

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2020-10-07

Närvarande: F.d. justitierådet Eskil Nord samt justitieråden Inga-Lill Askersjö och Petter Asp

Organdonation

Enligt en lagrådsremiss den 24 september 2020 har regeringen (Socialdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död,
2. lag om ändring i lagen (1995:831) om transplantation m.m.,
3. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Karin Wittenberg, biträdd av kanslirådet Bengt Rönngren.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i lagen om transplantation m.m.

3 §

En grundläggande förutsättning för att kroppsliga ingrepp för transplantation ska få ske är att donatorn har lämnat sitt samtycke (jfr 2 kap. 6 § regeringsformen). Bestämmelser om samtycke vid transplantation av biologiskt material som tas från en avliden människa finns i förevarande paragraf. En fråga som aktualiseras av förslagen i lagrådsremissen är om det samtycket också kan anses omfatta medgivande till organbevarande behandling.

Enligt första stycket får biologiskt material avsett för bl.a. transplantation tas från en avliden människa om den avlidne har medgett det eller om det på annat sätt kan utredas att åtgärden skulle överensstämma med den avlidnes inställning. Andra stycket innehåller en presumtionsregel som innebär att åtgärden får vidtas om den avlidne inte skriftligen har motsatt sig ett sådant ingrepp och det inte av annat skäl finns anledning att anta att ingreppet skulle strida mot den avlidnes inställning.

Det är att märka att regleringen i såväl första som andra stycket uttryckligen tar sikte på åtgärder som innebär att material tas från en avliden människa. När det gäller organbevarande behandling som ges efter det att döden inträtt bör den kunna anses omfattas av medgivandet eller presumptionen. Bestämmelserna reglerar nämligen inte närmare vilka åtgärder som medgivandet eller presumptionen omfattar när det biologiska materialet tas från den avlidne.

Enligt Lagrådets mening är det emellertid betydligt mer tveksamt om medgivandet eller presumptionen kan anses omfatta även organbevarande behandling som ges innan döden har inträffat. En

sådan behandling kan nämligen svårligen tolkas in i skrivningen att biologiskt material får tas från en avliden människa. Mot bakgrund av det grundlagsreglerade skyddet mot att påtvingas ett kroppsligt ingrepp – och då behandlingen inte sker för den möjliga donatorns egen skull – kan följaktligen ifrågasättas om det inte av ordalydelsen i samtyckesbestämmelserna uttryckligen måste framgå att de omfattar även organbevarande behandling innan dödens inträde. Frågan måste övervägas ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Förslagen i lagrådsremissen innebär att organbevarande behandling får ges före dödens inträde och att sådan behandling också får ges under en period innan det står klart att det finns ett medgivande till behandlingen samt att närståendevetet tas bort. Eftersom palliativ vård med anhöriga som vakar sannolikt pågår under den tid det är fråga om är det särskilt viktigt att den bedömning av om behandlingen medför skada i form av integritetskränkning enligt 4 a § tredje stycket 2 görs med särskild varsamhet. Motsvarande bör gälla vid den prövning som enligt 3 § ska göras av om det finns särskilda skäl mot ingreppet. Detta bör framgå av de föreskrifter som Socialstyrelsen enligt lagrådsremissen ska utfärda.

Om den som lämnar medgivande till donation inte uttryckligen inskränker den till vissa delar anses han eller hon ha medgett alla åtgärder. Medgivandet kan emellertid inskränkas till att omfatta endast vissa organ. Medgivandet bör också enligt Lagrådets mening kunna inskränkas till att omfatta endast organbevarande behandling efter dödens inträde. Enligt lagrådsremissen är organbevarande behandling i stor utsträckning en nödvändig förutsättning för att en transplantation ska kunna ske efter dödens inträde, vilket innebär att ett nej till dessa åtgärder kan göra donationsmedgivandet meningslöst. Det är naturligtvis olyckligt, men mot bakgrund av vad Lagrådet ovan anfört angående betydelsen av den möjliga donatorns

medgivande, bör det göras tydligt vad medgivandet innebär även om det skulle kunna leda till att donatorn väljer att undanta viss organbevarande behandling.

Väsentligt vid medgivande till donation är att den som lämnar medgivandet förstår vad samtycket omfattar. I de föreskrifter som Socialstyrelsen ansvarar för bör det klargöras vad medgivandet innebär.

4 a §

Paragrafen innehåller bestämmelser om vad som avses med organbevarande behandling och förutsättningarna för en sådan. Emellertid innehåller också de följande paragraferna några av de förutsättningar som ska föreligga.

Enligt Lagrådets mening skulle paragraferna under rubriken Organbevarande behandling få en mera logisk och klarare struktur om det i den inledande paragrafen (4 a §) föreskrivs att en donator får ges en organbevarande behandling, direkt följt av definitionen av begreppet organbevarande behandling. Förutsättningarna för att denna behandling ska få ges kan sedan anges i de följande paragraferna.

Detta innebär att 4 a § bör delas upp i två paragrafer, 4 a och 4 b §§, vilket i sin tur medför en omnumrering av de efterföljande paragraferna.

Lagrådet kommer senare i detta yttrande att föreslå en sammanhållen struktur i enlighet med det nu sagda och i enlighet med vad som kommer att föreslås i det följande.

En av de förutsättningar som gäller för en organbevarande behandling är att en legitimerad läkare i samråd med en annan legitimerad läkare "har gjort ett ställningstagande" att inte inleda eller fortsätta livsuppehållande behandling.

Först efter det att ett sådant ställningstagande gjorts får alltså en organbevarande behandling ges. I en senare paragraf i lagrådsremissen (4 d §) anges att behandlingen får pågå i högst 72 timmar efter tidpunkten för ställningstagandet och att denna tid får förlängas om det finns särskilda skäl. I ytterligare en senare paragraf (4 g §) anges att de särskilda skälen för förlängningen ska dokumenteras.

Det är således uppenbart att det ställningstagande som här avses i själva verket är ett beslut och att tidpunkten för detta gör att en tidsperiod börjar löpa. Det är därför angeläget att det tydligt framgår när beslutet har fattats.

Enligt Lagrådets mening bör alltså paragrafen tillföras en reglering som gäller dokumentation av den tidpunkt för ställningstagandet som den övriga lagtexten hänvisar till.

4 b §

I paragrafen anges att om en möjlig donator får organbevarande behandling, så ska hans eller hennes inställning till donation enligt 3 § utredas skyndsamt efter det ställningstagande som avses i 4 a § första stycket i lagrådsremissen. Av författningskommentaren framgår emellertid att utredningen inte bara ska avse den möjliga donatorns inställning, utan också eventuella särskilda skäl mot ingreppet samt huruvida den avlidne, om han eller hon var vuxen, hade en sådan funktionsnedsättning att han eller hon som vuxen uppenbarligen aldrig hade förmågan att förstå innebörden av den

aktuella typen av ingrepp. Detta bör återspeglas i den föreslagna lagtexten.

Denna ändring av 4 b § i lagrådsremissen bör vidare föranleda justeringar i 4 c–e §§ och 4 g § så att hänvisningen i de paragraferna inte avser utredningen av den möjliga donatorns inställning till donation enligt 3 § utan i stället den utredning som avses i 4 b § (som efter Lagrådets förslag angående 4 a § blir 4 c §).

Sammanställning

Lagrådets förslag enligt ovan leder till följande förslag till ändringar av ordalydelse, struktur och numrering av de paragrafer som avser organbevarande behandling.

Organbevarande behandling

4 a § En möjlig donator får ges organbevarande behandling.

Med organbevarande behandling avses intensivvårdsinsatser och andra åtgärder för att bevara organens funktion eller förbättra förutsättningarna för transplantation.

4 b § Organbevarande behandling får ges efter att en legitimerad läkare i samråd med en annan legitimerad läkare har gjort ställningstagandet att inte inleda eller fortsätta livsuppehållande behandling och att tidpunkten för ställningstagandet har dokumenterats.

Den organbevarande behandlingen får ges under förutsättning att den inte

1. kan vänta till efter döden,
2. medför mer än ringa smärta eller ringa skada för den möjliga donatorn, och
3. hindrar insatser för den möjliga donatorns egen skull.

4 c § Om en möjlig donator får organbevarande behandling, ska förutsättningarna för donation enligt 3 § utredas skyndsamt efter det ställningstagande som avses i 4 b § första stycket.

4 d § Den organbevarande behandlingen ska avslutas skyndsamt, om den utredning som avses i 4 c § visar att det inte finns förutsättningar för donation.

4 e § Den organbevarande behandlingen får pågå i högst 72 timmar från tidpunkten för det ställningstagande som avses i 4 b § första stycket. Om det finns särskilda skäl och den utredning som avses i 4 c § visar att det finns förutsättningar för donation, får sådan behandling ges under ytterligare en kort tid.

4 f § En utredning av de medicinska förutsättningarna för donation av organ och annat biologiskt material får utföras på en möjlig donator som får organbevarande behandling, om den utredning som avses i 4 c § visar att det finns förutsättningar för donation.

Utredningen av de medicinska förutsättningarna för donation av organ och annat biologiskt material får utföras under förutsättning att den inte medför mer än ringa smärta eller ringa skada för den möjliga donatorn. Utredningen får inte heller hindra insatser för den möjliga donatorns egen skull.

Uppgiftsskyldighet

4 g § En vårdgivare ska på begäran av den vårdgivare som ansvarar för donations- eller transplantationsverksamhet lämna de uppgifter som behövs för en utredning av de medicinska förutsättningarna för donation av organ och annat biologiskt material.

Dokumentation

4 h § I den möjliga donatorns patientjournal ska följande dokumenteras på lämpligt sätt:

1. uppgifter om den utredning som avses i 4 c §,
2. uppgifter om underrättelse till närstående, och
3. vilka försök som har gjorts att komma i kontakt med närstående om dessa inte har kunnat nås.

Om en möjlig donator får organbevarande behandling ska även följande särskilt dokumenteras:

1. bedömningen av att han eller hon är en möjlig donator,
2. tidpunkten för när behandlingen inleds och avslutas, och
3. vid en förlängning av tiden för behandlingen utöver tidsgränsen om 72 timmar, de särskilda skälen för detta.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.