

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Titti Mattsson
Docent Lena Wahlberg

Lunds universitet
Rektor

Remiss: Promemorian Utkast till lagrådsremiss Nya regler för organ donation

S2021/06598

Juridiska fakultetsstyrelsen, som har anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Titti Mattsson och docent Lena Wahlberg.

Särskilt om organbevarande behandling

En grundläggande princip i den svenska hälso- och sjukvårdsrätten är att patientens självbestämmande ska respekteras. Principen medför bland annat att patienten ska få information om vad olika behandlingsalternativ innebär och att patienten normalt har en ovillkorlig rätt att avstå från behandling som han eller hon inte önskar. Eftersom organbevarande behandling ges medan patienten är vid liv men i en annan patients intresse är det förstas särskilt angeläget att respektera patientens rätt till självbestämmande i dessa fall. Under remissförfarandet har de tidigare förslagen om att möjliggöra organbevarande behandling kritiserats för att inte i tillräcklig utsträckning garantera patientens rätt att avstå från sådan behandling. Att det nuvarande förslaget öppnar för att också intubering och respiratorbehandling ska få påbörjas inom ramen för den organbevarande behandlingen gör förstas inte den tidigare framförda kritiken mindre relevant.

Av det nu föreliggande lagförslaget framgår explicit att, såvida annat inte framkommit, den avlidnes inställning till åtgärder efter döden också ska omfatta organbevarande behandling (3a § förslag om ändring i lagen (1995:381) om transplantation m.m.). Att detta nu uttryckligen framgår av lagtexten innebär en viss förbättring jämfört med utredningens förslag. Den aktuella bestämmelsen bör dock skrivas om så att det framgår att den faktiskt inte handlar om avlidna personer, utan om levande.

En mer grundläggande invändning mot förslaget om att möjliggöra organbevarande behandling – och särskilt mot att göra förutsättningarna för organbevarande behandling medan patienten är vid liv avhängiga förutsättningarna för att vidta vissa åtgärder efter att patienten avlidit – är att det inte säkerställer att en patients önskan att avstå från organbevarande behandling respekteras, och att det i praktiken ger patienten en mycket begränsad möjlighet att förmedla denna önskan på ett effektivt sätt.

Till att börja med innebär redan det faktum att den som inte vill få organbevarande behandling ska behöva förmedla detta att personens eventuella önskan om att avstå

från behandlingen tillmäts mindre vikt vid organbevarande behandling än vad som är det normala vid annan vård. Detta är i sig problematiskt mot bakgrund av att den organbevarande behandlingen – till skillnad från vad som brukar vara fallet i vården – innebär att patienten, som befinner sig i en mycket sårbar situation, behandlas i en annan patients intresse, vilket snarare gör det än mer angeläget att respektera patientens önskan om att avstå behandlingen.

Dessutom, eftersom det inte föreslås ges utrymme att neka organbevarande behandling i donationsregistret, kan den som är positivt inställd till donation men negativt inställd till organbevarande behandling i princip bara förmedla sin önskan om att slippa sådan behandling genom att informera sina närstående om sin inställning. Eftersom det av förslaget framgår att patientens inställning till organbevarande behandling inte ska utredas särskilt (promemorian s. 56) finns därmed en beaktansvärd risk att informationen om att den enskilde inte önskar organbevarande behandling i dessa fall inte når fram till vården.

Mot bakgrund av vad som nu sagts ställer vi oss mycket tveksamma till att, som förslaget gör, tillämpa samma förutsättningar för organbevarande behandling medan donatorn är vid liv, som för åtgärder efter att donatorn avlidit.

Givet att detta är den väg som det föreliggande lagförslaget ändå valt behöver det enligt vår uppfattning åtminstone bli enklare för den som inte vill få organbevarande behandling att förmedla detta på ett sätt som med säkerhet når fram till vården. Vi tror att ett bra sätt att göra detta vore att öppna för möjligheten att göra inställningen till organbevarande behandling känd i donationsregistret och andra liknande kanaler. Vi anser också att det måste krävas att utredningen om den eventuellt blivande donatorns inställning uttryckligen omfattar personens inställning inte bara till åtgärder efter döden utan också till organbevarande behandling.

Särskilt om DCD

I promemorian föreslås också en ny lydelse av 2 a § lagen (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död. I syfte att möjliggöra donation efter cirkulationsstopp, DCD, föreslås att medicinska insatser ska kunna påbörjas efter att döden fastställts. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas i de fall där döden efter ett cirkulationsstopp fastställts indirekt, vilket enligt 2 § samma lag innebär att andning och blodcirkulation upphört och stilleståndet varat så lång tid att det med säkerhet kan avgöras att hjärnans samtliga funktioner totalt och oåterkalleligen fallit bort.

Vi har inga invändningar mot förslaget att införa donation efter cirkulationsstopp i och för sig. I den medicinska litteraturen har emellertid framförts uppfattningen att den tidsperiod om fem minuter ("no touch-perioden") som diskuteras i förslaget som en rimlig gräns för hur länge stilleståndet ska ha pågått innan medicinska insatser får påbörjas är alltför snäv. (Se Svanström, "Frågetecken finns kring donation efter cirkulationsstopp", Läkartidningen.se 2020-12-08, <https://lakartidningen.se/opinion/debatt/2020/12/fragetecken-finns-kring-donation-efter-cirkulationsstillestand/>, för ett svenskt exempel. Liknande argument finns i den internationella litteraturen). Problemet, som vi förstår det, är att ett fem minuters stillestånd visserligen är tillräckligt för att med säkerhet förutse att cirkulationen inte kommer att starta igen spontant och att hjärnans funktioner i den meningen oåterkalleligen fallit bort, men däremot inte tillräckligt för att utesluta att vissa av hjärnans funktioner kommer att aktiveras igen om cirkulationen återstartas på konstgjord väg. Eftersom den föreslagna ändringen i 2 a § möjliggör medicinska

insatser kan detta i värsta fall innebära att förutsättningarna i 1 § samma lag för att patienten ska anses död inte längre är uppfyllda när donationsprocessen inleds.

Vi kan förstås inte bedöma hur stor denna risk är och hur lång no touch-perioden behöver vara för att risken helt ska kunna undanröjas. Redan det faktum att frågan diskuteras i den medicinska litteraturen är emellertid ägnad att väcka oro. Ett sätt att hantera detta skulle kunna vara att möjliggöra att patientens inställning till DCD beaktas separat. På samma sätt som vi föreslagit att patienten ska kunna ge särskilt uttryck för sin inställning till organbevarande behandling i donationsregistret och andra kanaler, skulle patienten kunna ges möjlighet att uttrycka sin inställning till donation efter cirkulationsstopp. Att säkerställa att människor har faktisk möjlighet att avböja tveksamma insatser i samband med donation är inte bara ett sätt att göra regleringen mer etiskt godtagbar, utan kommer sannolikt också att främja förtroendet för donationsverksamheten och därmed i förlängningen antalet villiga donatorer.

Enligt delegation

Titti Mattsson

Lena Wahlberg