

30.12.2022

EOAK/3114/2021

**Beslutsfattare: Biträdande ombudsman Maija Sakslin**

**Företagande: Äldre justitieombudsmannasekreterare Anne Ilkka**

## **OM MÖJLIGHET TILL OFFENTLIGT FINANSIERAD FERTILITETSBEHANDLING**

### **1 KLAGOMÅLET**

Klaganden kritiserade förfarandet vid Ålands hälso- och sjukvård (ÅHS) i samband med fertilitetsbehandling. Klaganden hade förnekats som ensamstående kvinna rätt till fertilitetsbehandling. Styrelsen för ÅHS har den 16.5.2014 utfärdat riktlinjer för möjlighet till offentligt finansierad fertilitetsbehandling. I dessa riktlinjer har inte överhuvudtaget beaktats ensamstående kvinnor. Klaganden blev ombedd att vända sig till privat vård för att få fertilitetsbehandling. Klaganden anser ÅHS:s förfarande diskriminerande. I övriga Finland ges offentligt finansierad fertilitetsbehandling även åt ensamstående kvinnor.

Klaganden anser att ÅHS förfarande strider mot landskapslagen (2011:114) om hälso- och sjukvård. Enligt hälso- och sjukvårdslagen på Åland ska verksamheten vid hälso- och sjukvården enligt 15 § basera sig på vetenskap och beprövad erfarenhet samt på god vårdpraxis och goda rutiner. Klaganden anser inte att praxis vid ÅHS vad beträffar fertilitetsbehandling är god vårdpraxis, då resten av Finlands sjukhus redan ändrat sitt förfarande gällande denna fråga.

ÅHS styrelse har anmält att styrelsen ska utreda och eventuellt ändra sina riktlinjer inför 2022.

### **2 UTREDNING**

Med andledning av klagomålet inhämtades ÅHS:s Tf chefsläkare A:s 21.7.2021 daterade utlåtande. ÅHS:s Tf förvaltningsöverläkare B har gett ett tilläggsutlåtande daterat den 28.9.2022. Till utlåtandet bifogades de Medicinska riktlinjer för offentligt finansierad infertilitetsbehandling och Åbo universitetscentralsjukhusets (ÅUCS) riktlinjer om infertilitetsundersökningar och behandlingar.

### 3 AVGÖRANDE

#### 3.1 Ålands hälso- och sjukvårds utredning

Enligt Ålands hälso- och sjukvårds den 21.7.2021 daterad utredning regleras assisterad befruktning i Finland av lagen om assisterad befruktning 1237/2006. Lagen gäller även på Åland på grund av 1144/1991 § 27 punkt 29.

Styrelsen för Ålands hälso-och sjukvård har utfärdat de nuvarande riktlinjerna 16.5.2014 för möjligheten till offentligt finansierad fertilitetsbehandling.

Enligt landskapslag 2011:114 om hälso- och sjukvård § 4 punkt 5 skall ÅHS styrelse på Åland besluta om frågor av större vikt inom Ålands hälso- och sjukvård. I paragrafens detaljmotiv konstateras: "Detta är en gränsdragning för det inre arbetet inom ÅHS så att styrelsen handhar de övergripande frågorna medan frågor på detaljnivå skall skötas av hälso- och sjukvårdsdirektören och andra tjänstemän inom förvaltningen".

Styrelsen beslöt den 18.2 2011 att "även lesbiska par och ensamstående kvinnor omfattas av möjlighet till assisterad befruktning som erbjuds av ÅHS". I ett senare beslut 16.5.2014 upphävde styrelsen rätten för ensamstående kvinnor till assisterad befruktning på ÅHS.

I mars 2021 har dåvarande chefsläkare C upprättat en beredning för ÅHS styrelse. I utredningen konstaterar C att förändringar har ägt rum i omgivningen och att det finns behov att tydliggöra och förändra de nuvarande riktlinjerna i vissa avseenden. I Sverige erbjuds assisterad befruktning även för ensamstående kvinnor sedan 2014, vilket även införts i Finland senare. Man har ur diskriminationssynpunkt ansett, att även ensamstående kvinnor skall erbjudas behandling i offentlig regi.

Den 26 mars 2021 beslöt styrelsen anteckna C:s utredning till kännedom och beslöt, att nya riktlinjer för assisterad befruktning vid ÅHS framställs så, att inverkan på kostnader kan bifogas i budgetframställningen för år 2022. Sammanfattningsvis kan man således konstatera, att styrelsen för ÅHS har för avsikt se över/precisera riktlinjerna för fertilitetsbehandling i offentlig regi inom en snar framtid.

ÅHS har gett en tilläggsutredning daterad den 28.9.2022 i ärendet. ÅHS styrelse fattade 25.3.2022 ett nytt beslut kring offentligt finansierad infertilitetsbehandling. Utifrån detta styrelsebeslut utarbetades nya medicinska riktlinjer.

Informationen om de nya riktlinjerna finns tillgänglig på ÅHS hemsida. Infertilitetsriktlinjerna har fått stor uppmärksamhet i lokalmedia.

De medicinska riktlinjerna regleras i Lag om assisterad befruktning 1237/2006 samt Lag om ändring av lagen om assisterad befruktning 254/2018. Även om det inte skulle finnas några medicinska hinder för assisterad befruktning enligt 1237/2006 11 § p 3, har många sjukvårdsdistrikt i Finland fattat beslut där man har begränsat tillgången till assisterad befruktning på offentliga medel.

På ÅHS ges inga infertilitetsbehandlingar lokalt utan patienterna remitteras till Åbo universitetscentralsjukhus (ÅUCS). ÅHS riktlinjer tar därför hänsyn till riktlinjerna i Åbo.

### 3.2 De centrala rättsreglerna

#### Finlands grundlag

Enligt 2 § 3 mom. i grundlagen skall all utövning av offentlig makt bygga på lag. I all offentlig verksamhet skall lag noggrant iakttas.

Enligt 6 § i grundlagen är alla lika inför lagen. Ingen får utan godtagbart skäl särbehandlas på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person.

Enligt 19 § 3 mom. i grundlagen skall det allmänna, enligt vad som närmare bestäms genom lag, tillförsäkra var och en tillräckliga social-, hälsovårds- och sjukvårdstjänster samt främja befolkningens hälsa. Det allmänna skall också stödja familjerna och andra som svarar för omsorgen om barn så att de har möjligheter att trygga barnens välfärd och individuella uppväxt.

Enligt 22 § i grundlagen skall det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses.

Enligt 80 § i grundlagen skall genom lag skall utfärdas bestämmelser om grunderna för individens rättigheter och skyldigheter samt om frågor som enligt grundlagen i övrigt hör till området för lag.

#### Självstyrelselag för Åland

Enligt 27 § punkt 29 i självstyrelselag för Åland (1144/1991) har riket lagstiftningsbehörighet i fråga om konstbefruktning.

#### Lag om assisterad befruktning

Enligt 2 § i lagen om assisterad befruktning (1237/2006) avses med

- 1) *par* en kvinna och en man som lever tillsammans i äktenskap eller under äktenskapsliknande förhållanden eller två kvinnor som lever tillsammans i äktenskap, i registrerat partnerskap eller under äktenskapsliknande förhållanden,
- 2) *den som får behandling* ett par, eller en kvinna som inte lever i äktenskap, i registrerat partnerskap eller under äktenskapsliknande förhållanden.

I 8 § i lagen om assisterad befruktning stadgas om hinder för utförande av assisterad befruktning. Assisterad befruktning får inte utföras, om

- 1) den som får behandling inte har gett sitt skriftliga samtycke,
- 2) den ena parten i ett par som får behandling är gift med eller lever i registrerat partnerskap med en tredje person,
- 3) graviditeten på grund av kvinnans ålder eller hälsotillstånd kan medföra betydande fara för kvinnans eller barnets hälsa,
- 4) den som gett sitt samtycke till assisterad befruktning har återkallat samtycket eller avlidit,
- 5) det är uppenbart att barnet inte kan tryggas en balanserad uppväxt, eller
- 6) det anledning att anta att barnet kommer att lämnas för adoption.

Enligt 11 § § i lagen om assisterad befruktning fattas beslutet om assisterad befruktning av den behandlande läkaren, sedan läkaren har försäkrat sig om att förutsättningarna för sådan behandling är uppfyllda.

#### Landskapslag om hälso- och sjukvård

Enligt 4 § i landskapslag (2011:114) om hälso- och sjukvård leder styrelsen Ålands hälso- och sjukvårds verksamhet.

Styrelsen ska

- 1) årligen göra upp ett budgetförslag med motiveringar,
- 2) kontinuerligt följa upp hur budgeten förverkligas,
- 3) ställa upp mål och krav för verksamheten inom myndigheten samt kontinuerligt följa upp hur dessa förverkligas,
- 4) årligen göra upp en verksamhetsberättelse som ska tillställas landskapsregeringen,
- 5) besluta om frågor av större vikt inom Ålands hälso- och sjukvård,

- 6) anta bestämmelser om styrelsens inre arbete samt
- 7) föra Ålands hälso- och sjukvårds talan och bevaka landskapets intressen vid domstolar och andra myndigheter i ärenden som gäller Ålands hälso- och sjukvårds uppgifter.

Enligt 15 § i landskapslagen om hälso- och sjukvård ska verksamheten inom Ålands hälso- och sjukvård basera sig på vetenskap och beprövad erfarenhet samt på god vårdpraxis och goda rutiner. Verksamheten ska vara högklassig och trygg och fullgöras på ett behörigt sätt. Landskapsregeringen utfärdar vid behov närmare anvisningar gällande god vårdpraxis. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Verksamhetens kvalitet ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och kontrolleras.

### Landskapslag om tillämpning i landskapet Åland av lagen om patientens ställning och rättigheter

Enligt 1 § 2 mom. i landskapslag (1993:61) om tillämpning i landskapet Åland av lagen om patientens ställning och rättigheter (FFS 785/1992) har var och en som varaktigt bor på Åland utan diskriminering och inom gränserna för de resurser som vid respektive tidpunkt står till hälso- och sjukvårdens förfogande rätt till sådan hälso- och sjukvård som hans eller hennes hälsotillstånd förutsätter.

I förarbetet till lagändringen (ÅFS 2020/108, LF 14/2019-2020) tydliggörs att ingen diskriminering ska ske inom hälso- och sjukvården, så som föreskrivs i 6 § 2 mom. Finlands grundlag. Det vill säga att ingen utan godtagbart skäl får särbehandlas på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person. Skyldigheten att erbjuda vård är dock vid varje tid beroende på de resurser som sjukvården har tillgång till.

## 3.3 Bedömning av ÅHS förfarande

### 3.3.1 Allmänt om diskriminering

Enligt 6 § 2 momentet i grundlagen är alla lika inför lagen. Ingen får utan godtagbart skäl särbehandlas på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person. Diskrimineringsförbudet kompletterar grundlagens 6 § 1 moments allmänna krav om jämlikhet. I principen om jämlikhet inbegår förbudet mot godtycklig behandling och kravet om lika behandling i likadana situationer.

I grundlagens 6 § 2 moment finns en katalog över förbjudna särbehandlingsgrunder. Förbjudna särbehandlingsgrunder är kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp. Katalogen är inte uttömmande. Till de särskilt omnämnda förbjudna särbehandlingsgrunder jämföras andra orsaker som gäller hans eller hennes person. Dessa är till exempel ens ställning i samhället, förmögenhet, föreningsverksamhet, familjeförhållanden, graviditet, äktenskaplig ursprung, könslig inriktning och bostadsområde.

Grundlagen förbjuder ej all särbehandling mellan människorna, fast särbehandlingen skulle grunda sig på de orsaker som nämns i stadgan. Sådan proportionerlig särbehandling som har en godtagbar grund i systemet för de fri- och grundläggande rättigheterna är inte diskriminering. Kraven för grunderna till särbehandling är dock speciellt höga för de i stadgan nämnda förbjudna diskrimineringsgrunderna. Grundlagsutskottet har i praktiken gett betydelse för hur medlen varit proportionella i förhållande till målet för den godtagbara särbehandlingen.

Enligt rättspraxisen för grundlagsutskottet har man till exempel med inbesparande mål, inte i och för sig kunnat motivera avvikelser från grundlagens 6 § 2 mom. förbud mot diskriminering (se. GrUU 55/2016 rd s.4, GrUU 4/2016 rd s 4).

Enligt diskrimineringslagens 11 § är särbehandling inte diskriminering, om behandlingen föranleds av lag och annars har ett godtagbart syfte och medlen för att uppnå detta syfte är proportionerliga.

### 3.3.2 Legalitetsprincipen

Principen för legalitet och lagbundenhet inom förvaltningen definieras i grundlagens 2 § 3 moment. Enligt legalitetsprincipen skall all utövning av offentlig makt bygga på lag. I all offentlig verksamhet skall lag noggrant iaktas. Lagbundenhetsprincipen förutsätter att i utövandet av förvaltningen skall noggrant de lagar som förvaltningen gäller följas. Enligt motiveringarna för paragrafen i fråga (RP 1/1998 rd, s. 74) skall utövarna av offentlig makt i sista hand ha en befogenhetsgrund som kan återspeglas från en av riksdagen stadgad lag. Till exempel en myndighet kan inte i utövande av offentlig makt ha en sådan befogenhet som inte uttryckligen stöder på rättsordningen. Legalitetsprincipen är en central rättsstatsprincip och dess mål är i första hand att skydda privata rättssubjekt mot ensidig utövning av sådan förvaltningsmakt där man begränsar personens rättsställning eller förpliktar hen till något.

Legalitetsprincipen kompletterar grundlagens 80 § 1 mom. förpliktelse om att genom lag skall utfärdas bestämmelser om grunderna för individens rättigheter.

Med förordningar, beslut eller med direktiv som är i den legala rangordning lägre än lag, kan man inte begränsa de i lagen tryggade rättigheterna eller tillexempel utställa tilläggskrav på förverkligande av rättigheterna.

### 3.3.3 Riktlinjerna för fertilitetsbehandling

Enligt självstyrelselagen för Åland (1144/1991) tillämpas lagen om assisterad befruktning även på Åland. Enligt lagen om assisterad befruktning 2 § 2 mom. av *den som får behandling* krävs inte ett parförhållande.

I lagen om assisterad befruktning 8 § stadgas om hinder för assisterande befruktning. Enligt paragrafens 5 punkt får inte assisterad befruktning utföras, om det är uppenbart att barnet inte kan tryggas en balanserad uppväxt.

I regeringens proposition om lagen om assisterad befruktning RP 3/2006 rd, s.31-32) konstateras att: "I den nämnda punkten förutsätts inte att den läkare som skall ge behandlingen utför någon särskild utredning. Punkten blir tillämplig närmast då läkaren vid samtal med paret eller, om den som skall få behandling är en kvinna som inte lever i parförhållande med en man, med kvinnan i fråga blir övertygad om att dessa personer alldeles uppenbart inte har möjligheter att trygga barnets hälsa eller utveckling."

Enligt 11 § i lagen fattas beslutet om assisterad befruktning av den behandlande läkaren, sedan läkaren har försäkrat sig om att förutsättningarna för sådan behandling är uppfyllda.

I publikationen som utgetts av social- och hälsovårdsministeriet och som tillämpas på fastlandet har det konstaterats följande: "Fertilitetsbehandling kan genomföras trots att egentlig infertilitet inte ligger bakom, om det finns grunder för detta". ([Enhetliga grunder för icke-brådskande vård 2019, SHM publikationer 2019:22](#)).

De enhetliga grunderna för fertilitetsbehandling ändrades året 2014 på så sätt att, i rekommendationen framhäves jämlikhet, diskrimineringsförbud och rätt till individuell bedömning samt de medicinska grunderna för en framgångsrik befruktning. Förenhetliga principer ingår i den förnyade publikationen från året 2019. Läkarna använder dessa rekommendationer till hjälp då dom gör beslut om patientens vård. Vid sidan om rekommendationerna tar läkaren i beaktande varje patients individuella vårdbehov och livssituation, då läkaren gör i samtycke med patienten beslut om hens vård. Ovannämnda enhetliga grunder för icke-brådskande vård tillämpas inte direkt på Åland.

Enligt 1 § 2 mom. i landskapslag (1993:61) om tillämpning i landskapet Åland av lagen om patientens ställning och rättigheter (FFS 785/1992) har var och en som varaktigt bor på Åland utan diskriminering och inom gränserna för de resurser som vid respektive tidpunkt står till hälso- och sjukvårdens förfogande rätt till sådan hälso- och sjukvård som hans eller hennes hälsotillstånd förutsätter.

Enligt landskapslagen om hälso- och sjukvård leder styrelsen Ålands hälso- och sjukvårdsverksamhet. Styrelsen ska besluta om frågor av större vikt inom Ålands hälso- och sjukvård. Därmed har styrelsen befogenhet att utge beslut och direktiv om tillexempel enhetlig vårdpraxis inom sjukhusvården eller om vart de resurser som står till förfogande skall riktas.

ÅHS styrelse har den 16.5.2014 beslutat i sina riktlinjer om de grunder för möjligheten till offentligt finansierad fertilitetsbehandling inom hälsovården på Åland. I sitt beslut 16.5.2014 upphävde styrelsen rätten för ensamstående kvinnor till assisterad befruktning på ÅHS. ÅHS har inte i sina riktlinjer eller i den utredning som jag har fått med anledningen av klagomålet närmare motiverat varför krävs det att den som får behandlingen skall leva i ett parförhållande.

ÅHS styrelsens beslut att upphäva rätten för ensamstående kvinnor till assisterad befruktning strider mot lagen om assisterad befruktning och i grundlagen stadgat diskrimineringsförbud.

Med ett beslut taget av ÅHS kan man inte begränsa i lag stadgade rättigheter. I lagen om assisterad befruktning krävs inte att den som får behandlingen skall leva i ett parförhållande. I ordalydelsen för lagen i fråga nämns uttryckligen att den som kan få behandlingen är en kvinna eller ett kvinnopar som inte lever i äktenskap, i registrerat partnerskap eller under äktenskapsliknande förhållanden.

Enligt grundlagens 22 § skall det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses. Jag anser att ÅHS inte har visat den respekt för de grundläggande fri och rättigheterna som grundlagen förutsätter.

#### 3.3.4 Möjlighet till vård på basis av individuell bedömning

Möjlighet till hälsovård bör grunda sig på en individuell bedömning av vårdbehovet. Det har ansetts i hävdvunnen laglighetsövervakningspraxis av JO, att sådana anvisningar om ordande av hälsovården, som inte lämnar utrymme för individuell bedömning av var och ens vårdbehov, strider mot lagen.

Enligt den utredning som getts så har ÅHS riktlinjer för offentligt finansierad infertilitetsbehandling följts i praktiken som bindande normer och klagandes rätt till fertilitetsbehandling har förnekats på grund av att klagande inte lever i ett parförhållande.

Det har inte framkommit av klagomålet eller av den utredningen jag inhämtat, att förnekandet av klagandes fertilitetsbehandling skulle ha motiverats på basis av en individuell bedömning av klagandets vårdbehov eller på basis av en bedömning om vårdens effektivitet, eller på basis av att uppfyller klagandes de andra krav som lagen ställer för vården. Därmed anser jag att ÅHS förfarande strider mot lagen, då klaganden förnekats rätt till vård på grund av att klaganden inte uppfyller ÅHS:s riktlinjer och kravet där om att leva i ett parförhållande.

### 3.3.5 Uppdaterade riktlinjer för offentligt finansierad infertilitetsbehandling vid ÅHS

Under tiden som klagomålet har behandlats har ÅHS börjat förbereda nya riktlinjer för infertilitetsbehandling. ÅHS styrelse fattade 25.3.2022 ett beslut kring offentligt finansierad infertilitetsbehandling. Utifrån detta styrelsebeslut utarbetades nya medicinska riktlinjer. De nya riktlinjerna möjliggör det att även kvinnopar och ensamstående kvinnor kan få ta del av vården.

Därmed konstaterar jag att för denna del har man upphävt vårdriktlinjernas lagstadighet.

Jag har i samband med undersökningen av detta klagomål och på grund av de iakttagelser jag gjort, beslutat att på eget initiativ utreda lagenligheten av kraven om att få assisterad befruktning på Åland och annanstans i Finland. En särskild utredningsbegäran i ärendet kommer att skickas senare.

## 4 ÅTGÄRDER

Jag delger Ålands hälso-och sjukvård min uppfattning, som jag framfört ovan i avsnitt 3.3 och om att förfarandet strider mot lagen. I detta syfte sänder jag en kopia av mitt beslut till den.