

Chefsjustitieombudsmannen
Elisabeth Rynning

Uttalanden i vissa frågor om handläggningen av sena aborter

Beslutet i korthet: Inom ramen för sin tillsyn över hälso- och sjukvården har chefsJO under en tid granskat vissa frågor som rör handläggningen av sena aborter. Syftet har främst varit att undersöka om det finns behov av kompletterande eller ändrade föreskrifter till stöd för handläggningen av sena aborter och tolkningen av abortlagens bestämmelser.

I beslutet framhåller chefsJO att ärendet inte handlar om aborträtten eller gränserna för abort, samt att det inte är JO:s uppgift att uttala sig om innebörden av begreppet livsduglighet, tidpunkten för när en abort ska anses utförd eller hur sena aborter bör handläggas i medicinskt eller etiskt hänseende. ChefsJO påtalar dock att det utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv är angeläget att abortlagens bestämmelser, liksom hälso- och sjukvårdslagstiftningens grundläggande principer, tillämpas enhetligt och ändamålsenligt över hela landet. Hälso- och sjukvårdspersonalen behöver veta vad de ska rätta sig efter vid sena aborter för att kunna upprätthålla en god och säker vård i dessa situationer, och deras åtgärder måste vara i överensstämmelse med gällande rätt.

Genom utredningen har chefsJO uppmärksammat att det finns oklarheter vad gäller innebörden av centrala bestämmelser i abortlagen, som riskerar att leda till rättsosäkerhet och en bristande enhetlighet i tillämpningen över landet. Det gäller bl.a. tidpunkten för när en abort ska anses utförd, vad som menas med begreppet livsduglighet och hur man ska ta hand om foster som visar livstecken efter en sen abort.

ChefsJO konstaterar att ärenden om sen abort kräver en snabb och ändamålsenlig handläggning, såväl hos Socialstyrelsens rättsliga råd som hos den vårdgivare där aborten utförs. Enligt chefsJO är det dock inte tillräckligt för att säkerställa att handläggningen av dessa ärenden också är rättssäker och motsvarar lagstiftarens intentioner. Sena aborter aktualiserar både juridiska och medicinska frågor som rör våra grundläggande mänskliga rättigheter och där det i dag inte råder enighet om tolkningen av den gällande lagstiftningen. Dessa frågor behöver enligt chefsJO:s mening bli föremål för en ny utredning samt regleras på ett klart och tydligt sätt i lag och andra föreskrifter. ChefsJO ser därför anledning att uppmärksamma regeringen på behovet av en översyn av lagstiftningen.

Bakgrund

Inom ramen för min tillsyn över hälso- och sjukvården har jag tagit emot klagomål som har samband med sena aborter. Klagomål har bl.a. framförts mot

Inspektionen för vård och omsorg (IVO) i fråga om vissa av myndighetens ställningstaganden i ett ärende som rörde en sen abort (JO:s ärende dnr 6078-2017). Det gick inte heller att undgå den debatt om sena aborter som pågick i medierna, efter rapporter sensommaren 2017 om att en neonatalläkare i samband med en sen abort hade försökt rädda livet på ett aborterat foster som visat livstecken. Frågor som rör sena aborter är dock inte nya utan har återkommande debatterats i riksdagen.

Med sena aborter avses i detta sammanhang de aborter som Socialstyrelsens råd för rättsliga och medicinska frågor (Rättsliga rådet) under vissa förutsättningar kan ge tillstånd till efter utgången av graviditetsvecka 18. Enligt 3 § abortlagen (1974:595) får tillstånd dock inte lämnas om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt. Den medicinska utvecklingen innebär för närvarande att det anses möjligt att rädda ett foster/barn till livet om det föds vid 22 fullgångna veckor. Detta har medfört en praxis som innebär att abort som huvudregel senast får utföras i graviditetsvecka 21 plus sex dagar (21 + 6). Den sista tillåtna tidpunkten för tillstånd till abort och den tidpunkt där för tidigt födda barn ges livsuppehållande behandling överlappar således nästan. I detta sammanhang kan också nämnas att det i 24 § folkbokföringslagen (1991:481) föreskrivs att ett barns födelse ska anmälas till Skatteverket, bl.a. när det gäller en nyfödd som efter födelsen andats eller visat något annat livstecken, samt en dödfödd som avlidit efter utgången av 22:a havandeskapsveckan. Sena aborter kan således medföra svåra såväl juridiska som medicinsk-etiska avvägningar.

Av handlingar som JO har haft tillgång till i sin tillsynsverksamhet, av ett antal artiklar i medierna samt av anteckningar från ett möte på Socialstyrelsen den 27 september 2017 om sena aborter (dnr 22838/2017-6) framgick att det fanns olika uppfattningar i vissa centrala frågor när det gällde hanteringen av sena aborter och tolkningen av abortlagen. Det gällde i synnerhet tolkningen av begreppet livsduglighet och frågan om hur aborterade foster ska omhändertas om de visar tecken på liv sedan de stötts ut eller fötts fram, men också vad som ska anses utgöra tidpunkten för en abort.

Initiativet

Under senhösten 2017 och vintern 2018 följde jag alltså frågor om handläggningen av sena aborter. Mot bakgrund av det som kom fram fann jag anledning att närmare undersöka om det finns behov av kompletterande eller ändrade föreskrifter till stöd för handläggningen av sena aborter och tolkningen av abortlagens bestämmelser. Jag beslutade därför i maj 2018 att gå vidare med ärendet genom att begära yttranden från Socialstyrelsen och IVO.

Utredning

I ärendet upprättades en promemoria med de iakttagelser som JO hade gjort när det gällde vissa frågor om handläggningen av sena aborter. Socialstyrelsen och IVO uppmanades därefter att yttra sig över denna promemoria med ett antal särskilda frågeställningar.

Socialstyrelsen

Frågor till Socialstyrelsen

Socialstyrelsen uppmanades att redovisa sin uppfattning om rättsläget och rådande praxis samt klargöra om Socialstyrelsen bedömer att vårdgivarnas nuvarande hantering av sena aborter är enhetlig. Socialstyrelsen skulle vidare särskilt yttra sig över följande frågor:

1. Anser Socialstyrelsen att det finns behov av klargöranden för att ge berörda vårdgivare vägledning i frågor om abortlagens och folkbokföringslagens tolkning och praktiska tillämpning?
2. Om Socialstyrelsen anser att det finns ett sådant behov, avser Socialstyrelsen då att vidta några åtgärder för att få till stånd sådan vägledning, i form av exempelvis föreskrifter eller allmänna råd, riktlinjer eller liknande?

Vid besvarande av remissen skulle Rättsliga rådets uppfattning inhämtas.

Socialstyrelsens yttrande

I det yttrande som kom in till JO den 18 november 2018 anförde Socialstyrelsen, rättsavdelningen, genom avdelningschefen, bl.a. följande:

Rättslig reglering m.m.

Regeringsformen

Av 1 kap. 2 § framgår att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet.

I 2 kap. 19 § anges att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Hälso- och sjukvårdslagen (2017:30)

I 3 kap. 1 § anges att målet med hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen.

Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården.

I 5 kap. 1 § anges att hälso- och sjukvårdsverksamhet ska bedrivas så att kraven på en god vård uppfylls. Det innebär att vården särskilt bl.a. ska vara av god kvalitet, tillgodose patientens behov av trygghet, kontinuitet och säkerhet och bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet.

I 5 kap. 6 § anges att när hälso- och sjukvård ges till barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Patientsäkerhetslagen (2010:659)

I 3 kap. 1 § framgår att vårdgivaren ska planera, leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att kravet på god vård i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) respektive tandvårdslagen (1985:125) upprätthålls.

I 6 kap. 1 § anges att hälso- och sjukvårdspersonalen ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. En patient ska ges sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller dessa krav.

Vården ska så långt som möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Patienten ska visas omtanke och respekt.

Av 6 kap. 2 § första stycket framgår att den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen själv bär ansvaret för hur han eller hon fullgör sina arbetsuppgifter.

Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har inkorporerats i svensk lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I artikel 2 anges att envars rätt till livet ska skyddas genom lag. Ingen ska avsiktligt berövas livet utom för att verkställa domstols dom i de fall då han dömts för brott som enligt lag är belagt med sådant straff. I artikel 8 anges att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Barnkonventionen

Sverige har ratificerat FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen. Riksdagen har den 13 juni 2018 beslutat att barnkonventionen ska göras till svensk lag. Lagen träder i kraft den 1 januari 2020.

I artikel 3 anges bl.a. att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder. Enligt artikel 6 ska konventionsstaterna erkänna att varje barn har en inneboende rätt till livet. Konventionsstaterna ska till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling. I artikel 26 anges bl.a. att varje barn har rätt till bra hälsa och rätt till sjukvård.

Abortlagen (1974:595)

Av 3 § framgår att abort efter utgången av artonde havandeskapsveckan endast får utföras om Socialstyrelsen lämnar kvinnan tillstånd till åtgärden. Sådant tillstånd får lämnas endast om synnerliga skäl föreligger för aborten. Tillstånd får ej lämnas, om det finns anledning anta att fostret är livsdugligt.

Av 5 § andra stycket framgår att abort eller avbrytande av havandeskap enligt 6 § ska ske på allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som Inspektionen för vård och omsorg har godkänt.

Av 6 § första stycket framgår att om det kan antas att havandeskapet på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan medför allvarlig fara för hennes liv eller hälsa, får Socialstyrelsen lämna tillstånd till avbrytande av havandeskap efter utgången av artonde havandeskapsveckan och oavsett hur långt havandeskapet framskridit.

Av 6 § andra stycket framgår att om avbrytande av havandeskap på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan inte kan anstå utan fara för kvinnan får åtgärden utföras utan hinder av bestämmelserna i första stycket och 5 § andra stycket.

Socialstyrelsens instruktion

Av 18 § förordningen (2015:284) med instruktion för Socialstyrelsen framgår att inom Socialstyrelsen finns ett särskilt beslutsorgan, Rättsliga rådet, som ska avgöra bland annat ärenden om tillstånd till abort och tillstånd till avbrytande av havandeskap enligt abortlagen.

Förarbeten till abortlagen

Prop. 1974:70 med förslag till abortlag, m.m.

I prop. 1974:70 uttalas det bland annat (s. 61) att:

Ingen kan bättre än den enskilda kvinnan själv bedöma sin situation och sina möjligheter att ta hand om ett barn. En ny lagstiftning bör därför bygga på tilltro till kvinnans förmåga att själv träffa avgörandet. Utgångspunkten bör vara, att om kvinnan efter moget övervägande finner att abort är den lämpligaste lösningen av de problem som en oönskad graviditet medför, hon också skall få abort.

I prop. 1974:70 anges bland annat följande (s. 68) angående aborter efter utgången av graviditetsvecka 18.

Jag föreslår därför också att abort skall få ske även efter den särskilda gränsen vid utgången av 18:e havandeskapsveckan, om det föreligger särskilda skäl för åtgärden. För att abort skall få ske i sådant fall bör dock självfallet som huvudregel gälla att fostret inte har nått en sådan utveckling att det kan leva och vidareutvecklas utanför moderns kropp. Föreligger anledning att anta att fostret är livsdugligt, bör abort därför inte få ske annat än då det föreligger mycket starka medicinska skäl för åtgärden, dvs. när fortsatt graviditet på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan skulle medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa. Denna princip angående hinder mot abort i de fall då det kan antas att fostret är livsdugligt är enligt min mening så viktig att en särskild bestämmelse därom, bör tas in i den nya lagen.

Prop. 1994/95:142 Om fosterdiagnostik och abort

Även i prop. 1994/95:142 tas frågan kring sena aborter upp och där anges följande (s. 36 f.):

Medicinsk-etiska rådet anser att en lång rad skäl talar emot en sänkning av gränsen för abort utan särskilt tillstånd, dvs. 18-veckorsgränsen. Ett av de avgörande skälen är att en sänkning av tidsgränsen främst skulle drabba de mest utsatta kvinnornas möjligheter till ett välgenomtänkt ställningstagande. Rådet ställer sig också tveksam till om fler aborter skulle undvikas om gränsen sänktes. Rådet anser vidare att någon övre gräns för abort inte bör anges i lagstiftningen utan att det bör ankomma på Socialstyrelsens rättsliga råd att anpassa tillståndsgivningen till den aktuella forsknings- och erfarenhetsnivån. Det rättsliga rådet bör därför, enligt Medicinsk-etiska rådet, noga följa den medicinska utvecklingen och vid behov ompröva sin praxis så att en betryggande tidsmarginal till fostrets livsduglighet föreligger när tillstånd ges till abort.

Regeringen uttalar följande angående samma fråga (s. 37).

För vår egen del instämmer vi i de ställningstaganden som gjorts av utredningen, majoriteten av remissinstanserna och Medicinsk-etiska rådet. Tidsgränsen för kravet på särskilt tillstånd bör även fortsättningsvis ligga vid utgången av 18:e graviditetsveckan. Någon övre gräns för när abort får ske bör inte lagfästas. Det bör istället, liksom hittills, vara Socialstyrelsens uppgift att följa utvecklingen och vid behov ompröva den i praxis tillämpade tidsgränsen för när abort skall få ske.

När det gäller ingrepp efter den tidpunkt då fostret kan antas vara livsdugligt anges följande (s. 37 f.).

Efter den tidpunkt då ett foster kan antas vara livsdugligt får abort enligt 6 § första stycket abortlagen utföras endast om det kan antas att havandeskapet på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan medför allvarlig fara för hennes liv eller hälsa. Socialstyrelsens tillstånd måste dock först inhämtas. Detta gäller emellertid inte i situationer då en abort inte kan anstå utan fara för kvinnan. Det sistnämnda fallet regleras i andra stycket i nämnda paragraf. Utredningen har anfört att det ter sig naturligt att försöka rädda ett foster som kan vara livsdugligt även då havandeskapet måste avbrytas med hänsyn till sjukdom eller annat hos kvinnan. Utredningen ifrågasätter därför om regleringen i 6 § första stycket abortlagen alls hör hemma i nämnda lag men föreslår endast att stycket ändras så att begreppet avbrytande av havandeskap används istället för abort. Flera remissinstanser instämmer i utredningens resonemang.

Därefter uttalar regeringen följande (s. 38).

Liksom utredningen anser vi att ett foster som är livsdugligt utanför kvinnans kropp i möjligaste mån skall räddas. Detta är i regel också kvinnans önskemål. Synsättet att även fostret har en rätt till skydd leder till att fostret om det är livsdugligt, också har rätt till så god vård som möjligt. Ett livsdugligt foster bör således erhålla den vård som finns tillgänglig för att räddas till livet. Att i en sådan situation tala om abort kan ge en felaktig föreställning om vilka åtgärder som skall vidtas av hälso- och sjukvården. Det är inte som vid abort frågan om att graviditeten avbryts för att den inte är önskvärd. I den nu aktuella situationen måste havandeskapet avbrytas på grund av ett hotande sjukdomstillstånd. För att tydliggöra den annorlunda karaktären på detta slag av ingrepp bör det därför, såsom utredningen föreslagit, benämnas avbrytande av havandeskap.

I prop. 1994/95:142 diskuteras även den intressekonflikt som kan uppstå i en abortsituation under rubriken "Kvinnan och fostret-två individer". Där anges följande (s. 14).

Utredningen ser kvinnan och fostret som två individer som båda är skyddsvärda. Fostret kan inte enbart ses som en del av kvinnans kropp men det är långt fram i graviditeten beroende av denna för sin utveckling. Även om båda är skyddsvärda måste man, enligt utredningen, ibland låta den enes intresse gå före den andres varvid fostrets intressen bör väga tyngre allt eftersom fosterutvecklingen fortskrider.

Statens medicinsk-etiska råd uttalar följande (s. 15) i sitt yttrade över betänkandet¹ som föregick propositionen.

Rådet anför vidare att det i skilda sammanhang har speglat de båda vanligaste uppfattningarna om när livet börjar. Enligt den ena uppfattningen börjar livet vid befruktningen och fostret har från början fullt människovärde. Enligt den andra ses livet som en utveckling där människovärdet utvecklas successivt. Embryon och foster har enligt denna syn rätt till skydd, men skyddsvärdet innebär inte en absolut rätt till liv när den kolliderar med andra intressen. Medicinsketiska rådet framhåller att det inom rådet finns båda dessa synsätt företrädda. Likväl föreligger det inom rådet enighet om att den gemensamma värdegrunden är att fostret har rätt till skydd under sin utveckling. Denna rätt måste emellertid vägas mot moderns rätt till självbestämmande.

¹ Slutbetänkande från utredningen om det ofödda barnet (SOU 1989:51) Den gravida kvinnan och fostret - två individer - Om fosterdiagnostik - Om sena aborter.

Regeringen anslöt sig till Medicinsk-etiska rådets resonemang när det gällde synen på fostrets respektive kvinnans intressen och ansåg således att fostret har rätt till skydd under sin utveckling men att denna rätt måste vägas mot moderns självbestämmande.²

Socialstyrelsens uppfattning om rättsläget

Dagens abortlagstiftning bygger på synsättet att fostrets skyddsvärde ökar successivt under graviditeten. I början av graviditeten har kvinnans självbestämmande fått komma först och fri abort är tillåten under de första arton veckorna. Efter artonde veckan är kvinnans självbestämmande inte längre ensamt avgörande. Då krävs dessutom synnerliga skäl och tillstånd från Rättsliga rådet. När ett foster däremot bedöms livsdugligt anses fostrets skyddsvärde väga tyngre än kvinnans självbestämmande och abort får inte medges. Om kvinnans liv eller hälsa är i fara går dock kvinnans intresse av skydd för sitt liv och sin hälsa före fostrets skyddsvärde och avbrytande av havandeskap är tillåtet.

När Rättsliga rådet har gett tillstånd till en abort har kvinnan ett berättigat intresse av att också få aborten utförd. Att ett aborterat foster uppvisar livstecken behöver inte innebära att det är livsdugligt. Om det vid en abort skulle framföras ett livsdugligt barn är situationen en annan. När ett livsdugligt barn föds är det inte längre att se som ett foster utan som ett barn med de rättigheter som tillkommer ett barn. Att i det läget låta kvinnans vilja och beslutet om tillstånd till abort påverka beslutet om livsuppehållande behandling kommer i konflikt med människovärdesprincipen och barnets rätt till liv. Ett beslut att ge eller avstå livsuppehållande behandling ska då utgå från en bedömning av barnets medicinska förutsättningar grundat på vetenskap och beprövad erfarenhet.

Bedömer Socialstyrelsen att vårdgivarnas nuvarande hantering av sena aborter är enhetlig?

Socialstyrelsen har inte tillsyn över hälso- och sjukvården och har inte heller gjort någon kartläggning av vårdgivarnas hantering av sena aborter. Myndigheten har därför inte möjlighet att bedöma om vårdgivarnas hantering av sena aborter är enhetlig.

Anser Socialstyrelsen att det finns behov av klargörande för att ge berörda vårdgivare vägledning i frågor om abortlagens och folkbokföringslagens tolkning och praktiska tillämpning?

Det är Rättsliga rådets uppgift att bestämma var den generella tidsgränsen för livsduglighet går (se vidare bifogat yttrande från Rättsliga rådet).

IVO har som del i sin tillsyn (dnr 8.2-15016/2015) tagit ställning till tidpunkten för när en abort ska anses vara utförd.

Socialstyrelsen bjöd in professionsföreningar och Statens medicinsk-etiska råd (Smer) till ett möte om sena aborter som ägde rum den 27 september 2017. Vid mötet konstaterades bl.a. att professionsorganisationerna gemensamt bör utveckla ett konsensusdokument för vård och behandling vid sena aborter.

Professionsorganisationerna har efter mötet tagit fram ett konsensusdokument som ska ge stöd vid handläggning av sena aborter i vården. Svenska Barnmorskeförbundet (SBF), Svensk Förening för Obstetrik och Gynekologi (SFOG) samt Svenska Neonatalföreningen har godkänt och ställt sig bakom dokumentet. I samband med denna process har det även tagits fram omvårdnads-

² Prop. 1994/95:142 s. 15.

riktlinjer. I oktober 2018 träffade Socialstyrelsen organisationerna igen för en dialog om deras arbete med dokumenten och då informerades organisationerna om att det pågår ett arbete med att sprida dokumenten till berörda professioner.

På mötet framkom att professionsorganisationerna för närvarande inte anser att det finns behov av ytterligare kunskapsstöd vid vård och behandling av sena aborter.

Socialstyrelsen anser inte att det för närvarande behövs ytterligare vägledning i form av myndighetsföreskrifter eller allmänna råd.

Vad det gäller tolkning och praktisk tillämpning av folkbokföringslagen (1991:481) är detta en fråga som inte ryms inom Socialstyrelsens uppdrag. Myndigheten har därför inte underlag för att göra en bedömning av behovet av vägledning på detta område.

Till yttrandet bifogades ett yttrande från Rättsliga rådet som genom ordföranden anförde i huvudsak följande:

Efter utgången av artonde havandeskapsveckan får abort utföras endast om Socialstyrelsen lämnar kvinnan tillstånd till åtgärden (3 § abortlagen [1974:595]). Det är Rättsliga rådet som prövar en sådan ansökan. Av samma paragraf framgår att tillstånd får lämnas endast om det föreligger synnerliga skäl för aborten och att tillstånd inte får lämnas om det finns anledning anta att fostret är livsdugligt.

Det är Rättsliga rådets uppgift att bestämma var den generella tidsgränsen för livsduglighet går. Rådet utgår för närvarande från att sista dag för att ge tillstånd till abort är vecka 21 plus sex dagar. Detta innebär att ett foster anses livsdugligt från vecka 22, om det inte har allvarliga fosterskador.

Socialstyrelsens *första fråga* handlar om hur Rättsliga rådet ser på frågan om vårdgivarens hantering av sena aborter är enhetlig och om det behövs vägledning i frågor som rör när en abort ska anses utförd eller där ett aborterat foster visar livstecken.

Svensk Förening för Obstetrik och Gynekologi (SFOG), Svenska Barnmorskeförbundet (SBF) och Svenska Neonatalföreningen har nyligen, i maj 2018, utarbetat ett dokument där man anger en samsyn på hanteringen av sena aborter. Detta dokument torde ge goda förutsättningar för en enhetlig hantering av sena aborter över hela landet.

Rättsliga rådets uppgift är som redan framgått att pröva en ansökan om abort. Hur en abort verkställs är emellertid inte en fråga för rådet, utan den saken hanteras av vårdgivarna. I det sistnämnda ligger att det är vårdgivaren som bestämmer vilken abortmetod som ska användas och hur aborten även i övrigt ska verkställas och kvinnan tas om hand.

Socialstyrelsens *andra frågeställning* tar sikte på om Rättsliga rådet anser att det finns behov av att se över rådets praxis rörande begreppet livsduglighet. Enligt Socialstyrelsens föreskrifter om abort gäller att en ansökan om tillstånd till en sen abort ska innehålla bl.a. en medicinsk utredning enligt en för ändamålet särskilt utformad förlaga (se 5 kap. 2 § i SOSFS 2009:15). I denna förlaga, som alltså ska bifogas ansökningen, ska den ansvarige läkaren bl.a. ange om fostret i fråga kan antas vara livsdugligt utanför livmodern eller inte. Den nyssnämnda medicinska utredningen och en psykosocial utredning ger regelmässigt Rättsliga rådet ett fullgott underlag för att fatta beslut i tillståndsfrågan.

När det gäller Socialstyrelsens *tredje fråga*, om Rättsliga rådet anser att det finns behov av vägledning till vårdgivarna rörande tolkningen och tillämpningen av folkbokföringslagen, är det en fråga som undandrar sig rådets bedömning.

Som redan berörts utgår Rättsliga rådet för närvarande från att den yttersta tidsgränsen för icke livsduglighet går vid vecka 21 plus sex dagar. Med livsduglighet ska enligt motiven till 3 § abortlagen förstås att fostret har nått en sådan utveckling att det kan leva och vidareutvecklas utanför kvinnans kropp

(prop. 1974:70 s. 68). Enligt rådets uppfattning finns det inte skäl att ändra denna gränsdragning.

När det gäller Socialstyrelsens *tredje fråga*, om Rättsliga rådet anser att det finns behov av vägledning till vårdgivarna rörande tolkningen och tillämpningen av folkbokföringslagen, är det en fråga som undandrar sig rådets bedömning.

Socialstyrelsens *sista frågeställning* handlar om behovet av att Socialstyrelsen i form av t.ex. allmänna råd och riktlinjer ska ge vägledning kring hanteringen av sena aborter.

En enhetlig hantering av sena aborter hos vårdgivarna är av stor vikt för att tillförsäkra kvinnor en god vård och omsorg. Rättsliga rådet har dock inte någon bild av vårdgivarnas behov av vägledning i detta avseende. Frågeställningen är emellertid angelägen och det torde ligga närmast till hands att Socialstyrelsen genom kontakter med vårdgivarna tar reda på om det finns ett sådant behov och i samråd med dessa ta fram de riktlinjer m.m. som kan visa sig behövas.

IVO

Frågor till IVO

IVO ombads att redovisa sin uppfattning om rättsläget och rådande praxis samt klargöra om IVO bedömer att vårdgivarnas nuvarande hantering av sena aborter är enhetlig, med utgångspunkt från IVO:s erfarenheter i tillsynen.

IVO skulle vidare yttra sig över om IVO anser att det finns behov av klargöranden för att ge berörda vårdgivare vägledning i frågor om abortlagens tolkning och praktiska tillämpning.

IVO:s yttrande

I det yttrande som kom in till JO den 13 september 2018 anförde IVO, genom generaldirektören, bl.a. följande:

IVO:s uppfattning om rättsläget och rådande praxis

Den aktuella lagstiftningen är abortlagen (1974:595). Av den framgår följande.

1 § Begär en kvinna att hennes havandeskap skall avbrytas, får abort utföras om åtgärden vidtas före utgången av artonde havandeskapsveckan och den inte på grund av sjukdom hos kvinnan kan antas medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa.

3 § Efter utgången av adertonde havandeskapsveckan får abort utföras endast om Socialstyrelsen lämnar kvinnan tillstånd till åtgärden. Sådant tillstånd får lämnas endast om synnerliga skäl föreligger för aborten.

Tillstånd enligt första stycket får ej lämnas, om det finns anledning antaga att fostret är livsdugligt.

5 § Endast den som är behörig att utöva läkaryrket får utföra abort eller avbryta havandeskap enligt 6 §.

Abort eller avbrytande av havandeskap enligt 6 § ska ske på allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som Inspektionen för vård och omsorg har godkänt.

Den föreskrift som är aktuell är Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2009:15) om abort där det av 1 kap. 2 § andra stycket framgår att med medicinsk abort avses graviditet som avbryts genom läkemedelsbehandling.

Av 4 kap. 3 § SOSFS 2009:15 framgår att vårdgivaren ska ansvara för att det fastställs rutiner som säkerställer att kvinnan vid en medicinsk abort genomgår

den inledande läkemedelsbehandlingen på en sjukvårdsinrättning i enlighet med 5 § andra stycket abortlagen (1974:595).

Vidare framgår det av betänkandet Abort i Sverige (SOU 2005:90) följande. Den svenska abortlagen tillåter abort fram till den tidpunkt då fostret anses kunna leva utanför livmodern. Gränsen för livsduglighet är för närvarande 22 fulla graviditetsveckor, 22 veckor + 0 dagar.

Bedömer IVO att vårdgivarnas nuvarande hantering av sena aborter är enhetlig med utgångspunkt från erfarenheter i tillsynen?

IVO:s erfarenheter i tillsynen rörande sena aborter baseras på det ärende JO refererar till, dnr 8.2-15016/2015. IVO har därtill två lex Maria-anmälningar inkomna till myndigheten i juni 2018, dnr 8.1.1-20788/2018 och dnr 8.1.1-20899/2018. IVO har ännu inte fattat beslut i dessa ärenden. Övriga ärenden³ inom obstetrik/gynekologi som avser aborter, handlar uteslutande om tidiga aborter.

Under 2016 gjorde IVO tillsyn vid sju sjukvårdsinrättningar i Västra Götalandsregionen och Region Halland, som erhållit godkännande att utföra abort.⁴ Syftet med tillsynen var att ha en dialog med vårdgivaren kring en patientsäker abortvård. IVO avslutade tillsynen utan åtgärder.

Mot bakgrund av den erfarenhet IVO har i tillsynen avseende sena aborter kan myndigheten inte bedöma om vårdgivarnas nuvarande hantering av sena aborter är enhetlig.

Anser IVO att det finns behov av klargöranden för att ge berörda vårdgivare vägledning i frågor om abortlagens tolkning och praktiska tillämpning?

IVO har tidigare, inom ramen för myndighetens tillsyn, i ett beslut (dnr 8.2-15016/2015) konstaterat att tidpunkten för medicinsk abort definieras som den tidpunkt då läkemedlet (mifepristone) tas eftersom detta måste ske på allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som IVO har godkänt (5 § andra stycket abortlagen samt 1 kap. 2 § andra stycket SOSFS 2009:15). IVO har uppmärksammat att det finns en annan uppfattning kring när medicinsk abort ska anses vara utförd. Denna åsikt ska vara att aborten anses vara utförd när fostret stöts ut.

För närvarande kan det vara möjligt att rädda ett foster/barn till livet om det föds vid 22 fullgångna graviditetsveckor. Som JO anför i sin promemoria blir situationen därmed sådan att den sista tillåtna tidpunkten för abort och den tidpunkt då för tidigt födda barn ges livsuppehållande behandling nästan överlappar.

Om en kvinna har fått tillstånd från Rättsliga rådet att utföra en medicinsk abort sent i vecka 21 kan fostret komma att stötas ut efter vecka 21+6. IVO anser att i de fall detta sker så är det en följd av den utförda aborten och fostret ska då anses aborterat. IVO uppmärksammar dock att det uppkommit frågor kring hur ett foster som stöts ut i vecka 22+0 till följd av en abort ska hanteras om fostret visar livstecken. Frågor om fostrets livsduglighet, tillämpningen av

³ Anmälan enligt lex Maria och klagomål enligt patientsäkerhetslagen (2010:659).

⁴ Dnr 8.5-5658/2017, Dnr 8.5-39523/2016, Dnr 8.5-39525/2016, Dnr 8.5-4746/2017, Dnr 8.5-6363/2017, Dnr 8.5-8330/2017, Dnr 8.5-8332/2017.

folkbokföringslagen och Rättsliga rådets tillstånd till medicinsk abort samt kvinnans juridiska rätt till abort i detta sammanhang har också aktualiserats.

Utifrån ovanstående och den debatt som förts i massmedia har IVO uppmärksammat att det finns uppfattningar kring att rättsläget i frågor om abortlagens tolkning och tillämpning är oklart. IVO anser inte att rättsläget är oklart. Detta då IVO bedömer att abortlagen och SOSFS 2009:15 i kombination med professionens rekommendationer samspelar och ger vägledning i dessa frågor.

Konsensusdokument om vård vid sen abort m.m.

Som framgår av Socialstyrelsens remissvar har ett dokument om handläggning av sena aborter tagits fram av en arbetsgrupp inom Svenska Barnmorskeförbundet (SBF) och Svensk Förening för Obstetrik och Gynekologi (SFOG). Dokumentet, som har godkänts av SBF, SFOG och Svenska Neonatalföreningen (SNF), publicerades den 29 maj 2018. Av dokumentet framgår följande:

Handläggning av sena aborter efter v 18+0

Bakgrund

Dessa riktlinjer för vård vid sena aborter har framtagits av specialitetsföreningarna Svensk Förening för Obstetrik och Gynekologi (SFOG), Svenska Barnmorskeförbundet (SBF), i samråd med Svenska Neonatalföreningen, på uppmaning av Socialstyrelsen. Med sena aborter avses här aborter från och med graviditetsvecka 18+1.

En arbetsgrupp med representanter från SFOG (Arbets- och referensgruppen för familjeplanering, FARG) och SBF tillsattes för att sammanställa ett förslag till riktlinjer för handläggning och omvårdnad vid sen abort. Förslaget har därefter granskats och reviderats av de tre specialitetsföreningarnas styrelser.

Handläggning av abort och handläggning av prematur förlösning är två helt olika vårdprocesser som inte ska sammanblandas. Detta dokument gäller handläggning vid sena inducerade aborter.

Bedömning av livsduglighet

Bedömning av livsduglighet görs av gynekolog i samband med kvinnans ansökan om abort fr.o.m. v 18+1.

Vi tolkar begreppet livsduglighet som möjlighet till överlevnad vid födelse i aktuell gestationsålder utan att åtgärder under graviditeten vidtas för att förbättra möjlighet till överlevnad, och utan att omedelbara resuscitationsåtgärder vidtas efter fostrets framfödande. Kvinnan som fått tillstånd till abort har genom sin ansökan om abort redan tagit ställning till att sådana åtgärder inte ska vidtas.

Skyndsamt handläggning

Vid fostermissbildningar erbjuds patienten adekvat och korrekt information från sakkunniga specialister (obstetriker/fostermedicinare, pediatriker/neonatologer, genetiker) utan fördröjning. Vid misstanke om avvikelse bör second opinion ultraljud erbjudas skyndsamt.

Handläggningen vid sen abort ska ske så skyndsamt som möjligt efter ansökan till Rättsliga Rådet, både från sjukvårdens och Socialstyrelsens sida. Det är önskvärt att beslut av Rättsliga Rådet i möjligaste mån fattas utan eller med minimal fördröjning och att ordförandebeslut möjliggörs under långhelger. Detta bör gälla oavsett indikation för aborten.

Organisation av abortvården

Abortvården bör organiseras så att den säkerställer den kompetens som erfordras och ger bästa möjliga förutsättningar för en god och säker vård.

Vård av patienter som genomgår abort under andra trimestern bör därför vara specialistvård och handläggas av gynekolog tillsammans med personal med utbildning, kompetens och erfarenhet inom abortvård, företrädesvis barnmorskor. Arbetsgivaren ska erbjuda fortlöpande handledning och tillse att berörda personalgrupper erhåller adekvat utbildning i abortvård, både på grundutbildningsnivå och fortbildningsnivå så att de som är involverade i abortvården, kan ge patienten en god vård vid sen abort.

Arbetsgruppen tog även fram en omvårdnadsriktlinje och patientinformation. Av omvårdnadsriktlinjen framgår bl.a. följande:

Om man behöver stöd vid omhändertagande av fostret ska gynekolog (inte neonatolog) tillkallas.

Om fostret uppvisar reflexmässiga rörelser såsom gasping eller ryckningar i extremiteter ska fostret omhändertas palliativt. Detta innebär att fostret bäddas in tätt (likt ett lindebarn) samt att man håller området kring fostret mörkt och varmt (undvik nedkylning).

Statens medicinsk-etiska råds rapport

Den 28 februari 2019 publicerade Statens medicinsk-etiska råd (Smer) rapporten Livstecken vid sen abort (2019:1). I rapporten analyserar Smer etiska frågeställningar i samband med sena aborter nära gränsen för medicinsk livsduglighet, med särskilt fokus på frågan om foster som visar livstecken efter sen abort. Utifrån analysen i rapporten lämnar Smer även ett antal förslag till professioner, vårdgivare och beslutsfattare. Smers ställningstaganden sammanfattas enligt följande (se s. 16 f.):

Smers ställningstaganden

Alla levande födda har människovärde och rätt till liv

För Smer är det obestridligt att alla levande födda individer, oavsett bakgrund, omfattas av människovärdesprincipen och har samma grundläggande rättigheter, inklusive rätt till liv. Att säga att vissa födda individer inte skulle ha människovärde strider mot principens grundtanke att alla omfattas oavsett ställning, funktion eller egenskaper. Ur ett människovärdesperspektiv är ett foster som visar livstecken efter en sen abort ett barn och måste jämföras med andra barn när det gäller de grundläggande rättigheterna. Det innebär att rätten till liv omfattar även ett sådant barn.

De allra flesta foster som visar livstecken efter en sen abort är sannolikt inte livsdugliga. Ett etiskt förhållningssätt innebär i en sådan situation att det döende fostret ska tas om hand på ett värdigt sätt, men medför inte något krav på livsuppehållande behandling. Om det framfödda fostret visar tecken på att kunna vara livsdugligt blir situationen en annan. I det läget har det rätt till en sakkunnig medicinsk bedömning av huruvida livsuppehållande behandling bör sättas in. Beslutet om att avstå eller inleda livsuppehållande behandling ska utgå från vad som ligger i barnets intresse. Att i beslutet väga in kvinnans självbestämmande eller vilka konsekvenser beslutet skulle få för omgivningen skulle strida mot människovärdesprincipen och barnets rätt till liv.

Den genomgång av rättsläget som Smer gjort i samband med denna rapport visar att den som andas eller visar livstecken efter födelsen är ett barn som har rätt till

adekvat vård. Vad som är adekvat vård avgörs med beaktande av barnets livsduglighet och nyttan av vården. Någon möjlighet att beakta det faktum att barnet fötts efter en abort finns inte i det läget.

Åtgärder behöver vidtas för att undvika att livsdugliga foster föds fram efter sen abort

När Rättsliga rådet bedömt att det finns synnerliga skäl för en sen abort och beviljat den har kvinnan ett berättigat intresse att få åtgärden utförd som avsett, ett intresse som i en situation då ett foster räddas till liv efter en sen abort inte kan tillgodoses. Kvinnans självbestämmande när det gäller att uppnå syftet med aborten kommer därmed att begränsas. Det är också mycket sannolikt att en sådan situation skulle få negativa konsekvenser för kvinnans välbefinnande. För barnets del skulle det innebära att det skulle löpa risk att drabbas av betydande funktionsnedsättning och sjuklighet som en direkt följd av en åtgärd som samhället har beviljat och utfört. Det finns vidare risk att det skulle bli svårt att ge barnet en trygg familjesituation.

De intressen som måste stå tillbaka i en situation när ett foster som fötts fram efter en sen abort räddas till liv är enligt Smer bedömning mycket starka. Samhällets och hälso- och sjukvårdens målsättning måste enligt Smer därför vara att inga livsdugliga foster ska födas fram efter sen abort. Den bild Smer har fått är att det med dagens praxis inte helt går att utesluta att detta i enstaka fall skulle kunna ske. Smer bedömer därför att åtgärder för att undvika att livsdugliga foster föds fram efter sen abort behöver vidtas.

Sänkt gräns för sen abort bör undvikas

Redan i dag är möjligheterna till sen abort i Sverige mer begränsade än i många andra länder, där man tillåter abort för allvarliga fosterskador långt upp i graviditeten, i vissa fall helt utan bortre tidsgräns. Smer bedömer att det även framledes kommer att finnas fall där abort är angeläget men där aborten av olika skäl inte kan utföras före vecka 21+, och i enstaka fall inte före slutet av denna vecka. Smer anser därför att så långt det är möjligt bör andra åtgärder än sänkt abortgräns prioriteras för att undvika att livsdugliga foster föds fram efter sen abort.

Mot den bakgrunden presenterar Smer ett antal förslag, bl.a. att det behöver vidtas vissa åtgärder för att minska antalet aborter nära gränsen för sen abort och att livsduglighetsbegreppet i abortlagen bör ses över.

Övrig utredning

JO har även hämtat in och i valda delar granskat bl.a. ett antal bifalls- respektive avslagsbeslut inklusive medicinsk utredning från Rättsliga rådet liksom IVO:s beslut i de två lex Maria-ärenden som rör handläggningen av en sen abort.

Inom ramen för initiativärendet har JO även tagit del av olika yttranden från tre läkare (AA, BB, och CC) som kommit in till JO.

Rättslig reglering

Regeringsformen

Den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet (1 kap. 2 §).

Lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (2 kap. 19 §).

Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har inkorporerats i svensk lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I Europakonventionen anges bl.a. att envars rätt till livet ska skyddas genom lag (artikel 2.1). Ingen ska avsiktligt berövas livet utom för att verkställa domstols dom i de fall då han dömts för brott som enligt lag är belagt med sådant straff. Vidare anges att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens (artikel 8.1).

Barnkonventionen

FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen) blir svensk lag den 1 januari 2020 (se Riksdagens beslut den 13 juni 2018, 13 § prot. 2017/18:131). I konventionen erkänner konventionsstaterna varje barns inneboende rätt till livet och ska till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling (artikel 6). Varje barn har vidare rätt till bästa möjliga hälsa och tillgång till hälso- och sjukvård (artikel 24.1). Rättigheterna ska tillförsäkras varje barn utan åtskillnad (artikel 2.1).

Hälso- och sjukvårdslagen (2017:30)

Målet med hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen (3 kap. 1 §). Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården.

Av förarbetena till bestämmelsen i 3 kap. 1 § hälso- och sjukvårdslagen framgår bl.a. att vårdinsatser till tidigt födda barn inte bör baseras på schablonggränser utan utgå från prognos och förväntad effekt i varje enskilt fall (prop. 1996/97:60 s. 26).

Hälso- och sjukvårdsverksamhet ska bedrivas så att kraven på en god vård uppfylls (5 kap. 1 §). Det innebär att vården särskilt bl.a. ska vara av god kvalitet, tillgodose patientens behov av trygghet, kontinuitet och säkerhet och bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet.

När hälso- och sjukvård ges till barn ska barnets bästa särskilt beaktas (5 kap. 6 §).

Patientsäkerhetslagen (2010:659)

Vårdgivaren ska planera, leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att kravet på god vård i hälso- och sjukvårdslagen respektive tandvårdslagen (1985:125) upprätthålls (3 kap. 1 §).

Hälso- och sjukvårdspersonalen ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet (6 kap. 1 §). En patient ska ges sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller dessa krav. Vården ska så

långt som möjligt utformas och genomförs i samråd med patienten. Patienten ska visas omtanke och respekt.

Den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen bär själv ansvaret för hur han eller hon fullgör sina arbetsuppgifter (6 kap. 2 § första stycket).

Patientlagen (2014:821)

Patienten ska få sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som är av god kvalitet och som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet (1 kap. 7 §).

Patientens självbestämmande och integritet ska respekteras (4 kap. 1 §). Hälso- och sjukvård får inte ges utan patientens samtycke om inte annat följer av denna eller någon annan lag (4 kap. 2 §).

När patienten är ett barn ska barnets inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad (4 kap. 3 §).

Hälso- och sjukvården ska så långt som möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten (5 kap. 1 §).

Abortlagen (1974:595)

Begär en kvinna att hennes havandeskap ska avbrytas, får abort utföras om åtgärden vidtas före utgången av artonde havandeskapsveckan och den inte på grund av sjukdom hos kvinnan kan antas medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa (1 §).

Abort efter utgången av artonde havandeskapsveckan får endast utföras om Socialstyrelsen lämnar kvinnan tillstånd till åtgärden (3 §). Sådant tillstånd får lämnas endast om synnerliga skäl föreligger för aborten. Tillstånd får ej lämnas, om det finns anledning anta att fostret är livsdugligt.

Kan det antas att havandeskapet på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan medför allvarlig fara för hennes liv eller hälsa, får Socialstyrelsen lämna tillstånd till avbrytande av havandeskap efter utgången av artonde havandeskapsveckan och oavsett hur långt havandeskapet framskridit (6 § första stycket).

Abort eller avbrytande av havandeskap enligt 6 § ska ske på allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som IVO har godkänt (5 § andra stycket).

Folkbokföringslagen (1991:481)

Ett barns födelse ska anmälas till Skatteverket om barnet föds inom landet eller om barnet föds utom landet och ska folkbokföras i Sverige (24 §). Föds barnet på ett sjukhus eller enskilt sjukhem ska inrättningen göra anmälan. Om en barnmorska hjälper till vid födelsen i annat fall, ska hon göra födelseanmälan. Anmälan ska göras så snart som möjligt.

Anmälan enligt 24 § första stycket ska göras för en nyfödd, som efter födelsen andats eller visat något annat livstecken, samt dödfödd som avlidit efter utgången av tjugoandra havandeskapsveckan (24 § fjärde stycket).

Socialstyrelsens instruktion och föreskrifter

Inom Socialstyrelsen finns ett särskilt beslutsorgan, Rättsliga rådet, som ska avgöra bl.a. ärenden om tillstånd till abort och tillstånd till avbrytande av havandeskap enligt abortlagen (18 § förordningen [2015:284] med instruktion för Socialstyrelsen).

Av Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2009:15) om abort framgår bl.a. att vårdgivaren ska ansvara för att det fastställs rutiner som säkerställer dels att en abort utförs snarast möjligt efter det att tillstånd till abort enligt 3 § abortlagen har lämnats (4 kap. 1 §), dels att kvinnan vid en medicinsk abort genomgår den inledande läkemedelsbehandlingen på en sjukvårdsinrättning i enlighet med 5 § andra stycket abortlagen (4 kap. 3 §). Vidare framgår att en ansökan till Rättsliga rådet om tillstånd till abort efter utgången av artonde havandeskapsveckan ska göras på en blankett som finns bifogad till föreskrifterna, och till ansökan ska bifogas en medicinsk utredning och en psykosocial utredning, om psykosociala skäl åberopas (5 kap. 1 och 2 §§).

Bedömning

Inledning

Jag vill inledningsvis framhålla att det inte är JO:s uppgift att uttala sig om innebörden av begreppet livsduglighet, tidsgränser för sena aborter eller hur sådana aborter ska hanteras i bl.a. medicinska och etiska hänseenden. Det har inte heller varit min avsikt med detta initiativ. Ett viktigt syfte med JO:s verksamhet är emellertid att främja rättssäkerheten och särskilt se till att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter respekteras i den offentliga verksamheten. Ombudsmännen ska verka för att brister i lagstiftningen avhjälps. JO kan bl.a. undersöka om de lagar och andra föreskrifter som finns på ett visst område ger tillräcklig ledning för de myndigheter och befattningshavare som ska följa dem. Är regelverket utformat på ett sätt som försvårar en enhetlig och rättssäker tillämpning kan det vara JO:s uppgift att påtala ett eventuellt behov av författningsändring till riksdagen eller regeringen.

Som framgått ovan aktualiserar sena aborter svåra juridiska och medicinsk-etiska avvägningar. Frågan har återkommande diskuterats under lång tid, inte minst på grund av den medicinska utvecklingen inom neonatalvården. En händelse då en neonatalläkare vidtog åtgärder i livräddande syfte med ett foster som fötts fram efter en sen abort väckte under sensommaren 2017 stor uppmärksamhet i medierna och ledde till en omfattande debatt om läkarens agerande. Detta förde även med sig att andra aktörer parallellt med min utredning har intresserat sig för dessa frågor, ur delvis andra perspektiv än JO:s, däribland Socialstyrelsen, Smer och vårdens professionsföreningar. Jag har tagit del av deras arbeten, som varit viktiga bidrag till utredningen i det här ärendet.

En annan omständighet jag vill peka på är att abortlagen är från 1974 och att den bestämmelse som reglerar de sena aborterna, 3 §, inte har ändrats sedan lagens tillkomst. Samtidigt har den medicinska utvecklingen medfört förändringar avseende såväl metoder för abort som möjligheterna till överlevnad för extremt för tidigt födda barn. Vid den översyn av abortlagen som gjordes vid mitten av 1990-talet uttalade regeringen dock följande (se prop. 1994/95:142 s. 36):

Den tillämpade övre gränsen för abort – vid 22:a graviditetsveckan – har tillkommit av samma skäl som anförts som huvudsakligt skäl till 18-veckorsgränsen, nämligen behovet av en betryggande säkerhetsmarginal till livsdugligt foster. Foster som är i 23:e–24:e graviditetsveckan kan i dag bringas att överleva. Inom prematurvården räknar man dock inte med att den gränsen kommer att kunna förskjutas nedåt. [– – –]

Det här ärendet har aktualiserat många komplexa frågeställningar. Mot bakgrund av JO:s uppdrag har jag valt att fokusera min granskning på ett antal frågor där rättsläget tycks vara oklart i vissa centrala avseenden och riskerar att leda till osäkerhet vid tillämpningen av abortlagens bestämmelser och vissa grundläggande principer i hälso- och sjukvårdslagstiftningen. Jag kommer även kort att behandla frågan om folkbokföringslagens tillämpning. Vad som i övrigt har kommit fram i ärendet föranleder inte några uttalanden från min sida.

Tillämpningen av begreppet livsduglighet

Rättsliga rådet får inte lämna tillstånd till en abort om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt (3 § abortlagen). Av förarbetena till abortlagen framgår att livsduglighet i abortlagens mening är beroende av hälso- och sjukvårdens möjligheter att rädda extremt för tidigt födda barn (se prop. 1974:70 s. 66 f.). Vidare framgår att med begreppet livsduglighet ska förstås att fostret har nått en sådan utveckling att det kan leva och vidareutvecklas utanför kvinnans kropp (s. 68). Av Socialstyrelsens remissvar framgår att Rättsliga rådet använder denna definition av begreppet livsduglighet.

Som framgått av redogörelsen för den rättsliga regleringen ska en ansökan till Rättsliga rådet om tillstånd till abort efter utgången av 18:e havandeskapsveckan göras på en särskilt angiven blankett, och till ansökan ska det bl.a. bifogas en medicinsk utredning (se 5 kap. 1 och 2 §§ Socialstyrelsens föreskrifter om abort). Den medicinska utredningen fylls i av ansvarig läkare efter en särskild förlaga på vilken det finns en ruta där läkaren ska ange om fostret kan anses livsdugligt utanför livmodern (se bil. 2 till föreskrifterna). Det finns såvitt jag har kunnat hitta inte några närmare anvisningar för hur läkaren ska göra den bedömningen.

Av Rättsliga rådets yttrande i Socialstyrelsens remissvar framgår vidare att den ”medicinska utredningen och en psykosocial utredning ger regelmässigt Rättsliga rådet ett fullgott underlag för att fatta beslut i tillståndsfrågan”.

Jag kan därmed konstatera att vid en ansökan om sen abort har ansvarig läkares uppfattning en avgörande betydelse för bedömningen av fostrets livsduglighet.

Det är därför bekymmersamt att det genom utredningen har kommit fram att det hos vårdpersonalen finns olika uppfattningar om begreppets innebörd och att vissa av dessa avviker från den definition som används av Rättsliga rådet. Av det konsensusdokument som SBF och SFOG i samråd med SNF har tagit fram framgår t.ex. följande:

Vi tolkar begreppet livsduglighet som möjlighet till överlevnad vid födelse i aktuell gestationsålder utan att åtgärder under graviditeten vidtas för att förbättra möjlighet till överlevnad, och utan att omedelbara resuscitationsåtgärder vidtas efter fostrets framfödande. Kvinnan som fått tillstånd till abort har genom sin ansökan om abort redan tagit ställning till att sådana åtgärder inte ska vidtas.

Jag vill även nämna att andra läkare, bl.a. i skrifter till JO och artiklar i medierna, har föreslagit andra definitioner, t.ex. att begreppet livsduglighet bör tolkas som möjlighet till överlevnad vid födelse i aktuell gestationsålder om nödvändiga åtgärder vidtas före respektive efter barnets framfödande (se bl.a. yttranden till JO av läkaren CC den 24 augusti 2019 och läkaren AA den 1 juni 2018).

I avsaknad av närmare anvisningar för hur bedömningen av livsdugligheten ska göras vid en ansökan om sen abort utgår jag från att läkarens bedömning baserar sig på fostrets livsduglighet vid den tidpunkt då läkaren undertecknar det medicinska underlaget. Efter att ha tagit del av ett antal beslut från Rättsliga rådet kan jag konstatera att den tidpunkten i de flesta fall inträffar någon eller några dagar före Rättsliga rådets beslut. Därefter går det naturligtvis viss ytterligare tid innan aborten faktiskt utförs. Läkarens bedömning är vidare behäftad med viss osäkerhet, bl.a. på grund av de svårigheter som finns att exakt beräkna graviditetens längd (se Smer, Livstecken vid sen abort [2019:1], s. 42 f.).

Såvitt kommit fram i utredningen gör Rättsliga rådet inte någon självständig bedömning av livsdugligheten vid sin prövning av en ansökan, så länge graviditeten enligt läkarens uppgifter inte är längre framskriden än vecka 21+6 vid tidpunkten för rådets prövning. Den vårdpersonal som sedan ansvarar för aborten gör dessförinnan inte heller någon egen bedömning av fostrets livsduglighet.

Det är enligt min mening mycket problematiskt att det finns olika uppfattningar om hur begreppet livsduglighet ska tolkas och tillämpas. Det tycks bl.a. vara oklart om läkaren vid sin bedömning av fostrets livsduglighet ska beakta möjligheten till olika medicinska insatser före och efter födelsen. Utifrån vad som har kommit fram om handläggningen av dessa ärenden kan det inte heller uteslutas att fostrets livsduglighet förändras under den tid som går mellan en läkares undersökning av fostret och abortens utförande. Såvitt kommit fram tas inte någon hänsyn till den tid som kan gå mellan Rättsliga rådets prövning och den tidpunkt då aborten faktiskt utförs. Ordalydelsen av 3 § abortlagen anger också att *tillstånd* till aborten inte får lämnas om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt, samtidigt som det framgår av lagens förarbeten att det är

utförandet av en abort som ska förhindras när fostret kan antas vara livsdugligt (se prop. 1974:70 s. 68 och prop. 1994/95:142 s. 37). Lagtexten tycks alltså vara formulerad utifrån föreställningen att ingen förändring i fråga om fostrets livsduglighet kan inträffa mellan tillståndsbeslutet och utförandet av aborten.

Tidpunkten för när en abort ska anses utförd

Efter utgången av 18:e havandeskapsveckan får abort utföras endast om Rättsliga rådet ger kvinnan tillstånd till åtgärden (3 § abortlagen). Enligt rådande uppfattning från Rättsliga rådet får sådant tillstånd ges senast i vecka 21 + 6.

Den vanligaste metoden vid sen abort är numera s.k. medicinsk abort som innebär att två tabletter intas med ett visst mellanrum (se t.ex. Smer, a.a., s. 35 f.). Den första tabletten (läkemedel med mifepriston) intas alltid på en sjukvårdsinrättning medan den andra tabletten (läkemedel med misoprostol) i vissa fall kan intas t.ex. i patientens hem. Som framgått ovan kan själva förfarandet dra ut på tiden ett antal dagar, och därmed kan graviditeten vara längre gången än vecka 21 + 6 när aborten avslutas. Frågan om hur tidpunkten för en abort ska definieras och när en abort anses utförd behandlas inte vare sig i abortlagen, i lagens förarbeten eller i Socialstyrelsens föreskrifter.

IVO har i sitt remissvar anförts att tidpunkten för en medicinsk abort definieras som den tidpunkt då den första tabletten tas, eftersom detta måste ske på allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som IVO har godkänt (5 § andra stycket abortlagen samt 1 kap. 2 § andra stycket och 4 kap. 3 § Socialstyrelsens föreskrifter om abort). Utan att framföra några synpunkter på IVO:s bedömning i sak vill jag peka på att argumentationen enligt min mening inte framstår som övertygande. Vad som utgör en korrekt tolkning av gällande lagbestämmelser kan inte avgöras genom ett konstaterande av att den berörda verksamheten – i enlighet med lägre föreskrifter – har organiserats på ett visst sätt.

Av de riktlinjer för omvårdnad vid medicinsk abort efter vecka 18 + 0 som bifogats det konsensusdokument som SBF och SFOG tagit fram i samråd med SNF, framgår att intaget av mifepriston (den första tabletten) räknas som det datum då aborten utförs. Frågan kommenteras inte närmare i dokumentet. Vid det möte som hölls hos Socialstyrelsen i oktober 2017 framförde dock SBF att beslutet att genomgå abort är oåterkalleligt när kvinnan tar den första tabletten, vilket måste ses som att aborten utförs (se vidare Socialstyrelsen, Möte angående sena aborter, mötesanteckningar, dnr 22838/2017-6). SNF uppgav vid samma möte att det är oklart vad som menas med att det står i lagen att ”aborten utförs”.

På samma sätt som när det gäller begreppet livsduglighet har läkare bl.a. i medierna och till JO fört fram andra uppfattningar när det gäller frågan om tidpunkten för en abort. En läkare har t.ex. uttalat att en abort måste anses utförd när fostret kommit ut (se yttrande till JO av läkaren BB den 6 september 2018).

Rättsliga rådets beslut om tillstånd till abort är inte begränsade i tid, men en allmän uppfattning tycks vara att aborter inte får utföras efter vecka 21 + 6. Det är därför oroande att det inte finns någon vedertagen definition av tidpunkten för när en abort ska anses utförd samt att det tycks finnas olika uppfattningar inom vården även i den frågan.

Omhändertagandet av foster som visar livstecken efter sen abort

När det gäller omhändertagandet av foster som visar livstecken är det viktigt att framhålla att livstecken och livsduglighet inte är samma sak. Ett foster som visar livstecken efter en sen abort uppges generellt ha sämre medicinska förutsättningar än barn som föds levande efter en spontan förlossning (se Smer, a.a., s. 15). Sannolikheten för att ett livsdugligt foster skulle födas fram efter en abort som inleds senast dag 21 + 6 får därför antas vara låg, men det kan inte anses uteslutet.

Av IVO:s remissvar framgår att IVO anser att om ett foster stöts ut efter vecka 21 + 6 sker det som en följd av den utförda aborten, och fostret ska då anses aborterat. IVO har tidigare, inom ramen för myndighetens tillsyn, i ett beslut (dnr 8.2-15016/2015) uttalat följande:

Det foster som aborteras senast vecka 21 + 6 men föds fram efter vecka 22 + 0 och visar övergående livstecken eller reflexer betraktas som foster och ges inte någon form av livsuppehållande eller palliativ vård, utan får i stället ett värdigt omhändertagande. Ett foster är inte livsdugligt utanför livmodern när det blir aborterat.

I det konsensusdokument som SBF och SFOG tagit fram i samråd med SNF tydliggörs inledningsvis att handläggning av abort och handläggning av prematur förlossning är två helt olika vårdprocesser som inte ska sammanblandas. Av de riktlinjer för omvårdnad vid medicinsk abort efter vecka 18 + 0 som bifogats konsensusdokumentet framgår vidare att ett foster som uppvisat reflexmässiga rörelser såsom s.k. gasping eller ryckningar i extremiteter ska omhändertas palliativt, samt att en gynekolog – inte en neonatolog – ska tillkallas om det uppstår behov av stöd vid omhändertagandet av fostret.

Socialstyrelsen har i sitt remissvar intagit en delvis annan ståndpunkt. Av myndighetens remissvar framgår bl.a. följande:

När Rättsliga rådet har gett tillstånd till en abort har kvinnan ett berättigat intresse av att också få aborten utförd. Att ett aborterat foster uppvisar livstecken behöver inte innebära att det är livsdugligt. *Om det vid en abort skulle framföras ett livsdugligt barn är situationen en annan. När ett livsdugligt barn föds är det inte längre att se som ett foster utan som ett barn med de rättigheter som tillkommer ett barn. Att i det läget låta kvinnans vilja och beslutet om tillstånd till abort påverka beslutet om livsuppehållande behandling kommer i konflikt med människovärdesprincipen och barnets rätt till liv [JO:s kursivering].* Ett beslut att ge eller avstå livsuppehållande behandling ska då utgå från en bedömning av barnets medicinska förutsättningar grundat på vetenskap och beprövad erfarenhet.

Smers uppfattning överensstämmer i stora delar med Socialstyrelsens uttalande. Smer uttalar dock i sin rapport att ett foster som visat livstecken efter en sen

abort är ett barn och måste jämföras med andra barn när det gäller de grundläggande rättigheterna, bl.a. rätten till liv (se Smer, a.a., s. 16). Smer anför vidare att ett sådant barn har rätt till adekvat vård med beaktande av barnets livsduglighet och nyttan av vården samt att det i det läget inte finns någon möjlighet att beakta det faktum att barnet fötts fram efter en abort.

Flera läkare har även genom uttalanden i medierna och i skrifter till JO gett uttryck för en liknande uppfattning, dvs. att ett foster som uppvisar livstecken har rätt till vård (se bl.a. yttranden till JO från läkaren BB den 4 juni 2018 och läkaren AA den 15 september 2018).

Sammantaget får jag konstatera att det finns olika uppfattningar även i frågan om hur sjukvården bör ta hand om ett aborterat foster som uppvisar livstecken. Varken Socialstyrelsen eller IVO har kunnat uttala sig om huruvida hanteringen av sådana situationer är enhetlig över hela landet.

En avgörande fråga i sammanhanget är förstås om alla barn – eller foster – som uppvisar livstecken efter att ha fötts fram, ska omfattas av hälso- och sjukvårdslagstiftningens grundläggande principer. För egen del har jag svårt att se att gällande rätt ger utrymme för undantag från dessa principer enbart av det skälet att graviditeten har avbrutits genom en abort.

Abortlagens bestämmelser ger uttryck för en avvägning mellan fostrets och den gravida kvinnans intressen. Rätten till abort grundar sig ytterst på respekt för kvinnans rätt att bestämma över sin egen kropp, snarare än på en rätt att välja bort föräldraskap. Kvinnans partner – den blivande medföräldern – har således ingen laglig möjlighet att vare sig genomdriva eller förhindra en abort. Om det finns anledning anta att fostret är livsdugligt får tillstånd till avbrytande av havandeskapet endast ges vid allvarlig fara för kvinnans liv eller hälsa, på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan (se 6 § första stycket abortlagen jfrd med 3 § samma lag). I den situationen är dock utgångspunkten att även fostret i möjligaste mån ska räddas (prop. 1994/95:142 s. 38).

De intressen som har medfört att kvinnan beviljats tillstånd till abort kan såvitt jag förstår inte längre tillmätas någon betydelse när fostret väl har lämnat kvinnans kropp. Frågan om vilka insatser som hälso- och sjukvårdspersonalen då bör vidta får i stället avgöras utifrån grundläggande principer om god vård efter behov och alla människors lika värde. Detta innefattar emellertid den svåra medicinska bedömningen av barnets prognos och vårdbehov, liksom övergripande frågor om vad som utgör barnets bästa samt vilka kriterier som ska tillämpas vid gränsdragningen mellan meningsfull och meningslös behandling. Enligt min mening är även dessa frågor där bättre vägledning behövs.

Folkbokföringslagen

Som framgått av redogörelsen för den rättsliga regleringen ovan ska vårdgivaren anmäla ett barns födelse till Skatteverket för en nyfödd som efter

födelsen andats eller visat något annat livstecken samt en dödfödd som avlidit efter utgången av 22:a havandeskapsveckan (24 §). Det har alltså i det här sammanhanget inte någon betydelse i vilken havandeskapsvecka födelsen sker, utan det avgörande är om barnet andats eller visat andra livstecken. Den närmare innebörden av begreppen ”ett barns födelse” och ”andats eller visat något annat livstecken” har inte kommenterats särskilt i lagens förarbeten (se bl.a. prop. 1967:88 och 1990/91:153).

Tidsgränsen för när en dödfödd ska anmälas till Skatteverket sänktes den 1 juni 2008. I samband med det gjordes följande uttalande (se prop. 2007/08:58 s. 10):

En ändring av tidsgränsen står enligt Statens medicinsk-etiska råds senaste yttrande inte i konflikt med abortlagen och påverkar inte heller hur den tillämpas. Enligt folkbokföringslagen betraktas alla levande födda som barn. Rådet uttalar att det framstår som rimligt att också en dödfödd, som avlidit vid en tidpunkt då ett foster normalt skulle kunna ha varit livsdugligt, ska betraktas som ett barn. Rådet konstaterar vidare att denna slutsats inte på något sätt kommer i konflikt med abortlagen, där fostrets livsduglighet redan i dag utgör hinder för legal abort samt att ändringen inte heller har någon inverkan på tillämpningen av denna lag. Regeringen delar denna bedömning.

Varken Socialstyrelsen eller IVO har yttrat sig över frågan om vårdgivarnas anmälningsplikt enligt folkbokföringslagen. Jag har inte heller kunnat hitta några närmare föreskrifter eller riktlinjer som rör frågan om i vilka fall en anmälan till Skatteverket ska göras. Av det ovan nämnda IVO-beslutet om ett sent aborterat foster som uppvisat livstecken framgår att det inte gjordes någon anmälan till Skatteverket i det fallet (se beslutet i IVO:s ärende dnr 8.2-15016/2015).

Sammanfattande slutsatser

Den medicinska utvecklingen inom neonatalvården har gjort att den sista tillåtna tidpunkten för tillstånd till abort av ett foster och den tidpunkt när för tidigt födda barn ges livsuppehållande behandling nästan överlappar. Det är därför inte uteslutet att ett foster som aborteras i ett sent skede kan uppvisa livstecken eller till och med visa sig vara livsdugligt. De sena aborterna ger således upphov till intressekonflikter som aktualiserar svåra etiska och juridiska frågor. Jag vill åter framhålla att det här ärendet inte handlar om aborträtten eller om gränserna för abort. Det är inte heller JO:s uppgift att uttala sig om innebörden av begreppet livsduglighet, tidpunkten för när en abort ska anses utförd eller hur sena aborter bör hanteras i medicinskt och etiskt hänseende. Genom utredningen har det dock kommit fram att det finns oklarheter vad gäller bl.a. innebörden av centrala bestämmelser i abortlagen, som riskerar att leda till rättsosäkerhet och en bristande enhetlighet i tillämpningen över landet. Jag ser därför anledning att uppmärksamma dessa brister och påtala behovet av en översyn av regleringen.

Från ett rättssäkerhetsperspektiv är det naturligtvis angeläget att abortlagens bestämmelser, liksom hälso- och sjukvårdslagstiftningens grundläggande principer, tillämpas enhetligt och ändamålsenligt över hela landet. Hälso- och

sjukvårdspersonalen behöver veta vad de ska rätta sig efter vid sena aborter för att kunna upprätthålla en god och säker vård i dessa situationer. Deras handläggning måste givetvis också vara i överensstämmelse med gällande rätt. För att åstadkomma detta är det viktigt att de lagar och andra föreskrifter som finns är tillräckligt tydliga för att ge ledning för vårdpersonalen.

Som framgått ovan har jag i min utredning uppmärksammat att det saknas en enhetlig syn inom vården på såväl begreppet livsduglighet och frågan om tidpunkten för när en abort ska anses utförd, som när det gäller omhändertagandet av foster som uppvisar livstecken efter en abort. Jag har även noterat att det tycks saknas vägledning i hur folkbokföringslagens bestämmelser om anmälan av ett barns födelse till Skatteverket ska tillämpas av vårdgivare i dessa situationer.

Jag finner det anmärkningsvärt att varken Socialstyrelsen eller IVO – som har ett särskilt ansvar för frågor om hälso- och sjukvård och i IVO:s fall även är tillsynsmyndighet – har kunnat uttala sig om huruvida tillämpningen av abortlagen är enhetlig över hela landet. Trots detta har båda dessa myndigheter uppgett att det inte finns något behov av ytterligare föreskrifter eller vägledning. Enligt min mening är en sådan slutsats svår att dra, mot bakgrund av vad som har kommit fram i det här ärendet.

Målsättningen med regelverket för sena aborter måste vara att livsdugliga foster inte ska kunna bli föremål för abort. Det är också den grundläggande tanke som dagens abortlagstiftning baseras på (se t.ex. prop. 1994/95:142 s. 36). För att åstadkomma detta behöver – som bl.a. Smer och berörda professionsföreningar föreslagit – åtgärder vidtas för att säkerställa en snabb och ändamålsenlig handläggning av ärenden om sen abort, såväl hos Rättsliga rådet som hos den vårdgivare där aborten utförs. Sådana åtgärder är dock enligt min mening inte tillräckliga för att säkerställa att handläggningen av dessa ärenden också är rättssäker och motsvarar lagstiftarens intentioner.

Det har förts fram synpunkter om att det konsensusdokument som professionsföreningarna tagit fram har goda möjligheter att skapa en enhetlig handläggning av sena aborter. Det är naturligtvis glädjande att företrädare för olika discipliner inom vården samtalar om dessa frågor och har lyckats enas om vissa gemensamma ståndpunkter. De ställningstaganden som görs i dokumentet skiljer sig emellertid i vissa väsentliga frågor från de uppfattningar som Socialstyrelsen och Smer har gett uttryck för och som även framförts av enskilda yrkesutövare inom området.

Handläggningen av sena aborter aktualiserar både juridiska och medicinska frågor som rör våra grundläggande mänskliga rättigheter och där det i dag inte råder enighet om tolkningen av den gällande lagstiftningen. Dessa frågor behöver enligt min mening bli föremål för en ny utredning samt regleras på ett klart och tydligt sätt i lag och andra föreskrifter.

Mot denna bakgrund får jag härmed, enligt 4 § lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän, väcka frågan om en översyn av lagstiftningen i de hänseenden som berörts. Jag överlämnar därför en kopia av detta beslut till regeringen.

Ärendet avslutas.