



LUND UNIVERSITY

Vem prioriterar i svensk sjukvård?

Bergius, My

Published in:
Förvaltningsrättslig tidskrift

2023

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Bergius, M. (2023). Vem prioriterar i svensk sjukvård? *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2023(1), 35-49.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

VEM PRIORITERAR I SVENSK SJUKVÅRD?*

av My Bergius**

Postdoktor i processrätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet

Artikeln behandlar det rättsliga regelverket kring prioriteringsplattformen i svensk hälso- och sjukvård. Av intresse är de rättsliga gränserna för prioriteringsplattformen i en kris likt coronapandemin. Krisen har även aktualiserat frågan om prioriteringsbeslut kan bli föremål för domstolsprövning. Möjligheten att prioriteringsbeslut kan bli föremål för domstolsprövning undersöks utifrån perspektivet om prioriteringsbeslut kan utgöra vad som inom den rättsliga terminologin benämns ”överklagbart förvaltningsbeslut” mot bakgrund av den generella överklagbarheten enligt förvaltningslagen (2017:900). Även potentiella effekter för prioriteringsplattformen givet möjligheten att överklaga prioriteringsbeslut utforskas. Statens medicinsk-etiska råd (Smer) tar i sin rapport Etiska vägval vid en pandemi från år 2020 bland annat upp prioriteringsutmaningar coronapandemin har ställt oss inför.¹ De prioriteringsfrågor som tas upp i artikeln har tidigare inte diskuterats och ställer oss inför nya utmaningar. De kan i grunden påverka hur prioriteringar görs i hälso- och sjukvården, inte minst under en pandemi.

1. Prioriteringar inom hälso- och sjukvården

Behovet av prioriteringar inom hälso- och sjukvården och deras effekter blir mer påtagligt i tider när skillnaderna mellan patienters behov av vård och hälso- och sjukvårdens tillgängliga resurser ökar. Coronapandemins påverkan på svensk hälso- och sjukvård är ett exempel på när patienters behov ökade kraftigt i förhållande till de tillgängliga resurserna. När behovet av prioriteringar och konsekvenserna av dessa blir allvarigare aktualiseras också frågor om hur prioriteringarna görs och vilket rättsligt stöd som finns för prioriteringarna. I artikeln kommer ”prioriteringsbeslut” att definieras som ett beslut genom vilket ett val om fördelning av resurser inom hälso- och sjukvården görs.

* Artikeln har *peer review*-granskats.

** Ett särskilt tack till Martina Axmin, Max Carlin, Rune Lavin, Yana Litins'ka, Bengt Lundell, Titti Mattsson, Anna Nilsson, Vilhelm Persson, Nils-Eric Sahlin, Lena Wahlberg, Henrik Wenander, Sofia Åkerman och den anonyme granskaren av en tidigare version av manuskriptet.

¹ Smer 2020:3 *Etiska vägval vid en pandemi*, se ex. avsnitt 2.1 och 5.3.

Prioriteringar inom svensk hälso- och sjukvård ska göras i enlighet med den rättsligt reglerade etiska prioriteringsplattformen, fortsatt benämnd ”plattformen”. Plattformen infördes år 1997 och kommer idag till uttryck i 3 kap. 1 § hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) och 1 kap. 6 § patientlagen (2014:821).² Paragraferna har exakt samma lydelse. Plattformen består av tre etiska principer; människovärdesprincipen, behovs- och solidaritetsprincipen och kostnadseffektivitetsprincipen. Lagtexten anger att vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet (människovärdesprincipen). Behovs- och solidaritetsprincipen uttrycks i lagtexten genom formuleringen att den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården. Om prioriteringar måste ske bland effektiva åtgärder ska mer av vårdens resurser ges till de mest behövande, de med de svåraste sjukdomarna och den sämsta livskvaliteten. Det gäller även om konsekvenserna blir att alla vård sökande inte kan få sina behov tillgodosedda.³ Kostnadseffektivitetsprincipen är underordnad de andra och nämns inte i lagtexten men av förarbetena framgår att det vid val mellan olika åtgärder bör eftersträvas en rimlig relation mellan kostnader och effekt mätt i förbättrad hälsa.⁴ Det innebär att hälsorelaterade behov ska styra fördelningen av sjukvårdens resurser.⁵

Principerna i plattformen är rangordnade. Människovärdesprincipen rankas högst och därefter följer behovs- och solidaritetsprincipen. Kostnadseffektivitetsprincipen ska tillämpas först sedan människovärdesprincipen och behovs- och solidaritetsprincipen använts.⁶ Valet av rangordningen är avgörande. En annan rangordning av prioriteringsprinciperna kan leda till helt andra prioriteringar.⁷ Rangordningen är dock föremål för diskussion bland

² Den svenska lagstadgade etiska prioriteringsplattformen togs fram av en parlamentarisk kommitté benämnd ”Prioriteringsutredningen” under 1990-talet. Utredningen eftersträvade aktivt i sitt arbete brett samråd och förankring hos landets befolkning, bland politiker, sjukvårdens personal och administratörer och inte minst hos patienter, anhöriga och patientorganisationer, prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 65. Den breda förankringen och stödet för de grundläggande medicinetiska övervägandena bakom prioriteringsplattformen syns också i att den svenska prioriteringsplattformen fått vara oförändrad sedan införandet.

³ Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 19 f.

⁴ Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 11 f. och 19.

⁵ Ingen ska diskrimineras på grund av ex. kön, ekonomisk och social ställning, politisk eller religiös åsikt, sexuell läggning eller ålder. För mer om den etiska plattformen, kodifieringen i lagtext och de grundläggande etiska principerna se t.ex. SOU 1995:5 *Vårdens svåra val*, s. 115 ff., prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 17 ff. och 52 ff. Att offentligt finansierad hälso- och sjukvårdsverksamhet enligt 4 kap. 1 § HSL ska vara organiserad så att den främjar kostnadseffektivitet är något annat än att välja mellan vårdalternativ.

⁶ Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 20 och Bet. 1996/97:SoU14.

⁷ Sahlin & Swaag Serger ”Ofrånkomliga beslut i en tid av spinn och outtalade värderingar” i Eliasson & Unemo (red.) *I en tid av pandemi – en ESO-antologi med samhällsvetenskapliga reflektioner*, 2021, s. 49.

forskare och andra aktörer, där framför allt kostnadseffektivitetsprincipens roll och innebörd diskuteras.⁸

Under coronapandemin ökade behovet av sjukvård inom vissa av hälso- och sjukvårdens verksamhetsområden kraftigt. Även under en kris när hälso- och sjukvården är under stark press ska plattformen tillämpas vid beslut som innebär prioriteringar. Det avser prioriteringar på såväl politisk/administrativ nivå som den kliniska nivån inom hälso- och sjukvården. Den rättsliga statusen för plattformen och de etiska principerna på vilken plattformen bygger påverkas inte av en kris. Krisen föranleder dock ett hårt tryck på beslutsfattarna som har att tillämpa plattformen. De behöver i högre utsträckning än tidigare på samtliga beslutsfattande nivåer prioritera hur resurserna används. Det får till följd att patienter som tidigare erbjudits vård nekas eller får vänta på vård. Även vård som under normala förhållanden inte anses kunna anstå kan behöva stå tillbaka. Under kriser blir effekterna av prioriteringarna påtagliga även för den breda allmänheten.

Att prioritera är inte bara en fråga om att välja utan även en fråga om att välja bort. I och med att man beslutar att använda resurserna till ett visst ändamål har man samtidigt avstått från att använda dem till ett annat. Vissa patienters behov av vård prioriteras framför andra patienters behov.⁹ Gemensamt för besluten är att prioriteringar inom hälso- och sjukvården gäller sjuka, skadade och hjälpsökande människor. Besluten har därmed en stark etisk innebörd. Effekten att patienter eller vård väljs kan väcka negativa känslor inte enbart hos den drabbade patienten utan även hos den breda allmänheten. Prioriteringsbesluten väcker frågor om allas lika människovärde, solidaritet med den som är i ett utsatt läge och respekt för individen. Prioriteringarna som måste göras har stor betydelse för alla i samhället och behöver ske på ett genomtänkt sätt och leda till ett resultat som flertalet i samhället kan acceptera.¹⁰ Under en kris, likt coronapandemin, när vårdbehov i högre utsträckning än under normala förhållanden behöver prioriteras bort på grund av resursbrist, framstår vikten av att prioriteringsbesluten fattas på ett lagenligt sätt som än viktigare. I förarbetena betonas att nödvändiga prioriteringar måste uppfattas som rimliga och rättfärdiga. Denna demokratiska förankring är viktig inte minst för att vidmakthålla förtroendet för vården.¹¹

⁸ Se ex. Läkartidningen 2018;115:E4EH, Läkartidningen 2018;115:E6DU, SOU 2021:80 *Den privata sjukförsäkringen och den etiska plattformen*, s. 253 och prop. 2021/22:260 *Ökad kontroll i hälso- och sjukvården*, s. 8.

⁹ Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 11 f.

¹⁰ Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 11 f.

¹¹ Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården*, s. 13.

Som ovan konstaterats påverkas de rättsliga gränserna för plattformen inte av en kris. Prioriteringar som görs inom hälso- och sjukvården ska även under en kris beslutas med stöd i plattformen. I takt med att trycket på hälso- och sjukvården ökade till följd av pandemin uppmärksammades potentiellt lagstridiga prioriteringsbeslut och bristande tillgänglighet i vården.¹² Lagstridiga prioriteringsbeslut väcker frågan om möjligheterna att få prioriteringsbeslut inom hälso- och sjukvården rättsligt prövade av domstol. Frågan kommer att undersökas närmare nedan utifrån perspektivet om *prioriteringsbeslut* kan utgöra vad som inom den rättsliga terminologin benämns ”överklagbara förvaltningsbeslut”.

2. Rättslig prövning av förvaltningsbeslut

Svensk hälso- och sjukvård har under lång tid varit föremål för en växande rättslig reglering. Lagstiftningen preciserar vårdgivarens och vårdpersonalens skyldigheter men förutsätts ge få möjligheter till rättslig prövning. Avsaknad av möjlighet till rättslig prövning är en anledning till att det medicinsrättsliga området beskrivs som det sociala trygghetsområdet som i jämförelse med exempelvis socialförsäkringsområdet och socialtjänstområdet har den svagaste rättsliga tryggheten.¹³ Ett uttryck för den begränsade möjligheten till rättslig prövning var att det fram till den 1 juli 2018 fanns en inskränkning i överklagandemöjligheten genom 33 § i då gällande förvaltningslag (1986:223), fortsatt förkortad ÄFL. Inskränkningen innebar att beslut inom hälso- och sjukvården inte var överklagbara om det inte angavs särskilt i lag. Särskilda överklagandebestämmelser i lagar inom hälso- och sjukvårdens område är sällsynta. De förekommer dock i lagstiftningen kring tvångsvård, se exempelvis 32 § i lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård och för beslut om faststäl-

¹² Se ex. Sydsvenskans granskning där patienter på förhand och utan undersökning nedprioriterades från sjukhusvård, Strand et al., ”Portad från sjukhusvård”, *Sydsvenskan*, artikelserie mellan 2020-12-13–2021-11-17, tillgänglig på <https://www.sydsvenskan.se/story/b38ce589-425f-4e9f-9dd5-c4c4859b3c07>, besökt 2022-07-04. Se även Sjukhusläkarens granskning av väntetiderna till operation, Bark & Dahl, ”Skräckväntetider i Sverige”, *Sjukhusläkaren*, 2021-09-28, tillgänglig på <https://www.sjukhuslakaren.se/skrackvantetider-i-sverige/>, besökt 2022-07-04. För myndigheters granskning se ex. SOU 2021:59 *Vägen till ökad tillgänglighet – långsiktig, strategisk och i samverkan*, IVO 2021-2 *Vad har IVO sett 2020? Iakttagelser och slutsatser om vårdens och omsorgens brister för verksamhetsåret 2020*, tillgänglig på https://www.ivo.se/globalassets/dokument/publicerat/rapporter/rapporter-2021/ivo_vhis-2020.pdf, besökt 2022-07-07 och Socialstyrelsen 2021-05-11 *Analys av första och andra covid-19-vågen – produktion, köer och väntetider i vården*, tillgänglig på <https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/ovrigt/2021-5-7371.pdf>, besökt 2022-07-07.

¹³ Vahlne Westerhäll, ”Hjälper eller stjälper myndighetsutövning patienten? – Hälso- och sjukvård i ett myndighetsutövningsperspektiv” i *Nordisk Administrativ Tidsskrift* nr 2/2019, s. 40.

lande av annan könstillhörighet se 6 § lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall. Särskilda överklagandebestämmelser finns även i smittskyddslagens (2004:168) 8 kap. 1 §. Dåvarande förvaltningslagens 33 § innebar att enbart en liten andel av besluten inom hälso- och sjukvården ansågs överklagbara. Tillgången till rättslig prövning av beslut inom hälso- och sjukvården var därför starkt begränsad. I de allra flesta fall var vägen till domstolsprövning helt stängd.

Vid införandet av nu gällande förvaltningslag (2017:900), fortsatt förkortad FL, var lagstiftarens avsikt att ärenden inom hälso- och sjukvården skulle åtnjuta samma grad av rättssäkerhet som ärenden inom andra områden inom förvaltningen. Några generella inskränkningar i fråga om förvaltningslagens tillämplighet avseende ärendehandläggningen inom hälso- och sjukvården gjordes därför inte.¹⁴ Undantaget i 33 § ÄFL som tidigare begränsade överklagbarheten av beslut inom hälso- och sjukvården togs bort. Remissinstanser var negativt inställda till förändringen och efterfrågade en mer ingående konsekvensanalys före en så genomgripande förändring inom hälso- och sjukvårdens ärendehantering. Oro över att den föreslagna förändringen skulle resultera i att vårdpersonalens beslut rörande patienters vård i enskilda fall underkastas en onödigt formell och tidskrävande handläggningsordning fördes fram.¹⁵ Potentiella risker eller möjligheter med att beslutanderätten i prioriteringsfrågor hamnar hos förvaltningsdomstolarna diskuterades dock inte.

Det tidigare undantaget i 33 § ÄFL som begränsade överklagbarheten motiverades av lagstiftaren vid införandet i den äldre förvaltningslagen med att det inom hälso- och sjukvårdens område är svårt att dra en skarp gräns mellan verksamhet som inom juridiken klassificeras som ”handläggning av ärende” respektive ”faktiskt handlande”.¹⁶ Skillnaden mellan *faktiskt handlande* och *handläggning av ärende* ligger principiellt i att ärendehandläggning alltid utmynnar i ett *förvaltningsbeslut*.¹⁷ *Faktiskt handlande* innebär endast att viss verksamhet bedrivs eller att praktiska åtgärder vidtas.¹⁸ Inom hälso- och sjukvårdens område kan skillnaden illustreras genom den faktiska omvård-

¹⁴ Prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 33.

¹⁵ Farhågor angående borttagandet av undantaget och möjliga följder framfördes av Lunds universitet, Socialstyrelsen, Kammarrätten i Stockholm, Uppsala universitet och Sveriges läkarförbund. Se prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 33.

¹⁶ Prop. 1971:30 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m. del 2* s. 335 och prop. 1985/86:80 *Om ny förvaltningslag*, s. 82. Se även prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag* och Vahlne Westerhäll, ”Hjälper eller stjälper myndighetsutövning patienten? – Hälso- och sjukvård i ett myndighetsutövningsperspektiv” i *Nordisk Administrativ Tidsskrift* nr 2/2019, s. 21.

¹⁷ Ibland enbart benämnt ”beslut” eller ”överklagbart beslut”. För den fortsatta framställningens tydlighet kommer termen ”förvaltningsbeslut” att användas.

¹⁸ Se även von Essen et al., *Förvaltningsrättens grunder* 4 uppl., 2020, s. 268.

naden av en patient på en vårdavdelning respektive en läkares beslut att inte prioritera en patient.¹⁹ Lagstiftaren ansåg dock vid införandet av den nya förvaltningslagen att de eventuella gränsdragningsvårigheter som kan finnas vid bedömningen av om en åtgärd vidtas inom ramen för ett ärende och därmed utgör ”handläggning av ärende” eller om den enbart utgör ett ”faktiskt handlande” inte är tillräckliga för att även fortsättningsvis motivera generella undantag från tillämpningsområdet för de centrala rättssäkerhetsgarantierna vid handläggningen av ärenden inom hälso- och sjukvården.²⁰ En självklar utgångspunkt ansågs som ovan nämnt vara att ärendehandläggningen inom hälso- och sjukvårdens område förtjänar samma grad av rättssäkerhet som handläggningen av ärenden inom andra områden av förvaltningen. Högre rättssäkerhetskrav skulle därför gälla generellt vid ärendehandläggningen inom hälso- och sjukvården.²¹

Att 33 § ÄFL upphävdes bör även ses i ljuset av att den allmänna rättsutvecklingen inom förvaltningsprocessen i Sverige under senare år gått mot att allt fler frågor kan bli föremål för domstolsprövning. Som Torvald Larsson visar i sin forskning har följden av rättsutvecklingen blivit att även andra åtgärder än traditionella förvaltningsbeslut kan bli föremål för domstolsprövning.²² Att begränsningen av överklagbarheten är borttagen innebär dock inte att samtliga prioriteringsbeslut inom hälso- och sjukvården kommer att tillerkännas överklagbarhet av de allmänna förvaltningsdomstolarna. För att ett prioriteringsbeslut ska anses överklagbart enligt förvaltningslagen krävs att ett av följande tre alternativ är uppfyllda. Det första alternativet är att prioriteringsbesluten tillerkänns överklagbarhet enligt speciallag. Det gör de inte i dagsläget. Det andra alternativet är att prioriteringsbesluten berör en rättighet

¹⁹ Den sjukvårdande personalens beslut om vilka som ska få vård klassificeras som handläggning av ärende se Scheutz, ”När börjar ett betygsärende? Till skillnaden mellan faktiskt handlande och handläggning av ärende” (s. 317–335) i Bull et al., (red.), *Allmänt och enskilt, festskrift till Lena Marcusson*, 2013, s. 324.

²⁰ Prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 33 f. Av utredningen bakom lagförslaget framgår att gränsdragningsvårigheterna allmänt sett är överdrivna. Som argument för att i förvaltningslagen undanta viss verksamhet från lagens tillämpningsområde framstod det för utredningen som utomordentligt klart. Skulle problemen inom hälso- och sjukvården vara av sådan dignitet att något undantag är påkallat – vilket betvivlades av utredningen – ansågs de bäst lösas i aktuella specialförfattningar, SOU 2010:29 *En ny förvaltningslag*, s. 124. Det kan även noteras att gränsdragningsvårigheter uppkommer vid en mängd olika verksamheter hos myndigheter. Gränsdragningsproblematiken är inte begränsad till enbart hälso- och sjukvårdens område, se Scheutz, ”När börjar ett betygsärende? Till skillnaden mellan faktiskt handlande och handläggning av ärende” (s. 317–335) i Bull, et al., (red.), *Allmänt och enskilt, festskrift till Lena Marcusson*, 2013, s. 318.

²¹ Prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 33 f.

²² Se Larsson, ”Domstolsprövningens inriktning vid förvaltningsbesvär” i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2021, s. 549.

enligt vilken överklagbarhet tillerkänns enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, fortsatt förkortad EKMR. Det är möjligt att en del prioriteringsbeslut är att anse som överklagbara enligt detta alternativ. Det kommer dock inte att undersökas närmare inom ramen för artikeln. Det tredje alternativet är att prioriteringsbeslutet anses vara ett överklagbart förvaltningsbeslut mot bakgrund av den generella överklagbarheten enligt förvaltningslagen. Det är det sistnämnda alternativet som kommer att undersökas närmare framöver i artikeln. Svaret på om prioriteringsbeslut kan anses vara överklagbara förvaltningsbeslut mot bakgrund av den generella överklagbarheten enligt förvaltningslagen får sökas i Högsta förvaltningsdomstolens, fortsatt förkortad HFD, utarbetade riktlinjer för överklagbara beslut.

Vid besvarandet av frågan behöver gränsdragningsproblematiken mellan *faktiskt handlande* och *handläggning av ärende* beröras. Som Yana Litins'ka uppmärksammat i sin forskning har gränsdragningen mellan de två inte studerats i tillräcklig utsträckning inom den medicinerättsliga forskningen.²³ Gränsdragningen mellan de två är av betydelse eftersom de rättsliga regelverken kopplade till faktiskt handlande respektive handläggning av ärende skiljer sig åt. För den enskilde är klassificeringen av stor betydelse ur rättssäkerhetsynpunkt eftersom det enbart är åtgärder vilka klassificeras som *handläggning av ärende* som omfattas av processuella bestämmelser och principer om förvaltningsbesluts överklagbarhet.²⁴ Det medför att det enbart är åtgärder som klassificeras som *handläggning av ärende* som kan bli föremål för överklagande. Därför kan överklagandemöjligheten enbart bli aktuell om den aktuella åtgärden inom hälso- och sjukvården rättsligt sätt kategoriseras som *handläggning av ärende*.

Skillnaden mellan *faktiskt handlande* och *handläggning av ärende* ligger som ovan nämnt principiellt i att ärendehandläggning alltid utmynnar i ett *förvaltningsbeslut*. Frågan blir därför vad som krävs för att en åtgärd ska klassificeras som ett *förvaltningsbeslut*.

²³ Litins'ka, *Hjärt- och/eller lungtransplantation för personer som saknar permanent uppehållstillstånd*, 2020 tillgänglig på https://lucris.lub.lu.se/ws/portalfiles/portal/87407590/Litinska_Transplantation_Smer_rapport_01_03_2020_.pdf besökt 2022-09-13 och Litins'ka, *Assessing Capacity to Decide on Medical Treatment: On Human Rights and the Use of Medical Knowledge in the Laws of England, Russia and Sweden*, 2018.

²⁴ Generellt regleras faktiskt handlande enbart av de grundläggande bestämmelserna om god förvaltning i förvaltningslagen, se 1, 5–8 §§ FL. Bestämmelserna om god förvaltning innebär att myndigheter ska iakttä legalitet, objektivitet, proportionalitet, erbjuda service och tillgänglighet samt samverka med andra myndigheter. Bestämmelserna utgör preciseringar av bestämmelser om statsskickets grunder i Regeringsformen (1974:152), prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 24.

Förvaltningsbeslut är ett mycket vidsträckt begrepp.²⁵ HFDs praxis visar att kraven är låga för vad som anses vara ett *förvaltningsbeslut*.²⁶ Kännetecknande för ett förvaltningsbeslut är att det är ett uttalande som är avsett att ha vissa faktiska verkningar i förhållande till någons personliga eller ekonomiska situation. Effekten ska ha en viss styrka och den enskildes situation ska påverkas på ett inte obetydligt sätt.²⁷ Det saknar helt betydelse hur myndigheten har valt att rubricera uttalandet.²⁸ Det kan även vara fråga om flera olika dokument som tillsammans utgör förvaltningsbeslutet.²⁹ HFDs praxis visar att det räcker att det endast är underförstått att ställningstagandet utgör ett förvaltningsbeslut.³⁰

Det är dock inte alla förvaltningsbeslut som är överklagbara. För att ett förvaltningsbeslut ska vara *överklagbart* krävs att det är skriftligt och har eller var ägnat att få en påvisbar effekt för den som berörs av beslutet och att beslutet till sin karaktär är sådant att det bör kunna angripas.³¹ Det avgörande för förvaltningsbeslutets överklagbarhet är vanligen om ställningstagandet vid en objektiv bedömning typiskt sett har verkningar för personens rättsliga, personliga eller ekonomiska ställning.³² Det krävs att verkan är sådan att den påverkar den enskildes handlande på ett sätt som har betydelse för den enskilde.³³

²⁵ HFD 2020 ref. 12, RÅ 2010 ref. 9, RÅ 2004 ref. 8, RÅ 1996 ref. 43 och RÅ 1988 ref. 70. Se även Warnling Conradson, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut rättsprövning, överklagande & prövning i allmän domstol*, 2021, s. 245 f. och von Essen et. al., *Förvaltningsrättens grunder* 4 uppl., 2020, s. 268.

²⁶ HFD 2020 ref. 12, RÅ 2010 ref. 9, RÅ 2004 ref. 8, RÅ 1996 ref. 43 och RÅ 1988 ref. 70. Se även Warnling Conradson, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut rättsprövning, överklagande & prövning i allmän domstol*, 2021, s. 246.

²⁷ Se 41 § FL och Warnling Conradson, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut rättsprövning, överklagande & prövning i allmän domstol*, 2021, s. 246. Det är uttalandets syfte och innehåll som avgör uttalandets karaktär av beslut inte dess yttre form. RÅ 2004 ref. 8 och Vahlne Westerhäll, "Hjälper eller stöjer myndighetsutövning patienten? – Hälso- och sjukvård i ett myndighetsutövningsperspektiv" i *Nordisk Administrativ Tidsskrift* nr 2/2019, s. 21. För att ett beslut ska vara överklagbart krävs dessutom att det är skriftligt.

²⁸ Se ex. HFD 2019 ref. 17, HFD 2018 ref. 23, RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 1996 ref. 43.

²⁹ RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 1996 ref. 43.

³⁰ Se ex. HFD 2019 ref. 17, RÅ 2010 ref. 72 och RÅ 2010 ref. 29.

³¹ 41 § FL, HFD 2019 ref. 21, Warnling Conradson, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut rättsprövning, överklagande & prövning i allmän domstol*, 2021, s. 249 f.

³² HFD 2019 ref. 21, HFD 2019 ref. 17, HFD 2018 ref. 23, HFD 2015 ref. 71, HFD 2012 ref. 10, RÅ 2010 ref. 29, RÅ 2005 ref. 12, RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 1990 ref. 100. Se även von Essen et al., *Förvaltningsrättens grunder* 4 uppl., 2020, s. 268. Myndighetens rubricering av beslutet saknar betydelse, RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 1996 ref. 43.

³³ HFD 2018 ref. 23.

3. Rättslig prövning av prioriteringsbeslut

Frågan är om det inom hälso- och sjukvården finns *prioriteringsbeslut* som kan klassificeras som *överklagbara förvaltningsbeslut* och därmed bli föremål för domstolsprövning. Innan frågan undersöks djupare bör det först konstateras att det finns en mängd prioriteringsbeslut som inte ens är att anse som *förvaltningsbeslut*. Som ovan nämnt fattas prioriteringsbeslut på flera olika nivåer inom hälso- och sjukvården. En del beslut tas på den politiska nivån och avser exempelvis generell medelstillelse för hälso- och sjukvårdens bedrivande eller särskilda satsningar inom viss hälso- och sjukvårdsverksamhet. Det senare kan exempelvis handla om att en viss verksamhet ska bedrivas vid ett visst sjukhus. Missnöje med dessa beslut får yttras genom valresultat eller i de fall det är möjligt via laglighetsprövning enligt kommunallagen (2017:725), fortsatt förkortad KL. Laglighetsprövning kommer inte att undersökas närmare i artikeln. Kort bör dock nämnas att beslut av en kommuns beslutande organ i princip är överklagbara genom laglighetsprövning oberoende av beslutens innebörd. Det samma gäller en del beslut som tas i nämnder med självständig beslutanderätt. En mängd beslut som rör prioriteringar inom hälso- och sjukvården som tas på den politiska/administrativa nivån kan bli föremål för laglighetsprövning. Det är möjligt att en del prioriteringsbeslut tas av vårdpersonal efter delegation från nämnder. Beslut via delegation kan bli föremål för laglighetsprövning under förutsättning att de inte är av rent förberedande eller verkställande art.³⁴ I de fall laglighetsprövning är möjlig enligt 13 kap. KL aktualiseras inte förvaltningslagens bestämmelser om överklagbarhet.³⁵ Den generella överklagbarheten enligt förvaltningslagen aktualiseras enbart om det inte finns andra sätt att överklaga ett beslut. Det är möjligt att beslut av exempelvis rent verkställande art som inte kan bli föremål för laglighetsprövning kan tillerkännas överklagbarhet enligt förvaltningslagen.

Det är möjligt att en andel av prioriteringsbesluten inte antecknas och kravet på skriftlighet för att vara ett överklagbart förvaltningsbeslut uppfylls då inte. Problematiken med avsaknad av skriftliga beslut kommer inte att beröras närmare i den fortsatta framställningen. Det bör dock uppmärksammas att en myndighet enligt 33 § 3 st. FL har en skyldighet att underrätta en part skriftligen om det fullständiga innehållet i ett beslut om en part begär det.

Fokus i den fortsatta framställningen kommer att vara att försöka identifiera fall där *prioriteringsbeslut* som fattats på den administrativa eller kliniska nivån utgör ett *överklagbart förvaltningsbeslut* enligt den generella överklagbarheten enligt FL. På en administrativ nivå finns prioriteringsbeslut som rör

³⁴ Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt* 27:e uppl., 2018, s. 205.

³⁵ Se 2 § FL.

omsättningen av de politiska besluten i verksamheten. Det kan avse exempelvis en detaljstyrning av tillgängliga ekonomiska resurser, lokalfördelning eller personaltillgänglighet. På den kliniska nivån fattas prioriteringsbesluten som direkt rör vårdåtgärderna avseende enskilda patienter. Det kan exempelvis avse vilken behandling som ordineras, när den ska ges eller att en patient inte får viss behandling eller nedprioriteras i vårdkö.

Det första steget för att besvara frågan om det finns *prioriteringsbeslut* som utgör *överklagbara förvaltningsbeslut* är att ta ställning till om *prioriteringsbeslutet* överhuvudtaget är att betrakta som ett *förvaltningsbeslut*. *Prioriteringsbeslut* är att anse som *förvaltningsbeslut* om det är avsett att ha vissa faktiska verkningar i förhållande till någons personliga eller ekonomiska situation samt att den enskildes situation påverkas på ett icke obetydligt sätt. HFDs praxis visar som ovan nämnt att kraven är låga för vad som är att anse som ett *förvaltningsbeslut*. Beslut om vilken behandling som ordineras kan ha betydande faktiska verkningar i förhållande till en patients personliga situation på ett icke obetydligt sätt. Ordinerar en patient en mycket dyr cancerbehandling med god behandlingseffekt kan livet förlängas. Om bedömningen å andra sidan utfaller så att patienten inte prioriteras för den mycket dyra cancerbehandlingen kan den enskildes personliga situation påverkas på ett betydande sätt i form av förkortad livslängd. Ett sådant *prioriteringsbeslut* kan påverka en patient på ett sådant sätt att det är att anse som ett *förvaltningsbeslut*.

För att ett prioriteringsbeslut ska vara ett *överklagbart förvaltningsbeslut* krävs att tre förutsättningar är uppfyllda. Den första är att beslutet enligt den rättsliga terminologin är att betrakta som ett förvaltningsbeslut. Den andra är att beslutet måste vara skriftligt. Den tredje är att beslutet är överklagbart. För att det ska vara överklagbart krävs att prioriteringsbeslutet har påtagliga faktiska personliga eller ekonomiska verkningar för den som berörs av beslutet.³⁶ Som Yana Litins'ka påpekar i sin forskning är placeringen av en patient på en väntelista ett utlåtande som påverkar den enskildas rättigheter i betydande utsträckning.³⁷ I exemplet med cancermedicinen ovan antecknas ordinationen skriftligt i journal. Att det i många fall kan ha påtagliga faktiska personliga verkningar för den enskilde i form av förkortad livslängd är troligt. Förutsättningarna för att ett prioriteringsbeslut likt exemplet med cancermedicinen och Yana Litins'kas exempel med en patient som placeras på en väntelista av en domstol kan komma att anses utgöra överklagbara förvaltningsbeslut synes

³⁶ Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt* 27:e uppl., 2018, s. 205.

³⁷ Litins'ka, *Hjärt- och/eller lungtransplantation för personer som saknar permanent uppehållstillstånd*, 2020. Tillgänglig på https://lucris.lub.lu.se/ws/portalfiles/portal/87407590/Litinska_Transplantation_Smer_rapport_01_03_2020_.pdf besökt 2022-09-13.

goda. Det bör dock tilläggas att något liknande ärende mig veterligen ännu inte har blivit föremål för domstolsprövning.

En möjlig invändning mot att prioriteringsbeslut på den kliniska nivån är överklagbara, trots att förutsättningarna för överklagbart beslut kan anses uppfyllda, kan vara att prioriteringsbeslutet bör ses som beslut under ett pågående vårdförfarande och inte som ett slutgiltigt avgörande av ärendet. HFDs praxis visar dock att även beslut under ett pågående förfarande kan överklagas om beslutet har påtagliga faktiska verkningar gentemot den enskilde.³⁸ Beslut under ett pågående ärende som inneburit en fördröjning har exempelvis tidigare ansetts överklagbart av HFD. Fördröjningen ansågs kunna bli avgörande för den slutliga utgången i ärendet.³⁹ Ett prioriteringsbeslut som innebär att patienten hamnar längre bak i en vårdkö inför exempelvis en höftledsoperation kan anses ha påtagliga negativa faktiska verkningar för den enskilde. Väntan på en ny höftled kan innebära påtagliga faktiska besvär för den enskildes hälsa i form av exempelvis smärta och förhindrad rörelseförmåga. En fördröjd operation kan även påverka den slutliga utgången av ärendet. Resultatet från en operation kan riskera att försämrats till följd av att operationen viktas vid ett senare tillfälle.

4. Möjliga effekter av ökad domstolsprövning

Den allmänna rättsutvecklingen inom förvaltningsprocessrätten i Sverige har som ovan nämnts under senare år gått mot att allt fler frågor kan bli föremål för domstolsprövning hos de allmänna förvaltningsdomstolarna. Begreppet *överklagbart förvaltningsbeslut* har utvidgats vilket har lett till att även andra åtgärder än traditionella *förvaltningsbeslut* kan bli föremål för domstolsprövning.⁴⁰ Den senaste utvecklingen på det medicinprocessrättsliga området specifikt syns bland annat i att en utredning i juni 2022 presenterade ett förslag om att ytterligare åtgärder beslutade av medicinsk expertis inom tvångsvården ska kunna bli föremål för prövning av juridisk expertis i de allmänna förvaltningsdomstolarna.⁴¹

³⁸ Se ex. RÅ 2005 ref. 83, RÅ 2003 ref. 87. För ytterligare resonemang om beslut under förfaranden och överklagbarheten se SOU 2010:29 s. 624 ff., prop. 2016/17:180 s. 250 f., 255 f., Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt* 27:e uppl., 2018, s. 205 och Warnling Conradson, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut rättsprövning, överklagande & prövning i allmän domstol*, 2021, s. 248.

³⁹ RÅ 1977:95.

⁴⁰ Se Larsson, ”Domstolsprövningens inriktning vid förvaltningsbesvär” i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2021, s. 549.

⁴¹ SOU 2022:40 *God tvångsvård – trygghet, säkerhet och rättssäkerhet i psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård*.

Borttagandet av den tidigare begränsningen av överklagandemöjligheten inom hälso- och sjukvården (33 § i dåvarande FL) öppnar som ovan visat upp för att allt fler *prioriteringsbeslut* inom hälso- och sjukvården kan bli föremål för domstolsprövning. Nedan kommer möjliga effekter av en ökad domstolsprövning av prioriteringsbeslut att undersökas ur ett framåtblickande perspektiv.

Först bör nämnas att det inte är självklart att rättslig prövning av beslut inom hälso- och sjukvården alltid är till den enskildes eller samhällets fördel. Möjligheten att överklaga ett beslut är inte nödvändigtvis det mest ändamålsenliga sättet att uppfylla lagstiftningens målsättningar. Många beslut inom hälso- och sjukvården lämpar sig sannolikt inte för att besvaras av juridisk expertis eller hanteras i exempelvis ett domstolsförfarande. Det är möjligt att en del av dessa beslut bättre lämpar sig för att hanteras exempelvis i en nämnd. Beträffande *prioriteringsbeslut* är det möjligt att det finns kategorier av *prioriteringsbeslut* som mer eller mindre väl lämpar sig för domstolsprövning eller prövning av nämnd. *Prioriteringsbeslut* som är mer lika traditionella förvaltningsbeslut lämpar sig troligen väl för att prövas i domstol. Det kan exempelvis vara större administrativa prioriteringsbeslut angående exempelvis vilken verksamhet som ska prioriteras vid ett visst sjukhus med föregående omfattande utredning. Ärenden som detta har ofta en lång handläggningstid och tiden från beslutsfattande till att åtgärden faktiskt vidtas lämnar utrymme för en domstolsprocess. *Prioriteringsbeslut* på den kliniska nivån som avser enskilda individers vård där tiden från beslut till åtgärd är kort lämpar sig troligen mindre väl för domstolsprövning. Det är möjligt att en del av dessa bättre lämpar sig för prövning i nämnd. Tidsaspekten gör att det inte är möjligt med en domstolsprövning av exempelvis *förvaltningsbeslut* rörande medicinska åtgärder angående en inlagd patient på vårdavdelning där *förvaltningsbeslutet* omedelbart efterföljs av ett *faktiskt handlande* genom vilket *förvaltningsbeslutet* verkställs. Det är inte alla *förvaltningsbeslut* på den kliniska nivån som omedelbart efterföljs av ett *faktiskt handlande*. En del *prioriteringsbeslut* innebär att vård nekas eller att patienten placeras i en vårdkö. I respektive kategori finns det patienter som är missnöjda med *prioriteringsbeslutet*. Patienter som nekas vård respektive placeras i vårdkö kan ha ett intresse av att få beslutet prövat i domstol. Ett exempel i den förstnämnda kategorin, vård nekas, är patienter som inte prioriteras för att få tillgång till dyra cancerläkemedel. Den andra kategorin, placeras i vårdkö, innehåller exempelvis patienter som får vänta längre än vårdgarantins utsatta tid på en höftledsoperation. *Prioriteringsbeslutet* kan vid en objektiv bedömning typiskt sett anses ha

betydande verkningar för patientens personliga ställning och därmed utgöra *överklagbara förvaltningsbeslut*.⁴²

Om prioriteringsbesluten blir föremål för domstolsprövning kan det innebära att domstolsprövningen exempelvis enbart kommer att innebära en rättslig prövning av förutsättningarna för prioriteringsbeslutet, något för-
enklat uttryckt om åtgärden har lagstöd. Det innebär att den rättsliga prövningen inte prövar den medicinska bedömning som har gjorts.⁴³ Oaktat ställs domarna inför att hantera svåra etiska avvägningar i vårdsituationer. Det kan handla om etiska avvägningar mellan individer i en patientgrupp men potentiellt även etiska avvägningar mellan patientgrupper. Det är möjligt att domstolarna behöver berikas med särskild expertis för att hantera frågorna. En möjlig processrättslig lösning är att likt specialdomstolar så som mark- och miljödomstolarna låta särskild expertis ingå i domstolens sammansättning alternativt att förordna en domstolssakkunnig. Ett annat alternativ är att hantera frågorna i någon form av nämnd. En kompetenshöjning inom det medicinetiska området förhindrar dock inte andra möjliga negativa effekter. Det finns en uppenbar risk att ett system som i större utsträckning tillåter rättslig prövning av beslut inom hälso- och sjukvården skulle bli kostsamt, ineffektivt och leda till undanträngningseffekter, och drabba vården och patienter negativt. Lagstiftarens allmänna hållning har tidigare mot denna bakgrund varit att svenska patienter inte bör ges möjlighet att få sin rätt till eller erbjudande om vård prövad i domstol, och att lagstiftningen bör bygga på sjukvårdshuvudmännens och personalens skyldigheter, snarare än på att ge patienterna utkrävbara rättigheter.⁴⁴ Ett sätt att klargöra frågan om *prioriteringsbesluts* överklagbarhet är att lagstiftaren reglerar möjligheten att överklaga och omfattningen av en eventuell domstolsprövning eller prövning av nämnd i speciallag. En begränsning av överklagbarheten kommer dock inte påverka en eventuell överklagbarhet som tillerkänns enligt EKMR.

⁴² För mer om kraven på förvaltningsbesluts överklagbarhet se avsnittet ovan benämnt förvaltningsbesluts överklagbarhet. Se även HFD 2019 ref. 21, HFD 2019 ref. 17, HFD 2018 ref. 23, HFD 2015 ref. 71, HFD 2012 ref. 10, RÅ 2010 ref. 29, RÅ 2005 ref. 12, RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 1990 ref. 100. För mer om betydande verkan för patientens personliga ställning se Litins'ka, *Hjärt- och/eller lungtransplantation för personer som saknar permanent uppehållstillstånd*, 2020. Tillgänglig på https://lucris.lub.lu.se/ws/portalfiles/portal/87407590/Litinska_Transplantation_Smer_rapport_01_03_2020_.pdf besökt 2022-09-13.

⁴³ För forskning angående svårigheten för domstolar att ifrågasätta medicinska bedömningar se ex. Kindström Dahlin, et al., "Juridiken måste gå ihop" – Domarens tillämpning av offentlighetsprinciper vid muntliga förhandlingar i psykiatrimål", *Nordisk Socialrättslig Tidskrift*, nr 1–2 2017, s. 43–80 och Wahlberg et al., "Rättslig prövning av skälen för sluten psykiatrisk tvångsvård: bör domstolarna lita på den medicinska expertisen", *Förvaltningsrättslig tidskrift*, nr 4 2015, s. 629–646.

⁴⁴ Frågan utreddes senast i SOU 1997:154 *Patienten har rätt*.

Ett system med ökad möjlighet till rättslig prövning hade dock på ett direkt sätt kunnat stärka patientens faktiska och upplevda rättsliga ställning samt utgöra en kontrollmekanism av den maktutövning i förhållande till patienten som många beslut inom hälso- och sjukvården innebär. En potentiell risk är att möjligheten till rättslig prövning gör att kraven från patienterna blir svårhanterliga för såväl hälso- och sjukvården som domstolssystemet. Arbetsmiljön för de anställda inom hälso- och sjukvården kan påverkas negativt av en potentiellt högre arbetsbörda till följd av överklagandemöjligheten. Det kan dels avse en ökad formell ärendehantering som remissinstanserna befarade vid borttagandet av 33 § ÄFL. Dels kan patienternas bemötande av vårdpersonalen påverkas negativt om de upplever att de kan ställa högre krav på personalen till följd av överklagandemöjligheten.

Som ovan nämnt är det med stor sannolikhet så att vissa prioriteringsbeslut lämpar sig mer för att vara överklagbara än andra. Det kan som ovan nämnt handla om exempelvis tidsaspekter, beslut som innebär stora inskränkningar i möjligheten till vård för patienten, beslut som på andra sätt får långtgående effekter i patientens liv eller bedömningar som görs mot bakgrund av vaga rättsliga rekvisit. En domstolsprövning behöver inte enbart innebära negativa effekter för hälso- och sjukvården. Det är troligt att även hälso- och sjukvården kan ha nytta av att prioriteringsbeslut är överklagbara och blir föremål för domstolsprövning. Vägledningen som utarbetas kring plattformen i domstolarnas avgöranden kan ge god ledning för hälso- och sjukvårdens tillämpning av plattformen framgent. God vägledning från domstolarna vid tillämpningen av plattformen kan underlätta arbetet med hälso- och sjukvårdens primära uppgift, vården av patienter.

Det är även troligt att det finns beslut som inte lämpar sig för att vara överklagbara eftersom rättsordningen tillhandahåller andra möjligheter för patienten att utkräva vård så som exempelvis vårdgarantin.

Sammanfattningsvis angående överklagandemöjligheten kan konstateras att en fördel med att få en rättslig prövning av prioriteringsbeslut är att den enskilde får en juridisk prövning av om plattformen tillämpats på ett rättsligt korrekt sätt i det enskilda fallet. En komplikation i sammanhanget är att prioriteringsbesluten fattas med hänsyn till andra patienter. Förutsatt att underlaget mot vilket prioriteringsbeslutet är fattat delges domstolen har den att bedöma om vårdpersonalens motivering till prioriteringsbeslutet är rättsligt korrekt givet domstolens förståelse av hur plattformen ska tolkas enligt rättskällorna. Det är dock långt ifrån okomplicerat att domstolen prövar ärenden där prioriteringsbeslut i det enskilda ärendet är så beroende av andra vård sökandens situation. Det finns även en risk att den som väljer att överklaga beslutet ges vård framför en annan i patientgruppen som av någon anledning inte överklagar. Helhetsöverblicken i förhållande till övrigt vårdbehov inom

exempelvis en patientgrupp som många prioriteringsbeslut kräver riskerar att gå förlorad i en domstolsprocess.

En viktig fråga är om överklagandemöjligheten riskerar att undergräva prioriteringsplattformen. En potentiell farhåga är att domstolarnas avgöranden inte blir en koherent vägledning av hur plattformen ska tillämpas. Det är möjligt att spretiga domstolsavgöranden riskerar att leda till inkonsekvenser i hur plattformen ska förstås. Avvägningen mellan principerna kan bli obalanserad. En domstolsprövning av prioriteringsbeslut kan riskera att leda till att vården ses som utkrävbar.

