



Spiralnektdommen – en samvittighetssak?

DEBATT

MARI MARTE TINGELHOLM

E-post: mari.tingelholm@nhri.no

Mari Marte Tingelholm er utdannet jurist og jobber som rådgiver for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter.

Forfatter har fylt ut ICMJE-skjemaet og oppgir ingen interessekonflikter.

Høyesterett svarer ikke på hvorvidt reservasjonsforbud er menneskerettsstridig, selv om en fastlege fikk medhold i at hennes oppsigelse var ugyldig.

Saken om den kvinnelige fastlegen i Sauherad som ble sagt opp fordi hun ikke ville sette inn spiral på kvinnelige pasienter, har skapt debatt. Dommen fra Høyesterett er av enkelte blitt sett på som en seier for samvittighetsfriheten (1). Det er ikke helt treffende. Lagmannsretten kom til at oppsigelsen stred mot legens tanke-, samvittighets- og religionsfrihet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 9 (religionsfriheten) (2). Høyesterett avgjorde imidlertid saken på et avtalerettslig – og ikke et menneskerettslig – grunnlag. Dommen er altså ikke begrunnet i noen vurdering av om religionsfriheten stenger for forbud mot slike samvittighetsreservasjoner. Høyesterett uttaler seg likevel generelt om hvilket politisk handlingsrom som finnes innenfor rammene av religionsfriheten etter menneskerettskonvensjonen.

Vurderingstema for Høyesterett

Høyesterett konstaterte at det da legen ble ansatt i 2011, var inngått en muntlig bindende avtale mellom henne og kommunen om at hun hadde rett til å reservere seg mot å sette inn spiral. Avtalen var etter Høyesteretts syn ikke i strid med dagjeldende lover eller forskrifter, som domstolen i beste fall mente var uklare om spørsmålet. Endringene i fastlegeforskriften i 2012 endret heller ikke dette.

Med endringene i fastlegeforskriften i 2015 er det etter Høyesteretts syn nå tydeliggjort at det ikke er adgang for fastleger til å reservere seg mot å sette inn spiral av samvittighetsgrunner. Da kommunen likevel sa opp legen i 2015 fordi hun hadde reservert seg, fant domstolen at dette ikke utgjorde noen saklig grunn for oppsigelse, all den tid hun forut for forskriftsendringene hadde inngått en gyldig avtale med kommunen. Oppsigelsen var dermed ugyldig, og Høyesterett behøvde ikke å ta stilling til om oppsigelsen også stred mot religionsfriheten etter artikkel 9.

Forholdet til religionsfriheten

Normalt behandler ikke Høyesterett spørsmål uten betydning for den konkrete sakens utfall. Men fordi artikkel 9-spørsmålet var viet stor oppmerksomhet, gikk Høyesterett likevel videre i å vurdere dette på generelt grunnlag. Slike generelle tilleggsvurderinger gis gjerne der Høyesterett ser behov for å avklare rettstilstanden i omstridte spørsmål.

Høyesterett tar ikke stilling til spiralers eventuelle effekter på befruktete egg. Derimot sier domstolen at for at en religiøs overbevisning skal være beskyttet av artikkel 9, så kreves en viss grad av overbevisning, alvor, sammenheng og viktighet. I tillegg må utøvelsen av overbevisningen være nært knyttet til det aktuelle livssynet. Høyesterett konstaterer at fastlegeforskriftens reservasjonsforbud utgjør et inngrep i religionsfriheten til leger som ønsker å reservere seg av samvittighetsgrunner. Religionsfriheten er imidlertid ikke absolutt. Myndighetene kan gjøre inngrep i denne friheten så lenge inngrepet har lovhjemmel, ivaretar et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn (Den europeiske menneskerettskonvensjon, artikkel 9, annet ledd).

De to første vilkårene ble ansett som oppfylt. Forbudet var hjemlet, og det å sikre alle en rett til helhetlige allmennmedisinske tjenester over tid er et legitimt hensyn. Det avgjørende er dermed nødvendighetsvilkåret. Dette innebærer en avveining av forholdsmessigheten mellom det aktuelle inngrepet og det formålet det er ment å tjene. Er formålet om å sikre alle en rett til helsetjenester tungtveiende nok til å trumfe individets religionsfrihet?

Høyesterett forklarer at dette må vurderes konkret. Domstolen gir likevel visse føringer for hva som vil være av betydning. Et sentralt moment vil være om kvinnen som ønsker spiral, blir stilt overfor urimelige vanskeligheter dersom fastlegen har reservert seg, eller om hun sikres forsvarlig helsehjelp på annen måte. Dette innebærer at det reelle fastlegetilbudet i kommunen hvor den enkelte kvinne bor, kan være av betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

Myndighetenes handlingsrom

Høyesterett understreker at de menneskerettslige rammene for hva som kan vedtas politisk på dette området, er nokså vide. Det betyr at myndighetene har et relativt vidt rom for skjønnsmessige vurderinger av hvilke inngrep de mener er nødvendig for å gi den beste løsningen for samfunnet. Dette er i tråd med praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i flere senere saker om inngrep i religionsfriheten. Der inngrep skjer på bakgrunn av grundige nasjonale prosesser og avveininger av relevante hensyn, må domstolene være tilbakeholdne med å overprøve myndighetenes egne avveininger. Det politiske handlingsrommet på dette feltet utvides ytterligere dersom religionsfriheten må avveies mot andres rettigheter og ikke bare kryssende samfunnhensyn. Illustrerende er menneskerettsdomstolens dom i Eweida mot Storbritannia fra 2013 (3). I denne dommen ble et forbud mot bruk av kors for en British Airways-ansatt ikke akseptert, fordi det var begrunnet i et ønske om å bevare et profesjonelt image (corporate image). Dette var ikke tungtveiende nok til å begrunne et inngrep i religionsfriheten. Derimot aksepterte domstolen i samme sak et forbud mot bruk av kors for en sykepleier, innført for å ivareta pasientenes helse og sikkerhet.

Høyesterett avslutter altså med å understreke at nødvendighetsvurderingen må foretas konkret. Likevel sitter nok mange igjen med et inntrykk av at domstolen går langt i å signalisere at myndighetene her må gis et vidt handlingsrom – og at dagens forbud mot samvittighetsreservasjoner neppe strider med religionsfriheten etter artikkel 9, med mindre det foreligger ekstraordinære konkrete omstendigheter. Man kan spørre seg hvor avklarende Høyesteretts forsøk på rettsavklaring har vært. Jurister har brukt spalteplass på å diskutere høyst ulike oppfatninger om hva Høyesteretts uttalelser i saken egentlig innebærer (4). Juridisk diskusjonsiver er ikke så oppsiktsvekkende. Reaksjonene er nok likevel beskrivende for problemstillingens kompleksitet.

REFERANSER:

1. Innlegg av 11.10.2018 på Knut Arild Hareides Facebook-vegg. <https://tinyurl.com/yadd4xro> (9.11.2018).
2. Den europeiske menneskerettskonvensjon, artikkel 9. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_NOR.pdf (9.11.2018).

3. Eweida mfl. mot Storbritannia. Dom. Strasbourg: Den europeiske menneskerettsdomstolen, 2013. http://www.menschenrechte.ac.at/orig/13_1/Eweida.pdf (9.11.2018).

4. Methi EA. Spiralnektdommen – ingen samvittighetssak. Aftenposten 19.10.2018. <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/8wMGWf/Spiralnektdommen—ingen-samvittighets-sak—Erlend-A-Methi> (9.11.2018).

Publisert: 15. november 2018. Tidsskr Nor Legeforen. DOI: 10.4045/tidsskr.18.0879

Mottatt 8.11.2018, godkjent 9.11.2018.

© Tidsskrift for Den norske legeforening 2019. Lastet ned fra www.tidsskriftet.no