro får endast 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.

Vägran av kristet religiösa skäl att befatta sig med abort omfattas av Artikel 9.1. Det erforderliga sambandet mellan religion och handlande är uppfyllt.<sup>33</sup> Vägran

<sup>33</sup> Se om detta sambandsrekvisit ovan avsnitt 2. Se i praxis senast *fallet Eweida* (2013) ovan avsnitt 2, särskilt moment 2.4.

är nämligen intimt förknippad med kristen tro. Vägran uttrycker den kristna tron. Vägran är en utövning av kristen tro som sker på ett sedvanligt sätt.

### 3.2.2 Inskränkning av rätten till religionsutövning

En person som förvägras att utöva sin kristna tro genom att vägra ha befattning med abort får sin religionsfrihet kränkt. Inskränkningar av den enskildes rätt att utöva sin tro kan godtas enligt Artikel 9.2 Europakonventionen. Tre rekvisit måste vara uppfyllda för att inskränkningen skall godtas. Inskränkningar skall:

- (1) ha stöd i lag;
- (2) vara nödvändiga;
- (3) vara proportionerliga.

I fråga om barnmorska och vägran att befatta sig med abort finns ingen praxis från Europadomstolen eller svenska organ. Resonemanget i det följande sker dock i nära anslutning till praxis i Europadomstolen och en resolution av Europarådets parlamentariska församling.

#### (1) Lagstöd

Kravet på lagstöd är i Europadomstolens praxis utformat så att det skall finnas stöd i rättsordningen för inskränkningen. Europadomstolen har godtagit att stöd finns i kollektivavtal eller i arbetsmarknadspraxis som godtas av de nationella domstolarna, till exempel arbetsgivares arbetsledningsrätt.<sup>34</sup> Detta krav är uppfyllt i den aktuella situationen på flera sätt. Enklast är att hänvisa till arbetstagares arbetsskyldighet enligt kollektivavtal, de s.k. ”29:29-principerna”.<sup>35</sup> Enligt dessa är arbetstagare skyldiga ”att utföra allt sådant arbete för arbetsgivarens räkning, som står i naturligt samband med dennes verksamhet och kan anses falla inom vederbörande arbetstagares allmänna yrkeskvalifikationer”. Arbete med aborter på en gynekologisk klinik uppfyller dessa kriterier.

<sup>34</sup> Se till exempel Wretlund mot Sverige, mål 46210/99, Europadomstolen 9 mars 2004, och Madsen mot Danmark, mål 58341/00, Europadomstolen 7 november 2002. Se i litteraturen till exempel SOU 2005:89, s. 52 ff., eller SOU 2009:44, s. 57 ff. och s. 146 ff.

<sup>35</sup> Se om dessa till exempel Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt (14 uppl., 2013) avsnitt 9.3, eller Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet (3 uppl., 2013), avsnitt 9.2.

*(2) Nödvändigt med hänsyn till den allmänna säkerheten, skyddet för allmän ordning, hälsa eller moral, skyddet för andra personers fri- och rättigheter*

Här fordras en bedömning i det enskilda fallet. I praxis ges medlemsstaterna ett utrymme för egna nationella bedömningar, s.k. *margin of appreciation* (se avsnitt 2.7). Europadomstolen övervakar att dessa nationella bedömningar är godtagbara ur Europakonventionens synvinkel.

Denna ”margin of appreciation” är nära förbunden med om det finns en samsyn bland medlemsländerna rörande den aktuella frågan. Ju större den europeiska samsynen är desto mindre är den nationella marginalen för egenbedömningar. Detta illustreras mycket tydligt i *fallet Bayatyan*.<sup>36</sup> Det rör vapenvägran av religiösa skäl, alltså en situation som ligger mycket nära abortvägran av religiösa skäl. I målet konstaterade Europadomstolen att det fanns en nästan total samsyn att godta vapenvägran av samvetsskäl. Detta medför att ”a State which has not done so enjoys only a limited margin of appreciation and must advance convincing and compelling reasons to justify any interference” med vägran av samvetsskäl att vapenvägra. Staten ”must demonstrate that the interference corresponds to a ’pressing social need’” (para. 123).

På samma sätt finns en nästan total europeisk samsyn att godta vägran att medverka i aborter av samvetsskäl. Principerna i *Bayatyan* är tillämpliga. Detta innebär att Sverige har en mycket snäv ”margin of appreciation”. Sverige måste därför kunna rättfärdiga begränsning av samvetsfriheten med skäl som är specifika för Sverige jämfört med den stora majoriteten av medlemsländerna i Europarådet.

Av stor betydelse är vidare den resolution 1763 som år 2010 antogs av Europarådets parlamentariska församling (Parliamentary Assembly) om ”rätt till vägran av samvetsskäl i lagligt utövad medicinsk vård” (”The right to conscientious objection in lawful medical care”).<sup>37</sup> Punkt 1 anger följande: ”Ingen person, inget sjukhus och ingen inrättning skall tvingas, hållas ansvarig för eller bli diskriminerad på något sätt till följd av vägran att utföra, tillhandahålla, hjälpa till med ... abort, felaktigt framkallat missfall, eutanasi eller, av vad skäl det vara må, någon handling som kan orsaka att ett mänskligt foster eller embryo dör”.

Resolutionen hänvisar till att konventionsländerna har skyldighet att respektera den rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet som tillkommer

<sup>36</sup> Bayatyan mot Armenien, mål 23459/03, Europadomstolen 7 juli 2011.

<sup>37</sup> Resolution 1763 (7 oktober 2010). Punkt 1: ”No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason”.

Den engelska texten använder beträffande missfall orden ”the performance of a human miscarriage”. Detta uttrycksätt framstår som otydligt. I den franska versionen heter det: « une fausse couche provoquée ». Detta uttryck torde bättre ange vad som avses, alltså ett framprovocerat missfall.

dem som tillhandahåller medicinsk vård. Resolutionen ”inbjuder” konventionsländerna att utforma ”heltäckande och klart utformade regler som definierar och reglerar vägran av samvetsskäl i hälsovård och medicinsk verksamhet”.<sup>38</sup> Denna ”inbjudan” avser även Sverige eftersom regler om samvetsfrihet i de berörda hänseendena inte finns i Sverige.

Resolutionen innebär enligt sin lydelse en vittgående rätt för personer att av samvetsskäl – religiösa eller andra – vägra att i någon som helst form medverka till eller ta befattning med de angivna handlingarna.

Resolutionen har blivit mycket omstridd i Sverige. Motioner har framlagts i riksdagen med begäran om att det inom sjukvården införs regler som garanterar vårdpersonalen de rättigheter som resolutionen innehåller. Dessa har avslagits. Så har även motioner med förslag att Sverige skall arbeta för att upphäva resolutionen. Utrikesutskottet i riksdagen har ansett att Sverige borde verka för att åstadkomma en förändring av resolutionen.<sup>39</sup>

Den dominerande reaktionen i Sverige har varit ett starkt motstånd. Motståndet synes emellertid bero på en missuppfattning av resolutionen. Missuppfattningen är att resolutionen skulle begränsa rätten till abort eller brännmärka abort. Som framgår nedan av citat ur resolutionen är så ingalunda fallet. Resolutionen tar inte någon som helst ställning till abort – varken för eller emot – utan hänvisar till nationell lag beträffande abort. Den brännmärker heller inte på något som helst sätt abort. Tvärtom understryker resolutionen gång på gång rätten till laglig abort i respektive medlemsstat.

Resolutionen är inte juridiskt bindande. Den är vad som med en engelsk term brukar kallas *soft law*, mjuk lag. I detta fall måste dock antagas att denna *soft law* är hård. Skälet är, för det första, att det rör sig om en resolution och inte en rekommendation. För det andra har den antagits av det organ inom Europarådet som utser domarna i Europadomstolen. För det tredje avviker den från två tidigare rekommendationer och en resolution. I rekommendationerna ges religionsutövning en ställning underordnad det demokratiska systemet.<sup>40</sup> I resolutionen brännmärks religion på ett synnerligen kraftfullt sätt vad gäller religionen som ett instrument för kvinnoförtryck.<sup>41</sup> Sammantaget visar dokumenten att den parlamentariska församlingen har intagit en skeptisk eller rentav synnerligen kritisk ställning gentemot religion och religionsutövning. När samvetsfriheten ges oförbehållsamt stöd i Resolution 1763 (2010) får detta stöd därför en särskild

<sup>38</sup> Punkt 4: ”... the obligation to ensure respect for the right of freedom of thought, conscience and religion of healthcare providers ...”.

Punkt 4.1: ”... invites ... member states to develop comprehensive and clear regulations that define and regulate conscientious objection with regard to health and medical services ...”.

<sup>39</sup> Se här till till exempel konstitutionsutskottets betänkande 2011/12:KU14.

<sup>40</sup> Recommendation 1202 (1993) on religious tolerance in a democratic society respective Recommendation 1396 (1999) Religion and Democracy. Se om dessa till exempel Fahlbeck a.a. avsnitt 5.2.

<sup>41</sup> Resolution 1464 (2005), Women and religion in Europe. Se om denna till exempel Fahlbeck a.a. avsnitt 5.6.

tyngd. För *det fjärde* skall det framhållas och betäckas att den parlamentariska församlingen är Europas moraliska samvete och den folkvalda garanten för upprätthållande av mänskliga rättigheter.

Resolution 1763 (2010) kan ses som en förklaring av vad Europakonventionen Artikel 9 innebär vad gäller religion/samvete och abort. Detta innebär att resolutionen ålägger medlemsländerna, inklusive Sverige, ett ansvar att respektera mänskliga rättigheter beträffande religion/samvete och abort.

De etiska handlingsnormer som fastslås i resolutionen är två, dels samvetsfrihet, dels rätt till medicinsk behandling. I bägge dessa hänseenden fastlägger resolutionen normer för avvägningen enligt Europakonventionen Artikel 9.2. Vad gäller skyddet för religions- och samvetsfrihet anger resolutionen sålunda begränsningar av de inskränkningar som kan tillåtas med stöd av Artikel 9.2 avseende enskildas vägran att befatta sig med abort av samvets- och religiösa skäl.

### (3) Proportionalitet

Proportionalitetsbedömning fordras i varje enskilt fall. Förbud för barnmorska att befatta sig med abort av religiösa skäl måste vägas mot övriga berörda personers intressen.

Ett förbud innefattar en betydande inskränkning av en kristens religionsfrihet. Tidpunkten för livets början är enligt den dominerande kristna etiken konceptionsögonblicket.<sup>42</sup> Läran om livets början är en central del av kristen etik.

Detta innebär att synnerligen betydande motstående intressen måste finnas för att begränsningar skall vara proportionella.

Det skall då *först* slås fast att en enskild barnmorskas vägran inte har något som helst samband med eller inverkan på rätten till abort. Som redan framhållits bygger Resolution 1763 (2010) på respekt för nationell lag om abort. Saken handlar sålunda inte om denna rätt.

För *det andra* skall slås fast att abort inte omfattas som en rättighet av Europakonventionen.<sup>43</sup> Detta är av betydelse eftersom religionsfriheten omfattas.

<sup>42</sup> Konceptionsögonblicken som början på livet synes numera ha stöd i EU-rätten; se Oliver Brüstle mot Greenpeace, mål C-34/10, dom 18 oktober 2011. Med hänvisning till Artikel 2 Europakonventionen har Europadomstolen emellertid i *fallet Vo* (Vo mot Frankrike, mål 53924/00, Europadomstolen dom 8 juli 2004), para 75, anfört att artikeln inte anger ”temporal limitations of the right to life and, in particular does not define ‘everyone’ (*‘toute personne’*) whose ‘life’ is protected by the Convention. The Court has yet to determine the issue of the ‘beginning of ‘everyone’s right to life’ within the meaning of this provision and whether the unborn child has such a right”.

<sup>43</sup> *Fallet A, B och C mot Irland*, mål 25579/05, Europadomstolen dom 16 december 2010, särskilt para 214. Se även *fallet Vo*, särskilt paras 84 ff. Se i den svenska litteraturen Danelius a.a. kapitel 5, avsnitt 4, och kapitel 11, avsnitt 2, slutet.

Religionsfriheten befinner därför på ett högre plan i den hierarkiska skalan av skyddade värden.

Rätten till liv skyddas däremot av Artikel 2 Europakonventionen.<sup>44</sup> Den rätten befinner sig på värdeskalen på ett högre plan än rätten till utövning av religion. Detta framgår av att ingen avvikelse (s.k. derogation) får ske den från denna rätt. Avvikelse är emellertid enligt Artikel 9.2 tillåten från rätten att utöva religion.

Av betydelse för proportionalitetsbedömningen är vidare en rad andra omständigheter. Främst skall här pekas på abortsökande kvinnors möjlighet att få abort utförd även om inte all personal på en klinik medverkar vid abort. Resolution 1763 (2010) fastslår som ett oeftergivligt krav att medlemsstaterna skall ”ensure that patients are able to access lawful medical care in a timely manner”; punkt 2. Medlemsstaterna skall säkerställa ”that the interests and rights of individuals seeking legal medical services are respected, protected and fulfilled”; punkt 3. Medlemsstaterna har skyldighet att ”ensure access to lawful medical care and to protect the right to health”; punkt 4. Medlemsstaterna skall ”ensure that patients receive appropriate treatment, in particular in cases of emergency”, punkt 4.3.

I alla dessa avseenden skall medlemsstaterna emellertid också tillse att ”the practice of conscientious objection is adequately regulated”; punkt 3. Medlemsstaterna har ”obligation to ensure respect for the right of freedom of thought, conscience and religion of healthcare providers”; punkt 4. Resolutionen ”emphasises the need to affirm the right of conscientious objection”; punkt 2.

Av betydelse i praktiken för den avvägning som skall ske enligt Resolution 1763 (2010) är främst den aktuella sjukklunikens storlek. Denna avgör vilka möjligheter som finns att tillgodose de i det enskilda fallet möjligen motstående intressen som resolutionen pekar på. Faktorer av praktisk art på en arbetsplats hamnar dock avsevärt längre ned på den värdehierarkiska skalan än hänsyn till den enskildes av Artikel 9 skyddade rätt till samvetsfrihet. Detta påverkar i hög grad möjligheterna att hänvisa till dessa praktiska omständigheter som skäl att begränsa den skyddade rätten till samvetsfrihet.

### 3.2.3 Sammanfattande bedömning enligt Artikel 9.2

Rätt att utöva sin religion är ett av Europakonventionen skyddat intresse. Vägran av religiösa skäl att befatta sin med abort omfattas av detta skydd.

Detta skydd för religionsutövning kan underkastas inskränkningar. Dessa måste emellertid göras med beaktande av det höga skyddsvärde på den värdehierarkiska skalan som religionsutövning har. Faktorer av praktisk art på en arbetsplats hamnar avsevärt längre ned på den värdehierarkiska skalan. Detta påverkar bedömningen.

<sup>44</sup> Se härtill Danelius a.a. kapitel 5.

Den slutliga avvägningen diskuteras nedan i avsnitt 3.4.

### 3.3 Positiva förpliktelser – aktiva åtgärder

Artikel 1 Europakonventionen ålägger medlemsstaterna att ”garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges ... i denna konvention”. I detta ligger för det första skyldighet att godta rättigheterna enligt Konventionen och utövning av dessa. Detta har behandlats i Avsnitt 2.

Härtill kommer emellertid även ett aktivt element att främja åtnjutande av dessa. Konventionsstaterna har positiva förpliktelser. Konventionsstaterna skall *aktivt främja* åtnjutandet av rättigheterna enligt Konventionen. Detta är en generell princip som i tillämpliga delar gäller för hela Konventionen.<sup>45</sup> Det är påfallande hur noggrant statens handlande granskas i praxis ur just detta perspektiv.

Såvitt avser Artikel 9 föreligger sålunda en skyldighet för staten (och dess organ eller inrättningar) att genom aktiva (positiva) åtgärder främja enskildas religiösa situation.

Hur långt sträcker sig denna skyldighet?

Aktivitetskravet måste bedömas från situation till situation. Omfattningen av skyldigheten blir beroende av ett flertal faktorer. I praxis har bedömningen flera gånger varit avhängig av vilka motstående intressen som funnits. Generellt torde gälla att ju mindre motstående intressen som finns respektive ju lägre rang dessa har på skalan över värden desto större krav på aktiva åtgärder kan ställas.

Det motstående intresset kan vara av verksamhetskaraktär, dvs intresset att verksamheten skall kunna bedrivas på ett behörigt sätt. I offentlig verksamhet är det behöriga intresset ofta formulerat i författningar av rättsligt bindande natur för den som ansvarar för verksamheten.

I *fallet den muslimske läraren Ahmad* ställdes saken på sin spets.<sup>46</sup> Saken gällde om en muslimsk lärare kunde ges ledigt från skolan under schemalagd tid på fredagar för att bevista fredagsbönen. Den kommunala skolmyndigheten hade vid vissa tillfällen kunnat tillmötesgå detta önskemål. På den skola där tvisten uppstod hade ledighet inte beviljats. Skolledningen där hade försökt hitta en lösning som medgav frånvaro. Det visade sig emellertid att frånvaro skulle ge upphov till ”serious difficulties”. Ytterligare aktiva åtgärder fick vika för dessa. Vid denna punkt fick skolans författningsmässigt fastlagda undervisningsuppdrag företräde.

I *fallet Eweida* gavs den positiva förpliktelsen företräde.<sup>47</sup> Saken gällde en kvinna som arbetade vid incheckningsdisken på flygbolaget British Airways.

<sup>45</sup> Se här till Danelius a.a. kapitel 4, avsnitt 6.4, eller Fahlbeck a.a. avsnitt 4.4.

<sup>46</sup> Ahmad mot Storbritannien, mål 8160/78, Europakommissionen 12 mars 1981, D&R 2 s. 27.

<sup>47</sup> Eweida och andra mot Storbritannien, mål 48420/10 m.fl., Europadomstolen dom 15 januari 2013.

Hon ville synligt bära ett litet kors i en kedja runt halsen. Europadomstolen ansåg att detta var en av Konventionen skyddad manifestation av hennes religion. Flygbolaget hade förbjudit henne att bära korset synligt. Europadomstolen fann att detta var en ingripande i hennes religionsfrihet. Uppfyllde de brittiska rättsreglerna landets ”positive obligation under Article 9”? Frågan var om ”Ms Eweida’s right freely to express her religion was sufficiently secured within the domestic legal order and whether a fair balance was struck between her rights and those of others” (para 91). Domstolen vägrade verksamhetens intressen av ”a certain corporate image” mot Ms Eweidas intresse. Vidare vägrade domstolen Ms Eweida’s intresse mot ”the interests of others”. På närmare anförda skäl fann domstolen att Ms Eweidas religiösa intresse skulle ges försteg.

Hur gestaltas situationen i det svenska perspektivet? Europakonventionen är gällande rätt i Sverige och därmed även skyldigheten att vidta aktiva (positiva) åtgärder för att främja religionsutövning. Synsätt och bedömningar i praxis rörande Konventionen är bindande för Sverige.

Den svenska diskrimineringslagen 2008 (DL) innehåller regler om aktiva åtgärder i kapitel 3. Dessa är inte begränsade till enbart skydd mot diskriminering utan ålägger arbetsgivare en generell skyldighet att samverka med arbetstagarparten ”för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett ... religion eller annan övertygelse” (3 kapitlet 1 §). I 3 kapitlet 4 § anges att arbetsgivare ”ska genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare oavsett ... religion eller annan övertygelse”.

Stadgandet har en kategorisk formulering. Går det för långt i förhållande till den överordnade normen i Europakonventionen? Svaret är nekande. Det anges nämligen att det aktiva arbetet skall utformas så att förhållandena skall lämpa sig för ”alla”. Detta gör att stadgandet står i perfekt harmoni med Konventionen, till exempel formuleringen i Artikel 9.2 rörande ”skydd för andra personers fri- och rättigheter”. Stadgandet har sålunda en konventionskonform utformning.

Hänvisningen i 3:4 DL till att kravet att vidta aktiva åtgärder skall ske ”med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt” passar likaledes perfekt ihop med vad som följer av praxis rörande de överordnade normerna i praxis rörande Konventionen. Skulle ”omständigheterna i övrigt” vara sådana att det skulle uppkomma ”allvarliga svårigheter” (”serious difficulties”; *fallet den muslimske läraren Ahmad*) för verksamhetens behöriga bedrivande kan den bortre gränsen för aktiva åtgärder enligt 3:4 DL vara uppnådd, helt i överensstämmelse med konventionspraxis. Detta förutsätter dock att det religionsfrihetsrättsliga intresset och verksamhetsintresset befinner sig på samma nivå på värdeskalen. Vad gäller vägran att medverka vid abortverksamhet skall märkas att detta är ett intresse som enligt kristen etik befinner sig högst upp på värdeskalen.

Avser skyldigheten för arbetsgivare att anpassa arbetsförhållandena varje arbetsuppgift/arbetsbefattning eller endast arbetsförhållandena i allmänhet?

Kan – annorlunda uttryckt – en arbetstagare som anstälts för – eller söker anställning för – en viss arbetsuppgift hävda att 3:4 DL skall tillämpas på honom/henne?

Läst ordagrant innebär 3:4 DL en förpliktelse att beakta arbetstagarens religiösa situation i det enskilda fallet. Det heter att arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att ”arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare”. Detta uttryck har inte bara en kollektiv innebörd utan även en individuell. Förpliktelserna gäller i förhållande till ”alla”. Som en utgångspunkt måste därför gälla att arbetstagaren kan kräva att hänsyn skall till hans/hennes speciella situation. Detta har relevans för religiösa sedvanor m.m. såsom daglig bön, veckobön och klädsel, men också för vilka arbetsuppgifter en arbetstagare kan åläggas. I förarbetena diskuteras inte hur individanpassade de aktiva åtgärderna skall vara. Hänvisning gjordes dock till den dåvarande jämställdhetslagen. Bestämmelsen där beaktade även enskilda arbetsuppgifter och befattningar.

Sammanfattningsvis innebär det nu sagda följande. Sverige har enligt Europakonventionen en folkrättsligt bindande förpliktelse att tillse att av Konventionen skyddad rätt till samvetsfrihet iaktas och respekteras. Enligt DL finns en motsvarande förpliktelse. Förpliktelserna ställer krav på – bland annat – anpassning av arbetsorganisationen, till exempel avseende bemanning. Regleringen i 3 kapitlet 4 § DL anger konventionskonforma normer.

### 3.4 Sammanfattande diskussion. Slutsats

Framställningen visar att rätt till utövandet av samvets- och religionsfrihet följer av Europakonventionen och av den underordnade svenska diskrimineringslagen. Hur omfattande är denna rätt?

Detta måste fastställas genom en avvägning i det enskilda fallet. Vissa riktlinjer kan dock uppställas för sådana avvägningar.

En riktlinje följer av vad som har konstaterats rörande kristen religion och abortverksamhet. Denna riktlinje är att vägran av kristna av religiösa skäl att medverka vid abort eller sådan närbesläktad verksamhet som anges i punkt 1 i Resolution 1763 (2010) av Europarådets Parliamentary Assembly omfattas av skyddet enligt Europakonventionen Artikel 9.1.

En ytterligare riktlinje är att sambandet mellan kristen etik och abortmotstånd är synnerligen intimt. Sådant motstånd befinner sig högst på den kristet etiska värdeskalan.

Kan sådan vägran inskränkas genom Artikel 9.2?

Här fordras en avvägning mellan intresset att skydda den kristnes utövning av sin religions- och samvetsfrihet och motstående intressen.

Mot en arbetstagares önskan att av religiösa skäl ej utföra vissa arbetsuppgifter kan typiskt sett inte ställas motstående intressen av samma hierarkiska rang på skalan över värden. Varken arbetsgivaren, övriga anställda eller andra even-

tuellt berörda intressenter, till exempel patienter, kan rimligen anföra ett religionsfrihetsintresse som motargument. De motstående intressena hänför sig främst till arbetets behöriga bedrivande eller verksamhetsanknutna förhållanden, som till exempel klinikstorlek, arbetstidsscheman och personaltillgång, eller traditionella arbetsrättsliga regler. Sådana intressen har arbetsgivaren. Även övriga anställda har sådana intressen liksom personer som berörs av denna arbetsvägran, till exempel patienter.

Normalt sett förhåller det sig alltså så att den samvetsömmes intressen har högre hierarkisk rang än dessa motstående intressena. Det förhållandet att detta motstående intresse har lägre dignitet påverkar typiskt sett avvägningen till den samvetsömmes fördel.

Patienter kan dock ha motstående intressen av lika hög rang som religionsfrihetsintresset i form av önskemål om adekvat medicinsk behandling för att bevara livet. Som framhållits i avsnitt 3.2.2 moment (3) Proportionalitet, har detta intresse högre rang än religionsutövningsintresset. Uppkommer en konflikt mellan dessa intressen som inte kan lösas på annat sätt tvingas den religiöst berörda personen att medverka. Inskränkning enligt Artikel 9.2 är då lovlig enligt Konventionen

Denna situation torde dock i praktiken vara synnerligen sällsynt, alldeles bortsett från att det är en kristen plikt att rädda liv. Någon verklig konflikt uppkommer därför inte i praktiken enligt kristen etik.

I och för sig har även intresset att få abort utförd hög hierarkisk status (trots att Europakonventionen inte skyddar abort som en mänsklig rättighet; se avsnitt 3.2.2 moment (3) Proportionalitet, vid och i not 43). Även intresset av att få vård av personer som är positiva till den aktuella vården skall beaktas. I bägge dessa hänseenden föreligger dock den avgörande skillnaden jämfört med samvetsfrihets- och religionsfrihetsintresset att behandlingen kan utföras av en annan person som inte hyser religiösa betänkligheter.

Något utrymme i Sverige för egna bedömningar ("margin of appreciation") finns knappast. Det följer av den europeiska samsynen att respektera samvetsvägren vid abort. Enligt principen i fallet Bayatyan (not 36) måste i en sådan situation ett land kunna "advance convincing and compelling reasons to justify any intervention". Staten "must demonstrate that the interference responds to a 'pressing social need'". Resolution 1763 (2010) The right to conscientious objection in lawful medical care (se avsnitt 3.2.2) uttrycker samma synsätt. Sverige lär inte kunna framlägga skäl som är specifika för Sverige i förhållande till nära nog alla övriga medlemsländer i Europarådet.

Den sammanfattande slutsatsen blir därför denna. En person som av genuina samvetsbetänkligheter eller religiösa skäl inte vill medverka till abort eller abortrelaterad verksamhet har rätt enligt Europakonventionen och den svenska diskrimineringslagen rätt att få sin vilja respekterad.