Juridiska institutionen
Examensarbete juristprogrammet 30hp
Höstterminen 2011

Irreguljära immigranter och vården

Rättssäkerhetsaspekter

Filippa Kilander

Handledare: Håkan Gustafsson
Examinator: Lars-Göran Malmberg

GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Abstract

Title: Irregular immigrants access to health care - aspects of legal security

Author: Filippa Kilander

Advisor: Håkan Gustafsson. Department of Law. Gothenburg University.

The focus of this thesis is access to health care for irregular immigrants in Sweden. My aim is to illustrate how well the national regulation and it's result for irregular immigrants seeking health care corresponds to the right to health in international human rights law as well as aspects of the principle of legal security. I am interested in if there is any discrepancy between what health care the law states should be provided to the group and what the reality is like. In order to answer these questions I have used public regulations and official documents, UN conventions on health care and UN committee comments, literature concerning aspects of principle of legal security and ethical statements formed by professional groups working in the health care sector. For the purpose of finding out how the reality sometimes can be for irregular immigrants I have read interview studies made by NGOs who are providing irregular immigrants with cost free health care.

I analyze the aspects of legal security from what is called substantial legal security which includes both formal and material legal security, but is also aiming at providing a result acceptable from the individual's point of view.

My conclusions are that neither does the regulation fulfil international conventions concerning the right to health, nor the need for legal security. Children who have not sought for asylum is in a particularly disfavoured position since they don't have access to free complete health care, as do resident children and irregular immigrant children who has sought for asylum. For all irregular immigrants (apart from the children who has sought asylum) the lack of access to more than emergency health care and the fact that the individual is charged the full cost is problematic, as well as the fact that it's not certain for an irregular immigrant to actually access the health care he/she is entitled to by law. Reason for the latter problem are, among others, that knowledge among health care staff is poor to in what extent health care should be provided and the fear many irregular immigrants feel towards authorities is also a contributing factor. Some of the common warranties for remaining a high standard of legal security in health care are not applicable when it comes to irregular immigrants.

In order to change this situation, claiming human rights for irregular immigrants can lever the fulfilment of legal security.

Innehållsförteckning

1. Inledning och utgångspunkter 1
1.1 Bakgrund 1
1.2 Syfte och frågeställningar 1
1.3 Avgränsningar 2
1.4 Material och metod 3
1.5 Begreppsdefinitioner 6
1.6 Disposition 8
2 Nationellt och internationellt regelverk gällande hälso- och sjukvård 10
2.1 Hälso- och sjukvårdlagstiftningen och dess grundprinciper 10
2.2 Sjukvård till irreguljära immigranter enligt svensk lagstiftning 11
2.2.1 Omedelbar vård och vård som inte kan anstå 12
2.2.2 Betalningsansvar 13
2.2.3 Barn 14
2.3. Internationella åtaganden vad gäller mänskliga rättigheter och hälsa 15
2.3.1 EU 16
2.3.2 Europarådet 17
2.3.3 FN 18
2.3.3.1 FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter 18
2.3.3.2 FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter 19
2.3.3.3 Konvention om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor 20
2.3.3.4 Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering 20
2.3.3.5 FN: s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) 20
2.3.3.6 FN:s rapportör om rätten till högsta uppnåeliga hälsa 21
2.3.3.7 Mänskliga rättigheter - från medborgarskap till individualiserad rätt 22
3. Rättssäkerhet 24
3.1 Formell rättssäkerhet 24
3.2 Materiell rättssäkerhet 25
3.3 Substantiell rättssäkerhet 26
3.4 Rättsäkerhetsbegreppet i hälso- och sjukvården 28
4 Mötet mellan vårdpersonal och irreguljära immigranter 31
4.1 Tystnadsplikt och sekretessinskränkningar 31
4.2 Journalföring 32

4.3 Smittskydd ... **33**
4.4 Medicinsk etik ... **34**
4.4.1 Det personliga ställningstagandet ... 36
4.4.2 Transportintyg ... 37
4.5 Hinder för irreguljär immigranter att söka vård ... **38**
4.6 Lokala riktlinjer och lösningar i landstingen ... **40**
4.7 Frivilligorganisationernas roll och vård ... **41**
5 Tillsyn och överklagningsmöjligheter i hälso- och sjukvården ... **43**
6 Politisk utveckling och ståndpunkter ... **45**
6.1 Direktiv 2010:7 och SOU 2011:48 ... **46**
6.2 Mottagandet av SOU 2011:48 ... **48**
7 Analys av vårdtillgången för irreguljära immigranter ... **49**
7.1 Rätt till bästa uppnåeliga hälsa? ... **49**
7.2 Irreguljära immigranters rättssäkerhet i hälso- och sjukvården ... **51**
7.2.1 Rättssäkerhetsbegreppet i förhållande till irreguljära immigranter ... 52
7.2.2 Förutsebarhet och korrekt beslutsfattande ... 52
7.2.3 Likabehandlingskrav och flexibilitet ... 53
7.2.4 Granskning och kontrollmöjligheter ... 55
7.2.5 Rättssäkerhet kontra effektivitet ... 56
7.2.6 Utkrävbarhet ... 57
7.2.7 Social godtagbarhet ... 57
7.2.8 Likvärdiga parter ... 57
7.2.9 Avvägningar ... 58
8 Slutsatser ... **61**
8.1 Sammanfattande svar på frågeställningar ... **61**
8.2 Diskussion ... **62**
8.3 Reflektion kring doktrinens rättssäkerhetsbegrepp ... **66**
8.4 Framtida forskningsuppslag ... **67**
Källförteckning ... **68**
Examinationstillfällen ... **76**

Förkortningar

AAAQ	*Availability, accessibility, acceptability, quality.*
BrB	Brottsbalk (1962:700)
DiskrL	Diskrimineringslag (2008:567)
FBL	Folkbokföringslag (1991:481)
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
KL	Kommunallag (1991:900)
LHSA	Lag om vård till asylsökande m.fl. (2008:344)
LLF	Lag om läkemedelsförmåner m.m. (2002:160)
LMA	Lag om mottagande av asylsökande m.fl.(1994:137)
LSM	Lag om svenskt medborgarskap (2001:82)
OSL	Lag om offentlighet och sekretess (2009:400)
PDL	Patientdatalag (2008:355)
PSL	Patientsäkerhetslag (2010:659)
RF	Regeringsform (1974:152)
SmL	Smittskyddslag (2004:168)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

1. Inledning och utgångspunkter

1.1 Bakgrund

Idag lever människor i Sverige som inte kontaktar närmaste sjukhus när de har brutit benet eller besöker mödravårdcentralen i samband med graviditet. Det som skiljer individerna i denna grupp åt är mycket och istället förenas de av vad de saknar: tillstånd att uppehålla sig i landet. I uppsatsen betecknas gruppen som irreguljära immigranter. Deras tillgång till sjukvård, eller snarare bristen på den, och följder därav är relevant både för alla de individer som berörs men är även viktigt ur ett samhällsperspektiv.

Jag har tidigare varit aktiv i Röda Korsets folkrätt- och flyktingsektion. Där har jag vid flera tillfällen mött och engagerat mig i både barn och vuxna som lever i Sverige utan tillstånd med fysiska och/eller psykiska sjukdomsbilder och otillfredsställda vårdbehov. Att ha sett lidande och sjukdom på nära håll har påverkat mig och har säkerligen delvis lett fram till valet av uppsatsämnet och de avgränsningar som görs.

Irreguljära immigranters situation är intressant att studera eftersom individer i gruppen befinner sig i en utsatt situation och inte omfattas fullt ut av det sociala skyddsnätet. Uppsatsen fokuserar på rättssäkerhetsaspekten av de irreguljära immigranternas förhållande till vården eftersom det är en viktig del för alla vårdbehövande men, som jag tänker, kan rättssäkerhetsbehovet ta sig olika uttryck för olika individer och patientgrupper.

1.2 Syfte och frågeställningar

Behovet av vård för att upprätthålla hälsa är basalt och grundläggande för varje individ. Utgångspunkten för uppsatsen är att undersöka vilka effekter dagens vårdreglering får för tillgången till vård för irreguljära immigranter och hur väl det svarar mot krav på rättssäkerhet. Min uppfattning är att rättssäkerhetsrastret kan ge en fördjupad dimension till diskussionen om irreguljära immigranters situation. Jag vill därför undersöka hur väl vårdlagstiftningen är anpassad till irreguljära immigranters situation utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv och vilka rättssäkerhetsgarantier gruppen tillförsäkras.

Uppsatsen ämnar utröna vilket medicinskt ansvar staten har enligt svensk lagstiftning gentemot irreguljära immigranter med vårdbehov och hur väl den korresponderar med landets internationella åtaganden om rätten till hälsa och adekvat vård. Vidare avses att besvara hur vårdtillgången i praktiken ser ut och om det finns några specifika problem för gruppen i uppsökandet av vård. Finns det någon diskrepans mellan vad lagstiftningen stadgar och hur

verkligheten ter sig? En följdfråga att besvara blir därmed vad som, utöver lagstiftningen, möjligen kan påverka vårdpersonalen i sitt val av hur omfattande vård irreguljära immigranter får samt vilka situationer som specifikt kan innebära svårigheter i kontakt mellan vårdpersonal och irreguljära immigranter.

Vidare intresserar jag mig för hur det politiska läget ser ut i frågan eftersom den politiska viljan i allra högsta grad är avgörande för regleringen på området.

1.3 Avgränsningar

Irreguljära immigranters rättsställning vad gäller sjukvård är på ett nationellt plan till stor utsträckning beroende av migrationspolitiska ställningstaganden. Min utgångspunkt är att denna sammanblandning är felaktig eftersom rätten till hälsa utgör en basal mänsklig rättighet som inte kan åsidosättas. Min uppfattning är att rätten till sjukvård bör vara frånkopplad Sveriges utrikes- och migrationspolitik och inte utgöra ett styr- eller påtryckningsmedel. Framställningen berör därför inte hur rätten till asyl är utformad. Ytterligare en följd av detta blir att uppsatsen inte ägnar någon uppmärksamhet åt s.k. *push* och *pull*-faktorer - d.v.s. vad som får människor att lämna ett ställe till förmån för ett annat.

Vidare är jag medveten om att både asylprocessen och att leva utanför myndigheternas synfält påverkar individens hälsotillstånd, men eftersom mitt intresse är just rätten till hälsa omfattar uppsatsen inte hur asylrättsliga spörsmål påverkar individen, vilka specifika medicinska behov gruppen har eller vad eventuell ohälsa beror på.

Hälso- och sjukvård inbegriper tandvård men framställningen avser inte beröra detta. Anledningen är den mycket detaljrika reglering på området som inte skulle fördjupa framställningen nämnvärt. Av tidsskäl avgränsas uppsatsen också från att beröra det ansvar skolan har för barn genom skolhälsovården samt kommuners ansvar för vård.

Jag vill poängtera att det är människor som befinner sig här *utan* tillstånd som är fokus för denna uppsats. Asylsökandes situation belyses endast i de avseende det är relevant utifrån vilken vård irreguljära immigranter har tillgång till. Avgränsningen medför vidare att uppsatsen inte berör hur t.ex. turisters vårdtillgång ser ut eller hur en ny reglerings skulle påverka deras tillgång till vård i Sverige.

Uppsatsen behandlar inte patientnämndernas arbete dels av tidsskäl, dels eftersom nämnderna saknar rättsliga sanktioner.

Framställningen fokuserar på individens situation och inte på huruvida övriga samhället förfördelas eller lider ekonomisk skada. Inte heller aspekter av kommunalt självstyre, lokala riktlinjers lagenlighet eller statens intressen i övrigt berörs.

Eftersom uppsatsen inte i första hand har ett internationellrättsligt fokus uteblir djupare analys av olika perspektiv på tolkning av konventioner och bundenhet därav. Vidare skulle det ur ett folkrättsligt perspektiv vara intressant att studera hur andra länder valt att hantera de internationella överenskommelserna om rätten till vård, men har av tidsskäl inte varit genomförbart.

Rättssäkerhetsbegreppet beskrivs utifrån en för uppsatsens storlek oumbärligt förenklad och inte nödvändigtvis sann bild av att relationen mellan hälso- och sjukvården och de som anses bosatta enligt FBL på tillfredsställande sätt uppfyller kravet på rättssäkerhet och rättssäkerhetsgarantier. Av utrymmesskäl kommer inte uppsatsen att ta ställning till huruvida det är lämpligt att det inte är en lagstadgad rättighet för någon i Sverige att få vård utan endast en skyldighet för landstingkommunerna. En möjlig lösning på bristen av rättssäkerhet i vården för irreguljära immigranter skulle nämligen kunna vara att stärka den legala rättigheten till vård för dem. Det blir dock för omfattande att ta in denna aspekt eftersom att förespråka en sådan lösning *endast* för irreguljära immigranter inte kan göras. En diskussion om förrättsligande uteblir därmed också.

1.4 Material och metod

Jag har intresserat mig för rättens genomförande, vilket gör rättsdogmatiken lämplig som utgångspunkt, men har även använt rättssociologiska utgångspunkter eftersom de är bättre lämpade för att studera rättens verkningar utifrån individens synvinkel.[1] Min framställning utgår således från att sociala kontexter påverkar rätten och även bör göra det, samt att sociala rättigheter, såsom tillgången till vård, är omgärdade av många olika intresseavvägningar och värden.

Jag har behandlat lagtext och förarbeten i syfte att fastställa och analysera det nationella rättsläget och kompletterat detta med doktrin inom hälso- och sjukvårdsområdet. För att utröna vilka internationella åtaganden Sverige har förbundit sig till på området har jag tagit del av internationella konventioner och dokument från FN, EU och Europarådet, vilka utgör en del av grunden till internationella överenskommelser om mänskliga rättigheter, samt utvalda FN-kommittéers kommentarer till konventionerna. Jag har även studerat doktrin på området. Förhållningssättet till ovan nämnda kommentarer är av vikt för hur rätten till bästa hälsa ska tolkas.[2]

---

[1] Hydéns, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, s 12 och 16.
[2] Det finns olika åsikter om kommentarernas betydelse. Utredningen SOU 2011:48 motiverar allas rätt till

Min utgångspunkt är att de utgör ett tolkningsmaterial som ska tillmätas stor betydelse. Om staterna vore fria att ensamma tolka konventionerna skulle det kunna innebära att stater slår sig till ro och inte utvecklar mänskliga rättigheter utifrån samhällskontexten och därmed skulle begreppet mänskliga rättigheter riskera att urholkas.

När gällande rätt beskrivs i uppsatsen är det utifrån tanken att det är en grundstruktur som senare i uppsatsen jämförs med andra källor för att få en mer fördjupad bild utav hur verkligheten kan te sig. Denna verklighetsbild gör inte anspråk på att vara heltäckande utan snarare ge exempel på hur individer har upplevt mötet med vården och vilka föreställningar som finns om den.

Jag har använt SOU 2011:48 *Vård efter behov och på lika villkor – en mänsklig rättighet* som kunskapsunderlag. Eftersom regeringens direktiv till utredningen anger att rätten till sjukvård är en förmån som inte får inverka på Sveriges migrationspolitik och denna uppsats medvetet bortser från sådana aspekter är utgångspunkterna i viss mån olika.

I likhet med rättssociologiskt förhållningssätt utgår jag från att andra källor än rättsliga kan påverka tillämpningen av rätten.[3] Sjukvårdsområdet kompletteras av informell rätt i form av Socialstyrelsens riktlinjer och beslut samt de riktlinjer som många landsting format på lokal nivå. Utöver dessa har jag tagit del av etiska styrdokument fastlagda inom berörda yrkeskårer. Eftersom jag menar att det personliga ställningstagandet hos vårdpersonal kan avgöra i vilken utsträckning vård ges har jag även valt att belysa vikten av det individuella ställningstagandet utifrån bland annat filosofen Hannah Arendts tankar om samvetets betydelse.

För att få förståelse för hur vårdtillgången ser ut i praktiken har jag haft ambitionen att både vårdpersonal och irreguljära immigranters uppfattning ska belysas. För detta ändamål har skrifter och publikationer från frivilligorganisationer och yrkesförbund inom hälso- och sjukvård samt intresseorganisationers intervjustudier med irreguljära immigranter gett central information.

Jag har använt mig av politiska uttalanden inom området som kunskapsunderlag i syfte att få en bild av vad ledande politiker anser vara de bakomliggande värdena till regleringen, samt för att kunna resonera kring möjlig utveckling på området.

Det har varit viktigt att göra plats både för de som anser att vården bör utvidgas och de som inte gör det. Främst är det politiker och det särskilda yttrandet till utredningen SOU 2011:48 som utgör underlag för de aspekter som talar emot en förändring av tillgången till vård. Eftersom jag

---

hälsa och därmed en utökad rätt till subvensionerad vård för irreuljära immigranter med att hänvisa till en sådan kommentar, se s 164. De kansliråd som valt att skriva ett särskillt yttrande till utredningen är av en annan uppfattning. De menar att eftersom kommentarerna till konventionstext inte utgör bindande dokument kan inte detta tillägg ligga tillgrund för den utökning av subvensionerad vård som utredningen föreslår, s 377 ff.

[3] Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* s 18.

medvetet valt att inte belysa ekonomiska eller migrationspolitiska aspekter bortfaller många anförda argument mot en utökad vårdtillgång. Det har resulterat till en viss övervikt av kunskapskällor som förespråkar en utökad lagreglering.

Vad gäller socialtjänstens ekonomiska åtaganden för irreguljäras vårdkostnader berörs underrättsdomar till följd av att jag inte funnit några avgöranden från högsta instans som berör frågan.

Eftersom jag har upplevt faktainsamling angående patientklagomål som tämligen svårtillgänglig, till följd av att Socialstyrelsens beslut inte finns i register som är lättillgängliga för allmänheten, valde jag att kontakta myndigheten telefonledes. Jag har haft telefonkontakt med en enhetschef samt mailat till alla enheter som hanterar klagomål och fått svar i från fem av sju enheter.[4] Socialstyrelsen registrerar dock inte beslut efter paragraf, varför mina förfrågningar om beslut som belyser ramarna för hur omedelbar vård bör tolkas inte resulterat i att jag tagit del av några beslut från Socialstyrelsen på området. Två registratorer från enheterna svarar även att de gjort vidare efterforskningar hos kollegor men utan att någon haft vetskap om något sådant beslut.

Vad gäller de s.k. transportintygen har jag inte kunnat ta del av skriftlig information från Migrationsverket. Jag förhörde mig därför istället muntligen hos myndigheten för att få svar på mina frågor.[5] Via min kontakt med den numera pensionerade läkaren Göran Bodegård har jag tagit del av Socialstyrelsens beslut gällande en prövning av riktigheten att utfärda ett sådant transportintyg.

Vad gäller rättssäkerhetsdiskussionen finns en ofantlig mängd litteratur. Jag har gjort ett urval utifrån tongivande litteratur på området såsom Aleksander Peczenik, Håkan Gustafsson och Lotta Vahlne Westerhäll och försökt att ge en bild av begreppets olika dimensioner. Förutom formell och materiell rättssäkerhet redogörs för den substantiella dimensionen av rättssäkerhetsbegreppet.

Den litteratur jag har tagit del av som behandlar ämnet sjukvård för irreguljära immigranter är främst författad av andra yrkesgrupper såsom läkare och socialantropologer och har därmed en något annan infallsvinkel än den juridiska. I brist på litteratur som specifikt tar upp rättssäkerhetsaspekter av vården för irreguljära immigranter har Annika Staafs avhandling som behandlar rättssäkerhetsaspekter av missbruksvården varit en viktig inspirationskälla.

---

[4] Susanne Gullack Flyrén, enhetschef på sektionen för enskildas klagomål vid Socialstyrelsen samt mailsvar från registratorer i Malmö, Göteborg, RTS, Umeå och Jönköping.

[5] Telefonkontakt med Ilona Heikka, processförare på Migrationsverket samt med Tobias Axelsson, reseexpert på Migrationsverket.

Uppsatsen berör översiktligt Westerhälls teori om olika rättigheters styrka, dock utan att fördjupa sig i rättighetsteorier i övrigt. Anledningen till ett sådant upplägg är ett intresse av att främst jämföra de irreguljära immigranternas situation mot övriga patientgrupper utifrån möjligheten att göra anspråk på vård, snarare än att utreda huruvida det utgör "en riktig rättighet".

För att belysa att regleringen och dess utfall är kontextberoende fokuseras i vissa delar på olika patientgrupper såsom barn, gravida och människor som är HIV-positiva.

Uppsatsen har till viss del baserats på ett PM jag skrev år 2010 i kursen *Det allmänna och det enskilda*.

1.5 Begreppsdefinitioner

Shahram Khosravi skriver att "Framställning (representation) är inte bara en intellektuell fråga utan också ett politiskt ställningstagande".[6] Att redogöra för mina definitioner och betäckning av berörda grupper samt vad som lett fram till dessa val är därmed av största vikt för den fortsatta framställningen.

- **Irreguljära immigranter** - Sedan 1927 har Sverige haft en reglerad invandring. Det innebär att det krävs tillstånd för att resa in och vistats i landet, 2:3-6 UtlL. Jag har valt att använda samlingstermen irreguljära immigranter för människor som befinner sig i landet utan giltigt tillstånd. Ordet irreguljär syftar i sammanhanget på irreguljär migration som visserligen innebär ett lagbrott mot landets migrationslagar men "inte mot det allmänna rättsmedvetandet, eller mot allmän moral och etiska normer".[7] Ordet immigranter i sin tur är inte värdeladdat eller juridiskt definierat utan betyder en person som invandrat, oavsett anledning. Ibland används dock begreppen papperslösa och gömda i uppsatsen för att kunna belysa den skillnad som lagstiftaren gör på å ena sidan de som sökt asyl men fått avslag: gömda, och å andra sidan de som inte ansökt om sådant tillstånd, papperslösa. Därmed inte sagt att jag anser att denna åtskillnad i lagen *egentligen* är nödvändig eller meningsfull. I media, litteratur och den allmänna debatten förekommer det många olika benämningar för den aktuella gruppen såsom t.ex. flyktingar och illegala immigranter. Begreppet flykting är inte oproblematiskt med tanke på att inte alla har sökt sig hit på de preciserade grunder som Genèvekonventionen anger för att flyktingbegreppet ska vara uppfyllt. Vidare för ordet *illegal* oönskat tankarna till kriminalitet. Vissa författare väljer samlingsbegreppet papperslösa, men eftersom SOU 2011:48 till viss del använder

[6] Khosravi, SOU 2006:37, s 284.
[7] Ibid, s 284.

begreppet på ett annat sätt[8] anser jag att det blir tydligare att använda begreppet irreguljära immigranter.

Under 2006 fanns det enligt vissa uppskattningar 15 000 människor i Sverige utan giltigt tillstånd att befinna sig här.[9] Andra siffror, baserade på hur många irreguljära immigranter som uppskattas finnas i EU totalt, gör gällande att det 2008 skulle kunna röra sig om mellan 40 000 till 75 000 människor i Sverige, men det är dock högst osäkra siffror.[10]

- **Gömd -** Gruppen gömda utgörs av människor som har sökt asyl i Sverige men fått avslag och undanhåller sig verkställande av beslutet. 2009 levde runt 8700 människor gömda i Sverige enligt Rikspolisstyrelsen.[11] 12:22 UtlL stadgar att en ny ansökan om uppehållstillstånd kan göras fyra år från det att ett beslut om att neka uppehållstillstånd vunnit laga kraft. Tiden människor väljer att leva som gömda kan följaktligen pågå under lång tid.
- **Papperslös -** Med papperslösa menas personer som saknar och inte har sökt tillstånd att befinna sig i landet. Gruppen är mycket heterogen och innefattar bland annat traffickingoffer, människor som inte återvänder när turist- eller studentvisum gått ut samt människor som vet med sig att de troligen inte kommer att beviljas uppehållstillstånd och därmed avhåller sig från att söka. Gruppen papperslösa är svår att uppskatta till antal eftersom de av naturliga skäl inte finns i myndigheternas system.
- **Asylsökande -** Asylsökande är människor som befinner sig i landet och inväntar ett beslut på sin ansökan om uppehållstillstånd enligt 4:1-2a UtlL. De har giltigt tillstånd att uppehålla sig i landet.
- **Fullständig sjukvård -** I uppsatsen används, i likhet med SOU 2011:48, begreppet fullständig sjukvård för att beteckna den tillgång till sjukvård som de som är bosatta i landstinget enligt FBL har tillgång till. Med detta menas inte att sådana patienter har möjlighet att få all vård de önskar, utan ska ses i kontrast till begreppen omedelbar vård och vård som inte kan anstå. Med tillgång till fullständig sjukvård inbegriper jag även ekonomisk tillgång till vård, d.v.s. att vården och läkemedel ges till den subventionerade kostnad som bosatta vårdtagare idag kan ta del av.

---

[8] SOU 2011:48, s 64 f.
[9] Hunt, *Mission to Sweden,* s 19.
[10] SIEPS, Europapolitisk analys.
[11] Chabaan, Sebastian, *Allt fler gömda flyktingar i Sverige.*

- **Samvete -** Ordet samvete definierar för mig förmågan att ifrågasätta sitt eget handlande utifrån etiska värderingar.
- **Rättssäkerhet -** Med rättssäkerhet menar jag att det för individen föreligger ett reellt rättsligt skydd för värden som är betydelsefulla för den aktuella frågan och att begreppet därmed är kontextberoende. Rättssäkerheten bär på ett socialt värde och om ett beslut ska vara rättssäkert måste även godtagbarheten av resultatet studeras. Min uppsats fokuserar på rättssäkerhet som förhållandet och dialogen mellan myndighet/stat och individ. Eftersom rättssäkerhetsbegreppet är skiftande utifrån vilket ämnesområde som belyses och måste användas på ett ändamålsenligt sätt kommer jag att resonera utifrån de aspekter som traditionellt lyfts upp som rättssäkerhetsaspekter inom vården, men även anpassa begreppet till vad som kan tänkas vara eftersträvansvärt utifrån de irreguljära immigranternas situation.

  För att kunna avgöra huruvida något är rättssäkert är det nödvändigt att på det konkreta planet studera de rättssäkerhetsgarantier som finns på området. Med rättssäkerhetsgarantier menas dels krav på att de konkreta rättsregler som reglerar rättsområdet är rättssäkra utifrån de värden som anses skyddsvärda på området, dels regler som skapas för att upprätthålla de rättssäkerhetsvärden som är formulerade.[12]
- **Grå sjukvård** - Den vårdverksamhet som frivilligorganisationer bedriver där de tar emot irreguljära immigranter kostnadsfritt befinner sig idag utanför statlig kontroll och tillsyn. Samlingsbegreppet grå sjukvård används därför, i likhet med SOU 2011:48, för denna slags verksamhet.

1.6 Disposition

Uppsatsen ger inledningsvis en bild av vilket medicinskt ansvar staten har gentemot irreguljära immigranter med vårdbehov enligt svensk lagstiftning. Vidare beskrivs internationella överenskommelser Sverige anslutit sig till som berör rätten till hälsa och vilken betydelse mänskliga rättigheter har i diskussionen om rätten till vård för irreguljära immigranter.

Därefter kommer en kortare redogörelse för rättssäkerhetsbegreppet och dess betydelse för vårdlagstiftningen. Efter det flyttas fokus mot den faktiska vårdtillgången för irreguljära immigranter, där diskrepansen mellan vad lagstiftningen ger och hur verkligheten ter sig belyses. Framställningen tar upp möjliga faktorer som kan tänkas avgöra i vilken utsträckning vårdpersonal

[12] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 316.

väljer att ge irreguljära immigranter vård såsom medicinsk etik och det personliga ställningstagandet. Efter det följer en kort presentation av hur man dels från landstingshåll försökt råda bot på lagstiftningens problem med lokala riktlinjer och förtydliganden, dels från yrkesverksammas sida genom att starta ideella mottagningar.

Därpå ges en bild av det politiska läget i frågan eftersom områdets utveckling till hög grad är beroende av detta. I detta sammanhang redogörs också för SOU 2011:48 som haft i uppdrag att presentera förslag till en mer ändamålsenlig reglering vad gäller asylsökande och irreguljära immigranters tillgång till vård.

Efter det följer analysdelen av uppsatsen. Den inleds med en analys av hur väl dagens reglering lever upp till internationella åtaganden och därpå presenteras en analys av gruppens rättssäkerhet i vården. Uppsatsen avslutas med en argumentation för en förändrad lagstiftning som bättre harmonierar med internationella överenskommelser om rätten till bästa uppnåeliga hälsa och därmed leder till större rättssäkerhet för irreguljära immigranter i behov av vård.

2 Nationellt och internationellt regelverk gällande hälso- och sjukvård

2.1 Hälso- och sjukvårdlagstiftningen och dess grundprinciper

HSL:s mål är att god vård ska ges på lika villkor för hela befolkningen, 2 § HSL. Enligt denna målparagraf ska hälso- och sjukvården vara utformad utifrån *människovärdesprincipen* samt *behovs- och solidaritetsprincipen*. Även *kostnadseffektivitetsprincipen* ska beaktas.[13]

Människovärdesprincipen ger uttryck för alla individers lika värde och för att vården inte ska ta hänsyn till t.ex. sociala positioner eller hur skada uppkommit för att avgöra prioriteringar. Att låta faktorer som social status, ålder, kön o.s.v. spela in i prioriteringen av hur sjukvården utformas skulle, enligt förarbetena, utgöra diskriminering.[14] Solidaritets- och behovsprincipen innebär att de vårdresurser som finns ska ges till de personer och de verksamheter som bäst behöver det. Dessutom ska prioriteringar göras på så sätt att resultatet av vården blir så likvärdigt som möjligt. Kostnadseffektivitetsprincipen är underordnad de andra principerna. För att denna princip ska bli aktuell krävs att två behandlingssätt är möjliga och då ska valet falla på det ekonomiskt mest effektiva.[15]

Landstingen ansvarar för hälso- och sjukvård inom sitt geografiska område och ska erbjuda dem som är bosatta där en god hälso- och sjukvård, 3 §. Kravet på bosättning innebär att man måste vara folkbokförd i landstinget enligt FBL, vilket i sin tur förutsätter giltigt uppehållstillstånd, 4 § FBL.

HSL stadgar inga direkta rättigheter till vård utan innebär en skyldighet för landstinget att erbjuda vård. Detta betecknas av Westerhäll som en kvasirättighet, vilket innebär att det inte är en egentlig rättighet eftersom en sådan kan utkrävas t.ex. i domstol, utan en istället en rätt för individen att göra anspråk på vård i den mån det finns tillgängliga medel. Sådan kvasirättslig lagstiftning förenas ofta med styrmedel såsom anmärknings- och patientombudsmannainstitut.[16] För vårdens del innebär det att ett patientklagomål till Socialstyrelsen inte ger rätt till vård utan bara en prövning av om vårdens behandling eller beslut kan klandras i efterhand. Westerhäll beskriver ytterligare en slags rättighetstyp som inte åtföljs av några klagomöjligheter och kallar dessa målorienterade rättigheter. För den som överträder eller inte uppfyller ett sådant åtagande som den är ålagd är

[13] Prop 1996/97:60, avsnitt 5.2.
[14] Ibid, avsnitt 6.
[15] Ibid, avsnitt 5.2.
[16] Westerhäll, *Patienträttigheter,* s 88.

risken att mötas av betungande repressalier begränsad.[17] Denna beskrivning ska visa sig ha stor likhet med vad som gäller för irreguljära immigranters vårdtillgång och klagomöjligheter.

2.2 Sjukvård till irreguljära immigranter enligt svensk lagstiftning

Ett landsting ska enligt 4 § HSL erbjuda alla människor som vistas däri *omedelbar* vård. Detta inbegriper följaktligen dem som inte är bosatta, såsom turister och irreguljära immigranter. Även om vården som ges är begränsad, ska den vara av god kvalitet, 2a §, och hälso- och sjukvårdspersonalen ska alltid utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet, 6:1 PSL.

Utgångspunkten är att de som inte är bosatta i Sverige själva ska bekosta vården fullt ut och därmed är landstingen inte ålagda att ge irreguljära immigranter vård till subventionerad kostnad. Gruppen har inte heller rätt att ta del av läkemedel till subventionerat pris, 4 § LLF *e.c.* Det är i sammanhanget viktigt att poängtera att det inte finns något som förbjuder att landstingen erbjuder icke bosatta mer långtgående vård till förmånligare villkor än vad lagen stadgar, tvärtom har flera landsting beslutat om mer vidsträckt ansvarstagande.

Vissa grupper som saknar uppehållstillstånd eller medborgarskap omfattas av LHSA. Lagen reglerar vilken vård de berörda personerna ska erbjudas till subventionerat pris.[18] Resultatet blir följande:

- Personer under 18 år som antingen är asylsökande eller tidigare sökt asyl, men undanhåller sig avvisning eller utvisning har tillgång till subventionerad vård i samma utsträckning som bosatta under 18 år, 5 § LHSA. Landstingens utökade åtaganden vad gäller asylsökande barn motiverades bland annat med att en sådan reglering bättre stämmer överens med Barnkonventionen.[19] I ett senare skede utökades även åtagandet vad gäller gömda barn, bland annat efter kritik från FN:s Barnrättskommitté.[20]
- Asylsökande personer över 18 år har möjlighet att ta del av vård som inte kan anstå, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning till ett pris som

[17] Ibid, s 89.
[18] Vårdavgift ska betalas av den vårdsökande enligt Förordning (1994:362) om vårdavgifter m.m. för vissa utlänningar. Berörd vårdgivare ersätts mellanskillnaden av staten enligt Förordning (1996:1357) om statlig ersättning för hälso- och sjukvård till asylsökande.
[19] Prop. 1993/94:94, avsnitt 4.9.1.
[20] Lundberg, *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv,* s 272.

subventioneras av staten, 6 §. Detsamma gäller för människor som fått avslag på sin asylansökan och *inte* undanhåller sig ett verkställande, 4 § st. 2 *e.c.*[21]

- Papperslösa, både barn och vuxna, ska vid behov erbjudas osubventionerad omedelbar vård enligt 4 § HSL. Detta gäller även för gömda vuxna, som alltså undanhåller sig verkställighet av utvisning eller avvisningsbeslut, 4 § st. 2 LHSA *e.c.*

Vad gäller irreguljära immigranter sker en de facto prioritering från lagstiftarens håll eftersom staten inte ersätter vårdkostnader för dessa människor.[22] I SOU 1995:5 lyftes vården för asylsökande upp som ett problem eftersom sedvanliga vårdprinciper inte styr allena. "Utredningen vill synliggöra det dilemma som här uppstår mellan människovärdesprincipen och behovs- och solidaritetsprincipen å ena sidan och politiska, ekonomiska och andra realiteter å den andra."[23]

2.2.1 Omedelbar vård och vård som inte kan anstå

Alla irreguljära immigranter som vistas i ett landsting ska (bortsett från gömda under 18 år som har tillgång till fullständig sjukvård) erbjudas hälso- och sjukvård vid behov av omedelbar vård, 4 § HSL. Asylsökande över 18 år har *utöver* det tillgång till vård som inte kan anstå.

Begreppet omedelbar vård diskuteras i prop. 1981/82:97 men ges inte någon tydlig definition eftersom det framhålls att det måste avgöras från fall till fall av behandlande läkare. Det understryks att mer vård än vad som krävs för att behandla det akuta läget inte är en skyldighet, men väl att det kan vara lämpligt i det enskilda fallet.[24]

Socialstyrelsens Allmänna råd *Hälso- och sjukvård för asylsökande och flyktingar* preciserar begreppen omedelbar vård och vård som inte kan anstå. Skriften ger yrkesutövaren icke bindande riktlinjer och tolkningsrekommendationer, men anger samtidigt att det är upp till varje vårdgivare att bedöma vårdbehovet vid varje unikt tillfälle. Vård som en person har omedelbart behov av beskrivs däri såsom att det är fara för patientens liv t.ex. risk för kvävning eller förblödning. I

---

[21] Det finns de som trots ett negativt beslut på ansökan om uppehållstillstånd vistas legalt i landet. Det kan t.ex. bero på att utvisning/avvisning inte kan ske p.g.a. att läget är för instabilt i det land man ska återvända till eller att det landet vägrar ta emot personen.

[22] 13 § DiskrL förbjuder särbehandling bland annat p.g.a. etnicitet inom hälso- och sjukvården. Människor som är bosatta i Sverige har betydligt mer generös tillgång till vård än människor som vistas här utan giltigt tillstånd. Detta skulle kunna ses som diskriminerande gentemot den senare gruppen, vilket också framförts av Rädda Barnen, prop. 2007/08:95, s 262. I förarbetena till HSL menar dock den dåvarande regeringen att bosatta och icke-bosatta inte befinner sig i en jämförbar situation till följd av att HSL utgår från bosättningsbegreppet och därmed faller situationen utanför diskrimineringslagstiftningens förbud, prop. 2002/03:65, s 151.

[23] SOU 1995:5, s 25.

[24] Prop. 1981/82:97, s 120.

bedömningen ska även ingå huruvida patienten skulle ha en ”avsevärt sämre prognos eller ökade risker för komplikationer” utan vård.[25] Flera frivilligorganisationer som arbetar med irreguljära immigranter menar, utifrån vad de erfarit, att konsekvensen av detta är att t.ex. all vård som inte är akutvård inklusive behandling av kronisk sjukdom bortfaller,[26] vilket bekräftas av Riksförbundet för hivpositiva[27].

Enligt Socialstyrelsens Allmänna råd ska ett vårdbehov som inte kan anstå, vilket alltså måste tillgodoses hos asylsökande men inte hos irreguljära immigranter, bedömas utifrån om vården kan anstå till dess att personen kan få annan adekvat vård och ska behandlas först om ”ett dröjsmål medför svår värk, svår ångest eller svår depression”.[28]

2.2.2 Betalningsansvar

Utgångspunkten är att människor som inte är bosatta i Sverige inte har rätt till subventionerad vård och är personligt betalningsskyldiga, såvida ingen annan stat eller försäkringsbolag åtar sig det i dennes ställe. Förarbete till LHSA stadgar dock att ingen får förvägras sådan vård som är akut omedelbar till följd av att denne inte kan betala.[29] Kostnaden för vård finns reglerad i SKL:s Riksavtal för utomlänsvård och motsvarar den utgift vårdgivaren har haft.[30] Detta kan enligt Läkare Utan Gränsers erfarenhet innebära t.ex. 21 000 kronor för en okomplicerad förlossning och uppåt 60 000 kronor för ett brutet ben.[31]

Ordinär mödrahälsovård ingår inte i den hälsovård som irreguljära immigranter över 18 år har att ta del av, 6 § LHSA *e.c.* Därmed har gravida irreguljära immigranter ingen ovillkorlig rätt att få ta del av sådan uppföljning av fostret, så länge behovet inte är att betrakta som omedelbart. Det ofödda barnet saknar därmed de lagstadgade rättigheter födda, gömda barn har. Om en irreguljär kvinna tas emot av mödravården måste hon bekosta vården själv fullt ut, vilket hos en barnmorska uppgår till ca 500 kronor.[32] Enligt Läkare Utan Gränser avkrävs ibland förskottsbetalning från irreguljära immigranter för att få tillgång till mödravård.[33] Risken för att själva förlossningen kan komma att stöta på komplikationer torde vara större hos kvinnor som inte har fått ta del av mödravård. Eftersom vården inte kan neka att behandla ett akut, omedelbart vårdbehov, såsom en

---

[25] Socialstyrelsen, Allmänna råd 1995:4, s 24.
[26] Röda Korset, *Varför ska asylsökande och papperslösa ha samma tillgång till sjukvård på lika villkor som svenska medborgare*? s 4.
[27] En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna 2006–2009 Skr. 2005/06:95, s 223.
[28] Socialstyrelsen Allmänna råd 1995:4, s 24.
[29] Prop. 2007/08:105, s 13.
[30] SOU 2011:48, s 123 samt SKL:s Riksavtal för utomlänsvård som hänvisar till regionala prislistor s 19.
[31] Läkare Utan Gränser, *Gömda i Sverige. Utestängda från hälso- och sjukvård,* s 9.
[32] Ibid*,* s 9.
[33] Ibid, s 21.

förlossning, p.g.a. bristande betalningsförmåga kan det resultera i att staten i slutändan står med en betydligt högre kostnad än om kvinnan givits reell möjlighet att ta del av mödravård.

Stockholms läns landsting beslöt 2006 att generellt avskriva sina fordringar på kommunmedlemmar vars skulder avsåg vårdavgift som uppkommit under en tid då de levde som irreguljära immigranter och därmed hade fullt betalningsansvar. Länsrätten menade i sin dom att detta förfarande stred mot KL samt principen om förbud att ge understöd till enskilda medborgare utan stöd i lag.[34] Domen överklagades ej[35] och numera gör Stockholms läns landsting endast avskrivningar i av vårdkostnader efter en individuell prövning.[36]

Irreguljära immigranter har inte rätt att arbeta, 2:7 samt 6:3 UtlL. Människor som saknar medel att täcka sina levnadskostnader och försörjning i övrigt har rätt att få sådana kostnader ersatta av kommunen, 4:1 SoL. Enligt 2:1 och 2a:1 har en kommun det yttersta ansvaret för att de som vistas däri får det stöd och den hjälp som de behöver. Något krav på bosättning enligt FBL finns inte för att kommunen ska anses ansvarig. Dock särregleras kommunens ansvar gentemot Migrationsverkets ansvar för dem som vistas i landet efter ett avslag på asylansökan i 2:1 3 st. SoL och 1 § 2 st. LMA. Om individen har rätt till bistånd enligt LMA kan inte motsvarande förmån utkrävas enligt SoL. Den som undanhåller sig ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har inte rätt att få sina vårdkostnader ersatta av Migrationsverket, 12 § LMA. Kammarrätten i Göteborg[37] och kammarrätten i Jönköping[38] har prövat huruvida irreguljära immigranter har rätt till bidrag enligt 4:1 SoL, för att bland annat täcka vårdkostnader. Rätten fann i båda målen att den sökande hade samma rätt som alla andra som vistas i kommunen till socialt bistånd. Men då det enligt rätten saknades formella hinder för personen att återvända till sitt hemland var den sökande inte berättigad till bistånd, utan kunde tillgodose sitt behov själv genom att frivilligt återvända.

2.2.3 Barn

Barn är extra skyddsvärda just i sin egenskap av att vara barn. Trots det är skillnaderna stora i vilken vård som enligt lag ska erbjudas dem under 18 år. Röda Korset har tillsammans med andra frivilligorganisationer preciserat vilka grupper av barn som inte har rätt till fullständig sjukvård. Det rör sig om papperslösa barn, barn som kommit till landet och sökt uppehållstillstånd p.g.a. anknytning, barn som föds i Sverige av papperslösa och dessutom poängteras att även för dem som

[34] Förvaltningsrätten (dåvarande Länsrätten) i Stockholm målnr 19206-06.
[35] SOU 2011:48, s 110.
[36] http://www.lul.se/upload/18587/%C3%84rende%209.pdf
[37] Kammarrätten i Göteborg målnr 1007-09.
[38] Kammarrätten i Jönköping målnr 3594-07 och 3595-07.

är s.k. gömda barn krävs det bevis för att de varit asylsökande, vilket kan vara problematiskt t.ex. för barn som utvisas/avvisas efter avslag på asylansökan och därefter återvänder till Sverige.[39]

Att gömda barn enligt lagen har tillgång till fullständig hälso- och sjukvård baserar sig på en överenskommelse mellan staten och Landstingsförbundet (nuvarande SKL) från 2000.[40] Denna överenskommelse berör endast, vad gäller irreguljära immigranter, de barn som fått avslag på sin asylansökan. LHSA är enligt dess förarbeten en kodifiering av tidigare gällande ordning och lagfäste därmed gällande praxis på området.[41] Det går inte att utläsa någon explicit motivering till varför papperslösa barn inte inkluderas.[42]

I nästa avsnitt belyses internationella överenskommelser som rör rätten till hälsa och vilket ansvar staterna därigenom åtagit sig för att möjliggöra en god hälsa.

2.3. Internationella åtaganden vad gäller mänskliga rättigheter och hälsa

Hur väl människor kan fungera i samhället och tillgodogöra sig de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dem är på ett avgörande sätt förknippat med deras hälsotillstånd. Sverige har inom EU, Europarådet och FN åtagit sig att på olika sätt tillvarata rätten till hälsa.

Mänskliga rättigheter såsom internationella överenskommelser till skydd för individen uppkom efter andra världskriget grymheter. Syftet var att reglera vissa åtaganden staten har gentemot individen, samt individens skydd i förhållande till staten. Det primära ansvaret för att mänskliga rättigheter upprätthålls i Sverige åligger regeringen.[43] En viktig del av begreppet mänskliga rättigheter är att de anses okränkbara och därmed tillskrivs ett högre värde än andra lagar.[44] Alla människor har rätt att åtnjuta mänskliga rättigheter, även den som brutit mot lagen och befinner sig olovligen i ett land.[45]

De internationella överenskommelserna om mänskliga rättigheter innebär att de anslutna staterna har förbundit sig att iaktta bestämmelserna gentemot dem som befinner sig inom statens territorium. Mänskliga rättigheter har på så sätt inneburit en inskränkning i regeln om den suveräna statens fulla jurisdiktion.[46]

---

[39] Röda Korset, *Varför ska asylsökande och papperslösa ha samma tillgång till sjukvård på lika villkor som svenska medborgare*? s 9.
[40] Dnr hos SKL Lf 215/00, 316/00. Det finns senare versioner av denna överenskommelse senast från 2006 men det var allltså den från 2000 som införlivade gömda barn i överenskommelsen.
[41] Prop. 2007/08:105, s 35.
[42] Jfr. ibid, s 16, 38 som bl.a. behandlar rätten till vård för gömda barn.
[43] SOU 2011:48, s 154.
[44] Lundberg, *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv,* s 17.
[45] SOU 2011:48, s 164.
[46] Dixon, *Textbook on International Law*, s 343.

Genom ratificering är en konvention folkrättsligt bindande. Konventionerna innebär att staterna förbinder sig att avstå från vissa handlingar, skydda och ge möjlighet för individerna att åtnjuta och utkräva sina rättigheter.[47] Sverige har ett dualistiskt förhållningssätt gentemot internationella åtaganden. Detta innebär att ett internationellt ratificerat dokument gäller som svensk lag först efter att det antingen inkorporeras eller transformeras.[48] Innan dess är staten endast bunden gentemot de andra avtalsslutande staterna och dokumentet kan inte åberopas internt av staten invånare.[49] Inkorporering innebär att det internationella dokumentet görs om till direkt lagtext eller läggs i en bilaga. Europakonventionen har på detta sätt inkorporerats i svensk lag.[50] Transformering innebär i sin tur att en stat låter anpassa den inhemska lagstiftningen för att leva upp till de internationella överenskommelserna. Ytterligare en modell för att undvika diskrepans mellan internationella åtaganden och nationell rätt är att tillämpa s.k. fördragskonform tolkning. Det innebär att lagstiftaren förutsätter att den befintliga lagstiftningen redan lever upp till de internationella överenskommelserna och vidtar därför inga andra åtgärder. Så är fallet med Barnkonventionens ställning i svensk rätt.[51]

Mänskliga rättigheter är avhängiga att de stater som anslutit sig respekterar och i praktiken arbetar för att upprätthålla dem. Det finns en uppfattning att efterlevandet av överenskommelserna på vissa håll är låg och att stater ofta tolkar dem efter eget skön, vilket riskerar att begreppet undergrävs.[52]

2.3.1 EU

Sverige har genom sitt medlemskap i EU förbundit sig att följa dokument som berör mänskliga rättigheter och rätten till hälso- och sjukvård. EU-fördraget anger att Europeiska unionen ska bygga på respekt för de mänskliga rättigheterna, art. 2. Enligt Lissabonfördraget har Europeiska Unionens stadga om de grundläggande mänskliga rättigheterna samma ställning som EU-fördraget, art. 6, och att efterleva stadgan är därmed juridiskt bindande för Sverige.[53] Europeiska Unionens stadga om de grundläggande mänskliga rättigheterna fastställer rätt till liv, art. 2, och enligt art. 35 har ”(v)ar och en har rätt till tillgång till förebyggande hälsovård och till medicinsk vård på de villkor som

---

[47] SOU 2010:70, s 113.
[48] SOU 2011:48, s 141.
[49] Dixon, *Textbook on International Law*, s 89.
[50] SFS 1994:1219.
[51] Lundberg, *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv,* s 123.
[52] Ibid, s 35. För att höja medvetandet om mänskliga rättigheter och dess ställning som vägledande dokument föreslog SOU 2010:70 en hänvisning i bland annat HSL till de internationella överenskommelser till skydd för den enskildes rättigheter som Sverige förbundit sig att följa, eftersom internationella konventioner är viktiga i skyddet för sjuka, se s 20 och 53.
[53] SOU 2011:48, s 152.

fastställs i nationell lagstiftning och praxis."[54]

Den rådgivande Europeiska ekonomiska och sociala kommittén har i ett yttrande uttryckt att EU och dess medlemsstater bör skydda irreguljära immigranters grundläggande rättigheter. Vidare pekas irreguljära immigranter ut som en speciellt utsatt grupp och att staterna bör säkerställa deras tillgång till sjukvård. [55]

2.3.2 Europarådet

Sverige är medlem i Europarådet och har gjort Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) till svensk lag. Dess särställning skyddas i 2:19 RF. Konventionen berör inte specifikt rätten till hälsa men väl skydd mot omänsklig eller förnedrande behandling, art. 3, vilket enligt Europadomstolen i undantagsfall skulle kunna inbegripa rätt till medicinsk behandling.[56]

Sverige har även ratificerat Europarådets *Europeiska sociala stadga*.[57] Målformulering nr. 11 lyder: ”Var och en har rätt att komma i åtnjutande av alla åtgärder som kan bidra till att ge honom eller henne bästa möjliga hälsotillstånd.” Art. 11 stadgar rätt till skydd för den enskildes hälsa och att staterna ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att trygga den enskildes rätt till skydd för sin hälsa. Staterna ska även så långt som möjligt förhindra epidemier, art. 11 p. 3. Vidare följer av art. 13 p. 1 att staterna ska trygga den enskildes rätt till medicinsk hjälp.

Dokumentets inledning stadgar att de anslutande staterna ska tillvarata rättigheterna i stadgan för sina befolkningar. Detta kan tolkas så att det inte skulle innefatta ett skydd för icke-medborgare som vistas inom territoriet. Samtidigt stadgar samma inledning att de mänskliga rättigheternas odelbarhet ska beaktas.

Europarådet har i resolution 1509 *Human rights of irregular migrants* från 2006 uppmärksammat irreguljära immigranters vårdtillgång. I art. 13.2 framhärdas att irreguljära immigranter ska säkerställas akutvård samt att staterna bör intressera sig för människan som helhet och då särskilt se till utsatta gruppers behov, såsom barn, handikappade, gravida kvinnor och äldre.

---

[54] Det är oklart huruvida irreguljära omfattas av dokumentet, dock kan möjligen art. 34 tjäna som tolkningsunderlag. Den behandlar rätt till sociala förmåner såsom socialbidrag och där står uttryckligen att denna rätt bara gäller dem som lagligen vistas i landet. E.c. skulle art. 35 då innefatta även dem som vistas utan tillstånd.

[55] Initiativyttrande *Respekten för de grundläggande rättigheterna i EU:s politik och lagstiftning i fråga om invandring* (2010/C 128/06) p. 4.8.1 och 4.8.3

[56] European Court of Human Rights, Mouisel v. France, judgment of 14 November 2002 (Application No. 67263/01), p.48.

[57] Ratificerad genom SÖ 1998:35. Stadgans målformuleringar innebär mål som den kontraktsslutande staten måste sträva efter att uppnå, Smith, *Textbook on International Human Rights*, s 91.

2.3.3 FN

FN har spelat en avgörande roll för framväxten av internationella mänskliga rättigheter. Smith skriver att mänskliga rättigheter är beroende av tolkningen och tillämpningen av dem. Inom FN-systemet finns bland annat övervakningskommittéer som arbetar för att upprätthålla och stärka konventionernas roll. Genom att formulera kommentarer till konventionerna, begära in rapporter från medlemsstaterna och göra inspektionsresor ska kommittéerna utgöra en påtryckningsmekanism för staterna att leva upp till konventionsåtagandena. De dokument kommittéerna lämnar ifrån sig är att se som vägledande för vad staterna bör åtgärda.[58] Kommittéerna använder sig av teleologiska tolkningssätt vilket möjliggör för konventionerna att utvecklas i samstämmighet med dess anda och målsättning, även i en värld av ständig förändring och generell förbättring.[59] Därigenom fyller övervakningsorganen en viktig funktion i att utröna dess räckvidd.

2.3.3.1 FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter

Dokumentet är inte en konvention utan en förklaring och utgångspunkt i arbetet för mänskliga rättigheter vars artiklar legat till grund för FN: konventionerna.[60] Förklaringen beskriver mänskliga rättigheter som tillkommande varje individ på grund av dennes inneboende människovärde. Följande artiklar berör rätten till hälsa och social trygghet:

> Art. 22:
>
> Var och en har, i egenskap av samhällsmedlem, rätt till social trygghet, och är berättigad till att de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som krävs för hävdandet av hans eller hennes människovärde och utvecklingen av hans eller hennes personlighet, förverkligas genom nationella åtgärder och mellanfolkligt samarbete i enlighet med varje stats organisation och resurser.
>
> Art. 25
>
> 1. Var och en har rätt till en levnadsstandard tillräcklig för den egna och familjens hälsa och välbefinnande, inklusive mat, kläder, bostad, hälsovård och nödvändiga sociala tjänster samt rätt till trygghet i händelse av arbetslöshet, sjukdom, invaliditet, makas eller makes död, ålderdom eller annan förlust av försörjning under omständigheter utanför hans eller hennes kontroll.
>
> 2. Mödrar och barn är berättigade till särskild omvårdnad och hjälp.

---

[58] Lundberg, *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv,* s 37.
[59] Smith, *Textbook on International Human Rights*, s 171.
[60] Regeringskansliet, *FN:s konventioner om Mänskliga rättigheter*, se förordet.

2.3.3.2 FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter

Rättigheterna i konventionen tillkommer enligt dess ingress varje individ för att hon, precis som alla andra, har ett inneboende människovärde och är alltså inte kopplat till ett medborgarskap. Enligt art. 2 p. 2 ska rättigheterna tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Art. 12 stadgar att var och en har rätt att få möjlighet att uppnå *bästa möjliga fysiska och psykiska hälsa* och lyder:

> 1. Konventionsstaterna erkänner rätten för var och en att åtnjuta bästa möjliga fysiska och psykiska hälsa.
> 2. De åtgärder som konventionsstaterna skall vidta för att till fullo tillgodose denna rätt skall innefatta sådana åtgärder som är nödvändiga för att
> a) minska foster- och spädbarnsdödligheten och främja barnets sunda utveckling,
> b) förbättra alla aspekter av samhällets hälsovård och den industriella hälsovården
> c) förebygga, behandla och bekämpa alla epidemiska och endemiska sjukdomar, yrkessjukdomar och andra sjukdomar, samt
> d) skapa förutsättningar som tillförsäkrar alla läkarvård och sjukhusvård i händelse av sjukdom.

Staten kan omöjligen garantera att alla människor ska vara fullt friska och fria från ohälsa. Rätten till bästa uppnåeliga hälsa innebär istället att staten har åtagit sig att vidta de åtgärder och ställa till förfogande den vård och andra förutsättningar som krävs för att individen ska uppnå bästa hälsa utifrån sina individuella förutsättningar. Ratificering medför en bundenhet för staten att aktivt arbeta med alla sina tillgängliga resurser för att förverkliga dem, art. 2 p. 1. Detta ska ske genom s.k. progressiv realisering, där kraven på hur långtgående åtaganden staten gör ställs i relation till dess ekonomiska kapacitet. En brist på vilja att uppfylla artiklarna, trots tillgängliga ekonomiska resurser, utgör enligt SOU 2011:48 ett brott mot konventionen.[61] Rätten till hälsa och vård tillhör den grupp mänskliga rättigheter som kallas sociala och ekonomiska rättigheter. Generellt sett har dessa rättigheter ansetts relativt svaga eftersom påtryckningsmedlen som är kopplade till dem inte är så kraftfulla och eftersom rättigheterna inte så precist formulerade.[62]

För att faktiskt få tillgång till vård krävs dock mer än en rätt formulerad i lagstiftningen. Detta belyses av FN:s ekonomiska och sociala råd i General comment no 14 art. 12 och 13 och utgår från vad som kallas *AAAQ*-utvärdering. Enligt detta synsätt ska tillgången till vård analyseras utifrån fyra aspekter: *availability, accessibility, acceptability och quality*. *Availability* och *accessibility* kan ungefär översättas med teoretisk och faktisk tillgång. *Acessibility* innefattar ett krav på att vården ska ges på ett icke-diskriminerande sätt samt att vården är överkomlig på ett

---

[61] SOU 2011:48, s 164.
[62] Dixon, *Textbook on International Law*, s 350.

ekonomiskt plan. Dessutom ska individerna tillförsäkras tillgång på information. Vidare ska vården utvärderas från sin *acceptability,* vilket bland annat innebär att vården ska respektera vårdetiska aspekter och kulturella skillnader och uttryck. Till sist ska även vården ha en viss kvalité, *quality*. I samma kommentar går även att läsa att *"(s)tates are under an obligation to respect the right to health by refraining from denying or limiting equal access for all persons, including (...) asylum-seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services.*"[63] Rådet har i en annan kommentar till konventionen framhärdat att konventionens statuerade rättigheter gäller för alla, oavsett juridisk status.[64]

2.3.3.3 Konvention om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor

Konventionen stadgar i art. 12 en ovillkorlig rätt för kvinnor att få tillgång till mödra- och förlossningsvård samt rätt att få ta del av familjeplanering.

2.3.3.4 Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering

Art. 5 stadgar att konventionsstaterna åtagit sig att förbjuda rasdiskriminering i alla former, särskilt vad gäller rätten att få åtnjuta hälso- och sjukvård. Konventionsstaterna får särskilja medborgare från icke-medborgare enligt art. 1 p. 2, men FN:s Rasdiskrimineringskommitté har i en rekommendation vad gäller tillåten särskiljning av icke-medborgare framfört att denna möjlighet inte får undergräva idén med de universella mänskliga rättigheternas odelbarhet. Om skillnad mellan medborgare och icke-medborgare görs, måste målet med den aktuella konventionen beaktas och bara om syftet med särskiljandet är legitimt och ingreppet är proportionerligt kan det vara godtagbart.[65] Kommittén rekommenderar även de anslutna staterna att tillförsäkrar respekt för "*the right of non-citizens to an adequate standard of physical and mental health by, inter alia, refraining from denying or limiting their access to preventive, curative and palliative health services*".[66]

2.3.3.5 FN: s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen)

Samtliga rättigheter i konventionen är oberoende av barnets legala status och gäller alla under 18 år som vistas i medlemsstaten, art. 2. Art. 3 anger att det är barnets bästa som ska komma i främsta rummet. Art. 7 ger alla barn rätt till namn och nationalitet och staten ska enligt artikeln säkerställa att barn får ett medborgarskap. Art. 24 i Barnkonventionen stadgar att barn har rätt att åtnjuta bästa uppnåeliga hälsa och rätt till sjukvård och rehabilitering, och är därmed något konventionsstaten

---

[63] FN:s ekonomiska och sociala råd, General Comment No 14.
[64] FN:s ekonomiska och sociala råd, General Comment No 20, se särskilt p 30.
[65] FN:s Rasdiskrimineringskommitté, *General Recommendation No.30,* p 2 och 4.
[66] Ibid, p 36.

åtar sig att sträva mot att säkerställa. Artikeln stadgar även rätt till tillfredsställande hälso- och sjukvård för mödrar under och efter graviditet. Art. 39 ger barn rätt till fysisk och psykisk rehabilitering efter att ha utstått vanvård, utnyttjande eller övergrepp.

FN:s Barnrättskommitté har uppgett sig vara bekymrad över att Sverige endast ger papperslösa barn rätt till akut, icke-subventionerad sjukvård och uppmanar Sverige att ge dessa barn vård på samma villkor som övriga barn i landet.[67]

2.3.3.6 FN:s rapportör om rätten till högsta uppnåeliga hälsa

FN:s rapportör om rätten till högsta uppnåeliga hälsa, professor Paul Hunt, besökte Sverige 2006. I en rapport[68] kritiserade han Sverige på flera punkter. Bland annat riktade rapporten särskild kritik mot Sveriges hantering av både rätten och tillgången till vård för irreguljära immigranter. Hunt uppmanade Sverige att ge irreguljära immigranter och asylsökande rätt till sjukvård på samma villkor som bosatta för att bättre uppfylla de internationella konventioner om hälsa som landet har ratificerat. Hunt uttryckte vidare att Sveriges internationella arbete för mänskliga rättigheter skulle få ökad legitimitet om landet levde upp till sina åtagande vad gäller mänskliga rättigheter. ”*Some might be driven to the conclusion that, at the domestic level, Sweden does not practise what it preaches.*”[69] Han uppmanade även att fokus läggs på att öka kunskapen om mänskliga rättigheter hos hälso- och sjukvårdspersonal. Hunt hänvisade till att kunskapsbrist hos personal är en bidragande orsak till rädslan irreguljära immigranter känner inför att söka sjukvård.

Hunt har vidhållit sin kritik mot den svenska regleringen, senast under ett besök 2008. Då menade han bland annat att det är diskriminerande att irreguljära immigranter tvingas betala vårdavgifter som andra boende inte betalar och att konsekvenserna av detta förfarande sätter liv på spel. Hans ståndpunkt gällande Sveriges bundenhet av FN-konventionernas stadgande kring rätten till hälsa är mycket klar. "*Sweden has ratified numeros international human rights treaties that recognise the right to the highest attainable standard of health. In other words, Sweden is leagally bound to do all it reasonably can to deliver the right to health. Crucially, this fundamental human right is to be enjoyed by all - without discrimination - including undocumented people.*"[70]

Kommande avsnitt belyser hur kopplingen mellan medborgarskap och mänskliga rättigheter har förändrats över tid och idag är allt mindre sammanflätade.

---

[67] FN:s Barnrättskommitté, Concluding Observations, p 60 och 61.
[68] Hunt, *Mission to Sweden.*
[69] Ibid, s 9.
[70] http://www.snabber.se/files/vardforalla/paul_hunts_tal_hearingen_080213.pdf

2.3.3.7 Mänskliga rättigheter - från medborgarskap till individualiserad rätt

Susanna Nilsson har i en rapport redogjort för sociologen Yasemin Soysals arbete gällande medborgarskapets samspel med mänskliga rättigheter. Soysal menar att utvecklingen har gått från att rättigheter tidigare baserades på nationell tillhörighet kopplat till ett territorium, till att idag istället hänga samman med den globala diskursen om mänskliga rättigheter och därmed blivit mer individualiserade. Förändringen har bland annat kopplats till den ökade migrationen och institutioner som EU där rättigheter inte direkt förknippas till en nation samt utvecklingen av internationella instrument kopplade till individens rättigheter. I och med en individualisering av rättigheter har kopplingen till medborgarskapet upplösts. Ändå menar hon att nationalstaten spelar en viktig roll i genomförandet av mänskliga rättigheter. Denna paradox blir tydlig vad gäller gränsöverskridande migration. Å ena sidan inbegriper nationalstatens suveränitet en rätt för nationen att kontrollera sina gränser, och därmed reglera vem som får tillträde till det, och å andra sidan åläggs staten i enlighet med mänskliga rättigheter att öppna sina gränser för skyddssökande flyktingar. Enligt Soysal är därmed kopplingen mellan nationell tillhörighet och mänskliga rättigheter inte längre aktuell.[71]

Mänskliga rättigheter har under årens lopp kommit att användas för att hävda rättigheter även för icke-medborgare, t.ex. anfördes Barnkonventionen för att utöka asylsökande barns rätt till subventionerad vård i prop. 1993/94:94.[72] Vidare utgjorde kritik från Barnrättskommittén grunden för att även gömda barn fick tillträde till fullständig och subventionerad vård i Sverige.[73] Irreguljära immigranters rätt till sjukvård är idag starkt begränsad i svensk lagstiftning. Khosravi skriver att dagens situation för irreguljära immigranter är den samma som Arendt beskrev för statslösa flyktingar under andra världskriget eftersom båda grupperna saknar ”rätten att ha rättigheter”.[74] Vidare har Hunt har sagt att "*(u)ndocumeted people are among the most vulnerable and marginal in Sweden. They are precisly the sort of disadvantaged group the international human rights are designed to protect.*"[75] Även Socialstyrelsen har, innan SOU 2011:48 tillsattes, efterfrågat en utredning om huruvida irreguljära immigranter ska ha rätt till lika sjukvård som övriga i landet. Socialstyrelsen motiverar frågeställningen med att framhärda de mänskliga rättigheternas odelbarhet samt de praktiska tillämpningssvårigheter dagens reglering dras med. Vidare menar

---

[71] Nilsson, *De som har och de som inte har,* s 3 f.
[72] Prop. 1993/94:94, avsnitt 4.9.1.
[73] Lundberg, *Mänskliga rättigheter - juridiska perspektiv,* s 272.
[74] Khosravi, SOU 2006:37, s 289 f.
[75] http://www.snabber.se/files/vardforalla/paul_hunts_tal_hearingen_080213.pdf

myndigheten att den nuvarande regleringen medför risk för att människors mänskliga rättigheter kränks.[76]

Inom rättssociologin kopplas idag rättssäkerhetsbegreppet samman med mänskliga rättigheter och efterlevnaden av dessa.[77] Nästa avsnitt vänder blicken mot detta begrepp och hur det har applicerats i hälso- och sjukvården.

[76] Socialstyrelsen dnr 50-12055/2007.
[77] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 71.

3. Rättssäkerhet

Rättssäkerhetsbegreppet är, trots att det är ett av de styrande grundvärdena i rätten, inte helt lätt att definiera. Åsikterna om dess innehåll är långt inifrån entydiga. Nedan följer en översiktlig bild av olika dimensioner av begreppet som framkommit i den juridiska litteraturen. Vidare följer en redogörelse för generella krav och behov av rättssäkerhet som sammankopplas med hälso- och sjukvården.

3.1 Formell rättssäkerhet

Formell rättssäkerhet kopplas samman med rättsstatsbegreppet. Ett av rättsstatens kännetecken är lagbundenhet för att förhindra att myndigheter och domstolar obehörigt utövar makt gentemot individen och för att upprätthålla legitimitet i systemet. För att garantera detta finns krav på maktdelning.[78] Rättsstatskontexten präglar den formella rättssäkerheten och dess rättssäkerhetsgarantier utifrån en grundsyn på att staten utövar en förtryckande makt gentemot individen.[79]

Ett av den formella rättssäkerhetens viktigaste mål anses vara rättslig förutsebarhet.[80] Sådan förutsebarhet uppnås genom klara rättsregler som individen kan rätta sitt handlande efter.[81] Formell rättssäkerhet ställer, enligt Staafs redogörelse för Peczeniks verk, krav på att handläggningen och beslutsfattandet ska ske på ett korrekt och objektivt sätt, präglat av förutsebarhet och likhet inför lagen.[82] Tillämpningen av lagen sker genom s.k. normrationalitet, d.v.s. uttolkning av lagens oklarheter sker utifrån fastställda bedömningsgrunder, vilka kan ha utarbetats genom i förarbeten och i praxis.[83] En viktig komponent är individens ansvar att själv göra gällande sin rätt och då ofta genom en domstolsprocess.[84]

Peczenik beskriver kravet på formell likhet inför lagen som generella rättsregler som inte gör undantag för individer annat än då de finns lagfästa.[85] Rättssäkerhetsgarantier utgörs av formella hjälpmedel såsom talerätten och offentlighetsprincipen.[86] Rättstillämparen ska enligt H

---

[78] Vahlne Westerhäll, *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s 15.
[79] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 321.
[80] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 29.
[81] Rättssäkerhetsbegreppet finns bland annat nämnt i RF som rubrik till 2:9-11, vilka behandlar vissa rättssäkerhetskrav i straffrätten.
[82] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 33.
[83] Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* s 112 f.
[84] Ibid, s 113.
[85] Peczenik, *Vad är rätt?,* s 53.
[86] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 60.

Gustafsson överväga beslutets rättsliga godtagbarhet vilket innebär att beslutet är präglat av förutsebarhet.[87]

3.2 Materiell rättssäkerhet

Rättssäkerhetsbegreppet har även en materiell sida som kopplas samman med välfärdsstaten. Välfärdsstaten har som mål att uppfylla individernas sociala behov, vilka är mycket heterogena. Ramlagstiftningsteknik är vanligt förekommande för att kunna se till de individuella förutsättningarna och för att uppnå utjämnande effekter, vilket kan behöva ske på bekostnad av förutsebarheten.[88] Den materiella rättssäkerheten är betydelsefull på den förvaltningsrättsliga arenan och kan där ibland kontrasteras av kravet på effektivitet inom förvaltningen.[89]

Ramlagstiftning utmärks av att den är vag och allmänt hållen. Lagstiftningen präglas dels av avvägningsnormer där olika, inte på förhand fastställda, intressen vägs mot varandra och kan utmynna i en kompromisslösning, dels av mål-medelnormer där lagen anger målen och vilka medel som ska användas för att uppnå dessa men där det är upp till de berörda professionerna att göra den slutliga bedömningen.[90] Sådan lagstiftning ger t.ex. en läkare möjlighet att utifrån sin professionella kunskap göra en prognos över olika händelsers utfall och utvärdera dem mot lagstiftningens på förhand uppställda parametrar, t.ex. målet om att ge god vård.[91]

H Gustafsson tar i sin avhandling upp Andenæs tankar om vikten av att beslut i den förvaltningsrättsliga kontexten fattas snabbt men även att de föregås av en riktig bedömning som grundas på gällande rätt och är sakligt motiverade.[92] Enligt H Gustafssons redogörelse för Herliz är ett sätt att förebygga juridiska felaktigheter i sammanhanget att tillse att beslutsfattaren har rätt kompetens.[93]

Peczenik menar att materiell rättssäkerhet innebär att rättsliga beslut "baserar sig på en förnuftig avvägning mellan hänsynen till den på rättsnormerna baserade förutsebarheten och andra etiska värden".[94] Det etiska beslutet definieras av honom som det som är gott för människor, till skillnad från det som är ont.[95] Staaf menar att sådana grundläggande etiska värden utgörs av t.ex.

---

[87] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 403.
[88] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 41.
[89] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 331.
[90] Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* s 117 f.
[91] Ibid, s 120.
[92] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 331.
[93] Ibid, s 333.
[94] Peczenik, *Vad är rätt?,* s 94.
[95] Ibid, s 93.

värdighet och rättvisa.[96] Peczenik menar att det finns en materiell aspekt av likabehandlingskravet där särbehandling kan ske, men denna måste i så fall vara etiskt motiverad. Ett exempel på detta skulle kunna vara positiv särbehandling av ett kön för att motverka ett annat köns dominans i samhället.[97] H Gustafsson menar att Peczenik förklaring av det etiska övervägandet resulterar i att för det ska anses rättsosäkert måste det vara "extremt förkastligt ur en etisk synvinkel".[98] H Gustafsson menar ändock att det fyller en funktion och därmed ska beslutsfattare även iaktta huruvida beslutet blir etiskt godtagbart för att ett beslut ska vara rättssäkert.[99]

Föresatsen att uppnå det etiskt goda beslutet leder fram till den välfärdsstatliga grundsynen om att alla grupper inte i lika mån kan göra sina rättigheter gällande, att vissa grupper typiskt sett är svagare. Istället är det myndigheter som förmedlar rättigheter och skyldigheter och fungerar som ställföreträdare för individerna.[100] Myndigheterna och individen har inga motstående intressen och därmed behövs inget skydd för den senare parten gentemot den förra. Välfärdsstatens flexibilitet kan vändas mot individen istället för att bli ett sätt för denne att göra sin rätt hörd. Svensk offentligrättslig lagstiftning saknar ofta individriktade rättigheter och i de fallen riskerar domstolsprövning att utebli.[101] Enligt H Gustafssons redogörelse för Sundberg är kontrollen av beslutsmotivering därmed essentiell för den materiella rättssäkerheten.[102]

3.3 Substantiell rättssäkerhet

Enligt H Gustafsson har Carsten Henrichsen[103] beskrivit ett nytt rättssäkerhetsbegrepp kallat substantiell rättssäkerhet som "delvis hör framtiden till" och som har likheter med den reflexiva rätten.[104] Den substantiella rättssäkerheten innebär att det formella och det materiella begreppet samexisterar och kvarstår som konkreta former, men där även ett nytt förhållningssätt introduceras.[105] Staaf menar att det främsta målet med substantiell rättssäkerhet istället är att "tillgodose den enskildas likvärdighet under den rättsliga behandlingen" och därmed måste rättstillämparen utgå från individens egna villkor. Sammanfattningsvis ska tillgodoseende av den substantiella rättssäkerheten utmynna i ändamålsenlighet och likvärdighet snarare än

---

[96] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 63.
[97] Peczenik, *Vad är rätt?,* s 53.
[98] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 382.
[99] Ibid, s 402
[100] Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* s 110.
[101] Ibid, s 122.
[102] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 333.
[103] Såvida inte annat anges är referaten till Henrichsens hänförliga till H Gustafssons redogörelse i *Rättens polyvalens* för den förres arbete.
[104] Ibid, s 394.
[105] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 397.

målorientering, förutsebarhet och likhet.[106] Staaf menar därför att rättssäkerhetsbegreppet "inte bör definieras eller snarare fixeras i en definition då det, så att säga, skulle fastna och stelna i en uttalad betydelse och härigenom inte kunna användas i vidare och situationsanpassade sammanhang och på mer konstruktiva sätt".[107]

H Gustafsson förespråkar det substantiella rättssäkerhetsbegreppet eftersom han anser att det traditionella begreppet inte är anpassat till de sociala mål som välfärdsreglering har. "Det krävs därför ett differentierat rättssäkerhetsbegrepp som förmår skydda dessa rättighetstyper *även under välfärdsstaten"*.[108] Behovet av ett nytt rättsäkerhetsbegrepp grundar sig i en skeptisk inställning till staten och dess maktutövning.[109] Svaret enligt honom är en reglering där de sociala rättigheterna skyddas genom systematisk kontroll och där beslutets sociala konsekvenser uppmärksammas. Det leder fram till ett behov av att bedöma beslutets sociala godtagbarhet för individen. Ett besluts verkningar kan nämligen få oanade negativa följder även om det uppfyller kravet på formell och materiell rättssäkerhet.[110] Rättstillämparen ska därför studera verkningarna av sitt beslut utifrån dess rättsliga godtagbarhet, där den formella rättssäkerheten finns i grunden, dess etiska godtagbarhet baserad på den materiella rättsäkerheten och den sociala godtagbarheten utifrån det substantiella rättssäkerhetsbegreppet. H Gustafsson menar att alla komponenterna av rättssäkerhetsbegreppet representerar lika värdefulla värden, men är olika framträdande beroende på inom vilket rättsområde de appliceras, eftersom behoven ser olika ut på olika områden. Ett exempel på detta är att en strikt förutsebarhet inte är möjlig vid beslut om sociala rättigheter. Det formella rättsäkerhetsbegreppet fortsätter dock att vara avgörande inom de rättsområden som präglas av att staten står i starkt motsatsförhållande gentemot individen.[111] En av skillnaderna mellan kravet på etisk och social godtagbarhet är att den förstnämnda "baseras på en rättsstatlig normrationalitet men målorienterade inslag (...), medan den senare utgår från de sociala och välfärdsstatliga behovs- och diskursrationella modellerna". H Gustafsson menar vidare att vissa beslut inte är etiskt förkastliga men likväl socialt oacceptabla och att ribban för att ett beslut inte ska vara socialt godtagbart är lägre än för att det ska betraktas som oetiskt.[112]

---

[106] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 46.
[107] Ibid*,* s 27.
[108] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 400.
[109] Ibid, s 392.
[110] Ibid, s 400.
[111] Ibid, s 402 f.
[112] Ibid, s 401.

Det krävs, enligt Henrichsen, dialog om lösningar av samhällsproblem för att tillgodose sociala förändringar.[113] Staaf menar att regleringen bygger på kommunikation mellan de inblandade parterna vilket kräver aktiva deltagare som behandlas likvärdigt.[114] H Gustafsson skriver att rättstillämpningen är viktig både ur individens och ur rättstillämparens perspektiv. "Ett nyckelbegrepp i rättssäkerheten är sålunda det individuella ansvarstagandet för tillämparen, eftersom rättsäkerheten *inte* definieras som en egenskap hos rättsordningen utan som ett begrepp som närmare bestämt avser relationen mellan medborgaren och tillämparens regelanvändning och det rättsliga beslutets konsekvenser(...)."[115]

En viktig komponent för att nå ett socialt godtagbart beslut är att se till dess utkrävbarhet.[116] Staaf menar att den substantiella rättssäkerheten kräver utökad rätt och reell möjlighet till rättslig korrigering.[117] För att uppnå likvärdig behandling även av marginaliserade grupper, och göra det reellt möjligt även för dem att åberopa sin rätt, krävs det mer långtgående insatser än att se till vissa grundläggande etiska värden.[118]

3.4 Rättsäkerhetsbegreppet i hälso- och sjukvården

För all offentlig verksamhet gäller enligt 1:1 RF krav på lagbundenhet och enligt 1:9 ska myndigheterna behandla lika fall lika samt iaktta saklighet och opartiskhet.

Socialrätten syftar i allmänhet till målrationalitet och inte främst till att skapa förutsebarhet enligt H Gustafssons redogörelse för Wilhelmsson.[119] Det regelverk som omgärdar hälso- och sjukvården ska upprätthålla välfärdsstatliga ideal. Därmed är de formella rättssäkerhetsaspekterna begränsade eftersom lagstiftaren i högre grad prioriterat att vården ska ges efter individens behov och utifrån den kapacitet som finns tillgänglig. Enligt förarbetena anses lagreglering i sig inte ändamålsenlig utan bör hållas på en så låg nivå som möjligt, samtidigt som verksamheten måste nå

---

[113] Ibid, s 398.
[114] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 46.
[115] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 402.
[116] I detta avseende menar H Gustafsson, ibid, s 402, att en förutsättning för att uppnå social godtagbarhet är att man inte accepterar s.k. kvasirättigheter existens eftersom endast legala kravrättigheter kan uppnå social godtagbarhet. Utan att analysera detta vidare konstaterar jag att jag för min uppsats valt att utgå från att det viktiga för irreguljära immigranters situation är att ha liknande rättssäkerhet som övriga inom landet. Eftersom tillgången för övriga patienter enligt Westerhäll betraktas som just kvasirättigheter bortser jag här från H Gustafssons förutsättning för social godtagbarhet i detta avseende.
[117] Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 59.
[118] Ibid, s 63 och 73.
[119] H Gustafsson, *Rättens polyvalens,* s 359.

upp till en tillräcklig grad av rättssäkerhet.[120] I förarbetena ställs vidare rättssäkerheten mot det kommunala självstyret.[121]

Ramlagstiftningens flexibilitet är en viktig del i att kunna se till den unika patienten och dennes behov, men målet för lagstiftningen är också att resultatet av vårdens insatser ska bli så lika som möjligt.[122] Likabehandlingskravet innebär att vårdgivaren inte får särbehandla vårdtagare utan att det finns objektiva skäl för det.[123] Det finns enligt PSL omfattande dokumentationskrav inom hälso- och sjukvården i syfte att kunna säkerställa och kontrollera att vården blir adekvat och individuellt utformad. För att säkerställa kravet på tillgång till god vård och för att upprätthålla rättssäkerhet granskas vården och den dokumentation som förts regelbundet av utomstående aktörer såsom Socialstyrelsen och Läkemedelsverket.[124] Dokumentationskravet utgör därmed en viktig rättssäkerhetsgaranti.

För att tillgodose skydd mot godtyckliga beslut har det på vårdområdet ansetts mer ändamålsenligt att i efterhand kunna framföra missnöje och klagomål snarare än att utkräva sin rätt i en domstolsprövning. För patienter som är missnöjda med vården finns därför möjlighet att vända sig till Socialstyrelsen med klagomål. Detta anmärkningsinstitut beskrivs därför som en ventil i systemet och patientklagomålsfunktionen utgör följaktligen en viktig rättssäkerhetsgaranti i sammanhanget.[125]

Under de senaste årtiondena har rättssäkerhetsarbetet inom hälso- och sjukvården haft ambitionen av att stärka patientens ställning bland annat genom att ge denne rätt till mer information, rätt att ta ställning till huruvida denne vill ta emot vården och skydd mot integritetskränkande behandling.[126]

Utifrån den materiella rättssäkerheten kan etiken vägas mot andra viktiga värden. Effektivitet är ett sådant uttalat värde inom förvaltningsområdet och i vården finns kostnadseffektiviteten formulerad som en av de styrande principerna. 2004 utökade Stockholms läns landsting vården för asylsökande till att omfatta i princip samma vård som bosatta. Beslutet motiveras på följande sätt av en samordnare för länets asylsjukvård: "Stänger man dörrarna och

---

[120] Prop. 1981/82:97, s 72.
[121] Ibid, s 90.
[122] Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s 82.
[123] Ibid, s 76.
[124] Prop. 1981/82:97, s 90.
[125] Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* s 124. Hydén framför att HSAN är en sådan ventil. Efter införandet av PSL övertog Socialstyrelsen hanteringen av patientklagomål, och därmed tolkar jag ventilbegreppet som applicerbart på denna funktion inom Socialstyrelsen.
[126] Valhne Westerhäll, *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s 263, författat av Rynning, samt Staaf *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 63.

nekar folk tidig vård dyker de så småningom upp på akuten i stället. Det är klart att det finns en ekonomisk kalkyl bakom att vi bedriver förebyggande vård för resten av befolkningen." Från att ha haft ett årligt underskott på 30 miljoner kronor för flyktingsjukvården kom budgeten därefter i balans.[127]

I kommande kapitel redogörs för problem som kan uppstå när en irreguljär immigrant söker vård. Några av dessa kan i realiteten leda till att den lagstadgade vården för irreguljära immigranter uteblir.

[127] *Öppna dörrar gav lägre kostnader,* Sydsvenskan.

4 Mötet mellan vårdpersonal och irreguljära immigranter

I det kommande kapitlet kommer sådana frågor som i praktiken inverkar eller kan inverka på vilken vård som en irreguljär immigrant söker och/eller erbjuds att belysas. Utöver de problem och ställningstaganden vårdpersonal ställs inför vid varje patientmöte har flera aktörer uppmärksammat andra svårigheter som uppkommer när vårdpersonal träffar irreguljära immigranter. Det gäller regleringen kring sekretess, journalföring och smittskyddsfrågor, men även faktorer såsom upplevelsen av att man är kluven mellan etiska ställningstaganden och den behandling som lagen stadgar. Vidare redogörs för hur många landsting formulerat egna riktlinjer kring hur irreguljära immigranter ska tas om hand samt en kort presentation av några frivilligorganisationer som valt att utifrån den, vad de anser, bristande regleringen och dess konsekvenser ta saken i egna händer.

4.1 Tystnadsplikt och sekretessinskränkningar

En viktig grundbult i patientsäkerheten är den långtgående tystnadsplikt som anställda inom hälso- och sjukvårdsområdet lyder under. Offentligt anställda omfattas av OSL och deras tystnadsplikt innebär bland annat att de inte utan lagstöd får röja uppgifter om patienten som kan vara till men för denne 25:1, 8:1 OSL. Detta gäller mot såväl myndigheter som andra utomstående. Anställda hos privata aktörer omfattas av en liknande tystnadsplikt enligt 6:12 PSL.

För en människa som saknar tillstånd att uppehålla sig i landet är vårdpersonalens sekretess av största vikt för att våga söka vård. Sekretessbestämmelsen innebär t.ex. att sjukhuspersonal inte får ringa Migrationsverket för att förhöra sig om den vårdsökandes legala status eller för att meddela att personen finns där. Sekretessen kan dock brytas av en i lag angiven skyldighet att lämna uppgifter. Så är fallet enligt 6:15 PSL som stadgar att personalen på direkt förfrågan från bland annat polismyndigheten om huruvida en viss person befinner sig på vårdinrättningen just i denna stund är skyldig att lämna ut sådana uppgifter. Polismyndigheten kan vara verkställare av avvisningar och utvisningar, 12:14 UtlL.

Vårdinstitutioner ska enligt 24 § FBL vid varje förlossning anmäla denna till Skatteverket,[128] vilket innebär en inskränkning i tystnadsplikten. Anmälan ska ske oavsett om modern samtycker till detta eller inte.

Förmedlande av uppgifter utan lagstöd som är till men för patienten kan innebära ett lagbrott

[128] Registrering av dessa barn sker hos Skatteverket och registreras som en inkommen handling där varken medborgarskap och vårdnadshavare anges. Det har uppmärksammats att denna hantering kan strida mot barns rätt till registrering och medborgarskap enligt Barnkonventionen, Socialstyrelsen, *Social rapport 2010*, s 285.

och därmed leda till åtal enligt brottsbalken för brott mot tystnadsplikten, 14:2 OSL och 20:3 BrB. Trots detta finns det uppgifter som tyder på att hälso- och sjukvårdspersonal inte alltid upprätthåller tystnadsplikten gentemot andra myndigheter. I Läkare Utan Gränsers intervjustudie svarade nära 5 % av de tillfrågade irreguljära immigranterna att de hade en familjemedlem eller nära vän som blivit hämtade av polis på sjukhus eller i snar anslutning till ett sjukhusbesök.[129] Även Gellert Tamas beskriver hur barn- och ungdomspsykiatrin förmedlat information till Migrationsverket om när en viss person kommer att infinna sig på vårdinrättningen för möte.[130]

4.2 Journalföring

Inom sjukvården finns ett absolut journalföringskrav, 3:1 PDL. Hälso- och sjukvårdspersonalen ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet, 6:1 PSL, och att inte dokumentera sitt arbete med patienter är oförenligt med detta krav.[131]

Ur patientsäkerhetssynpunkt fyller journalen en mycket viktig funktion eftersom den bl.a. kan innehålla tidigare vårdhistorik samt eventuella sjukdomar och allergier, 3:6 PDL. Syftet med journalen är att tillförsäkra god vård för patienten och den används även för att kunna tillförsäkra att nödvändiga uppföljningar i vården vidtas, 3:2 PDL. Journalföringen utgör därmed, som tidigare sagts, en rättssäkerhetsgaranti. Journalen används även för att koppla samman betalning av vården och den som mottagit vård.[132]

Vården måste ibland handskas med personer vars identitet inte kan fastställas, såsom medvetslösa eller personer som inte vill uppge vilka de är. Detta är inte skäl att neka personerna vård.[133] Sjukvården tillämpar i de fallen ett system med reservnummer, vilket från början var utformat för att hantera medvetslösa.[134] SOU 2011:48 menar att även om reservnummer skulle kunna fungera på liknande sätt som personnummer, d.v.s. som ett samordningsnummer som följer personen i fråga, är det i praktiken svårt att upprätthålla en sådan ordning. Det hänvisas till erfarenheter av att irreguljära immigranter vid ny vårdkontakt, av olika anledningar inte uppger det reservnummer de tidigare fått.[135]

---

[129] Läkare Utan Gränser, *Gömda i Sverige. Utestängda från hälso- och sjukvård,* s 16.
[130] Tamas, *De apatiska,* s 209 ff. Tamas redogör där vidare för ett tillfälle då Migrationsverket, under förespeglingen av att vilja diskutera en praktikplats med en individ som fått avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd, informerat polisen om mötet i syfte att kunna verkställa avvisningen.
[131] Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s 205.
[132] Ibid, s 195.
[133] Ibid, s 198.
[134] SOU 2011:48, s 185.
[135] Ibid, s 191.

En konsekvens av att irreguljära immigranter saknar rätt till subventionerad sjukvård är att det finns personer som lånar andras ID-kort för att få tillgång till den vård de anser sig behöva.[136] Att bli behandlad av vårdpersonal som är i tron att patienten är en annan än denne faktiskt är, utgör en stor fara och kan få långtgående medicinska konsekvenser för individen. Inte heller för den som har lånat ut sitt ID-kort stämmer journalen överens med dennes faktiska tillstånd och sjukdomshistorik. Sjukvårdpersonal uppger en rädsla inför de risker behandling av en person vars identitet inte är styrkt eller kan ifrågasättas. Situationen kan leda till att behandling inte ges alls eller i mindre utsträckning.[137]

4.3 Smittskydd

Smittskydd fyller en mycket viktig funktion i hälso- och sjukvården. Det är en av huvudanledningarna till att Sverige har en offentligt finansierad sjukvård och ska upprätthålla skydd för "samhället och därigenom dess medborgare".[138] Ansvaret som åläggs landstingen enligt 2 § HSL innefattar god hälsa för den enskilde men även god hälsa för befolkningen i stort.[139] Smittskyddet ingår i hälso- och sjukvården och regleras i SML. Tystnadsplikten är inskränkt vad gäller allmänfarliga sjukdomar, 2:5 SML och vid kontakt med eller misstanke om sådana sjukdomar ska läkare anmäla detta till Socialstyrelsen. En sådan behandling kan alltså ej ske "i det tysta”.

Riksförbundet för hivpositiva uppger att i förhållande till vård av HIV-infektion är det först när aidssymptom yttrar sig som akut vård erbjuds från landstingen, innan dess bekostas inga bromsmediciner. Risken är att personer innan dess förblir obehandlade eftersom sådana mediciner är mycket kostsamma. Förbundet menar att detta förfarande uppenbarligen medför risk för mänskligt lidande som hade kunnat undvikas.[140] Läkare Utan Gränsers intervjustudie visar att höga kostnader för vård och mediciner påverkar benägenheten att uppsöka vård hos irreguljära immigranter.[141] Risken är att personen i gruppen därmed avhåller sig från att bli diagnostiserade eftersom de på förhand vet att de inte kommer att kunna betala medicinsk behandling.

Socialstyrelsen har uppmärksammat landstingens begränsade vårdåtagande vad gäller nyanlända migranter som inte omfattas av LHSA[142] ur ett smittskyddsperspektiv. "Nuvarande reglering undantar majoriteten av de nyanlända personerna från ett erbjudande om

---

[136] Läkare Utan Gränser, *Gömda i Sverige. Utestängda från hälso- och sjukvård,* s 17.
[137] SOU 2011:48, s 269.
[138] Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s 133.
[139] Ibid, s 75.
[140] En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna 2006–2009 Skr. 2005/06:95, s 223.
[141] Läkare Utan Gränser, *Gömda i Sverige. Utestängda från hälso- och sjukvård,* s 15.
[142] T.ex. människor som kommer till landet med uppehållstillstånd baserat på anknytning.

hälsoundersökning i samband med inflyttning i en kommun. Detta är ett problem ur ett smittskyddsperspektiv, då den stora gruppen anhöriginvandrare har lika stort behov som de asylsökande att vid ankomsten till Sverige få en snabb första sjukvårdskontakt för att uppmärksamma eventuell ohälsa, inklusive smittsamma sjukdomar."[143]

Även bristen på tillgång till mödravård kan få konsekvenser för smittskyddet. Gravida kvinnor som omedvetna bär på HIV medför en mycket högre risk att överföra sjukdomen till sitt barn om inte insatser för att motverka detta sätts in.[144]

Läkare vid Karolinska Universitetssjukhuset menar att vad gäller patienter som är irreguljära immigranter är bristen på kostnadsansvar från staten sida problematiskt och medför ett mindre effektivt smittskyddsarbete.[145]

4.4 Medicinsk etik

Etikens betydelse för vårdyrkena har en lång historia. Läkareden tros vara sprungen ur Hippokrates verk och har haft stort inflytande för utvecklingen inom vårdområdet.[146] Många professioner inom hälso- och sjukvården har antagit etiska normer som ska styra arbetet och som uppmanar till ett aktivt ställningstagande från individerna.

Svenska sjuksköterskeförbundet har anslutit sig till International Council of Nurses etiska kod.[147] Däri beskrivs sjuksköterskans fyra grundläggande ansvarsområden; främja hälsa, förebygga sjukdom, återställa hälsa samt att lindra lidande. En sjuksköterska ska enligt p. 1 i koden verka för mänskliga rättigheter samt ingripa när en kollega eller annan på något sätt hotar en individs vård, p.4.

Svenska läkarförbundet är anslutet till World Medical Association[148] som 2005 antog *Lissabon-deklarationen*. Den anger att varje människa har rätt till vård utifrån medicinska bedömningar oavsett om lagstiftning inskränker denna rätt. Närhelst en sådan inskränkning sker uppmanas läkaren att vidta lämpliga åtgärder för att upprätthålla patientens rättighet.[149]

Det är utan tvekan så att det upplevs som problematiskt från vårdpersonalens sida att tvingas göra svåra avvägningar mellan vad etiken påbjuder i jämförelse med de lagar och lokala

---

[143] Socialstyrelsen*, Smittskydd 2010*, s 15.
[144] Röda Korset, *Varför ska asylsökande och papperslösa ha samma tillgång till sjukvård på lika villkor som svenska medborgare*? s 10 f.
[145] Björkman & Wittmeyer, *Papperslösas tillgång till hälso- och sjukvård i Sverige. Internationella konventioner och läkaretik i konflikt med svensk lagstiftning s 479 f och 482.*
[146] Westerhäll, *Patienträttigheter,* s 100.
[147] http://www.swenurse.se/PageFiles/2582/SSF%20Etisk%20kod%20t%20webb2.pdf
[148] http://www.wma.net/en/60about/10members/21memberlist/index.html?letter=S#Sweden
[149] WMA, *Lissabondeklarationen,* se preambeln och princip nr 1.

riktlinjer som finns.[150] SOU 2011:48 uppger att vårdpersonal anser att det utgör ett arbetsmiljöproblem att hantera frågor som rör irreguljära immigranters vård eftersom yrkesetiken och lagstiftningen inte alltid är samstämmiga och kan leda till en etisk konflikt. Vårdpersonalen menar att den egna gruppens osäkerhet medför problem i form av att människor som har rätt till omedelbar vård inte får det, medan andra får mer vård än vad lagen kräver.[151] Vidare ställs i den praktiska vardagen efterlevnad av de etiska principerna gentemot ekonomi. En liten sjukvårdsinrättning har ofta inte ekonomiska resurser att behandla många patienter utan att få ersättning och SOU 2011:48 belyser det etiska dilemma krav på förhandsbetalning orsakar för personalen.[152]

Henry Ascher, läkare, docent och medicinskt ansvarig för Rosengrenska kliniken uttrycker problematiken så här: "Skattesmitare, Englamördare, pedofiler, licensskolkare, gängledare och nazister, alla har de rätt att få sina vårdbehov bedömda på samma villkor som alla andra." Ascher menar att den reglering som lagfästes i LHSA leder till ökat lidande, sjukdom och dödsfall.[153] Det finns en frustration hos vårdpersonal över att hindras från att sköta sitt arbete utifrån medicinska bedömningar, ett problem som endast är aktuellt vid behandlingen av irreguljära immigranter.

2009 publicerade 17 yrkesförbund *Gemensamt ställningstagande från vårdprofessionerna*[154] som lyder:

- "Vårdprofessionerna anser därför att följande ska tjäna som utgångspunkter vid vårdpersonals omhändertagande av alla människor, inklusive asylsökande och papperslösa:
- Vårdpersonalens uppgift är att ge vård, behandling, omvårdnad och rehabilitering.
- Vårdpersonalen ska utgå från patientens behov och grunda sig på vetenskap och beprövad erfarenhet.
- Patientens rättsliga status ska inte inverka på vårdpersonalens beslut att ge eller avstå från vård.
- Vårdprofessionerna uppmanas att protestera och agera när människor förnekas vård på grund av sin rättsliga status och ge sitt stöd för alla människors rätt till vård."

---

[150] Lundberg, *Mänskliga rättigheter - juridiska perspektiv,* författat av Ascher, s 276.
[151] SOU 2011:48, s 268 f.
[152] SOU 2011:48, s 269.
[153] Ascher, *Vård är en mänsklig rättighet*.
[154] http://www.snabber.se/files/vardforpapperslosa/stallningstagande-vardprofessionerna.pdf

4.4.1 Det personliga ställningstagandet

Det är inte bara yttre handlingsdirigerande regler såsom lagar, Socialstyrelsens riktlinjer och yrkesförbunds etiska regler som avgör hur människor väljer att handla. Det individuella ställningstagandet är en nyckelfaktor för att i praktiken upprätthålla rättssäkerhet. Människors personliga ställningstagande påverkas bland annat av samvetet och därför kommer nedan att redogöras för samvetets betydelse för att uppnå ett gott beslut.

Lars H Gustafsson[155] särskiljer, med inspiration från Erich Fromms tankar, på auktoritärt samvete och humanistiskt samvete. Det första utgörs av de auktoriteter man lärt sig att följa, t.ex. samhällets lagar och regler, men även läkaretikens uppställda formuleringar.[156] Det senare innebär att lyssna inåt till ”vår personliga kompass”, som inte kan tas för given utan växter fram i takt med en fördjupad personlighet. L H Gustafsson menar att endast genom denna kompass och personliga etik kan man hantera och navigera genom de oerhört svåra ställningstaganden som vårdprofessionen ställs inför.[157]

L H Gustafsson redogör även för den tysk-judiska filosofen Arendts tankar presenterade i hennes verk *Den banala ondskan*. Däri redogör hon för rättegången mot en nyckelperson i förverkligandet av Förintelsen, SS-generalen Adolf Eichmann, och analyserar utifrån detta det mänskliga samvetet. Hennes slutsats är att Eichmann inte var av naturen ond utan snarare saknade förmåga att tänka självständigt och ta ställning. När han stod inför rätta accepterade han att det han tidigare varit en aktiv del av och sett som sin plikt, nu för honom framstod som ohyggliga brott, men för honom var detta bara "ett enkelt rollbyte". Samvetets röst är som en inre dialog, enligt Arendt, och det värsta är total tystnad.[158]

För en läkare som står inför en irreguljär immigrant som är i behov av behandling som inte är att anse som omedelbart är spelrummet relativt stort och mycket makt är förlagt i dennes händer. L H Gustafsson skriver att ”om den makt läkaren utövar i någon mån ska kunna balanseras krävs dels att systemet är ”hyggligt”, dvs. bygger på väl förankrade humanistiska principer, dels att patientens rättigheter garanteras och bevakas på ett tillräckligt effektivt sätt”.[159] L H Gustafsson menar att det mest förkastliga kan vara att följa lagen och ger som exempel de s.k. transportintyg som Migrationsverket ber läkare att utfärda. Han menar att i samband med att sådana frågor uppkommer krävs att den personliga etiken är i samklang med yrkesetiken för att den senare ska få

---

[155] Barnläkare och författare.
[156] L H Gustafsson, *En läkares samvete,* s 20 f och 122.
[157] Ibid, s 77.
[158] Ibid, s 23 f.
[159] Ibid, s 90.

någon som helst verkan.[160] Läkarens roll vad gäller dessa transportintyg behandlas vidare i nästa avsnitt.

4.4.2 Transportintyg

Spänningsfältet mellan läkarens etiska åtaganden och att tillgodose vad en annan myndighet efterfrågar är högst påtagligt vad gäller transportintygen. L H Gustafsson skriver att det finns en tudelad uppgift för läkare och menar att idag företräder läkaren både individen och staten, till skillnad från förr då läkaren bara var patientens ombud.[161]

Intygsskrivandet omfattas av de krav som ställs på läkare i dennes yrkesutövning och ska enligt 6:10 PSL utföras med noggrannhet och omsorg. Migrationsverket kan i samband med förestående verkställighet av utvisning eller avvisning välja att begära in ett läkarintyg från en s.k. förtroendeläkare knuten till Migrationsverket. Oftast sker detta efter att personen som ska sändas ut ur landet själv åberopar läkarintyg som stöd för att dennes medicinska tillstånd utgör ett verkställighetshinder och förtroendeläkarens roll är då att granska detta läkarintyg.[162] Enligt Tobias Axelsson, reseexpert på Migrationsverket, kan behovet av läkarintyg även infinna sig när ett flygbolag efterfrågar ett medicinskt utlåtande på att personen bedöms kunna komma att klara av transporten utan att medicinska komplikationer visar sig under färden.[163] Förtroendeläkaren ombeds då av Migrationsverket att, utifrån sin medicinska kunskap, yttra sig om huruvida personen anses klara transporten i dagsläget och om svaret är nekande, vad som skulle krävas för att verkställighet ska kunna genomföras.[164]

Göran Bodegård, tidigare verksam som läkare med ansvar för barn med uppgivenhetssymptom, menar att läkarens roll vid de transportintyg som efterfrågas av Migrationsverket är oförenlig med medicinsk etik. Intygsskrivande läkares ställningstagande kan få mycket långtgående negativa konsekvenser för individen och efterfrågad bedömning avser inte mer än själva flygfärden. Migrationsverkets frågor tillgodoser därmed inte den medicinska utgångspunkten om s.k. vårdkontinuitet, d.v.s. att läkaren ska tillse att patienten får adekvat vård även efter förflyttningen, samt läkaredens krav på att aldrig skada.[165]

Barnläkaren Olle Jeppsson har också reagerat på sin roll som läkare vid verkställighet av avvisningar och utvisningar. I artikeln *Omänskligheten tränger sig på* beskriver han ett system där

---

[160] Ibid s 123 f.
[161] Ibid, s 100.
[162] Telefonkontakt med Ilona Heikka, processförare på Migrationsverket, den 4:e oktober.
[163] Telefonkontakt med Tobias Axelsson, reseexpert på Migrationsverket, den 4:e oktober.
[164] Bodegård, *Vad säger den medicinska professionens etiska auktoriteter?*
[165] Bodegård, *Läkare ska inte vara utredare åt Migrationsverket.*

varje handling i sig har stöd i lag och vetenskap, men där helheten blir förödande och där varje professionell aktör riskerar att bli till en kugge i detta hjul. "Helheten är omänsklig, men uppdelningen i moment, betonandet av teknik och yrkeskunskap, gör att vi slipper konfronteras med helheten. Vi förvandlar moraliska ställningstaganden till tekniska val. Behovet att ta ställning till moraliska frågor uppkommer över huvud taget aldrig."[166]

Efter en anmälan mot en förtroendeläkare som utfärdat ett transportintyg på begäran av Migrationsverket har Socialstyrelsen granskat ärendet och avgett beslut i frågan. Socialstyrelsen menar att det inte är deras uppgift att utöva tillsyn över sådana etiska ställningstaganden.[167] Den gränsdragning Socialstyrelsen därmed gör har kritiserats av Svenska Läkaresällskapets delegation för medicinsk etik och Sveriges läkarförbunds etik- och ansvarsråd. De menar i en gemensamt skriven artikel att: "(i) begreppet "god vård" ingår, som vi ser det också etiska frågor. Att överlåta den delen av tillsynsansvaret på professionella organisationer som saknar sådant mandat är inte rimligt."[168]

4.5 Hinder för irreguljär immigranter att söka vård

Läkare Utan Gränser gjorde 2005 en undersökning bland de människor de möter på organisationens vårdmottagning som tar emot patienter kostnadsfritt oavsett legal uppehållsrätt. Studien visar att det både finns faktorer som gör att irreguljära immigranter aldrig ens uppsöker den reguljära vården, s.k. indirekta skäl, samt faktorer som gör att de nekas vård vid själva uppsökandet, s.k. direkta skäl. De indirekta skälen uppges vara följande:

- Ekonomiska. Man vet på förhand att man inte kan betala för sig och söker därmed inte vård.
- Okunskap. Vissa av de tillfrågade har haft en föreställning om att de inte har rätt till att söka vård.
- Rädsla. Många uppger rädsla för att bli angiven som en orsak till att de inte sökt reguljär vård. Även om förmedlande av sådana uppgifter till t.ex. Migrationsverket eller polisen utgör ett lagbrott uppges det i praktiken skett.

---

[166] Jeppson, *Omänskligheten tränger sig på.*
[167] Socialstyrelsen Region Mitt, beslut dnr 42 - 12930/2009.
[168] Engström, Lynøe & Flodin *Etikpoliser eller appell till etisk reflexion?*

Följande direkta skäl framkom till att inte vård givits vid reguljära vårdinstitutioner:

- Bristande betalningsförmåga. Antingen att personen avstått vård när prisuppgift givits alternativt att förskottsbetalning krävts från sjukvårdens håll.
- Bristande dokumentationshandlingar. Av dem som har sökt vård uppger flera att de har nekats vård på grund av att de saknar dokument, vidare hade några använt sig av annans identitetshandling.

Enligt Läkare Utan Gränsers erfarenhet erbjuds i praktiken även papperslösa barn vård på samma villkor som bosatta barn *om de söker vård*, även om detta inte är något lagkrav och kostnaderna därmed inte ersätts av staten. Ett problem, för både gömda och papperslösa barn, är ändock att deras tillgång till vård kan påverkas av deras föräldrars rädsla för myndigheter och därmed benägenhet att söka vård för sina barn.[169] Vidare kvarstår problem för barnen eftersom de drabbas av att deras föräldrar inte får fullständig vård. Barnen riskerar då att få ta oskäligt ansvar och att inte få den tillsyn som de behöver.[170] Bilden av barnens utsatta situation bekräftas av SOU 2011:48.[171]

Under 2011 har Diskrimineringsombudsmannen (DO) valt att fokusera på diskriminering inom vården och rätten till behandling på lika villkor.[172] DO menar att diskrimineringen av personer med t.ex. annan religion är ett problem inom vården. "Detta leder inte sällan till att patienterna får sämre vård eller till och med nekas vård." Generellt sett upplever sig personer med annat modersmål sämre bemötta i vården än dem med svenska som modersmål.[173] Diskrimineringen inom vården som DO lyfter upp riskerar att drabba alla vårdsökande med t.ex. annan etnisk bakgrund, men en irreguljär immigrant som bemöts på ett diskriminerande sätt är sannolikt betydligt mindre benägen att anmäla ett sådan beteende till DO.

Problemen som uppstår vad gäller vård till irreguljära immigranter har man dels från landstingshåll försökt råda bot på med lokala riktlinjer och förtydliganden, dels från yrkesverksammas sida genom att starta ideella mottagningar.

---

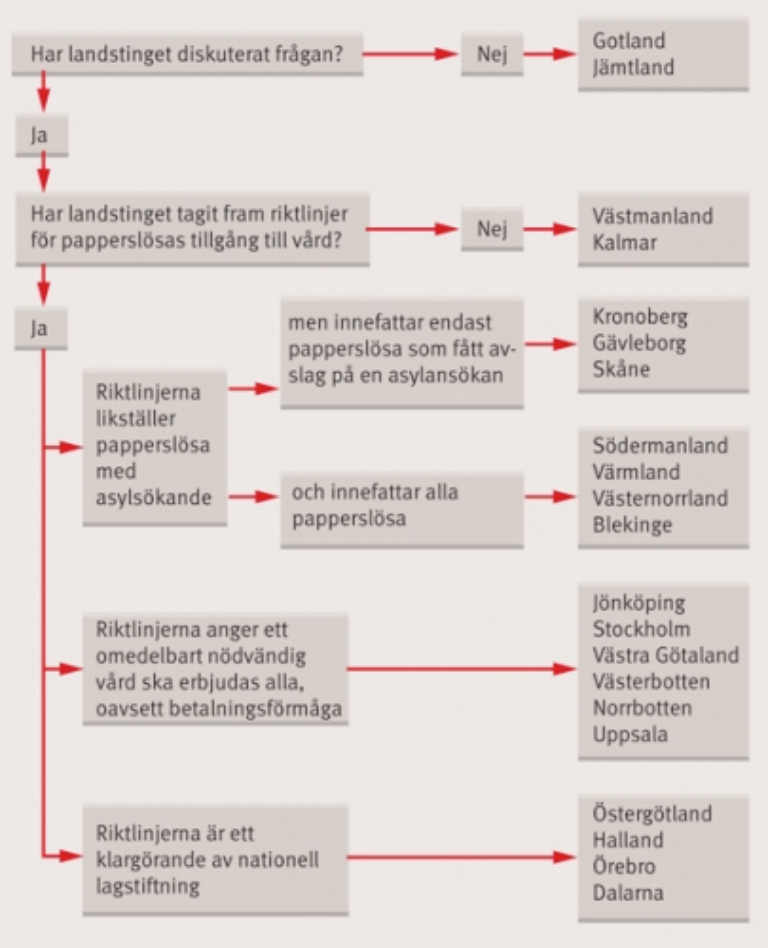
[169] Läkare Utan Gränser, *Gömda i Sverige. Utestängda från hälso- och sjukvård,* s 10 och 21.
[170] Socialstyrelsen, *Social rapport 2010*, s 282, samt Lundberg, *Mänskliga rättigheter - juridiska perspektiv,* s 272.
[171] SOU 2011:48, s 270.
[172] http://www.do.se/sv/Press/Pressmeddelanden-och-aktuellt/2011/Fokus-pa-sjukvard/
[173] http://www.do.se/sv/Press/Pressmeddelanden-och-aktuellt/2011/Patienter-med-annat-modersmal-an-svenska-mindre-nojda-med-sjukvardens-bemotande/

4.6 Lokala riktlinjer och lösningar i landstingen

En viktig komponent i svensk förvaltning är det kommunala självstyret. Landstingskommunerna måste uppfylla det som bl.a. HSL ålägger dem men är i övrigt fria att sätta skattesatsen som de vill och fördela resurserna efter eget skön. Många landsting har sett sig nödgade att förtydliga lagstiftningen vad gäller vård till irreguljära immigranter, samt i vissa fall även utöka tillgången till sjukvård för gruppen.

Erika Sigvardsdotter, doktorand vid Uppsala universitet, har gjort en studie kring hur irreguljära immigranter tas emot i landstingen runt om i landet.[174] Däri framgår att 17 av Sveriges landsting har valt att lägga fram lokala riktlinjer som förtydligar hur hälso- och sjukvårdspersonal ska agera när irreguljära immigranter söker sjukvård. Det skiljer i vilken vård de olika landstingen har åtagit sig att ge den berörda gruppen och hur betalningsansvaret fördelas. Sju landsting likställer gömda och/eller papperslösa med asylsökande, vilket innebär att de har tillgång till vård som inte kan anstå till subventionerad patientavgift. Vidare skiljer fakturahanteringen sig åt, hos vissa landsting skrivs fakturor ut som senare avskrivs, en del låter fakturorna gå till inkasso och vid andra landsting skriver man inte ut faktura alls.

[174] Sigvardsdotter, *Vård för papperslösa i Sveriges landsting - lokala riktlinjer och tillämpningsanvisningar.*



Figuren visar landstingens ställningstaganden angående vård till irreguljära immigranter oktober 2009.[175]

4.7 Frivilligorganisationernas roll och vård

Sedan drygt 15 år tillbaka finns det frivilligorganisationer som ger kostnadsfri vård till personer som av olika anledningar inte har tillgång till det reguljära sjukvårdsystemet och som har byggt upp ett parallellt system till den samhällsfinansierade vården. De största s.k. gråa sjukvårdsmottagningarna i Sverige är:

- Läkare i Världen, Stockholm (sedan 1995)
- Rosengrenska stiftelsen, Göteborg (sedan 1998)
- Deltastiftelsen, Malmö (sedan 2000)
- Läkare Utan Gränser, Stockholm (sedan 2004)

[175] Bild hämtad från Erika Sigvardsdotters artikel publicerad på http://www.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=14535

Rosengrenska Stiftelsen drivs av frivilliga med utbildning inom hälso- och sjukvård. Mottagningen besöks av ca 25 personer i behov av hälso- och sjukvård varje gång mottagningen öppnar sina dörrar. De beskriver själva sitt arbete och sin uppgift på följande vis. ”Att stärka människor att orka i ögonblicket är ofta det enda målet sjukvårdspersonalen har”.[176] Organisationen har som mål att kunna avveckla sig själv, vilket kan ske först när staten tar ansvar för att vård ges på lika villkor till alla.[177]

Tillsyn och granskning är en viktig del av rättssäkerheten inom vården, vilket behandlas i nästa avsnitt. Den grå vården står utanför Socialstyrelsens granskning och tillsyn som utförs hos den konventionella vården. SOU 2011:48 menar att eftersom denna vård varken kvalitetsgranskas, kan revideras eller följas upp är situationen inte förenlig med bl.a. PSL.[178]

[176]Sjögren, *Stiftelsen Rosengrenska nätverket i Göteborg. Erfarenheter från arbete med papperslösa.*
[177] http://www3.rosengrenska.org/
[178] SOU 2011:48, s 278.

5 Tillsyn och överklagningsmöjligheter i hälso- och sjukvården

Efter att tidigare ha redogjort för rättssäkerhetsbegreppet samt gett en inblick i hur vård för irreguljära immigranter hanteras och vilka komplikationer som kan tillstöta kommer nu en genomgång av en viktig rättssäkerhetsgaranti som framförallt Socialstyrelsen står för på vårdområdet. Tillsynen finns för att garantera en god vård[179] och är en viktig del av rättssäkerheten.

HSL är en ramlag vars gränser ytterst avgörs av den verksamma vårdpersonalen. Det innebär att lagstiftaren har angivit målet med lagstiftningen och vissa medel för att nå dit men hur det faktiskt genomförs är upp till vårdgivaren. Det finns ingen möjlighet för en person, oavsett uppehållstillstånd, medborgarskap eller dyl., att legalt utkräva en rätt att bli behandlad av en vårdgivare, vårdgivares beslut går inte att överklaga till domstol och ingen har "juridisk rätt att bli patient".[180] Därför är granskningsfunktionen av största vikt för att upprätthålla rättssäkerheten i systemet. Staten har, enligt förarbetena till HSL, utifrån behovet av likformig service och rättssäkerhetsskäl behållit tillsynsansvaret gentemot hälso- och sjukvården som annars är en kommunal angelägenhet.[181]

Hälso- och sjukvården står under Socialstyrelsens tillsyn, 7:1 PSL. Socialstyrelsen kan utfärda viten och förbjuda verksamheter samt rikta kritik mot enskilda vårdutövare eller vårdorganisationer. Socialstyrelsen har vid införandet av PSL övertagit patientklagomålsfunktionen från HSAN. HSAN kvarstår dock som prövningsinstans för frågor om återkallelse av legitimation och prövotid för yrkesverksamma. HSAN:s beslut och vissa angivna beslut från Socialstyrelsen kan överklagas till förvaltningsdomstol enligt 10:9,13 PSL. Däri inbegrips inte sådana beslut som fattas efter att klagomål framförts 7:18 jfr 10:13 *e.c.*

Vårdgivaren har en skyldighet att anmäla sig själv till Socialstyrelsen vid händelser som har medfört eller hade kunnat medföra en allvarlig vårdskada, 3:5 PSL, en s.k. Lex Maria-anmälning.

För den enskilde som vill klaga på vården finns en möjlighet att göra en anmälan till Socialstyrelsen, 7:10 PSL. Utifrån 4 § HSL kan en läkare neka irreguljära immigranter behandling som denne inte anser att det finns omedelbart behov av. Valet att inte behandla skulle kunna leda till skador, och enligt 7:18 PSL kan Socialstyrelsen granska sådan underlåtenhet. Vad gäller personkretsen för vem som kan göra en sådan anmälan menar Westerhäll att: "Det görs inga begränsningar när det gäller vem som får anmäla klagomål till Socialstyrelsen. I bestämmelsen föreskrivs *inte* att klagomålet måste vara föranlett av att en patient drabbats av eller riskerat att

---

[179] Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s 221.
[180] Westerhäll, *Patienträttigheter,* s 22.
[181] Prop. 1981/82:97, s 90.

drabbas av en vårdskada, även om dylika händelser främst torde vara de som föranleder en anmälan"(min kursivering).[182] Slutsatsen av detta är att även den som nekats vård helt och hållet kan påkalla Socialstyrelsens tillsyn.

Jag har i min kontakt med Socialstyrelsen efterfrågat beslut gällande 4 § HSL, som alltså både skulle kunnat initieras av vårdsökande och vårdgivare. Susanne Gullack Flyrén, enhetschef på sektionen för enskildas klagomål vid Socialstyrelsen, uppger att hon aldrig stött på ett ärende där en irreguljär immigrant anmält att denne blivit nekad vård.[183] Av mina undersökningar hos Socialstyrelsens enheter har det inte framkommit något avgörande som berör räckvidden av begreppet omedelbar vård i HSL.[184] Var gränsen går för omedelbar vård har, om detta stämmer och åtminstone inte under det senaste året, belysts eller utretts i något konkret fall av utomstående tillsynsorgan.

Som tidigare berörts har Socialstyrelsen i ett beslut gällande transportintyg uttalat att det inte är deras uppgift att utöva tillsyn över etiska ställningstaganden.

Innan analysen tar vid kommer ett avsnitt som belyser den politiska utvecklingen på området.

---

[182] Westerhäll, Karnovkommentar, 7:10 PSL, kommentar nr 59.
[183] Telefonkontakt 111107. Det ska här poängteras att Socialstyrelsen bara haft hand om patientklagomålsfunktionen sedan januari 2011. Socialstyrelsen har även övertagit HSAN:s register vad gäller klagomål.
[184] Mailsvar från registratorer i Malmö, Göteborg, RTS, Umeå och Jönköping.

6 Politisk utveckling och ståndpunkter

Statens vårdåtagande gentemot irreguljära immigranter är i stor utsträckning beroende av den politiska viljan. Politiskt sett berör frågan om utökad rätt till subventionerad sjukvård för irreguljära immigranter många områden, inte bara socialrätt. Det gäller bland annat ekonomi, migrationspolitik, internationell politik och internationella åtaganden.

Migrationsminister Tobias Billström (m) har i media uttalat att det skulle sända ut ”fel signaler” om man gav dem som vistats i landet utan tillstånd rätt till sjukvård.[185] Liknande resonemang har tidigare framförts av Socialdemokraterna.[186] Nu har tonen dock ändrats något hos Socialdemokraterna som menar att det är riktigt att de som inte omfattas av sjukförsäkringssystemet också ska betala för sig, men att "(m)an ska kunna besöka vården, för vardagsåkommor, mödrahälsovård eller andra undersökningar till ett rimligt pris." Vad ett rimligt pris innebär illustreras endast med en hänvisning till att i vissa landsting är kostnaden för sådan vård rimlig och i andra inte.[187]

LHSA, som bland annat utvidgade rätten till vård för gömda barn, berör varken papperslösa eller gömda vuxnas rätt till sjukvård. Dock fanns det från början ett annat lagförslag i Lagrådsremissen som löd:[188]

> "6 § Ett landsting ska erbjuda utlänningar som avses i 4 § 1–3 och som har fyllt 18 år, vård som inte kan anstå, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning. Sådant erbjudande *ska dock inte ges* en utlänning som avses i 4 § 1–2 om han eller hon håller sig undan så att ett beslut om avvisning eller utvisning inte kan verkställas. " (min kursivering)

Formuleringen uppgavs vara en kodifiering av gällande praxis, men uppfattades snarast som ett förbud. Vid politisk styrning av offentliga myndigheter genom rättsliga instrument är genomförandet avhängigt stödet från de berörda myndigheterna.[189] Vad gäller detta lagförslag fanns det en uppenbar brist på uppbackning eftersom många yrkesverksamma sade sig vara tvungna att antingen bryta mot den kommande lagen eller sin läkaretik.[190] Meningen togs bort från

---

[185] Holender, *Fp svänger om vård för gömda.*
[186] SOU 2006:78, s 163.
[187] Socialdemokraterna, *Migration En rättvis värld är möjlig,* s 11 f.
[188] Lagrådsremiss till Lag om vård av asylsökande m.fl. se prop. 2007/08:105 bilaga 11 Förslag till lag om vård till asylsökande m.fl. 6 §.
[189] Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* s 27.
[190] Ohlin, *Hårt tryck på regeringen ge gömda rätt till vård.*

propositionen[191] och ersattes av en formulering som stadgar att gruppen inte omfattas av lagen, möjligen till följd av den första formuleringens många kritiker.[192]

Under våren 2011 träffade regeringspartierna och Miljöpartiet en ramöverenskommelse om migrationspolitiken. Denna innefattar bland annat en ambition om att ”rätten till subventionerad hälso- och sjukvård ska utvidgas för *vissa grupper* som idag saknar tillgång till subventionerad hälso- och sjukvård”(min kursivering). En förutsättning för detta är dock att statsfinanserna tillåter det.[193]

Nilsson redogör för Paul Minderhounds studier om social välfärd för immigranter. Minderhound menar att användning av tillgången till social välfärd som regleringsmedel för att minska invandring och att motivera det med kostnadsaspekter är vanligt förekommande framförallt runt om i Västeuropa. Minderhound anser att reglering beror på de motstående intressena av reglerad invandring och rätten till asyl som skyddas av mänskliga rättigheter och som förutsätter att en person får fysiskt tillträde till landet. Genom att kontrollera de sociala välfärdsrättigheterna för gruppen kompenserar staten för det faktum att rätten till asyl avhåller den från att helt stänga sina gränser.[194]

6.1 Direktiv 2010:7 och SOU 2011:48

Under 2010 tillsattes en statlig utredning gällande regleringen av hälso- och sjukvård för asylsökanden och irreguljära immigranter. Utredningen presenterades i maj 2011.

Enligt direktiv 2010:7 skulle utredningen besvara hur regleringen, i ljuset av internationella åtaganden, kunde göras mer ändamålsenlig för asylsökanden och irreguljära immigranter och hur en eventuell utvidgning skulle kunna vara utformad. Det poängterades att särskild vikt skulle fästas vid barns behov. I direktivet angavs vidare att förslagen inte fick medföra att fler personer gömmer sig, söker sig till landet utan att söka behövliga tillstånd eller får ”eventuella negativa konsekvenser för den reglerade invandringen i övrigt”. En viktig del av direktiven var att utredningen skulle uppskatta kostnaderna för de förslag som skulle komma att läggs fram och vilka konsekvenser de skulle få för andra vårdsökande.

Arbetet resulterade i SOU 2011:48 *Vård efter behov och på lika villkor - en mänsklig rättighet*. SOU 2011:48 valde att ta ledning av *AAAQ*-begreppet för att utvärdera irreguljära

---

[191] Se prop. 2007/08:105, s 10 som anger "Regeringen har i allt väsentligt följt Lagrådets förslag. Dessutom har vissa redaktionella ändringar gjorts i lagtexten."
[192] Ohlin, *Hårt tryck på regeringen att ge gömda rätt till vård*, samt Lundberg, *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv,* s 284.
[193] Ramöverenskommelse mellan regeringen och Miljöpartiet de gröna om migrationspolitik.
[194] Nilsson, *De som har och de som inte har,* s 8.

immigranters tillgång till vård.[195] Utredningen lyfter främst fram informationsbrist och de höga kostnaderna som hinder för att söka vård inom den reguljära sjukvården.[196]

Vad gäller realiseringen av allas rätt till bästa möjliga fysiska och psykiska hälsa menar SOU 2011:48 att det är viktigt att, vad gäller brott mot konventionen, skilja på en stats ovilja och en stats oförmåga att förverkliga detta, samt att Sverige i sammanhanget bedöms vara ett land med goda ekonomiska förutsättningar.[197] Eftersom alla inom landet inte har tillgång till bästa möjliga hälsa uppfyller Sverige inte de internationella åtagandena om rätten till bästa uppnåeliga hälsa enligt utredningen. SOU 2011:48 menar att det, utifrån FN:s ekonomiska och sociala råds kommentarer till FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter, inte kan anses förenligt med konventionen att diskriminera människor och deras tillgång till vård p.g.a. att de saknar legalt tillstånd att uppehålla sig i landet.[198]

Andra problem som uppmärksammas i utredningen är frågan kring sjukvårdspersonalens etiska åtaganden och därtill förknippade arbetsmiljöproblem. Vidare beskrivs bruket av reservnummer inte fungerar ändamålsenligt eftersom varken vårdhistorik eller uppföljande vård kan säkerställas. SOU 2011:48 föreslår därför vidare utredning av ett mer ändamålsenligt system för identifikation som är anpassat för asylsökande och irreguljära immigranter.[199]

Utredningen förordar att irreguljära immigranter och asylsökanden ska få ta del av vård på samma villkor som dem som anses bosatta enligt FBL.[200] Vården skulle därmed ges utifrån ordinära prioriteringsgrunder inom vården och ordinär vårdavgift avläggas vid vårdbesök.[201] Den kostnadsberäkning som gjorts visar att utökad sjukvård i enlighet med förslaget skulle kosta staten mellan 280 och 890 miljoner kronor för gruppen irreguljära immigranter, beroende på gruppen storlek. För asylsökande beräknas kostnaden uppstiga till 1230 miljoner kronor. Den totala merkostnaden för både asylsökande och irreguljära immigranter skulle då som mest uppstiga till 0,4 procent av den totala offentliga finansieringen för hälso- och sjukvård i landet.[202] SOU 2011:48 menar att inga undanträngningseffekter för andra vårdsökande riskerar att uppkomma.[203]

Tre kansliråd motsatte sig förslagen i ett särskilt yttrande bifogat till utredningen. De anför att statusen för kommentarerna till FN-konventionerna är oklar och att deras formuleringar inte är

---

[195] SOU 2011:48, s 293.
[196] Ibid, s 298 f.
[197] Ibid, s 163f.
[198] Ibid, s 300 f.
[199] Ibid, s 340.
[200] Ibid, s 324.
[201] Ibid s 332 f.
[202] Ibid, s 358.
[203] Ibid, s 354.

absolut bindande. Vidare menar kansliråden att det saknas tillräcklig analys av utredningens förslag utifrån de ekonomiska aspekterna samt vilken påverkan utredningens förslag skulle kunna få på människors benägenhet att hålla sig undan verkställighet.[204]

6.2 Mottagandet av SOU 2011:48

Socialminister Göran Hägglund (kd) har mottagit utredningen med optimism och säger följande: "För mig som socialminister är det viktigt att det finns en tydlighet i de här frågorna, så att både patienter och vårdpersonal vet vilka regler som gäller. Jag tycker också att det är viktigt att Sverige följer de internationella överenskommelser som finns på området."[205]

Billström[206] har ställt sig mycket skeptisk dels p.g.a. att han anser att de ekonomiska aspekterna inte är tillräckligt utredda, dels för att han efterfrågar mer utredning kring förslagets påverkan vad gäller människors benägenhet att stanna i landet som gömd eller att söka sig hit till följd av en utökad rätt till sjukvård.[207]

Till dags dato har det gått ett halvår från att utredningen presenterats och den har fortfarande inte skickats ut på remiss. Det är oklart om förslaget alls kommer att göra det. Till Dagens Nyheter har migrationsminister Billström sagt: "Vi måste först göra en kostnadsanalys. Den kommer att göras på departementet".[208] För att säkerställa vilket departement han syftar på ringde jag till ansvarig handläggare, Sara Johansson, på Socialdepartementet. Samtalet klarlägger att det är hos dem som ärendet handläggs, och inte justitiedepartementet där Billström är verksam. Johansson kan inte svara på hur detta arbete fortskrider eller vad som händer i framtiden, mer än att ärendet bereds inom departementet.[209]

---

[204] Ibid, s 377 ff.
[205] http://www.regeringen.se/sb/d/7185
[206] Att jag här väljer att referera till vad migrationsministern säger, trots att utredningen är ställd till Socialdepartementet, är för att spegla den mediala skildringen av debatten kring SOU 2011:48 där Billström förekommit frekvent.
[207] Strömberg, *Papperslösas vård splittrar regeringen.*
[208] Persson, *Första steget klart i asylpolitiken.*
[209] Sara Johansson ansvarig handläggare för SOU 2011:48 på Socialdepartementet, telefonkontakt 111104.

7 Analys av vårdtillgången för irreguljära immigranter

7.1 Rätt till bästa uppnåeliga hälsa?

I följande avsnitt redogörs för min analys av svensk reglering och dess konsekvenser i förhållande till internationella åtaganden på det aktuella området.

Medlemsstaterna har åtagit sig att genomföra FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter genom progressiv realisering utifrån sin ekonomiska kapacitet, och därmed göra sitt yttersta för att förverkliga att de individer som befinner sig i landet kan uppnå bästa möjliga hälsa. Enligt HSL omfattar landstingens ansvar för irreguljära immigranter endast sådan sjukvård som kräver omedelbar vård. Rätten till bästa uppnåeliga hälsa inbegriper, enligt mig, i en svensk kontext mycket mer omfattande vård än vad som krävs vid ett omedelbart vårdbehov, eftersom Sverige har kapacitet och kunskap att ge betydligt mer vård till bland annat irreguljära immigranter.

En ökad individualisering av rättigheter har medfört att kopplingen mellan mänskliga rättigheter och medborgarskap allt mer lösts upp. Det finns dock, som tidigare redogjorts för, möjlighet för stater att göra undantag vad gäller konventionsåtaganden inom FN-systemet för icke-medborgare enligt konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Som jag ser det finns det inget utrymme för att den svenska regleringen skulle vara varken rimlig, saklig eller förenlig med syftet i FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. Istället ska staten enligt konventionstexten göra allt som står i dennes makt för att förverkliga målet om bästa uppnåeliga hälsa för alla. Vidare har kommittén uttalat att staterna bör tillförsäkra även icke-medborgare förebyggande, läkande och palliativ vård.

Konventionsundantaget i FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering möjliggör skillnader mellan medborgare och icke-medborgare, men det går inte att utläsa ett undantag som möjliggör diskriminering mellan grupper som inte är medborgare. Tillgången till vård skiljer sig markant mellan olika kategorier av icke-medborgare. För att anses som bosatt enligt FBL och därmed få tillgång till fullständig sjukvård krävs inte medborgarskap och även asylsökande har tillgång till mer omfattande vård än irreguljära immigranter. Det kan därför ur detta perspektiv starkt ifrågasättas huruvida Sverige lever upp till FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter vad gäller rätten till bästa uppnåeliga hälsa gentemot irreguljära immigranter.

Lagstiftaren har valt att ge personer under 18 år som är eller har varit asylsökande tillgång till fullständig vård. Papperslösa barn omfattas inte av LHSA och den mer extensiva vårdtillgången

har därmed gjorts beroende av vilken legal status barnet har. Ett sådant resonemang stämmer inte överens med Barnkonventionen som uttryckligen förbjuder diskriminering mellan barn. Statens ansvar enligt konventionen omfattar alla barn inom landets jurisdiktion oavsett legal status. Även om dessa barn i praktiken skulle få samma tillgång vård som bosatta barn när de faktiskt uppsöker vård är det problematiskt att detta förhållande till vården inte finns lagstadgat. Behandlingen av papperslösa barn stämmer därmed inte överens med varken barnets bästa, rätt till liv och bästa uppnåeliga hälsa eller diskrimineringsförbudet i Barnkonventionen.

En sjuk förälder kan ha svårare att ge sitt barn den omsorg som krävs, ett sjukdomstillstånd hos föräldern som inte är tillräckligt allvarligt för att betrakta som omedelbart eller där brist på möjlighet att betala vården medför att vård uteblir är inte förenlig med barnets bästa enligt ett barnrättsperspektiv. Barnkonventionen art. 3 som stadgar en rätt för barn att bli adekvat omhändertaget kan därmed ses som hotad.

Art. 24 Barnkonventionen och art. 12 konventionen om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor ger en ovillkorlig rätt för gravida att få tillgång till mödra- och förlossningsvård. I Sverige har gravida kvinnor över 18 år som immigrerat irreguljärt ingen ovillkorlig rätt att få ta del av mödravård, så länge behovet inte är att betrakta som omedelbart. Skulle kvinnan tas emot av mödravården måste hon själv bekosta vården fullt ut. Det är därmed tvivelaktigt om Sverige uppfyller kravet på ovillkorlig rätt att få tillgång till den vården enligt konventionen om diskriminering av kvinnor. Regleringen innebär en risk både för fostret, som är oförenlig med Barnkonventionen, och för modern, som strider mot konventionen om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor.

Med hänsyn till tillgångsbegreppet *AAAQ* som FN använder kan det svårligen ses som att irreguljära immigranter har tillgång till bästa uppnåeliga hälsa utifrån kravet på *accessibility*. Som tidigare redovisats utgör den betydande kostnaden ett hinder för att uppsöka vård och krav på förhandsbetalning hindrar att vård faktiskt ges. Vidare finns en informationsbrist hos irreguljära immigranter och hos vårdpersonal vilket orsakar osäkerhet, vilket i sin tur riskerar att leda till att behandling uteblir. Det faktum att vårdpersonal enligt lagstiftningen ska skilja på behandling av patienter utifrån deras legala uppehållsrätt kan också sägas brista i respekt för vårdetiska principer, vilket inte är i linje med kravet på *acceptability*. Sverige har generellt sett goda ekonomiska möjligheter att låta individer få ta del av bästa möjliga hälsa, men särbehandlar irreguljära immigranter vilket leder till att de inte kan anses ha tillgång till bästa uppnåeliga hälsa.

Europeiska sociala stadgan beskriver åtaganden staten har gentemot sina befolkningar vilket skulle kunna tolkas som att icke-medborgare inte inbegrips. Den enskildes hälsa är dock beroende

av andras hälsa vad gäller smittskydd. Art. 11 stadgar rätt till skydd för den enskildes hälsa och att staterna vidtar de åtgärder som är nödvändiga för att trygga den enskildes rätt till skydd för sin hälsa. P. 3 i samma artikel anger att staterna så långt som möjligt ska förhindra epidemier. Vad gäller att förhindra epidemispridning menar smittskyddsläkare att svensk lagstiftnings vårdåtaganden gentemot irreguljära immigranter inte är ett effektivt instrument för smittskyddsarbete. De slutsatser Socialstyrelsen drar kring anhöriginvandrares behov av kontakt med sjukvården för att så fort som möjligt få klarlagt eventuell smitta måste rimligtvis även vara applicerbara på andra immigrerande grupper som inte omfattas av LHSA. Det kan därför ifrågasättas om Sverige fullgör sin plikt enligt Europeiska sociala stadgan att så långt som möjligt förhindra epidemier. Vidare har Europarådet i resolution 1509 lyft fram behovet av hälso- och sjukvård gällande barn och havande. Det är tvivelaktigt om Sverige hörsammat uppmaningen att se till dessa gruppers behov med tanke på den mycket begränsade tillgång till vård som papperslösa barn och gravida irreguljära immigranter tillerkänns i svensk lag.

Eftersom det framkommit att dagens reglering innebär en risk att vård uteblir för människor som egentligen skulle vårdas p.g.a. sitt behov av omedelbar vård, kan nu gällande lagstiftning inte anses leva upp till Europeiska Unionens stadga om de grundläggande mänskliga rättigheterna vad gäller hälsoskydd. Europeiska ekonomiska och sociala kommittén har gjort påtryckningar för att medlemsstaterna bör skydda just irreguljära immigranters rätt till sjukvård som tyvärr inte har hörsammats i svensk lagstiftning.

Socialstyrelsen har tidigare framfört att den nuvarande regleringen medför risk för att vissa människors mänskliga rättigheter kränks. Som tidigare redogjorts för kommer SOU 2011:48 fram till att regleringen inte är i överensstämmelse med de internationella åtaganden om mänskliga rättigheter till vård som Sverige gjort. Vidare har Sverige har fått utstå hård kritik från Hunt som är FN:s rapportör om rätten till högsta uppnåeliga hälsa utan att hörsamma detta. Denna inställning från svenska regeringens sida underminerar begreppet mänskliga rättigheter såsom universella och okränkbara.

Det kommande avsnittet avser att uppmärksamma och analysera gruppens situation ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

7.2 Irreguljära immigranters rättssäkerhet i hälso- och sjukvården

Rättssäkerheten upprätthåller olika värden beroende på inom vilket område den studeras. Dess betydelse är beroende av sammanhanget, skyddsvärda aspekter väger olika starkt vid behandlingen av olika rättsfrågor och är beroende av vilken individ som beslutet berör. Därmed är det ett naturligt

steg att rikta blicken mot vilken rättssäkerhet enskilda patientgrupper, såsom irreguljära immigranter, tillförsäkras i vården. Jag menar att alla former av rättssäkerhetsbegreppet som tidigare presenterat behövs för att klargöra rättssäkerheten på området, men också att hur framträdande roll de olika aspekterna tillmäts skiftar utifrån vilket område som studeras. Följaktligen sluter jag mig till det substantiella rättssäkerhetsbegreppet. Nedan resonerar jag kring rättssäkerhet utifrån vad som typiskt sett förknippas med hälso- och sjukvården och vilka aspekter av rättssäkerhet som kan vara adekvata för irreguljära immigranter med vårdbehov. Framställningen tar utgångspunkt i utfallet ur individens synvinkel men även utifrån samhälleliga intressen.

Först måste det dock klarläggas huruvida irreguljära immigranter faktiskt omfattas av kravet på rättssäkerhet eftersom begreppet traditionellt kopplas samman med medborgarbegreppet.

7.2.1 Rättssäkerhetsbegreppet i förhållande till irreguljära immigranter

I den juridiska litteraturen utgår man främst från att det är statens och myndigheternas förhållande till *medborgaren* som ska präglas av rättssäkerhet. Bortom doktrinen tillerkänns även icke-medborgare många av de rättigheter och rättssäkerhetsgarantier som medborgare har. Rättssäkerhet ska prägla myndigheternas kontakt även med dem som saknar tillstånd att befinna sig i landet. Ett flertal kammarrätter har fastslagit att irreguljära immigranter har rätt att söka ekonomiskt bistånd från kommunen och socialförvaltningens relation ser inte annorlunda ut med dem än med en medborgare. Följaktligen menar jag att rättssäkerhetskravet omfattar gruppens kontakt med alla myndigheter, inklusive hälso- och sjukvården. Det essentiella är att även om rättstillämparen och lagstiftaren anser att denna relation inte borde finnas, eftersom individen inte har legal rätt att befinna sig i landet, måste relationen ändå uppfylla rättssäkerhetskrav. Något annat är otänkbart.

7.2.2 Förutsebarhet och korrekt beslutsfattande

Formell rättssäkerhet har typiskt sett en något underordnad roll beträffande sociala rättigheter. Även om förutsebarheten i strikt betydelse inte är möjlig inom socialrätten är dess betydelse långt i från överspelad.

Vid första anblick skulle man kunna säga att förutsebarhetskravet är uppfyllt utifrån vad som kan krävas inom en målorienterad lagstiftning, eftersom det finns en tillräckligt klart preciserad rättsregel. Att begreppet omedelbar vård inte är noggrannare definierat i lagstiftningen är förenligt med den materiella rättssäkerhetstanken om att vårdpersonalen bäst avgör vilken vård som är lämplig utifrån en individuell behovsprövning hos den vårdsökande. Ingen som söker vård, oavsett legal status, har en absolut rätt att alltid få vård på de villkor de själva önskar. Denna slags förutsebarhet är således nedprioriterad för alla potentiella patienter och därmed inte unik för de irreguljära immigranterna.

För att förutsebarheten ska vara reell måste rättsregeln vara klart preciserad och hanterbar, och för att ha möjlighet att göra en prognos måste både individen och rättstillämparen, i detta fall vårdpersonalen, ha tillgång till information. Problemet är att reglerna kring de irreguljära immigranternas vårdkontakter inte är hanterbara i praktiken och att det råder informationsbrist både hos vårdgivare och hos vårdtagare. Den snåriga regleringen och juridiska bedömningarna som inte ens vårdpersonalen upplever sig kunna hantera och ser som ett arbetsmiljöproblem medför att förutsebarheten för de yrkesverksamma är bristfällig. Vidare bidrar vårdpersonalens osäkerhet vad gäller t ex tystnadsplikten till att irreguljära immigranter avskräcks från att utnyttja sin rätt att bli erbjuden omedelbar vård och för gömda barns del fullständig sjukvård. Bristen på enkelhet och tydlighet i lagstiftningen är därmed ett rättssäkerhetsproblem då den är ett hot mot förutsebarheten.

Mål-medelreglering medför att de professionella aktörerna ska fatta beslut utifrån sin yrkeskompetens, vilket i hälso- och sjukvårdens fall är vårdpersonalen. Andra patientgrupper tillförsäkrats rättssäkerhet i form av kompetens hos beslutsfattaren för att garantera ett korrekt beslutsfattande. De kan, i större grad, lita på att behandlingen kommer att motsvara vårdbehovet eftersom bedömningen endast kommer att göras utifrån en medicinsk bedömning vilket vårdpersonalen är utbildade till. För irreguljära immigranter ska bedömningen *även* göras utifrån en juridisk prövning av legal uppehållsrätt. En sådan bedömning kräver kunskap inom området, vilka dokument som ska granskas och hur de ska värderas, vilket är långt ifrån den målrationella bedömning av hur bästa vård uppnås som vårdpersonalen vanligtvis hanterar enligt HSL. Rättssäkerhet i form av beslutets korrekthet minskar typiskt sett när det saknas rätt slags kompetens hos beslutsfattaren, i kombination med att minimalt med vägledning ges, trots att denna bedömning alltså inte grundar sig på medicinska kunskaper. Vårdpersonal uppger att frågan är mycket svårhanterlig vilket får tas som en tydlig indikation på att rättssäkerheten brister i detta avseende och är ett problem utifrån kravet på rättslig godtagbarhet.

7.2.3 Likabehandlingskrav och flexibilitet

Likhet inför lagen är en av grundpelarna i rättssäkerhetsbegreppets formella och materiella delar. Samtidigt är HSL en ramlag som pekar ut målen för vården och anger medel för att förverkliga dessa och vårdprofessionerna har bedömts som de mest lämpade beslutsfattarna baserat på deras yrkeskunskap. Därmed är det de som avgör i det konkreta fallet om vårdbehovet är omedelbart. Den flexibilitet som HSL generellt medför, och så även 4 §, är tänkt att vara något positivt för praktiker och patienter, ett sätt att se till individens unika behov för att på så sätt uppnå ett lika reslutat. Likabehandlingskravet och flexibiliteten i sjukvårdslagstiftningen samspelar därför med varandra.

Utifrån den formella rättssäkerhetens synvinkel på likabehandlingsbegreppet är särbehandlingen mellan irreguljära immigranter och bosatta i sin ordning eftersom skillnaderna är lagfästa. Vidare är det kommunala självstyret lagstadgat och därmed är avvikelserna i vårdtillgång över landet som fastställts genom lokala riktlinjer rättsligt godtagbara. Från ett etiskt godtagbarhetsperspektiv kan först konstateras att särbehandlingen inte är etiskt grundad, men skulle kunna anses godtagbar till följd av att gruppen befinner sig här utan tillstånd, d.v.s. i strid med lag, av kostnadsskäl samt utifrån värdet av det kommunala självstyret. Resultatet kan inte heller anses etiskt förkastligt eftersom bedömningen ska göras utifrån den individuella vårdsökandes behov och tillstånd och ingen får nekas vård för livshotande tillstånd p.g.a. bristande betalningsförmåga. Värre är det ur social synpunkt för de individer som söker vård i "fel" landsting och får mindre vård än om de sökt sig annorstädes och därmed utsätts för smärta och sjukdom som egentligen kunde ha lindrats.

Även om man ur formell och materiell rättssäkerhetssynpunkt kan godta en sådan olikbehandling mellan grupper, betyder det inte att en olikbehandling inom gruppen därmed kan ske utan en etisk motivering eller utan lagstöd. Skillnaden som görs i lagstiftningen mellan barn som betecknas som gömda respektive papperslösa är avgrundsdjup. Någon etisk motivering till denna särskillnad går inte att utläsa ur förarbetena och inga andra motstående värden har uppmärksammats däri. Gömda barn har givits en mer generös ställning i lag i jämförelse med vuxna gömda baserat på barns skyddsvärde och större utsatthet. Att från lagstiftarens håll samtidigt ignorera en annan grupp barn som är minst lika utsatta är inte i linje med etisk godtagbarhet.

Som redogjorts för tidigare är HSL en ramlagstiftning och stadgar därmed inte exakt vilken vård som ska ges när och till vem. Den vård som erbjuds en vårdsökande är i praktiken avhängig det beslut vårdpersonalen fattar. Eftersom det varken i lag eller i förarbeten explicit regleras vilken vård irreguljära immigranter ska erbjudas och lagstiftningen upplevs som svårhanterlig ökar handlingsutrymmet för vårdpersonalen, vilket möjligen är både på gott och på ont. Det har tidigare framkommit att vårdpersonal utan stöd av lokala riktlinjer beslutar sig för att ge mer vård än vad som stadgas i lag eller lokala riktlinjer. För att uppfylla den rättsliga godtagbarheten innebär likhet inför lagen inte bara att någon inte ska straffas hårdare än någon annan för samma brott, utan även att ingen ska kunna tilldelas förmåner utan stöd i lag. Ett sådant agerande tillgodoser inte heller rättssäkerheten ur ett materiellt perspektiv eftersom olikbehandlingen inte är etiskt motiverat utifrån att just denna individ behöver mer vård och för att uppnå ett likt resultat inom gruppen. Ur ett socialt perspektiv är det dock i allra högst grad godtagbart för individen som får sitt behov tillgodosett utifrån en medicinsk bedömning.

Flexibiliteten i HSL motiveras utifrån materiell rättssäkerhet. Vad gäller irreguljära immigranter frångås den professionella medicinska bedömningen av det totala vårdbehovet, vilket annars gäller enligt lagstiftningen, och baseras istället på vilka dokument som kan visas upp och läkarens bedömning av dessa, en traditionellt juridisk bedömning helt enkelt. Personalen upplever det som oerhört pressande att behöva avgöra vem som har rätt till sjukvård och vem som inte har det, baserat på legal status. Flexibiliteten leder därmed inte till materiell rättssäkerhet eftersom det, i strid med sitt syfte, upplevs som betungande vad gäller behandlingen av irreguljära immigranter.

Som beskrivs i det kommande avsnittet förvärras situationen av att det saknas både vägledning, såsom avgöranden från granskande sfär, och skydd mot godtyckliga beslut eftersom påkallande av granskning är svårtillgänglig för irreguljära immigranter.

7.2.4 Granskning och kontrollmöjligheter

En mycket viktig del av välfärdsstaten är dess sociala förpliktelser och däribland att erbjuda sjukvård. Ramlagstiftningens flexibilitet medger anpassning till olika individers behov, men medför också en risk för oönskad olikbehandling. Den svenska regleringen innebär att individen inte kan utkräva en rätt till vård enligt HSL och ingen möjlighet att föra klagan vid domstol. Granskning och kontroll av vården blir därmed en grundläggande del av rättssäkerheten inom vårdområdet och har beskrivits som en ventil i systemet. Enligt Westerhäll är en sådan ordning, där granskningsorganen utgör ett substitut för domstolsprövning, en del av vad hon betecknar som kvasirättigheter.

Irreguljära immigranter saknar inte formella klagomöjligheter. En anmälan till Socialstyrelsen kan, rent objektivt, göras av vem som än anser sig felbehandlad eller nekats behandling, oaktat medborgarskap eller legal status. Regleringen kan därmed sägas vara rättsligt godtagbar. Problemet är, menar jag, att denna "ventil" är mycket begränsad för irreguljära immigranter. I praktiken befinner sig gruppen, typiskt sett, i ännu större utsträckning än andra patientgrupper i ett underläge gentemot vårdgivaren. Detta i form av språkbarriärer samt okunskap om lagreglering, det svenska systemet och om sina egna rättigheter. Det torde även vara så att det finns en rädsla för att ifrågasätta vårdgivaren, eftersom att man kanske riskerar att inte få någon vård alls vid ett ifrågasättande beteende. Vidare är det en grupp som av naturliga skäl inte vill ge sig till känna för myndigheter och därmed är det inte osannolikt att dessa också avhåller sig från att klaga till Socialstyrelsen, just för att inte rikta ljuset mot sig själva. Regleringens utformning, sett utifrån de irreguljära immigranternas utsatta position, riskerar att leda till att vården förblir ovetande om vilka konsekvenser nekandet av vård medför när den vårdsökande tvingas avlägsna sig utan medicinsk behandling, för att vårdbehovet inte anses omedelbart.

Som tidigare redogjorts för kan etiken vara en bärande del för hälso- och sjukvårdsanställdas beslut att ge vård eller ej. Svenska Läkaresällskapet och Läkareförbundet anser att det i att avgöra vad som utgör god vård även ingår etiska ställningstaganden. Socialstyrelsen har i ett beslut formulerat att det inte är deras uppgift att utöva tillsyn över sådana ställningstaganden. Jag anser det högst otillfredsställande att det saknas utomstående ledning och granskning av dessa mycket komplexa frågor. Självklart kan inte Socialstyrelsen yttra att det är förkastligt att utfärda intygen i sig, men att kategoriskt inte göra någon bedömning alls av etiska spörsmål är olyckligt. Det förvärrar möjligen den villrådighet och informationsbrist som finns hos vårdpersonalen, och därmed rättsosäkerheten, ytterligare.

Lagstiftning gör att det finns irreguljära immigranter som av rädsla inte uppger sin identitet vid kontakt med vården. Lösningen är i dagsläget att ge dem reservnummer. Problemet med detta förfarande är att irreguljära immigranter därmed inte tillförsäkras den rättssäkerhetsgaranti som journalföringen medför vad gäller främst kontroll och uppföljning av vårdinsatser. Den för att uppnå materiell rättssäkerhet viktiga kontrollen av beslutsmotivering uteblir därmed.

Till följd av regelverket och tillgången till vård söker sig många irreguljära immigranter till den grå sjukvården, vilken inte granskas som övrig sjukvård. Därmed försätts patienter vid sådana mottagningar i en sämre situation ur materiell rättsäkerhetssynpunkt än andra vårdsökande som behandlas på reguljära vårdinrättningar, eftersom rättssäkerhetsgarantin i form av granskning och kontroll av verksamheten uteblir.

7.2.5 Rättssäkerhet kontra effektivitet

Utifrån den materiella rättssäkerheten kan etiska aspekter vägas mot andra viktiga värden. En avvägning gentemot rättssäkerheten kan inom förvaltningen vara behovet av effektivitet. Uppenbarligen måste vårdpersonal lägga tid och kraft på att avgöra rätten till sjukvård beroende på legal status och upplever därigenom en stress, vilket inte kan menas vara ett effektivt arbete.

Även kostnadseffektivitet inom vården skulle kunna vara ett skäl att begränsa vårdtillgången. Det välkänt att vård i ett tidigt skede av sjukdom är mindre kostsamt än akutsjukvård. Stockholms läns landsting som utvidgat vården för asylsökande visar att deras kostnader för sjukvård till asylsökande minskade. Mot detta kan jämföras kostnadsberäkningarna i SOU 2011:48 som visar att en utökad tillgång till sjukvård för irreguljära immigranter skulle medföra ökade kostnader. Storleken på kostnaderna och hur effektivt de används är dock två skilda ting. Eftersom det är mindre kostsamt att ge primärvård i jämförelse med akut vård är det ett mer kostnadseffektivt sätt att utnyttja resurser. Att endast erbjuda omedelbar vård kan därmed inte anses kostnadseffektivt.

7.2.6 Utkrävbarhet

Utifrån ovan anförda är någon slags verklig utkrävbarhet för irreguljära immigranter svår att uppnå med dagens reglering, vilket är en brist utifrån det substantiella rättssäkerhetsperspektivet. Inte heller de patienter som ska erbjudas fullständig vård har rätt att få saken prövad av mer än Socialstyrelsen som i efterhand ska utreda om några klandervärda felaktigheter begåtts. Att vidare resonera kring lämpligheten av denna lösning skulle vara att gå utanför uppsatsens syfte och avgränsningar.

Däremot kan sägas, utifrån mina eftersökningar, att den vård som ska erbjudas irreguljära immigranter åtminstone inte i någon större utsträckning granskas utifrån omedelbarhetsbegreppets gränser. Eftersom risken troligtvis är mycket liten att en irreguljär immigrant själv anmäler till Socialstyrelsen riskerar vårdgivare som nekar individer ur denna grupp betydligt mindre än om de nekar eller inte i tillräcklig utsträckning behandlar någon som ska erbjudas fullständig vård. Utkrävbarheten är därmed nära noll för gruppen irreguljära immigranter. De har, enligt Westerhälls terminologi, inte en kvasirättighet till vård såsom andra patienter utan enligt mitt förmenande snarare en målorienterad rättighet.

7.2.7 Social godtagbarhet

Det substantiella rättssäkerhetsrastret leder fram till krav på social godtagbarhet. Att tvingas avstå från sjukvård kan få katastrofala sociala konsekvenser för de drabbade individerna. Dagens system medför bland annat en risk för att barn inte får ta del av lagstadgad sjukvård p.g.a. rädsla och brist på information, vilket kan få långtgående konsekvenser för barnets utveckling. Även det faktum att barns tillvaro påverkas fundamentalt negativt av att leva med en sjuk förälder är inte godtagbart eftersom sjukvården, åtminstone i en del av fallen, egentligen skulle ha kunnat bota eller lindra men omöjliggörs av lagstiftningen. Omedelbarhetsbegreppet och kostnadsansvaret medför att människor med t.ex. cancer eller HIV-virus inte behandlas förrän sjukdomen har fortskridit så långt att läget är akut och det därmed kanske är för sent att rädda dennes liv. Det finns även individer som utsätter sig för allvarliga medicinska risker när de söker vård i någon annans namn. Dagens reglering innebär sammanfattningsvis mycket lidande, smärta och till och med död som hade varit möjlig att undvika, vilket är oförenligt med krav på social godtagbarhet.

7.2.8 Likvärdiga parter

Jag har ovan konstaterat att det som typiskt sett utmärker gruppen irreguljära immigranters livssituation inte beaktas till fullo i vårdlagstiftningen. Irreguljära immigranter kontakt med sjukvården saknar rättssäkerhetsgarantier som andra patientgrupper tillförsäkras. Det substantiella rättssäkerhetsbegreppet syftar till att uppnå en likvärdig behandling av individer och utgår från varje

individs behov och situation. Huvudproblemen är som, jag ser det, dels att irreguljära immigranter inte har (laglig och/eller ekonomisk) tillgång till mer vård vilket får förödande konsekvenser, dels att det råder rädsla bland irreguljära immigranter och osäkerhet bland vårdgivare vilket riskerar att leda till att även vård inom omedelbarhetsbegreppets ram uteblir. Situationen för irreguljära immigranter kan i högsta grad sägas medföra icke godtagbara konsekvenser på både rättsligt, etiskt och socialt plan till följd av att lagstiftningen inte ser till gruppens behov och därmed åtnjuter de inte en likvärdig behandling.

7.2.9 Avvägningar

Vissa avvägningar måste göras för att uppnå en tillfredsställande rättsäkerhet. Genom att studera konsekvenserna av regleringen och besluten kan några särskilt skyddsvärda aspekter pekas ut.

Ovan har redogjorts för olikheter vad gäller rättsäkerhet och rättsäkerhetsgarantier för irreguljära immigranter i jämförelse med dem som har tillgång till fullständig vård. Traditionella rättssäkerhetsgarantier som är bättre anpassade till de irreguljära immigranternas situation skulle kunna vara en möjlig lösning, t.ex. i form av bättre och mer riktad information till både potentiella patienter och vårdpersonal, vilket är en metod som en del lokala riktlinjer har tagit fasta på åtminstone vad gäller information till personal.

Likabehandlingen skulle kunna öka utifrån en annan formulering i lagstiftningen, t.ex. såsom den som föreslogs i Lagrådsremiss till Lag om vård av asylsökande m.fl. I sammanhanget anser jag dock att likabehandlingsmålet är mindre betydelsefullt till förmån för att tillgodose individens vårdbehov, sett till dennes människovärde och utan hänsyn till legal status. Lagreglering som upprätthåller likabehandling är bara av godo så länge det innebär en generösare tillgång för alla.

Problemet som jag ser det är att materiell normrationalitet, där fastlagda avvägningsnormer och gränser om vad som ska anses vara ett omedelbart behov, inte leder till full tillfredsställelse oavsett om besluten blir mer enhetliga, förutsebara och individanpassade. Lagstiftaren har medvetet skapat en skillnad i tillgång för dem med tillgång till fullständig sjukvård och de som bara har tillgång till omedelbar vård. De ödesdigra sociala konsekvenserna som lagstiftningen leder till, såsom att en sjuk människa nekas vård för att denne inte kan förskottsbetala, är fortfarande lika oacceptabla efter att formella och materiella rättssäkerhetsgarantier förbättrats. Vårdpersonalens etiska dilemman skulle inte heller försvinna för dem som menar att vårdetiken eller deras eget samvete medför att de inte kan handla på annat sätt än att ge alla patienter vård efter sedvanlig behovsprövning.

Även om det ur ett formellt och materiellt rättssäkerhetsperspektiv är rättsosäkert att vissa får mer vård än vad lagen stadgar, anser jag att grunden till sådant avsteg från likabehandlingen, baserat på ett mål om social godtagbarhet, är en av rättssäkerhetens starkaste pelare. Att ge mer generös vård, baserat på brukliga medicinska behovsbedömningar i vården, kan därmed leda till ett mer etiskt/socialt godtagbart resultat för individen. Läkarkåren protesterar högljutt mot att lagstiftningen medför att de inte tillåts utföra sitt arbete i enlighet med läkaretiken och det personliga ställningstagandet om att endast se till vårdbehovet. Brist på individuellt ställningstagande kan, såsom Arendt uppmärksammat, få förkastliga konsekvenser. Jag ser det individuella ställningstagandet hos varje person i vårdkedjan som grunden för upprätthållandet av rättsäkerheten för vårdtagarna och som en sista rättssäkerhetsspärr för irreguljära immigranter. Denna lösning är dock otillräcklig att förlita sig på och långt i från ideal. Situationen tydliggör vidare samspelet mellan de olika rättsäkerhetsbegreppen. Resultatet blir gott för den behandlade individen, men oacceptabelt för de individer som inte har turen att träffa "rätt" vårdpersonal, vilket möjligen förvärrar osäkerheten hos de irreguljära immigranterna om vilken vård de faktiskt har tillgång till. På det sättet är likabehandling ett eftersträvansvärt värde eftersom situationen i stort är att beteckna som ett osäkert lotteri, en högst rättsosäker och otillfredsställande situation. Det krävs därför en reglering som både är materiellt och substantiellt rättssäker.

Som jag tidigare uppmärksammat präglas irreguljära immigranters tillgång till patientklagomål av problem som inte uppstår i samma utsträckning för andra grupper, och gruppen åtnjuter därmed inte en likvärdig behandling. Detta är olyckligt, men jag ser också att hindren som ligger i vägen handlar om rätten att uppehålla sig i landet, och är därmed inte en del av denna uppsats. Vidare ställer jag mig frågan om det möjligen främst är problematiskt utifrån ett samhällsperspektiv snarare än ett problem på individplan. Sett ur kravet på social godtagbarhet och likvärdig behandling föreställer jag mig nämligen att det allra viktigaste för en irreguljär immigrant som söker vård är att få adekvat vård utifrån samma behovsbedömning som andra vårdtagare, snarare än att ha möjlighet att få riktigheten i beslutet prövat i efterhand. Denna tanke baseras på deras befintliga situation som innebär att ständigt hålla sig utanför myndigheternas radar. Utifrån mina antaganden skulle därmed en förändring i lagstiftningen som ger gruppen tillgång till fullständig sjukvård tillgodose den viktigaste aspekten av likvärdig behandling sett ifrån de irreguljära immigranternas perspektiv.

Det traditionella rättssäkerhetsbegreppet och dess betydelse för hur vården utformas är fortfarande i högsta grad relevant. Granskning av vården och goda förutsättningar för korrekt

beslutsfattande är essentiella. Därför krävs att lagen utöver formell och materiell rättssäkerhet *även* beaktar de sociala konsekvenserna.

I diskussionsavsnittet redogör jag för hur iakttagande av den mänskliga rättigheten till vård kan lägga grunden för att åtminstone undanröja några av de rättssäkerhetsproblem för gruppen som belysts i uppsatsen.

8 Slutsatser

8.1 Sammanfattande svar på frågeställningar

Staten ålägger landstingen att erbjuda omedelbar vård till full kostnad för dem som befinner sig i landet utan tillstånd. Huruvida behovet är omedelbart ska avgöras av vårdpersonal från fall till fall. Socialstyrelsens vägledning menar att det innebär ett sådant tillstånd som är akut livshotande. Landstingets åtagande sträcker sig betydligt längre vad gäller barn och unga under 18 år som har fått avslag på en ansökan om asyl, eftersom dessa personer ska erbjudas vård i samma utsträckning och på samma villkor som bosatta barn. Följden blir att de barn som aldrig sökt asyl i landet inte tillförsäkras den mer omfattande vården.

Enligt HSL är det vårdpersonalen som i det konkreta fallet avgör vilken vård en irreguljär immigrant ska få. I vilken omfattning vård ges kan, förutom lagstiftningen, bero på lokala riktlinjer, Socialstyrelsens Allmänna råd och etiska överenskommelser inom yrkesgrupperna samt det personliga ställningstagandet hos beslutsfattaren. Utöver de många problem som vagheten i regelverket innebär, ställs vårdpersonal inför etiska dilemman i sin kontakt med irreguljära immigranter bland annat eftersom vad de etiska riktlinjerna och vad lagstiftningen påbjuder ofta är motstående.

Dagens reglering får långtgående effekter för individen som kan kategoriseras i två huvudproblem. Dels saknas det skyldighet för landstingen att behandla annat än akuta åkommor, dels riskerar regleringen att leda till att irreguljära immigranter inte får den vård som lagen stadgar att de har tillgång till. Det senare problemet kan till viss del tillskrivas okunskap, både bland irreguljära immigranter och bland vårdpersonal, om vilken vård gruppen faktiskt har rätt att söka samt den rädsla och misstro många irreguljära immigranter känner inför myndigheter. Detta resulterar i att irreguljära immigranter avstår från att söka vård vid reguljära vårdinstitutioner och istället vänder sig till de frivilligorganisationer som bistår med gratis sjukvård. Det finns alltså en överhängande risk för diskrepans i vilken vård som enligt lag ska erbjudas och det verkliga resultatet. Även det faktum att lagens stadgar att individen har fullt betalningsansvar gör tillgången till vård inskränkt eftersom den är beroende av förmågan att betala mycket höga belopp.

Utifrån internationella överenskommelser på vårdområdet har Sverige åtagit sig att, med alla tillgängliga medel, verka för att alla inom landets jurisdiktion ska åtnjuta bästa möjliga hälsa. Dessvärre motsvarar varken lagstiftningen eller den verklighet som irreguljära immigranter lever i dessa åtaganden eftersom Sverige inte med alla tillgängliga medel har försökt förbättra de irreguljära immigranternas vårdtillgång. Gruppen särbehandlas från andra patientgrupper som

åtnjuter mycket mer omfattande tillgång till sjukvård och vidare tvingas irreguljära immigranter, till skillnad från bosatta vårdtagare, att betala mycket höga avgifter för att få vård, vilket bland annat kritiserats av FN:s rapportör om rätten till högsta uppnåeliga hälsa.

Rättssäkerhetsbegreppet är komplext och sammansatt. Uppsatsen synliggör vissa aspekter av begreppet i förhållande till de irreguljära immigranternas unika situation. Jag menar att regleringen och dess resultat inte på ett tillfredsställande sätt uppfyller rättssäkerhetskraven gentemot irreguljära immigranter. Att söka vård som irreguljär immigrant skiljer sig i praktiken från andra patientgruppers situation bl. a. genom att det finns en utbredd rädsla att bli angiven, vården är belagd med mycket höga kostnader som individen ensam måste stå för samt okunskap om vilken rätt gruppen har att söka vård, både bland de irreguljära immigranterna men även bland vårdpersonalen. Den flexibilitet i bedömning som HSL medför leder vid behandlingen av irreguljära immigranter inte till materiell rättssäkerhet eftersom det från vårdpersonalens sida, i strid med syftet, upplevs som betungande att behöva fatta beslut om i vilken utsträckning vård ska ges till gruppen. Det är i hög grad beroende av var i landet en irreguljär immigrant söker vård för hur omfattande vård som sedan kommer att ges, vilket inte är i linje med en tillfredsställande rättssäkerhet. De rättssäkerhetsgarantier som är tänkta att kompensera för brister i hälso- och sjukvården generellt är dessutom inte applicerbara fullt ut hos gruppen, främst till följd av deras önskan att leva i landet utan myndigheternas vetskap. Lagstiftningen resulterar i onödigt lidande och sjukdom både hos barn och vuxna vilket är oacceptabelt utifrån krav på social godtagbarhet. En av anledningarna till att det är viktigt att få till en förändring i lagstiftningen är alltså den brist på rättssäkerhet som gruppens kontakt med hälso- och sjukvården idag präglas av.

Politiskt sett, och även inom regeringen, råder det delade meningar om i vilken utsträckning irreguljära immigranter ska få ta del av sjukvård. Den statliga utredning som presenterades våren 2011 och som förespråkar en utvidgning till fullständig vård för asylsökande och irreguljära immigranter har ett halvår senare fortfarande inte skickats ut på remiss.

8.2 Diskussion

Situationen för irreguljära immigranter med vårdbehov kan idag inte sägas vara rättssäker enligt det jag tidigare redogjort för. Detta kan sammankopplas med det faktum att Sverige inte fullt ut lever upp till sina åtaganden vad gäller rätten till bästa uppnåeliga hälsa. Mänskliga rättigheter tillkommer alla och envar och är inget som individer behöver göra sig förtjänt av. Sociala mänskliga rättigheter har en ibland diffus form, och deras innehåll och vilken bundenhet de medför

är inte alltid kristallklar. Klart är dock att medlemsstater förbundit sig att arbeta aktivt med alla tillgängliga resurser för att alla människor i landet ska kunna uppnå bästa möjliga hälsa.

Mänskliga rättigheter är livsviktiga för individen, men det finns också ett samhälleligt värde i att låta dom förbli okränkbara. Hur ett samhälle väljer att behandla de allra svagaste säger mycket om dess grundsyn och vilket värde man tillmäter människoliv. Jag menar att iakttagande av mänskliga rättigheter kan utgöra en hävstång för att möjliggöra en mer rättssäker tillgång till vård för irreguljära immigranter. Gruppens legala status kommer inte förändras genom detta och därmed kvarstår en i många aspekter problematisk livssituation för individen, men genom att leva upp till de överenskommelser om rätten till hälsa som undertecknats kan vissa rättssäkerhetsaspekter bättre uppfyllas. Det oacceptabla lidande, sjukdom och död som orsakas av att irreguljära immigranter inte får ta del av fullständig sjukvård skulle då i stor grad försvinna. Genom att ge irreguljära immigranter samma tillgång till sjukvård som bosatta kan man från vårdgivarens håll utgå från en helhetsbedömning av den unika individens behov av vård istället för att först och främst se till vilka juridiska dokument denne kan/vill uppvisa. Vidare skulle troligen problemet med lån av ID-kort minska och därmed de betydande medicinska risker dagens reglering innebär för dem som känner sig tvingade att söka vård i annans namn. Enligt mig är det rimligt att dra slutsatsen att en tillgång till fullständig vård för gruppen skulle medföra större benägenhet att söka sig till den reguljära vården eftersom de då skulle behandlas precis som övriga vårdsökande, utan stigmatisering och osäkerhet hos personalen. Ingen juridisk bedömning skulle då göras av vårdpersonalen och förutsättningarna för ett korrekt beslut torde öka markant.

Ytterligare en fördel med en utökad tillgång till fullständig vård är att de grå klinikerna inte längre skulle fylla något syfte. Även om kontrollen av den vård irreguljära immigranter tar del av skulle bli långt ifrån perfekt, skulle den åtminstone vara del av den granskning och allmänna översyn som Socialstyrelsen utför.

Utkrävbarhet är en viktig del av vilken styrka en rättighet ska anses ha, men är en svår nöt att knäcka i detta fall. Som tidigare framförts är bristen på tillgång till individuella klagomål, enligt mitt antagande, förknippat med de irreguljära immigranternas legala uppehållsrätt och kan därmed svårligen tillgodoses genom förändring i vårdlagstiftningen. Utifrån Westerhälls tankegångar kring rättigheter kan sägas att med en lagförändring till fullständig vård även för irreguljära immigranter skulle det i mindre mån vara riskfritt att neka dessa människor vård, förutsatt att deras besök journalförs i deras eget namn. En lagförändring skulle åtminstone göra deras situation mer lik den kvasirättighet som andra vårdtagare i landet har.

Vad gäller kostnadsaspekten kan det omöjligt anses vara att ha reell tillgång till vård när en så ekonomiskt svag grupp tvingas att betala fem-sexsiffriga belopp för att få vård. Ytterligare ett problem är den skuldsättning som betalningsansvaret resulterar i. Människor som sökt vård som irreguljära immigranter och blivit fakturerade för denna vård kan, om de senare beviljas uppehållstillstånd, bli krävda på oerhört mycket pengar. Denna skuldfälla kan omöjligt sägas vara en gynnsam start för att lyckas bli en integrerad och samhällsnyttig individ.

Det finns även andra argument för en förändrad lagstiftning, såsom bristande arbetsmiljö för de vårdanställda. Ofta lyfts yrkesetiken fram som stridande mot lagstiftningen och utifrån vårdpersonalens perspektiv är situationen otillfredsställande. De etiska riktlinjer yrkesgrupperna har att följa innebär att de endast ska se till patienten och hennes vårdbehov, inte till yttre omständigheter såsom bedömning av personens legala status. Frågan jag ställer mig är om personalens problem skulle försvinna om de bortsåg från yrkesetiken? Ibland tycks det mig mest som att själva valmöjligheten mellan två auktoritativa skrifter är besvärande för vårdpersonalen, istället för att lyssna inåt till det egna samvetet. Oavsett denna tanke är osäkerheten i patienthanteringen oacceptabel, det tolereras inte för andra patientgrupper och ska inte heller göra det i detta fall. En lagstiftning som ger fullständig vård även till irreguljära immigranter skulle förhindra att hälso- och sjukvårdspersonal sätts i etiskt sett oerhört pressande situationer. Endast då kan läkare få förbli läkare och inte gränspoliser.

Vidare finns det mycket starka skäl till att ge fullständig vård till alla ur smittskyddsperspektiv, ett skydd som är ett av de grundläggande syftena till varför vi har offentligt finansierad sjukvård. Virus gör inte skillnad på legal status, men när vårdlagstiftningen gör det är det till nackdel för oss alla. Även de som har privilegiet att åtnjuta fullständig vård utsätts för en ökad risk att drabbas av epidemisjukdomar. Irreguljära immigranter finns här och det går inte att blunda för, hur gärna man än vill det från politiskt håll. Att t.ex. inte behandla och bekosta barns vaccinationer, behandling av HIV och tuberkulos ter sig ur ett samhällsperspektiv kontraproduktivt.

Ingen skulle slås av tanken att en irreguljär immigrant skulle nekas en rättvis rättegång för det fall att denne var anklagad för ett brott, men vad gäller sjukvård påbjuder lagen diskriminering. Mänskliga rättigheter förbises därmed vad gäller irreguljära immigranter, helt i strid med grundtanken om dess okränkbarhet. Det är uppenbarligen så att den svenska regleringen inte lever upp till de internationella dokument om rätten till hälsa som redogjorts för tidigare. Det har framförts skarp kritik från bland annat Hunt och det är enligt min mening oacceptabelt att Sverige inte hörsammar detta.

En utökad rätt till vård förändrar ingens legala status och de irreguljära immigranterna fortsätter som grupp sett att ha en utsatt position i samhället. Detta kan dock inte utgöra ett hinder för att ta tillvara deras mänskliga rättigheter. Mänskliga rättigheter är inte statiska utan måste vidareutvecklas och här fyller kommittéerna inom FN och deras arbete en viktig funktion. Utan ett progressivt förhållningssätt riskerar utvecklingen av mänskliga rättigheter att avstanna och begreppet till och med urholkas.

Det är bra att irreguljära immigranters vård och hälsa uppmärksammats i SOU 2011:48. Dessvärre är jag kritisk till att det ingår i utredningens mål att undersöka i vilken mån en mer generös syn på vård till dessa grupper skulle inverka på människors benägenhet att i framtiden hålla sig undan utvisning eller avvisning, eller för den delen söka sig till landet. Regeringen har, i strid med mänskliga rättigheters syfte, därmed valt att använda rätten till dessa som ett styrpolitiskt medel. Att inte skilja på migrationspolitik och rätten till sjukvård är att bortse från mänskliga rättigheters okränkbarhet och odelbarhet. Jag tror att det finns en överhängande risk att utredningens förslag inte leder till den lagförändring som föreslås. Det faktum att förslaget inte har gått ut på remiss än samt att det, åtminstone i media, framstått som att det är just migrationsministern som hindrar att detta sker talar för att frågan är långt ifrån slutdiskuterad. Enlig överenskommelsen mellan regeringen och Miljöpartiet finns en ambition om att ge utökad sjukvård till vissa grupper. Min gissning är att om det kommer att ske någon lagförändring inom den närmaste tiden så kommer den endast att inbegripa personer under 18 år samt mödravård. Anledningen till detta antagande är att barns behov särskilt pekas ut i direktivet samt att dessa grupper, bland annat av FN, gång på gång pekats ut som extra sårbara. Barns skyddsvärde och barnkonventionen har också en särställning både i folks medvetande och därmed även på det politiska planet.

Eftersom jag medvetet har valt att inte belysa ekonomiska eller migrationspolitiska aspekter bortfaller vissa anförda argument mot en utökad vårdtillgång. Det har resulterat i en viss övervikt av kunskapskällor som förespråkar en utvidgad tillgång till vård, vilket inte är optimalt. Övervikten har dock varit oundviklig eftersom det är de grupper av människor som anser att vårdtillgången bör utökas som också arbetar frivilligt med att hjälpa irreguljära immigranter, och därmed besitter stora kunskaper.

Jag har använt Sigvardsdotters sammanställning av lokala riktlinjer från 2009. Det är rimligt att anta att det har skett förändringar hos några landsting sedan dess, ment tidsskäl har gjort att jag ändå har använt mig av hennes sammanställning. Eftersom mitt syfte med att lyfta fram riktlinjerna

är att visa på hur brister i lagstiftningen hanteras lokalt anser jag fortfarande att sammanställningens resultat är relevanta.

Några långtgående slutsatser av bristen på beslut efter mina efterforskningar hos Socialstyrelsen kan inte dras, men belyser ändock att det inte är lätt att som vårdgivare veta var gränserna för omedelbar vård går samt att det åtminstonne inte hör till vanligheterna att irreguljära immigranter anmäler vårdgivare.

8.3 Reflektion kring doktrinens rättssäkerhetsbegrepp

Jag anser att det är frapperande hur juridisk doktrin som behandlar rättssäkerhet ofta sammankopplar det med medborgarebegreppet.[210] De båda har visserligen traditionellt förknippats, men känns omodernt och förlegat i dagens globala samhälle där rörelse av människor är en viktig och naturlig del i samhället. Det är uppenbarligen inte så att bara medborgare omfattas av rättssäkerhet i det verkliga rättslivet.

Ordet medborgare motsvarar en klart juridisk definition[211] och är därför olämplig att använda om inte just denna avgränsning åsyftas i vem som ska få åtnjuta rättssäkerhet. Problemet är att ingen av den doktrin jag har tagit del av har definierat medborgarbegreppet som något annat än just legaldefinitionen. Åtminstone den moderna litteraturen som använder sig av medborgarbegreppet vid rättssäkerhetsdiskussionen riskerar, möjligen oavsiktligt, att spä på föreställningen om sambandet mellan medborgarskap och mänskligt värde. Enligt mig kan detta språkbruk möjligen begränsa rättsäkerhetsdiskussionen och vilka rättssäkerhetskrav som ställs.

En möjlighet är att istället använda ord som individen. Jag kan dock se att ett sådant språkbruk möjligen skulle kunna dölja en diskussion om utlänningars ställning i den svenska rätten och i samhället i stort. Det är viktigt, eftersom rättssäkerhetsbegreppet är kontextberoende, att inte blunda för att det finns människor som inte är medborgare men som likväl ska få åtnjuta likvärdig behandling utifrån sina villkor. Att rikta strålkastaren mot irreguljära immigranter kan, möjligen, i förhållande till rättssäkerhetsbegreppet leda oss till en djupare och bättre diskussion om begreppets innebörd och värde.

---

[210] Se t.ex. redogörelse i H Gustafssons *Rättens polyvalens* om Sundberg s 325, om Ekelöf s 329, Nordskov Nielsen s 360, men H Gustafsson använder även begreppet i sin egen framställning s 402. Likaså gör Peczenik, *Vad är rätt?,* s 51 och Staaf, *Rättssäkerhet och tvångsvård,* s 33.

[211] Regleras i Lag (2001:82) om svenskt medborgarskap.

8.4 Framtida forskningsuppslag

Under arbetets gång har jag funnit en del spörsmål som kan tänkas vara intressanta att vidare behandla.

- Läkarens roll i samband med verkställighet av avvisning/utvisning och utfärdandet av transportintyg. Enligt uppgift från Migrationsverket väntas ett rättsligt ställningstagande från myndighetens rättschef inom det snaraste.
- Empiri och djupare studie av beslut kring patientklagomål vad gäller 4 § HSL.
- Vad händer med utredningen SOU 2011:48, varför går den inte ut på remiss?
- Vilka rättssäkerhetsgarantier är eftersträvansvärda och möjliga för irreguljära immigranter om lagstiftningen skulle förändras i enlighet med förslaget som SOU 2011:48 förespråkar?

Källförteckning

Offentligt material

Direktiv 2010:7 — *Hälso- och sjukvård åt asylsökande, personer som håller sig undan verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning samt personer som befinner sig i Sverige utan att ha ansökt om nödvändiga tillstånd att få vistas i Sverige*

SOU 1995:5 — *Vårdens svåra val*

SOU 2006:37 — Khosravi, Shahram, *Territorialiserad mänsklighet: irreguljära immigranter och det nakna livet, Om välfärdens gränser och det villkorade medborgarskapet,* Paulina de los Reyes (red)

SOU 2006:78 — Ohlson, Mattias, Hälsa, vård och strukturell diskriminering kapitel 5, *Irreguljära immigranter osynliggjorda och diskriminerade inom sjukvården,* Groglopo, Adrián & Ahlberg, Beth Maina (red:er)

SOU 2010:70 — *Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter,* Slutbetänkande av Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige

SOU 2011:48 — *Vård efter behov och på lika villkor - en mänsklig rättighet*

Prop. 1981/82:97 — *Proposition om hälso- och sjukvårdslag m.m.*

Prop. 1993/94:94 — *Mottagande av asylsökande m.m.*

Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*

Prop. 2007/08:105 *Lag om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.*

Lagrådsremiss Lag om vård av asylsökande m.fl. Utgiven 31/1/2008

SÖ 1998:35 *Nr 35 Europeisk social stadga* (reviderad) Strasbourg den 3 maj 1996

Regeringens skrivelse 2005/06:95 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna 2006–2009*

Ramöverenskommelse mellan regeringen och Miljöpartiet de gröna om migrationspolitik, 3/3/2011 (3/11/2011), www.regeringen.se/content/1/c6/16/21/42/e6580a78.pdf

Regeringskansliet, *FN:s konventioner om Mänskliga rättigheter*, se förordet tillgänglig på http://www.humanrights.gov.se/dynamaster/file_archive/060621/9649d2011fd4f5bb858acf1419189c67/konventionstexter_pdfversion.pdf

Socialstyrelsen, Allmänna råd 1995:4, *Hälso- och sjukvård för asylsökande och flyktingar,* 1995
Socialstyrelsen, *Smittskydd 2010 - en lägesrapport,* 2010
Socialstyrelsen, *Social rapport 2010, 2010*
Socialstyrelsen, yttrande *Mänskliga rättigheter och asylsökandes m.fl. rätt till hälso- och sjukvård*, dnr 50-12055/2007, 2007

Stockholms läns landsting, *Psykiatrisk vård för vuxna asylsökande*, 2007 (22/11/2011), http://www.temaasyl.se/Documents/%C3%96vrigt/Psykiatrisk%20v%C3%A5rd%20f%C3%B6r%20vuxna%20asyls%C3%B6kande.pdf

Internationella konventioner

FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter
FN:s konvention om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter

FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering mot kvinnor
FN:s Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering
FN: s konvention om barnets rättigheter

Internationellt offentligt tryck

FN:s barnrättskommitté (Committee on the Rights of the Child)
Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Sweden
CRC/C/SWE/CO/4 26/6/2009

FN:s kommitté för ekonomiska, social och kulturella rättigheter
(Committee on economic, social and cultural rights), Substantive issues arising in the implementation of the international convenant on economic, social and cultural rights, General Comment No. 14 (2000) E/C.12/2000/4, 11/8/2000

FN:s kommitté för ekonomiska, social och kulturella rättigheter (Committee on economic, social and cultural rights), Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) General Comment No 20 (2009) E/C.12/GC/2, 2/7/2009

FN:s rasdiskrimineringskommitté (The Committee on the Elimination of Racial Discrimination), General Recommendation No.30: Discrimination Against Non Citizens: 1/10/2004.

Hunt, Paul, Implementation of general assembly resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled "Human Rights Council" (2006) *Mission to Sweden*, A/HRC/4/28/Add.2 , 28/2/2007

Initiativyttrande ”Respekten för de grundläggande rättigheterna i EU:s politik och lagstiftning i fråga om invandring” (2010/C 128/06) Europeiska unionens officiella tidning

Europarådet resolution 1509 *Human rights of irregular migrants* (2006)

Internationell praxis

European Court of Human Rights, Mouisel v. France, judgment of 14 November 2002 (Application No. 67263/01).

Litteratur

Dixon, Martin, *Textbook on International Law*, upplaga 6, Oxford University Press, 2007

Gustafsson, Håkan, *Rättens polyvalens,* Sociologiska institutionen, Lunds universitet, 2002

Gustafsson, Lars H., *En läkares samvete,* Norstedts, 2006

Hydén, Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap,* Studentlitteratur, 2002

Lundberg, Anna (red.) *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv*, Liber, 2010

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?,* Fritzes Förlag, 1995

Rönnberg, Lena *Hälso- och sjukvårdsrätt*, upplaga 2:5, Santérus, 2007

Smith, Rhona K. M., *Textbook on International Human Rights*, upplaga 3, Oxford University Press, 2007

Staaf, Annika, *Rättssäkerhet och tvångsvård*, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, 2005

Tamas, Gellert, *De apatiska*, Natur och kultur, 2010

Vahlne Westerhäll, Lotta (red.), *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, författarna och Norstedts Juridik, 2002

Westerhäll, Lotta, *Patienträttigheter,* Nerenius & Santérus förlag, 1994

Internetkällor

Ascher, Henry, *Vård är en mänsklig rättighet*, Dagens Nyheter, 20/5/2008 (1/12/2011), http://www.dn.se/kultur-noje/debatt-essa/vard-ar-en-mansklig-rattighet

Björkman, Anders, Wittmeyer, Louise, *Papperslösas tillgång till hälso- och sjuk- vård i Sverige. Internationella konventioner och läkaretik i konflikt med svensk lagstiftning,* artikel ur Socialmedicinsk tidskrift 6/2008, (20/12/2011) http://journals.sfu.ca/smt/index.php/smt/issue/archive

Bodegård, Göran, *Vad säger den medicinska professionens etiska auktoriteter?* Läkartidningen nr 32–332010 volym107 2010 (11/11/2011) http://ltarkiv.lakartidningen.se/2010/temp/pda38418.pdf

Bodegård, Göran, *Läkare ska inte vara utredare åt Migrationsverket,* Läkartidningen Nr 5 2005 Volym 102 (11/11/2011) http://www.lakartidningen.se/old/content_0505/pdf/324.pdf

Chabaan, Sebastian, *Allt fler gömda flyktingar i Sverige,* Aftonbladet, publicerad: 29/10/2009 (7/11/2011), http://www.aftonbladet.se/nyheter/article6034588.ab

Engström, Ingemar, Lynøe, Niels & Flodin, Thomas, *Etikpoliser eller appell till etisk reflexion?* Läkartidningen nr 44 2010 volym107 (13/11/2011), http://ltarkiv.lakartidningen.se/2010/temp/pda38800.pdf

Gemensamt ställningstagande från vårdprofessionerna, (23/11/2011) http://www.snabber.se/files/vardforpapperslosa/stallningstagande-vardprofessionerna.pdf

Holender, Robert/TT, *Fp svänger om vård för gömda*, Svenska Dagbladet, 23/2/2008 (23/11/2011), http://www.svd.se/nyheter/inrikes/fp-svanger-om-vard-for-gomda_905143.svd

http://www.do.se/sv/Press/Pressmeddelanden-och-aktuellt/2011/Fokus-pa-sjukvard/ 15/3/2011 (1/12/2011)

http://www.do.se/sv/Press/Pressmeddelanden-och-aktuellt/2011/Patienter-med-annat-modersmal-an-svenska-mindre-nojda-med-sjukvardens-bemotande/ 7/2/2011 (1/12/2011)

http://www.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=14535 (13/10/2011)

http://www.lul.se/upload/18587/%C3%84rende%209.pdf (23/11/2011)

http://www.regeringen.se/sb/d/7185 Socialdepartementet Notiser
31 maj 2011, Utredningsförslag om vård för papperslösa, 31/5/2011(19/12/2011)
http://www.snabber.se/files/vardforalla/paul_hunts_tal_hearingen_080213.pdf, 13/2/2008 (23/10/2011)

http://www.vardforalla.se/files/vardforalla/Argument_ratt-till-vard.pdf, 23/9/2009 (12/10/2011)

http://www3.rosengrenska.org/ (13/10/2011)

http://www.wma.net/en/60about/10members/21memberlist/index.html?letter=S#Sweden (25/11/2011)

ICN:S ETISKA KOD FÖR SJUKSKÖTERSKOR 2007 (23/11/2011)
http://www.swenurse.se/PageFiles/2582/SSF%20Etisk%20kod%20t%20webb2.pdf

Jeppson, Olle, *Omänskligheten tränger sig på*, Dagens Nyheter, 6/5/2006 (13/11/2011), http://www.dn.se/kultur-noje/omanskligheten-tranger-sig-pa

Karnovkommentar, 7:10 PSL, kommentar nr 59, författat av Lotta Vahlne Westerhäll (25/11/2011)

Läkare Utan Gränser, *Gömda i Sverige. Utestängda från hälso- och sjukvård*, 2005 (10/11/2011): http://www.lakareutangranser.se/Global/documents/Rapporter/StudieGomdaSverige.pdf

Nilsson, Susanna, *De som har och de som inte har*, projektrapport 07:01 CERGU 2007, (20/12/2011)
http://www.cergu.gu.se/digitalAssets/966/966382_Susanna_Nilsson_Proj.rapport_07_i_A4-format.pdf

Ohlin, Elisabeth*, Hårt tryck på regeringen ge gömda rätt till vård,* Läkartidningen nr 8 2008 volym 105 s 508 ff (18/11/2011) http://www.lakartidningen.se/includes/07printArticle.php?articleId=8860

Persson, Ann, *Första steget klart i asylpolitiken*, Dagens Nyheter, 18/9/2011 (25/10/2011) http://www.dn.se/nyheter/politik/forsta-steget-klart-i-asylpolitiken

Röda Korset, Arvidsson, Charlotta, (red.), argumentationsunderlag framtaget av deltagare från Rädda Barnen, Röda Korset, IFMSA och Rosengrenska stiftelsen, *Varför ska asylsökande och papperslösa ha samma tillgång till sjukvård på lika villkor som svenska medborgare*? 23/9/2009 (10/10/2011) http://www.vardforalla.se/files/vardforalla/Argument_ratt-till-vard.pdf

Socialdemokraterna, *Migration En rättvis värld är möjlig, 2008* (23/11/2011) http://www.socialdemokraterna.se/upload/Radslag/Varlden/rapporter/RapportMigrationInternationellaRadslaget.pdf

SIEPS, *Europapolitisk analys,* nummer 2010:8 (2/11/2011) www.sieps.se/sites/default/files/20108epa_0.pdf

Sigvardsdotter, Erika, *Vård för papperslösa i Sveriges landsting - lokala riktlinjer och tillämpningsanvisningar*, 2009 (13/12/2011) http://erikasigvardsdotter.files.wordpress.com/2009/11/vard-for-papperslosa-i-sverige2.pdf

Sjögren, Anne *Stiftelsen Rosengrenska nätverket i Göteborg. Erfarenheter från arbete med papperslösa*, artikel ur Socialmedicinsk tidskrift 6/2008, (20/12/2011) http://journals.sfu.ca/smt/index.php/smt/issue/archive

Strömberg, Maggie, *Papperslösas vård splittrar regeringen,* Svenska Dagbladet, 1/6/2011(1/12/2011) http://www.svd.se/nyheter/inrikes/papperslosas-vard-splittrar-regeringen_6211913.svd

The World Medical Association, *Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient 2005* (16/10/2011) http://www.wma.net/en/30publications/10policies/l4/index.html

Öppna dörrar gav lägre kostnader, Sydsvenskan, 9/6/2007 (8/11/2011)
http://www.sydsvenskan.se/omkretsen/article244534/Oppna-dorrar-gav-lagre-kostnader.html

Muntliga källor och mailkontakt

Telefonkontakt med Sara Johansson, Socialdepartementet, ansvarig handläggare för SOU 2011:48, 4/11/2011.
Telefonkontakt med Ilona Heikka, processförare på Migrationsverket, 4/11/2011.
Telefonkontakt med Tobias Axelsson, reseexpert på Migrationsverket, 4/11/2011.
Telefonkontakt med Susanne Gullack Flyrén, enhetschef på sektionen för enskildas klagomål vid Socialstyrelsen, 7/11/2011.
Mailsvar från registratorer i Malmö, Göteborg, RTS, Umeå och Jönköping.

Praxis

Kammarrätten i Jönköping, 2008-01-14, målnr 3594-07 och 3595-07.
Kammarrätten i Göteborg, 2009-05-20, målnr 1007-09.
Förvaltningsrätten i Stockholm, 2007-04-16, målnr 19206-06.

Socialstyrelsens beslut

Beslut Socialstyrelsen Region Mitt, 2010-06-2, dnr 42 - 12930/2009.

SKL publikationer

SKL, *Överenskommelse mellan staten och Landstingsförbundet om hälso- och sjukvård för vissa barn som vistas i landet utan tillstånd "gömda barn". Förlängning av nuvarande överenskommelse om aslsökande m.fl.* Dnr Lf 215/00, 316/00.

Riksavtal för utomlänsvård och kommentarer 2010 (23/11/2011)
http://brs.skl.se/brsbibl/kata_documents/doc39865_1.pdf

Examinationstillfällen

Examinationstillfällen: 11/1/2012

Första registrering på kursen: höstterminen 2011, kursstart 31/8