

24.1.2013

Dnro 1863/4/11

Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen

Esittelijä: Esittelijäneuvos Kaija Tanttinen-Laakkonen

HIV-POSITIIVISTEN HENKILÖIDEN JA HEIDÄN PUOLISOIDENSA OIKEUS SAADA HEDELMOITYSHOITOJA

1

KANTELU

Positiiviset ry arvostelee eduskunnan oikeusasiamiehelle 10.5.2011 osoittamassaan kirjeessä sitä, että HIV-positiiviset tai heidän HIV-negatiiviset puolisonsa eivät saa Suomessa hedelmöityshoitoja. Yhdistyksen käsityksen mukaan näin menetellään, koska HIV-positiivisten henkilöiden kudoksia ja soluja ei voida tartuntavaaran vuoksi käsitellä samassa laboratoriossa muiden henkilöiden solujen ja kudosten kanssa.

Yhdistys katsoo, että HIV-infektion sinänsä ei pitäisi olla este hedelmöityshoitojen saamiselle. HI-virusta ei ole sukusoluissa, ja mahdollinen äidistä lapseen siirtyvä tartunta on hyvin tehokkaasti ehkäistävissä lääkityksellä.

Yhdistyksen mukaan suomalaisten HIV-positiivisten on mahdollista saada hedelmöityshoitoja lähimpänä muun muassa Ruotsista ja Tanskasta omalla kustannuksellaan. Yhdistys toteaa, että Suomessa muu väestö saa nämä palvelut huomattavasti halvemmalla ja lähempää. Yhdistys katsoo nykytilanteen syrjivän HIV-tartunnan saaneita ja heidän puolisoitaan.

- - -

3

RATKAISU

3.1

Asiassa hankitut selvitykset ja lausunnot

3.1.1

Sairaanhoitopiirien selvitykset

Valvira hankki lausuntoaan varten selvitykset niiltä viideltä sairaanhoitopiiriltä, joiden alueella sijaitsee yliopistollinen sairaala.

Pohjois-Pohjanmaan sairaanhoitopiiri

Oulun yliopistollisessa sairaalassa ei anneta koeputkihedelmöityshoitoja HIV-positiivisille henkilöille, koska hoitojen antaminen vaatisi täysin erilliset tilat ja laitteet suojauksineen, ja siis huomattavan resurssien lisäämisen. Keinosiemennyshoitoa voidaan sen sijaan antaa pariskunnille, joissa mies on HIV-negatiivinen ja nainen HIV-positiivinen, koska tässä hoitomuodossa ei kajota HIV-positiivisen naisen kudoksiin, minkä vuoksi infektiosuojautuminen ei ole ongelma.

Varsinais-Suomen sairaanhoitopiiri

Turun yliopistollisessa keskussairaalassa ei anneta hedelmöityshoitoja HI-virusta kantaville henkilöille. Tämä käytäntö perustuu vuonna 2010 päivitettyyn, sosiaali- ja terveysministeriön Yhtenäiset kiireettömän hoidon perusteet -julkaisuun. Julkaisussa todetaan, että hedelmöityshoitoa ei suositella julkisessa terveydenhuollossa muun muassa silloin, kun hoidettavalla on tartuntavaarallinen tauti, esimerkiksi HI- tai muu virusinfektio, joka edellyttää laboratoriolta erityisolosuhteita.

Pohjois-Savon sairaanhoitopiiri

Kuopion yliopistollisen sairaalan laboratoriossa ei ole erityisolosuhteita, jotka vaadittaisiin HIV-positiivisten potilaiden sukusolujen käsittelyyn. Tästä syystä HIV-positiivisille potilaille ei anneta hedelmöityshoitoja, joissa käsiteltäisiin sukusoluja laboratorio-olosuhteissa. Näin menetellen pyritään estämään virustartunta samassa laboratoriossa käsiteltäviin muiden potilaiden sukusoluihin.

Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiri

Helsingin yliopistollisessa keskussairaalassa hedelmöityshoitoihin pääsyn kriteerit ovat sosiaali- ja terveysministeriön Kiireettömän hoidon perusteet -julkaisun mukaiset. Naistenklinikan IVF- ja spermalaboratoriossa ei voida nykyolosuhteissa turvallisesti käsitellä HI- tai maksatulehdusvirusta kantavien sukusoluja.

Pirkanmaan sairaanhoitopiiri

Tampereen yliopistollisessa sairaalassa ei hoideta HIV-potilaiden lapsettomuutta. Tämä johtuu siitä, että hedelmättömyyshoidon kiireettömän hoidon perusteiden mukaan näitä hoitoja ei suositella julkisessa terveydenhuollossa, koska hoito edellyttää laboratoriolta erityisolosuhteita. Sairaala ostaa IVF-laboratoriopalvelut Ovumia Oy:ltä, jolla ei ole käytössä erityislaboratorioita. Yliopistollisen sairaalan Lapsettomuuspoliklinikalla ei hoideta lapsettomuutta, jos nainen on HIV-positiivinen, mies HIV-negatiivinen ja hoito edellyttää koeputkihedelmöitystä, tai jos mies on HIV-positiivinen taikka jos molemmat ovat HIV-positiivisia.

3.1.2

Valviran lausunto

HIV-positiivisuus

Valvira toteaa, että Positiiviset ry:n käyttämä termi HIV (Human Immunodeficiency Virus) -positiivisuus tarkoittaa sitä, että henkilön verestä on todettu vasta-aineita HI-virusta vastaan. HIV-positiivinen henkilö on siis HI-viruksen kantaja ja hän voi tartuttaa HI-viruksen toiseen henkilöön. Tavallisimmat tartuntatiet ovat suora veri- ja limakalvokontakti. Hoitamattomana HIV-tartunta johtaa AIDS-sairauteen (Acute Immuno Deficiency Syndrome). Sekä viruskantaajuus että AIDS-sairaus ovat nykykäsityksen mukaan parantumattomia ja periaatteessa voivat johtaa kuolemaan, koska HI-virus tuhoaa ihmisen immuunipuolustusjärjestelmän. HIV-infektion lääkehoito on kehittynyt viimeisen vuosikymmenen aikana merkittävästi siten, että säännöllisen elämän pituisen ja huolellisesti toteutetun lääkehoidon aikana sairaus ei mahdollisesti vaikuta merkittävästi tartunnan saaneen henkilön elämän ennusteeseen. Myös äidin raskauden aikaisella huolellisella lääkehoidolla on saavutettu hyvin alhaisia lapsen tartuntalukuja.

HIV-positiivisen henkilön mahdollisuudesta hankkia biologinen lapsi

Suomen Lääkärilehden artikkelissa HIV-infektion nykyhoito (Jaana Syrjänen, Matti Ristola; 2005:60; 4981–4988) todetaan, että HIV-positiivisen henkilön lapsen saamisen ongelmat liittyvät HIV-infektion tartuttamiseen HIV-negatiiviseen kumppaniin, jos turvaseksistä luovutaan, ja toisaalta sikiön ja vastasyntyneen tartunnan vaaraan niissä tilanteissa, joissa äiti on HIV-positiivinen.

Valvira toteaa, että ns. turvaseksin ensisijaisena tarkoituksena on HIV-tartunnan ehkäisy, mutta samalla turvaseksi merkitsee tehokasta naispartnerin raskaaksi tulon estymistä. Lääkäri ei siis voi HIV-tartuntavaaran vuoksi ehdottaa HIV-positiiviselle tai hänen puolisolleen turvaseksistä luopumista raskauden aikaansaamiseksi.

Suomen Lääkärilehden artikkelissa todetaan edelleen, että HIV-positiivinen äiti voi tulla raskaaksi HIV-negatiivisen partnerinsa spermalla itse suoritetulla oikea-aikaisella inseminaatiolla. Äidin hoitamattomaan HIV-infektioon liittyy toisaalta merkittävä sikiön infektoitumisen riski (15–40 %). Sikiö voi infektoitua missä tahansa raskauden vaiheessa. Valtaosa sikiöistä kuitenkin saa tartunnan loppuraskaudessa tai synnytyksen yhteydessä, tai vastasyntynyt infektoituu imetyksen aikana. Tutkimusten mukaan tehokkaalla HIV-lääkehoidolla sikiön ja vastasyntyneen lapsen tartuntariski laskee jopa alle 1 %:iin. Suomessa on syntynyt yli 60 lasta HIV-positiivisiksi tiedetyille äideille. Raskaudet ovat sujuneet erittäin hyvin, jos asianmukainen lääkehoito on voitu toteuttaa. Kukaan niistä lapsista, joiden äidin infektio on ollut tiedossa raskauden aikana, ei ole toistaiseksi saanut tartuntaa. HIV-positiivisen äidin raskauden ja synnytyksen hoito ja vastasyntyneen hoito ja seuranta vaativat infektiolääkäriin, synnytyslääkäriin ja lastenlääkäriin saumatonta yhteistyötä.

Artikkelin mukaan ongelmana on HIV-tartunnan siirtyminen siittiöiden ja sperman välityksellä, kun mies on HIV-positiivinen ja nainen HIV-negatiivinen. Tässäkään tilanteessa lääkäri ei voi suositella turvaseksistä luopumista, jolloin vaihtoehtona on luovutetun sperman käyttö tai ns. sperman pesu, jota artikkelin mukaan on tehty paljon ulkomailla ilman ongelmia. Artikkelissa pidetään valitettavana, että HIV-infektoituneet henkilöt on rajattu julkisen terveydenhuollon hedelmöityshoitojen ulkopuolelle. Linjaus johtaa artikkelin mukaan sekä äidin että lapsen HIV-infektion riskin lisääntymiseen, jos pariskunnilla ei ole varaa ulkomailla annettavaan hoitoon.

Lausunto

Valvira toteaa hedelmättömyyden hoidolla tarkoitettavan hormonihoitoa, keinosiemennystä, koeputki- ja mikrohedelmöitystä sekä leikkaushoitoa ulkoisten ja sisäisten sukupuolielinten korjaamiseksi. Valviran mukaan HIV-positiivisen potilaan hedelmöityshoidossa ei pääsääntöisesti ole kysymyksessä samanlainen vaikeus saada raskaus alkamaan kuin useimmilla muilla näitä hoitoja tarvitsevilla pariskunnilla vaan se, että raskauden alulle saattaminen ei ole mahdollista HIV-tartuntavaaran vuoksi sekä puolisoitten välillä että syntyvään lapseen.

Valvira viittaa terveydenhuoltolain 7 §:ään yhtenäisistä hoidon perusteista ja toteaa, että sosi- ja terveysministeriö on viimeksi vuonna 2010 päivittänyt Yhtenäiset kiireettömän hoidon perusteet -julkaisunsa. Valviran mukaan kaikki viisi yliopistollista sairaalaa noudattavat julkaisuun sisältyvää suositusta olla antamatta hedelmöityshoitoja sillä perusteella, että HIV-positiivisen potilaan solujen käsittely edellyttää laboratorioilta muiden lapsettomuushoitoja saavien potilaiden tartuntavaaran vuoksi erityisolosuhteita, joita ei ole yliopistollisissa sairaaloissa. Valvira olettaa, että tämän suosituksen mukaan toimitaan myös hedelmöityshoitoja antavassa viidessä keskussairaalassa.

Valvira toteaa, että Oulun ja Tampereen yliopistollisissa sairaaloissa HIV-positiivisen naisen on ilmeisesti mahdollista saada ns. inseminaatiohoito (keinosiemennys) HIV-negatiivisen miehen spermalla, jos toimenpiteessä ei käsitellä naisen sukusoluja. Valvira toteaa, että tässäkin tilanteessa sikiö on tartuntavaarassa, joskin äidin raskauden aikana huolellisesti toteutetulla lääkehoidolla sikiön tartuntavaara pienenee merkittävästi.

3.1.3

Sosiaali- ja terveysministeriön lausunto

Sosiaali- ja terveysministeriö toteaa, että Suomen lainsäädäntö ei kiellä HIV-positiivisille ja heidän puolisoilleen annettavia hedelmöityshoitoja.

Ministeriö katsoo, että HIV-positiivisen henkilön solujen käsittely edellyttää aina laboratoriolta erityisiä olosuhteita, jotta muiden hedelmöityshoitoja saavien potilaiden tartuntavaaralta voidaan välttyä. Yliopistosairaaloista saadun selvityksen mukaan hoitojen antaminen HIV-positiivisille vaatisi huomattavaa lisäresursointia, muun muassa täysin erillisiä tiloja ja laitteita. Kiireettömän hoidon perusteet -julkaisussa annetun suosituksen mukaisesti ministeriö ei ole pitänyt perusteltuna edellyttää hedelmöityshoitoja antavilta julkisen terveydenhuollon toimintayksiköiltä sellaisten hoitojen antamista, jotka vaativat näin merkittävää taloudellista lisäpanostusta. Ministeriöllä on valmius tarkastella asiaa uudelleen lääketieteen nopean kehityksen ja HIV-tartunnan saaneille annettavien hedelmöityshoitojen kysynnän kasvun valossa, kun Kiireettömän hoidon perusteet -julkaisua seuraavan kerran päivitetään.

Ministeriö toteaa, että sillä on terveydenhuoltolain 7 §:n mukaan velvollisuus ohjata valtakunnallisten yhtenäisten lääketieteellisten ja hammaslääketieteellisten hoidon perusteiden toteutumista. On myönteistä, että Valviran hankkiman selvityksen mukaan sairaanhoitopiirit toimivat ministeriön vahvistamien yhtenäisten hoidon perusteiden mukaisesti myös hedelmättömyyden hoidossa.

3.2

Oikeudellinen arviointi

Yhtenäiset hoidon perusteet

Hoitoon pääsyn turvaamista koskevat eli ns. hoitotakuusäännökset tulivat voimaan 1.3.2005. Säännösten tavoitteena oli turvata väestölle kiireettömään hoitoon pääsy samoin perustein asuinpaikasta riippumatta määrittelemällä hoitoon pääsulle enimmäisajat ja laatimalla hoidolle yhtenäiset perusteet. Julkista terveydenhuoltoa varten laaditut yhtenäiset kiireettömän hoidon perusteet otettiin käyttöön samanaikaisesti hoitoon pääsyn turvaamista koskevien säännösten kanssa.

Voimassa olevassa lainsäädännössä hoitoon pääsyn enimmäisaikoja ja yhtenäisiä hoidon perusteita koskevat säännökset sisältyvät terveydenhuoltolakiin (1326/2010). Lain 7 §:n mukaan sosiaali- ja terveysministeriö ohjaa valtakunnallisten yhtenäisten lääketieteellisten ja hammaslääketieteellisten hoidon perusteiden toteutumista. Ministeriö laatii yhdessä Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen kanssa yhtenäiset hoidon perusteet. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos seuraa ja arvioi yhtenäisten hoidon perusteiden toteutumista kunnissa ja sairaanhoitopiirin kuntayhtymissä. Kunnan ja sairaanhoitopiirin kuntayhtymän on yhteistyössä seurattava yhtenäisten hoidon perusteiden toteutumista.

Terveystieteiden tutkimuskeskuksen esityksessä (HE 90/2010, s. 96) todetaan seuraavaa: ”Alun perin hoidon perusteet laadittiin 193 sairauden hoitoon. Tavoitteena on ollut laatia hoidon perusteet noin 80 prosenttiin kiireettömästä hoidosta. Hoidon perusteita korjataan ja kehitetään jatkuvasti saatujen kokemusten perusteella. Lääkärit käyttävät näitä suosituksia apunaan päättäessään potilaan hoidosta. Suositusten ohella lääkäri ottaa aina hoitopäätöstä tehdessään huomioon myös potilaan yksilöllisen hoidon tarpeen ja elämäntilanteen. Lääkäri päättää potilaan hoidosta yhteisymmärryksessä tämän kanssa. Potilaalla ei ole oikeutta saada mitä tahansa haluamaansa hoitoa. Yksittäinen lääkäri tai hammaslääkäri voi hoidon aiheesta päättäessään myös poiketa yhtenäisistä hoidon perusteista perustellusta syystä.”

Hedelmöityshoitoa koskevat yhtenäiset hoidon perusteet ja hoitokäytäntö

Myös hedelmöityshoidosta on laadittu yhtenäiset hoidon perusteet. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisemassa ensimmäisessä Yhtenäiset kiireettömän hoidon perusteet -julkaisussa (Oppaita 2005) todettiin tartuntavaaralliset taudit, esimerkiksi HIV, tekijänä, jolloin hedelmöityshoidon hoitoa ei suositella julkisessa terveydenhuollossa.

Ministeriön vastaavassa viimeksi päivitetystä julkaisusta (Selvityksiä 2010:31) todetaan tekijänä, jolloin hoitoa ei suositella julkisessa terveydenhuollossa, tartuntavaaralliset taudit, esimerkiksi HIV tai muut virusinfektiot, jotka edellyttävät laboratoriolta erityisolosuhteita.

Valviran toimittamista yliopistollisten sairaaloiden selvityksistä ilmenee, että HIV-positiivisten henkilöiden tai heidän puolisoitensa hedelmöityshoidon suhteen noudatetaan yhtenäisiä kiireettömän hoidon perusteita. Myös viidessä hedelmöityshoitoja antavassa keskussairaalassa menetellään Valviran mukaan oletettavasti näin.

Oulun ja Tampereen yliopistollisissa sairaaloissa HIV-positiivisen naisen on ilmeisesti mahdollista saada ns. inseminaatiohoito (keinosiemennys) HIV-negatiivisen miehen spermalla, jos toimenpiteessä ei käsitellä naisen sukusoluja. Asiakirjoista käytettävissä olevasta selvityksestä ei ilmene, että tämä hoitomuoto olisi mahdollista muissa yliopistollisissa sairaaloissa.

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohtia

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvontakäytännössä on usein korostettu yhtenäisten hoidon perusteiden keskeistä merkitystä terveyspalvelujen yhdenvertaisen saatavuuden turvaamisessa. Totean kuitenkin, että yhtenäisten hoidon perusteiden tulee olla sopusoinnussa lainsäädännön kanssa. Perusteet ja niiden soveltaminen eivät saa johtaa siihen, että tiettyjä sairauksia sairastavia potilasryhmiä suljetaan lakisääteisten terveyspalvelujen ulkopuolelle.

Hallituksen esityksessä laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain soveltamisesta (HE 3/2006, s. 6) todetaan, että hedelmöityshoitoa annetaan voimassaolevan terveydenhuoltoa koskevan lainsäädännön mukaisesti ja että hedelmöityshoitoa saavia pidetään potilaslain tarkoittamina potilaina. Edelleen hallituksen esityksen yleisperusteluissa kohdassa ”Nykytila” on selostettu edellä mainittuja yhtenäisiä kiireettömän hoidon perusteita hedelmöityshoidon osalta.

Muutoin hallituksen esityksessä tai esitystä eduskunnassa ja sen valiokunnassa käsiteltäessä ei otettu kantaa edellä mainittuihin hedelmöityshoidon perusteisiin (LaVM 12/2006, PeVL 16 ja 25/2006 sekä StVL 7/2006).

Laki hedelmöityshoidoista (1237/2006, hedelmöityshoitolaki) tuli voimaan 1.9.2007. Hedelmöityshoidon antamisen edellytyksistä säädetään hedelmöityshoitolaissa negatiivisesti eli säättämällä hoidon esteistä. Hedelmöityshoitolain 8 §:n mukaan hedelmöityshoitoa ei saa antaa, jos: 1) hoitoon ei ole hoitoa saavan kirjallista suostumusta; 2) hoitoa saavan parin osapuoli on avioliitossa muun henkilön kanssa; 3) raskaus aiheuttaisi naisen iän tai terveydentilan vuoksi huomattavan vaaran naisen tai lapsen terveydelle; 4) hedelmöityshoidon antamiseen suostuksensa antanut on peruuttanut sen tai kuollut; 5) on ilmeistä, ettei lapselle voida turvata tasapainoista kehitystä; taikka 6) on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa ottopapseksi.

Hedelmöityshoitolaki ei siis sinänsä kiellä hedelmöityshoidon antamista HIV-positiivisille henkilöille tai heidän puolisoilleen. Hedelmöityshoidon antamisesta päättää, kuten kaikesta muustakin lääkärin antamasta hoidosta, hoitava lääkäri varmistuttuaan, että kaikki edellytykset hoidon antamiseen täyttyvät.

Perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamista koskevan hallituksen esityksen mukaan vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee perustavanlaatuisen oikeuksien yleisinhimillisen perustan. Ainakin kaikkein perustavimpia ihmisyksilön oikeuksia voidaan pitää perimmältään valtion tahdosta ja myös kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippumattomina. Lisäksi ihmisarvon käsite viittaa kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen (HE 309/1993, s. 42).

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä korostettiin sitä, että julkisen vallan velvollisuutena on edistää tosiasiallista tasa-arvoa yhteiskunnassa. Perustuslain yhdenvertaisuussäännös, 6 §, toteuttaa siten myös perustuslain 1 §:n yleistä arvolähtökohtaa oikeudenmukaisuuden edistämisestä yhteiskunnassa. Yhdenvertaisuussäännökseen sisältyy mielivallan kieltö ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Säännös rajoittaa siten myös erilaisuutta kuntien palveluvalikoimissa ja niiden järjestämistavoissa. Terveyspalvelujen toteutumista arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota paitsi kunnan asukkaiden yhdenvertaisuuteen myös yhdenvertaisuuteen eri kuntien asukkaiden välillä. Terveystieteiden tarkoituksena on toteuttaa väestön tarvitsemien palvelujen yhdenvertaista saatavuutta (2 §:n 3 kohta).

Perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Säännös ilmaisee paitsi perinteisen vaatimuksen oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta myös ajatuksen tosiasiallisesta tasa-arvosta. Säännös sisältää periaatteen, jonka mukaan viranomaisen tulee soveltaa lakia tekemättä muita eroja kuin laista ilmenee.

Perustuslain 6 §:n 1 momenttia täydentää 2 momentin mukainen syrjintäkieltö. Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Kiellettyä on siis henkilön asettaminen muihin nähden eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta. Säännöksessä luetellaan yhtenä kiellettynä erotteluperusteena terveydentila.

Yhtäläistenkin palvelujen tarjoaminen erikseen eri väestöryhmille syrjintäkiellossa mainitun perusteen mukaisesti on kiellettyä, jollei sitä voi jonkin hyväksyttävän syyn perusteella pitää määrättyssä tilanteessa oikeutettuna. Syrjintäkieltö koskee myös toimenpiteitä, jotka välillisesti johtavat syrjivään lopputulokseen. Tältä osin syrjinnän käsillä olo on arvioitava jonkin menettelyn tosiasiallisten seurausten kannalta. Suosintaa tai jonkin yksilön tai ryhmän asettamista

etuoikeutettuun asemaan on pidettävä säännöksen kieltämänä, jos se asiallisesti merkitsee toisiin kohdistuvaa syrjintää (HE 309/1993, s.44).

Perustuslain 6 §:n 2 momentti ei kiellä kaikenlaista erontekoa ihmisten välillä, vaikka erottelu perustuisi syrjintäsäännöksessä nimenomaan mainittuun syyhyn. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Perustelulle asetettavat vaatimukset ovat erityisesti säännöksessä lueteltujen kiellettyjen erotteluperusteiden kohdalla kuitenkin korkeat (HE 309/1993, s.44).

Kannanotto

Asiakirjoista käytettävissä olevan selvityksen perusteella näyttää siis ensinnäkin siltä, että Helsingin ja Turun yliopistollisissa keskussairaaloissa sekä Kuopion yliopistollisessa sairaalassa ei anneta edes keinosiemennyshoitoa HIV-positiiviselle naiselle HIV-negatiivisen miehen spermalla. Oulun ja Tampereen yliopistollisissa sairaaloissa HIV-positiivinen nainen sen sijaan saa tällaista hedelmöityshoitoa, jossa ei käsitellä naisen sukusoluja. Totean, että HIV-positiiviset naiset ovat siten tämän hoidon saamisessa keskenään eriarvoisessa asemassa siitä riippuen, mihin sairaanhoitopiiriin heidän kotikuntansa kuuluu. Tähän eriarvoisuuteen ei ole esitetty mitään hyväksyttävää perustetta.

Toiseksi nykyisen hoitokäytännön mukaan missään sairaalassa ei anneta sellaisia hedelmöityshoitoja, joissa käsitellään HIV-positiivisen henkilön sukusoluja. Tämä johtuu siitä, että HIV-positiivisen henkilön sukusoluja ei voida käsitellä turvallisesti hedelmöityshoitoa antavien sairaaloiden laboratorioissa. Oikeuskysymys tässä tapauksessa on, onko se, että HIV-positiivisten henkilöiden sukusolujen käsittely edellyttää laboratorioilta erityisolosuhteita, hyväksyttävä peruste asettaa heidät eri asemaan hedelmöityshoitojen saamisessa?

Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät terveyspalvelut. Julkisen terveydenhuollon tulee järjestää toimintansa siten, että henkilön oikeus riittäviin terveyspalveluihin toteutuu. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Perusoikeuksien toteutuminen edellyttää julkisen vallan aktiivisia toimenpiteitä, esimerkiksi tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perusoikeuksien käyttämiseksi. Säännös korostaa pyrkimystä perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen. Säännöksessä ei ole määritelty niitä keinoja, joilla julkisen vallan tulee toteuttaa turvaamisvelvollisuutensa. Keskeisiin keinoihin kuuluvat perusoikeuden käyttöä turvaavan ja täsmentävän lainsäädännön säätäminen sekä taloudellisten voimavarojen kohdentaminen (HE 309/1993, s.75).

Potilaan asemaan ja oikeuksiin terveyden- ja sairaanhoitoa järjestettäessä sovelletaan potilaan asemasta ja oikeuksista annettua lakia (785/1992, potilaslaki), jollei muussa laissa toisin säädetä. Potilaslakia on siten noudatettava myös hedelmöityshoitojen antamisessa.

Terveydenhuollon yksilöllisessä päätöksenteossa on lähtökohtana tarveperiaate: Potilaslain 3 §:n mukaan potilaalla on oikeus ilman syrjintää hänen terveydentilansa edellyttämään hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. Potilaan terveydentilan edellyttämän hoidon tarpeen arvioinnin on perustuttava lääketieteellisesti hyväksyttäviin kriteereihin.

Totean, että syrjinnän kieltäminen hoitoratkaisuissa on keskeisen tärkeä perusoikeuksien toteutumiseen liittyvä terveydenhuollon oikeudenmukaisuuskysymys. Mikään muu priorisointi ei ole käsitykseni mukaan yksittäisissä hoitoratkaisuissa lainmukaista kuin sairauteen, hoidon tarpeen

seen ja hoidon vaikuttavuuteen kohdistuva. Terveyspalvelujen saatavuuden perusteena tulee olla potilaan terveydentilan edellyttämä, lääketieteellisesti perusteltu hoidon tarve.

Käsitykseni mukaan se, että HIV-positiivisten henkilöiden sukusolujen käsittely edellyttää laboratoriolta erityisolosuhteita, ei ole hyväksyttävä peruste asettaa heidät eri asemaan hedelmöityshoitojen saamisessa. Tällaisen laboratorion puuttuminen johtaa tosiasiallisesti siihen, että HIV-positiivisille henkilöille tai heidän puolisoilleen ei anneta hedelmöityshoitoja. Hyväksyttävää ei ole, että nämä henkilöt joutuvat hedelmöityshoitoja saadakseen hakeutumaan hoitoon esimerkiksi Ruotsiin tai Tanskaan. Totean, että sairaanhoitopiirien välinen yhteistyö on yksi keino, jolla voidaan turvata niiden HIV-positiivisten henkilöiden tai heidän puolisoidensa mahdollisuus saada hoitoa, jotka täyttävät hedelmöityshoitolain edellytykset.

4

TOIMENPITEET

Lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni tiedoksi sosiaali- ja terveysministeriölle ja Valviralle.

Pyydän Valviraa saattamaan päätökseni kaikkien sairaanhoitopiirien tietoon ja ilmoittamaan minulle 30.9.2013 mennessä, mihin toimenpiteisiin päätökseni on antanut aihetta.

Pyydän sosiaali- ja terveysministeriötä ryhtymään toimenpiteisiin hedelmöityshoitoa koskevien yhtenäisten hoidon perusteiden täsmentämiseksi siten, että ne ovat sopusuunnassa tässä päätöksessä käsitellyn lainsäädännön kanssa.

24.1.2013

Dnr 1863/4/11

Beslutsfattare: Justitieombudsman Petri Jääskeläinen

Föredragande: Referendarierådet Kaija Tanttinen-Laakkonen

HIV-POSITIVA PERSONERS OCH DERAS MAKARS RÄTT TILL ASSISTERAD BEFRUKTNING

1 KLAGOMÅLET

Föreningen Positiiviset ry kritiserar i sitt brev till justitieombudsmannen av den 10.5.2011 det att assisterad befruktning inte utförs i Finland på HIV-positiva personer och deras HIV-negativa makar. Enligt föreningens uppfattning beror detta på att man p.g.a. smittorisken inte kan hantera vävnader och celler från HIV-positiva personer i samma laboratorium som celler och vävnader från andra personer.

Föreningen anser att en HIV-infektion inte i och för sig borde vara ett hinder för att få assisterad befruktning. Hiv-viruset finns inte i könscellerna och en eventuell smittoöverföring från modern till barnet kan mycket effektivt förhindras genom medicinering.

Enligt föreningen kan finländska HIV-positiva personer närmast få tillgång till assisterad befruktning i Sverige och Danmark på egen bekostnad. Föreningen konstaterar att i Finland får den övriga befolkningen sådana behandlingar betydligt billigare och på närmare håll. Föreningen anser att den nuvarande situationen diskriminerar mot HIV-infekterade och deras makar.

- - -

3 AVGÖRANDE

3.1 Utredningar och utlåtanden som inhämtats

3.1.1 Utredningar från sjukvårdsdistrikten

Valvira (Tillstånds- och tillsynsverket för social- och hälsovården) inhämtade för sitt utlåtande utredningar från de fem sjukvårdsdistrikt som har ett universitetssjukhus på sitt område.

Norra Österbottens sjukvårdsdistrikt

Uleåborgs universitetssjukhus utför inte provrörsbefruktningar på HIV-positiva personer eftersom detta skulle kräva helt separata utrymmen och utrustning jämte skyddsanordningar och därmed betydligt ökade resurser. Däremot är det möjligt att ge inseminationsbehandlingar åt par där mannen är HIV-negativ och kvinnan HIV-positiv, eftersom denna behandlingsform inte

innebär några ingrepp i den HIV-positiva kvinnans vävnader, och infektionsskyddet därför inte är något problem.

Egentliga Finlands sjukvårdsdistrikt

Åbo universitetscentralsjukhus utför inte assisterad befruktning på personer som bär på Hiv-viruset. Denna praxis baserar sig på social- och hälsovårdsministeriets publikation *Enhetliga grunder för icke-brådskande vård* som uppdaterades 2010. I publikationen konstateras det att assisterade befruktningar inte rekommenderas inom den offentliga hälsovården bland annat då, när den som ska behandlas bär på en smittsam sjukdom, t.ex. HI- eller någon annan viral infektion som ställer speciella krav på laboratoriet.

Norra Savolax sjukvårdsdistrikt

Laboratorierna vid Kuopio universitetssjukhus har inte de speciella egenskaper som skulle krävas för att hantera könsceller från HIV-positiva patienter. Därför utförs inte sådana assisterade befruktningar på HIV-positiva patienter som innebär att könsceller hanteras i laboratorieförhållanden. Så vill man förhindra att virusinfektionen överförs till könsceller från andra patienter som hanteras i samma laboratorium.

Helsingfors och Nylands sjukvårdsdistrikt

Kriterierna för att få en assisterad befruktning vid Helsingfors universitets centralsjukhus motsvarar social- och hälsovårdsministeriets publikation *Enhetliga grunder för icke-brådskande vård*. Under nuvarande förhållanden kan Kvinnoklinikens IVF- och spermielaboratorium inte tryggt hantera könsceller från personer som bär på HI- eller leverinflammationsvirus.

Birkalands sjukvårdsdistrikt

Tammerfors universitetssjukhus behandlar inte infertilitet hos HIV-patienter. Detta beror på att enligt grunderna för *icke-brådskande vård* såvitt de beträffar assisterade befruktningar, sådana behandlingar inte rekommenderas inom den offentliga hälsovården eftersom de ställer särskilda krav på laboratorierna. Sjukhuset inhandlar IVF-laboratorietjänster av Ovumia Oy, som saknar speciallaboratorier. Universitetssjukhusets infertilitetspoliklinik utför inte assisterad befruktning då kvinnan är HIV-positiv, mannen HIV-negativ och behandlingen förutsätter provrörsbefruktning, eller om mannen eller både mannen och kvinnan är HIV-positiva.

3.1.2

Valvira utlåtande

HIV-positivitet

Valvira anför att den term som föreningen Positiiviset ry använder, HIV-positivitet (Human Immunodeficiency Virus) innebär att antikroppar mot Hiv-viruset har konstaterats i en persons blod. En HIV-positiv person bär alltså på Hiv-viruset och kan överföra Hiv-viruset till en annan person. De vanligaste smittvägarna är direkt blod- eller slemhinnekontakt. En obehandlad HIV-smitta leder till sjukdomen AIDS (Acute Immuno Deficiency Syndrome). Enligt nuvarande uppfattning är både HIV-bärarskap och AIDS obotliga och de kan i princip leda till döden, eftersom Hiv-viruset förstör människans immunförsvarssystem. Den medicinska behandlingen av HIV-infektioner har utvecklats betydligt under det senaste decenniet så att sjukdomen vid en regelbunden, livslång och omsorgsfull medicinering möjligtvis inte nämnvärt påverkar den

infekterades livslängdsprognos. Man har också genom omsorgsfull medicinering under moderns graviditet uppnått mycket låga infektionssiffror för barn.

HIV-positiva personers möjlighet att få ett biologiskt barn

I en artikel om modern vård av HIV-infektioner i Suomen Lääkärilehti (Finlands läkartidning; Jaana Syrjänen, Matti Ristola; 2005:60; 4981-4988) fastställs att HIV-positiva personers problem med att få barn sammanhänger med risken att infektera en HIV-negativ kumpan då man avstår från säker sex, och också med risken att fostret eller den nyfödda infekteras om modern är HIV-positiv.

Valvira konstaterar att det primära syftet med s.k. säker sex är att förhindra HIV-smitta, men samtidigt innebär säker sex att den kvinnliga partnern inte blir gravid. P.g.a. risken för HIV-smitta kan en läkare därför inte föreslå för en HIV-positiv person eller dennas partner att de avstår från säker sex för att åstadkomma en graviditet.

Artikeln i Suomen Lääkärilehti konstaterar vidare att en HIV-positiv mor kan bli gravid av sin HIV-negativa partners sperma genom att själv utföra en insemination vid rätt tidpunkt. En obehandlad HIV-infektion hos modern innebär å andra sidan en märkbar infektionsrisk för fostret (15-40 %). Fostret kan infekteras när som helst under graviditeten. I det övervägande flertalet av fallen inträffar infektionen dock i graviditetens slutskede, under förlossningen eller vid amning av den nyfödda. Enligt forskningen kan en effektiv HIV-medicinering minska smittorisken för foster och nyfödda till under 1 %. I Finland har det fötts över 60 barn till mödrar som man visste vara HIV-positiva. Graviditeterna har gått mycket väl då, när den indicerade medicineringen har varit möjlig. Inget av de barn vars mors HIV-infektion var bekant under graviditeten har tills vidare fått smittan. Graviditets- och förlossningsvården av en HIV-positiv mor samt vården och uppföljningen av den nyfödda kräver ett helgjutet samarbete mellan infektionsläkaren, förlossningsläkaren och barnläkaren.

Enligt artikeln är problemet att HIV-smittan överförs med spermierna och sädesvätskan då mannen är HIV-positiv och kvinnan HIV-negativ. Inte heller i denna situation kan en läkare förorda att man avstår från säker sex, och då är alternativet att använda donerade spermier eller s.k. spermatvätt, som enligt artikeln har utförts mycket utomlands utan problem. Artikeln uppfattar det som beklagligt att HIV-infekterade personer har utestängts från assisterade befruktningar inom den offentliga hälsovården. Denna hållning leder enligt artikeln till ökade infektionsrisker för både mor och barn, ifall paret inte har råd att låta sig behandlas utomlands.

Utlåtandet

Valvira konstaterar att assisterad befruktning avser hormonbehandling, insemination, provrörs- och mikrobefruktning samt korrektiv operativ behandling av de yttre och inre könsorganen. Enligt Valvira är det vid assisterad befruktning av HIV-positiva patienter oftast inte fråga om samma slags svårigheter att inleda en graviditet som för andra par som behöver assisterad befruktning, utan svårigheten består i att det inte är möjligt att inleda graviditeten p.g.a. risken för HIV-smitta både makarna emellan och för det kommande barnet.

Valvira hänvisar beträffande de enhetliga grunderna för vård till 7 § i hälso- och sjukvårdslagen och noterar att social- och hälsovårdsministeriet senast uppdaterade sin publikation Enhetliga grunder för icke-brådskande vård år 2010. Enligt Valvira iakttar alla fem universitetssjukhus publikationens rekommendation att inte utföra assisterad befruktning på den grunden att hanteringen av celler från HIV-positiva patienter förutsätter särskilda förhållanden i labora-

torierna för att skydda andra fertilitetspatienter för smitta, och dessa förhållanden råder inte i universitetssjukhusen. Valvira antar att denna rekommendation iakttas också i de fem central-sjukhus som utför assisterad befruktning.

Valvira konstaterar att vid universitetssjukhusen i Uleåborg och Tammerfors är det uppenbarligen möjligt för HIV-positiva kvinnor att få inseminationsbehandlingar (konstgjord befruktning) med spermier från den HIV-negativa mannen, ifall behandlingen inte innebär att kvinnans könsceller hanteras. Valvira konstaterar att också denna situation innebär en smittorisk för fostret, även om risken kan minskas betydligt genom en omsorgsfull medicinering under graviditeten.

3.1.3

Social- och hälsovårdsministeriets utlåtande

Social- och hälsovårdsministeriet konstaterar att lagstiftningen i Finland inte förbjuder assisterad befruktning av HIV-positiva personer och deras makar.

Ministeriet anser att hanteringen av HIV-positiva personers celler alltid kräver att särskilda omständigheter råder i laboratoriet för att förhindra smittorisk för andra fertilitetspatienter. Enligt utredningen från universitetssjukhusen skulle det krävas betydande tilläggsresurser, bl.a. helt separata utrymmen och apparatur, för att utföra assisterad befruktning på HIV-positiva personer. I enlighet med rekommendationen i publikationen Enhetliga grunder för icke-brådskande vård har ministeriet inte ansett det vara motiverat att de enheter inom den offentliga hälsovården som utför assisterad befruktning förutsätts ge behandlingar som skulle kräva så betydande ekonomiska tilläggsresurser. Ministeriet har beredskap att ompröva frågan i ljuset av läkarvetenskapens snabba utveckling och den ökade efterfrågan på assisterad befruktning för HIV-infekterade personer vid nästa uppdatering av publikationen Enhetliga grunder för icke-brådskande vård.

Ministeriet konstaterar att det enligt 7 § i hälso- och sjukvårdslagen ansvarar för att leda arbetet med att genomföra de riksomfattande enhetliga grunderna för medicinsk eller odontologisk vård. Det är positivt att sjukvårdsdistrikten enligt Valviras utredning iakttar de enhetliga grunder för vården som ministeriet har fastställt också beträffande infertilitetsvården.

3.2

Rättslig bedömning

De enhetliga grunderna för vården

Stadgandena som tryggar tillgången till vård eller den s.k. vårdgarantin trädde i kraft 1.3.2005. Syftet med stadgandena är att tillse att landets invånare oberoende av bostadsort har tillgång till icke-brådskande vård på enhetliga grunder genom att definiera maximitider för att vänta på vård och genom att formulera enhetliga grunder för vården. De enhetliga grunderna för icke-brådskande vård inom den offentliga hälso- och sjukvården togs i bruk samtidigt med stadgandena om vårdgarantin.

I den gällande lagstiftningen ingår stadgandena om maximitiden för att vänta på vård och om de enhetliga grunderna för vården i hälso- och sjukvårdslagen (1326/2010). Enligt lagens 7 § är det social- och hälsovårdsministeriet som leder arbetet med att genomföra de riksomfattande enhetliga grunderna för medicinsk eller odontologisk vård. Tillsammans med Institutet för hälsa och välfärd gör ministeriet upp de enhetliga grunderna för vård. Institutet för hälsa

och välfärd följer och bedömer hur grunderna tillämpas i kommuner och samkommuner för sjukvårdsdistrikt. Kommuner och samkommuner för sjukvårdsdistrikt ska tillsammans övervaka att de enhetliga grunderna för vården tillämpas.

I regeringens proposition med förslag till hälso- och sjukvårdslag (RP 90/2010, s. 101) sägs följande: "Ursprungligen uppgjordes grunderna för vård för vården av 193 sjukdomar. Målet har varit att göra upp grunder för vård för ca 80 procent av den icke-brådskande vården. Grunderna för vård revideras och utvecklas kontinuerligt utifrån de erfarenheter man får. Läkarna stöder sig på dessa rekommendationer när de beslutar om vården av patienterna. Förutom rekommendationerna beaktar läkaren också alltid patientens individuella vårdbehov och livssituation när vårdbeslutet ska fattas. Läkaren beslutar om vården av patienten i samförstånd med patienten själv. Patienten har dock inte rätt att få vilken vård som helst som han eller hon önskar. När en enskild läkare eller tandläkare beslutar om vården får han eller hon av motiverade skäl även avvika från de enhetliga grunderna för vård."

De enhetliga grunderna för vård och vårdpraxis beträffande assisterad befruktning

Enhetliga grunder för vården har uppgjorts också beträffande assisterad befruktning. I den första versionen av social- och hälsovårdsministeriets publikation *Enhetliga grunder för icke-brådskande vård* (serien Oppaita 2005) konstaterades att smittofarliga sjukdomar, t.ex. HIV, är omständigheter vid vilka assisterad befruktning inte rekommenderas inom den offentliga hälsovården.

I ministeriets senaste version av motsvarande publikation (Rapporter 2010:32) anges som omständigheter vid vilka vård inom den offentliga hälsovården inte förordas smittofarliga sjukdomar, t.ex. HIV eller andra virusinfektioner som kräver särskilda anordningar av laboratoriet.

Av utredningarna från universitetssjukhusen som tillställts av Valvira framgår det att man iakttar de enhetliga grunderna för icke-brådskande vård i fråga om assisterad befruktning för HIV-positiva personer och deras makar. Enligt Valvira gäller detta förmodligen också för de fem centralsjukhus som utför assisterad befruktning.

Vid universitetssjukhusen i Uleåborg och Tammerfors är det uppenbarligen möjligt för HIV-positiva kvinnor att få s.k. inseminationsbehandlingar (konstgjord befruktning) med spermier från den HIV-negativa mannen, ifall behandlingen inte innebär att kvinnans könsceller hantearas. Det framgår inte av den utredning som ingår i handlingarna att denna behandlingsform skulle vara möjlig också vid de andra universitetssjukhusen.

Utgångspunkter för den rättsliga bedömningen

Justitieombudsmannens laglighetsövervakningspraxis har ofta betonat de enhetliga vårdgrundernas centrala betydelse för att trygga en jämlik tillgång till hälsoservice. Jag konstaterar dock att de enhetliga grunderna för vården måste vara i samklang med lagstiftningen. Grunderna och hur de tillämpas får inte leda till att patientgrupper med vissa sjukdomar utesluts från den lagfästa hälsoservicen.

I regeringens proposition med förslag till lag om assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap (RP 3/2006, s. 6) konstateras att assisterad befruktning utförs i enlighet med gällande lagstiftning om hälso- och sjukvården och att de som erbjuds assisterad befruktning uppfattas som patienter i patientlagens mening. I de allmänna motiveringarna till propositionen redovisas de ovannämnda enhetliga grunderna för icke-brådskande vård beträff-

fande assisterad befruktning i stycket "Nuläge".

I övrigt tog man i propositionen eller vid handläggningen i riksdagen och dess utskott inte ställning till de ovan nämnda grunderna för assisterad befruktning (LaUB 12/2006, GrUU 16 och 25/2006 samt ShUU 7/2006).

Lagen om assisterad befruktning (1237/2006) trädde i kraft 1.9.2007. Om grunderna för att utföra en assisterad befruktning stadgar lagen negativt, d.v.s. genom att stadga om hindren för en behandling. Enligt 8 § i lagen om assisterad befruktning får assisterad befruktning 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 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 finns anledning att anta att barnet kommer att ges bort som adoptivbarn.

Lagen om assisterad befruktning förbjuder alltså inte i sig att assisterad befruktning utförs på HIV-positiva personer eller deras makar. Beslutet att utföra en assisterad befruktning träffas, som beträffande all annan läkarvård, av den behandlande läkaren sedan denna har försäkrat sig om att alla förutsättningar för att utföra behandlingen uppfyllts.

Enligt grundlagens 1 § 2 moment skall konstitutionen trygga människovärdets okränkbarhet och den enskilda människans frihet och rättigheter samt främja rättvisa i samhället. Enligt regeringens proposition med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna uttrycker kravet på människovärdets okränkbarhet den allmänmänskliga grunden för de fundamentala rättigheterna. Åtminstone de mest grundläggande av individens fri- och rättigheter kan i grund och botten betraktas som oavhängiga av statens vilja och också av den rådande rättsordningen. Begreppet människovärde hänvisar dessutom till den principiella jämställdheten mellan alla individer (RP 309/1993, s. 42).

I samband med grundrättighetsreformen betonade man att det allmänna är skyldigt att befrämja en reell jämställdhet i samhället. Grundlagens jämlikhetsstadgande i 6 § förverkligar därmed också 1 §:s värdegrund, att befrämja rättvisa i samhället. Jämlikhetsstadgandet innefattar ett förbud mot godtycke och ett krav på likartad behandling i likartade fall. Stadgandet begränsar också olikheterna i kommunernas serviceutbud och i hur servicen organiseras. Då man bedömer hur hälso- och sjukvårdstjänsterna erbjuds skall man förutom jämlikheten mellan invånarna i samma kommun beakta även jämlikheten mellan invånare i olika kommuner. Ett av syftena med hälso- och sjukvårdslagen är att sörja för lika tillgång till den service som befolkningen behöver (2 § 3 punkten).

Enligt grundlagens 6 § 1 moment är alla lika inför lagen. Stadgandet uttrycker, förutom det traditionella kravet på juridisk jämlikhet, också tanken på reell jämställdhet. Stadgandet innehåller principen att myndigheterna skall tillämpa lagen utan att göra andra distinktioner än de som framgår av lagen.

Grundlagens 6 § 1 moment kompletteras av diskrimineringsförbudet i 2 momentet. 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.

Det är alltså förbjudet att särbehandla en person utan godtagbara skäl. Stadgandet nämner hälsotillstånd som en förbjuden diskrimineringsgrund.

Det är förbjudet att på en i förteckningen nämnd grund särskilt erbjuda olika befolkningsgrupper till och med enahanda tjänster, om detta inte på någon godtagbar grund kan anses berättigat i en viss situation. Förbudet mot diskriminering gäller också sådana åtgärder som indirekt leder till åtskillnad. På denna punkt skall alltså frågan om åtskillnad föreligger bedömas med beaktande av de faktiska följderna av ett visst förfarande. Enligt stadgandet skall det anses förbjudet att favorisera eller ge en individ eller en grupp en privilegierad ställning, om det innebär faktisk diskriminering av andra personer (RP 309/1993, s 44).

Grundlagens 6 § 2 moment förbjuder å andra sidan inte all åtskillnad mellan människor, även om åtskillnaden bygger på en av de särskilt nämnda grunderna i diskrimineringsstadgandet. Det väsentliga är om det är möjligt att motivera åtskillnaden på ett sätt som är godtagbart med hänsyn till systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna. Detta tar sig också uttryck i formuleringen "utan godtagbart skäl ges en annan ställning". Kraven på en motivering är dock höga, särskilt vad gäller de i stadgandet uppräknade förbjudna grunderna för åtskillnad (RP 309/1993, s. 44).

Ställningstagande

Utifrån den utredning som kan fås av handlingarna förefaller det för det första vara så att det vid Helsingfors och Åbo universitetscentralsjukhus samt vid Kuopio universitetssjukhus inte utförs ens inseminationsbehandlingar av HIV-positiva kvinnor med sperma från en HIV-negativ man. Däremot kan en HIV-positiv kvinna vid universitetssjukhusen i Uleåborg och Tammerfors få denna slags assisterad befruktning, som inte innebär hantering av kvinnans könsceller. Jag konstaterar att HIV-positiva kvinnor i fråga om denna behandling är ojämlika beroende på vilket sjukvårdsdistrikt deras hemkommun befinner sig i. Ingen godtagbar grund har framförts för denna ojämlikhet.

För det andra erbjuder inget sjukhus enligt nuvarande vårdpraxis sådan assisterad befruktning som innebär hantering av könsceller från en HIV-positiv person. Detta beror på att könsceller från HIV-positiva personer inte kan hanteras säkert i laboratorierna vid de sjukhus som utför assisterad befruktning. Den rättsliga frågan i detta fall lyder: Är det faktum att hanteringen av HIV-positiva personers könsceller förutsätter särskilda omständigheter i laboratoriet en godtagbar grund för att särbehandla dessa personer i fråga om assisterad befruktning?

Enligt grundlagens 19 § 3 moment skall det allmänna, enligt vad som närmare bestäms genom lag, tillförsäkra var och en tillräckliga social-, hälsovårds- och sjukvårdstjänster. Den offentliga hälso- och sjukvården skall organiseras så att individens rätt till adekvat hälsoservice förverkligas. Enligt grundlagens 22 § skall det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses. För att grundrättigheterna skall förverkligas krävs det aktiva åtgärder av det allmänna, t.ex. för att skapa reella förutsättningar för att tillgodogöra sig grundrättigheterna. Stadgandet definierar inte med vilka medel det allmänna skall verkställa skyldigheten att se till detta. Till de centrala medlen hör stiftandet av en lagstiftning som tryggar och preciserar tillämpningen av grundrättigheten samt allokeringen av ekonomiska resurser (RP 309/1993, s. 75).

Patientens ställning och rättigheter vid ordnandet av hälso- och sjukvård regleras i lagen om patientens ställning och rättigheter (785/1992, patientlagen), om det inte stadgas annat i en annan lag. Patientlagen skall sålunda tillämpas också på utförande av assisterad befruktning.

Individuella beslut inom hälso- och sjukvården utgår från behovsprincipen: enligt patientlagens 3 § har patienten utan diskriminering rätt till sådan god hälso- och sjukvård som hans eller hennes hälsotillstånd förutsätter. Bedömningen av vilken vård patientens hälsotillstånd förutsätter skall baseras på medicinskt godtagbara kriterier.

Jag konstaterar att förbudet mot diskriminering vid vårdavgöranden är en för förverkligandet av grundrättigheterna fundamental rättvisefråga inom hälso- och sjukvården. Enligt min uppfattning är inga andra prioriteringar lagenliga vid enskilda vårdbeslut än de som hänför sig till sjukdom, vårdbehov och vårdens verkningsfullhet. Grunden för att tillhandahålla hälsoservice skall vara behovet av en vård som patientens hälsotillstånd förutsätter och som är medicinskt motiverad.

Enligt min uppfattning utgör det faktum att hanteringen av könsceller från HIV-positiva personer kräver särskilda omständigheter i laboratorierna inte en godtagbar grund för att särbehandla dessa personer i fråga om assisterad befruktning. Avsaknaden av ett sådant laboratorium leder i verkligheten till att assisterad befruktning inte utförs på HIV-positiva personer eller deras makar. Det är inte godtagbart att sådana personer för att få en assisterad befruktning utförd måste ta sig t.ex. till Sverige eller Danmark. Jag konstaterar att samarbete mellan sjukvårdsdistrikten är ett medel för att tillgodose tillgången till vård för de HIV-positiva personer och deras makar som uppfyller kraven i lagen om assisterad befruktning.

4

ÅTGÄRDER

Jag sänder en avskrift av detta avgörande till social- och hälsovårdsministeriet och till Valvira.

Jag ber att Valvira informerar alla sjukvårdsdistrikt om mitt avgörande och meddelar mig före den 30.9.2013 om vilka åtgärder mitt avgörande har lett till.

Jag ber social- och hälsovårdsministeriet vidta åtgärder för att de enhetliga grunderna för vården, till den del de gäller assisterad befruktning, preciseras så att de står i samklang med den lagstiftning som behandlas i detta avgörande.