



Høring over udkast til forslag til lov om anvendelse af tvang ved somatisk behandling af varigt inhabile (tvangsbehandlingsloven)

I oktober 2011 svarede Det Ethiske Råd i udtalelsen *Sygdomsbehandling af inhabile demente*¹ på en henvendelse fra daværende sundhedsminister Bertel Haarder, som havde bedt Det Ethiske Råd om at tage stilling til, om der i lovgivningen bør være hjemmel til at behandle varigt inhabile patienter, der undlader at give samtykke til behandling og eventuelt også rent fysisk modsætter sig den. Det Ethiske Råd forholdt sig i sit svar udelukkende til problematikken i forbindelse med demente, idet Rådet mente, at anbefalingerne ville være mulige at generalisere.

Det Ethiske Råd var positivt indstillet i forhold til at give hjemmel til at anvende tvang i den beskrevne situation ud fra den betragtning, at det kan være omsorgssvigt ikke at behandle, hvis patienten afviser behandlingen på grund af sin inhabilitet og ikke kan forstå eller overskue konsekvenserne af at modsætte sig at blive behandlet. Konsekvensen kan være, at patienten underbehandles. Rådet var imidlertid samtidig af den opfattelse, at det under alle omstændigheder udgør - og af den inhabile kan opleves som - en væsentlig krænkelse, når en varigt inhabil persons ret til selvbestemmelse tilsidesættes, og der udøves tvang. Derfor opstillede Rådet en række betingelser af etisk og retssikkerhedsmæssig karakter for, at dette kan komme på tale, herunder blandt andet de følgende:

- At det skal tilstræbes, at der foretages en vurdering af patientens habilitet eller en egentlig demenstest forud for behandlingen.
- At den demente eller dennes pårørende skal have særlige muligheder for at klage over behandlingen, så klagen kan behandles med kort frist under selve behandlingsforløbet.

¹ <http://www.etiskraad.dk/etiske-temaer/sundhedsvaesenet/publikationer/sygdomsbehandling-af-inhabile-demente-2011>

- At der skal foreligge stedfortrædende samtykke fra de pårørende eller en værge.
- At en uvildig læge involveres i behandlingen, hvis det ikke er muligt at inddrage de pårørende eller en værge.
- At tvangsanvendelsen skal journalføres og noteres i en særlig protokol.
- At mindre indgribende former for tvang skal bringes i anvendelse forud for mere indgribende.
- At de anvendte tiltag skal være proportionale med behovet for behandling.
- Hvad der i en given situation udgør den bedste behandling for patienten, skal principielt set afgøres ud fra patientens perspektiv. Den oplevede krænkelse skal indgå som et element i den samlede vurdering.
- Det er vigtigt, at der på de relevante behandlingssteder etableres en kultur, som er egnet til at minimere brugen af tvang.

Det Ethiske Råd anno 2017 har noteret sig, at alle de nævnte betingelser i større eller mindre grad er adresseret i det fremsendte udkast til et lovforslag. Rådet har derudover de følgende kommentarer til udkastet.

Generelle kommentarer angående retssikkerhed og vurdering af inhabilitet

Udgangspunktet i udkastet til tvangsbehandlingsloven er, at udøvelse af tvang udelukkende kan komme på tale, hvis patienten modsætter sig en given behandling på grund af inhabilitet forstået som manglende evne til at forholde sig fornuftsmæssigt til et behandlingsbehov. Når en persons ret til selvbestemmelse tilsidesættes af hensyn til personen selv med den begrundelse, at personen er inhabil til at træffe beslutninger, taler man om *blød paternalisme*.

I litteraturen om emnet opererer man med en række parametre, som kan indgå i vurderingen af, hvornår en person kan betragtes som inhabil til at træffe beslutninger, fx:

- Personens evne til at forstå, at han eller hun har forskellige valgmuligheder.

- Personens forståelse af sin egen situation.
- Personens evne til at ræsonnere og forholde sig rationelt.
- Personens evne til at forholde sig til sin sygdom og den situation, han eller hun befinder sig i, hvilket klinisk set ofte sammenfattes i spørgsmålet om, hvorvidt personen har "indsigt".²

Det er betegnende, at ingen af disse parametre har karakter af at være kriterier, der enten "er indfriet" eller "ikke er indfriet". Der er tværtimod tale om færdigheder og evner, som for stort set alle personers vedkommende – herunder også varigt inhabile personer – er indfriet i større eller mindre udstrækning.

Dette medfører for det første, at en person kan være habil til at træffe nogle (enkle/ukomplicerede) beslutninger og inhabil til at træffe andre (sammensatte/komplicerede) beslutninger. Det betyder endvidere, at vurderingen af en patients habilitet i nogle tilfælde foregår i en gråzone, hvor det ikke er indlysende, om patienten faktisk er habil til at træffe en given beslutning eller ej. Der kan derfor være en vis risiko for, at vurderingen ender med at være forfejlet. Dette gælder antageligt også i forbindelse med vurderingen af, om inhabiliteten er varig.

Eftersom vurderingen af patientens habilitet kan være forbundet med usikkerhed og samtidig er selve nøglen til anvendelse af tvang i behandlingsøjemed, kan det undre, at udkastet til lovforslaget ikke rummer nærmere overvejelser eller anvisninger angående rammerne for disse centrale beslutninger. Det er selvsagt af afgørende betydning for patientens retssikkerhed, at disse beslutninger træffes på et forsvarligt grundlag, eftersom en forkert vurdering kan føre til uberettiget tvangsanvendelse, hvilket må betragtes som en ganske betragtelig krænkelse.

Det Ethiske Råd har de følgende forslag og kommentarer til problematikken:

- Det Ethiske Råd mener, at der bør være en væsentlig bedre sikring af, at den indledende vurdering af patientens habilitet gennemføres på et evidensbaseret og fagligt kvalificeret grundlag. På verdensplan er der udviklet en lang række kognitive test, som kan benyttes til at

² Fra Det Ethiske Råd (2012): *Psykiatri og tvang i en etisk kontekst*. Teksten rummer en diskussion af begreberne paternalisme og inhabilitet, se: <http://www.etiskraad.dk/etiske-temaer/psykiatri/publikationer/psykiatri-og-tvang-i-en-etisk-kontekst-2012>

kortlægge en persons kognitive evner. En mulighed kunne være at udforme faglige retningslinjer for vurdering af varig inhabilitet, som benytter sig af og henviser til disse test og tager højde for, at vurderingerne skal kunne foretages på mange forskellige patientgrupper. Det skal understreges, at dette forudsætter, at de personer, der varetager den praktiske gennemførelse af testene, har de rette kvalifikationer til denne del af arbejdet.

- I tvivlstilfælde må det antages at være en hjælp for den relevante læge eller tandlæge at have adgang til faglig sparring og eventuelt en "second opinion" fra en anden sundhedsperson. En mulighed kunne være at skabe institutionelle rammer for kvalificeret sparring og støtte, som udover at nedbringe antallet af fejlskøn kunne bidrage til en generel opkvalificering i forhold til at træffe vurderingerne angående habilitet.
- Det fremgår af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, at klager over beslutninger om tvang kan indbringes for et Tvangsbehandlingsnævn. Det Ethiske Råd finder det nødvendigt, at medlemmerne af nævnet er tilstrækkeligt kvalificerede til at vurdere, om patienten var varigt inhabil på det tidspunkt, hvor det blev besluttet at anvende tvang. Dette kan tale for, at der skal være en neurolog eller en neuropsykolog med i nævnet eller alternativt, at nævnet er forpligtet til at indhente en ekstern vurdering af graden af inhabilitet i de sager, hvor dette spørgsmål er udgangspunktet for klagen.
- Det fremgår endvidere af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, at Tvangsbehandlingsnævnet skal tage stilling til klager inden for 14 hverdage fra klagens modtagelse. Dette forekommer at være en meget langvarig frist i betragtning af, at der er tale om tvangsanvendelse. Det fremgår ikke af udkastet til lovforslaget, om tvangsbehandlingen eventuelt kan eller skal indstilles, indtil klagen er behandlet, hvis dette ud fra en sundhedsfaglig betragtning er forsvarligt. Under alle omstændigheder er det vigtigt, at patienten og de pårørende informeres om klagemuligheden.
- Det fremgår også af bemærkningerne til lovforslaget, "at lægens eller tandlægens beslutninger om anvendelse af tvang alene har gyldighed i seks måneder". Det Ethiske Råd anser ikke seks måneder for at være en kort periode i den givne sammenhæng og mener, at det bør fremgå af lovforslaget, at der fortløbende SKAL tages stilling

til patientens habilitet. Ligeledes finder Rådet det væsentligt, at patienten fortløbende forsøges motiveret til at deltage i behandlingsforløbet, ligesom mindstemiddelprincippet for tvang bør anvendes i hver enkelt behandlingssituation. Det bør ikke blive en rutine at operere med et givent niveau af tvang.

Kommentarer til § 5, § 6 og § 11 angående kriterier for anvendelse af tvang

Det fremgår af udkastet til lovforslaget, at behandling ved brug af tvang ifølge § 5 kun kan gennemføres, hvis:

- 1) en undladelse af at behandle patienten ud fra en sundhedsfaglig vurdering vil føre til væsentlig forringelse af patientens helbred eller sundhedstilstand,
- 2) behandlingen anses for nødvendig for at forhindre denne væsentlige forringelse, og
- 3) det efter en helhedsvurdering fremstår som den bedste løsning for patienten at gennemføre behandlingen.

Af § 6 fremgår det endvidere, at ethvert tvangsindgreb skal "stå i rimeligt forhold til formålet med indgrebet". Endelig fastlægges det i § 11, at der kan foretages personlig hygiejne under anvendelse af tvang på en varigt inhabil patient, hvis "dette er nødvendigt af hensyn til patienten selv eller af hensyn til medpatienter eller personale".

Det Etske Råd ønsker at gøre opmærksom på, de anførte forudsætninger for at anvende tvang alle er særdeles uklare og derfor vanskelige og problematiske at anvende i praksis. Dette skyldes blandt andet de følgende omstændigheder.

For det første forekommer det rimeligt, at den krænkelse, patienten oplever ved behandling med tvang, skal medregnes i vurderingen af, hvad der samlet set er i patientens interesse ud fra en helhedsvurdering. Men det er vanskeligt at sammenligne den oplevede krænkelse med den sundhedsfaglige gevinst ved en eventuel behandling, idet der er tale om ulemper og fordele af radikalt forskellige typer. Der er derfor stor risiko for, at afvejningerne vil falde meget forskelligt ud alt afhængigt af, hvem der foretager dem.

For det andet fremgår det af udkastet til lovforslaget, at de forskellige vurderinger og afvejninger så vidt muligt skal foretages ud fra patientens perspektiv, idet også patientens livssyn, religion og tilhørsforhold til en given kultur skal tages med i betragtning. Det Ethiske Råd er principielt set enig i dette, men Rådet mener på den anden side ikke, at det gør vurderingerne og afvejningerne enklere at foretage. Det kan være vanskeligt at sætte sig ind i, hvordan fordele og ulemper tager sig ud set fra patientens perspektiv. Eksempelvis vil det formodentlig ofte være uklart, om en varigt inhabil patient oplever kränkelsen ved magtanvendelse ud fra de samme parametre, som en beslutningshabil patient ville gøre. For habile patienter vil en stor del af kränkelsen antageligt knytte sig til selve den underkendelse af deres selvbestemmelse, som magtanvendelsen udtrykker. Men for personer, der permanent har mistet evnen til at træffe habile beslutninger, er dette aspekt muligvis ikke så fremtrædende, særligt ikke hvis der er tale om personer som fx hjerneskadede, der ikke på et tidligere tidspunkt har været beslutningshabile.

Mere generelt er det for det tredje væsentligt, hvordan andre typer af værdier end rent sundhedsfaglige værdier bør indgå, når det skal afgøres, hvilken behandling der samlet betragtet er i den varigt inhabile patients interesser. I udtalelsen *Sygdomsbehandling af inhabile demente* nævnes det som et eksempel, hvordan en patient, der tidligere havde erklæret sig som værende Jehovas Vidne og derfor havde frabedt sig blodtransfusion, ville skulle behandles efter at være blevet inhabil. Skal ønsket om ikke at modtage blodtransfusion stadig respekteres, også selv om personen tydeligvis ikke længere er i stand til at forstå eller forholde sig til problemstillingen?

Lignende spørgsmål kan man stille på andre områder, fx i forhold til den personlige hygiejne. Hvis personen tidligere var optaget af at fremstå velsoigneret i mødet med andre og opfattede dette som et middel til at bevare sin værdighed, taler dette så for med en mild form for tvang at opretholde en særlig høj grad af personlig hygiejne hos netop denne person, hvis han eller hun efterfølgende er blevet inhabil? Eller mere generelt formuleret: Hvordan tænkes patientens perspektiv og herunder patientens livssyn, religion og kulturelle baggrund i praksis at indgå i vurderingerne af, i hvilke tilfælde patienten skal tvangsbehandles?

Det indgår i lovforslaget, at "Sundhedsministeren fastsætter nærmere regler om omfanget af den personlige hygiejne, der kan gennemføres, og gennemførelsen heraf" (§ 11, stk.3). Rådet vil i forlængelse heraf kraftigt anbefale, at der i forbindelse med hygiejne og også i forbindelse med tvangsbehandling generelt gives eksempler på, hvornår anvendelse af tvang samlet set må antages at være/ikke at være i patientens interesse. Hvis der ikke anføres en række af sådanne eksempler – og samtidig anføres begrundelser for, at det i de givne situationer er acceptabelt/uacceptabelt at benytte tvang og eventuelt foretage tvangsindlæggelse – må det forventes, at praksis rundt omkring i landet bliver delvist vilkårlig og uensartet på grund af den uklarhed, der knytter sig til de nødvendige afvejsninger og vurderinger. Ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning er dette ikke acceptabelt.

Efter Rådets opfattelse skal målet for den lægelige behandling tages i betragtning sammen med den samlede tvang, der vil blive brug for at gennemføre under behandlingsforløbet. Formålet med tvang kan være at gennemføre en behandling, som vil føre til lindring af symptomer som fx smerter. I sådanne tilfælde må sværhedsgraden af symptomerne indgå med stor vægt. Formålet kan også være livsforlængende. I sådanne tilfælde må værdien af livsforlængelsen ses i lyset af det liv, patienten har foran sig, og må så vidt muligt vurderes ud fra patientens eget perspektiv

Kommentar til § 5 og § 1 angående samtykke og tvangsbegrebet

Det fremgår af § 5, at "med samtykke fra en værge, en nærmeste pårørende eller en fremtidsfuldmægtig, eller ved tilslutning fra en anden sundhedsperson med fagligt indsigt på området kan en læge eller tandlæge beslutte at gennemføre behandlingen ved brug af tvang over for patienter, som i ord eller handling modsætter sig en sundhedsfaglig behandling, som en værge, en nærmeste pårørende eller en fremtidsfuldmægtig har givet samtykke til ..." Det Ethiske Råd finder formuleringerne i denne bestemmelse særdeles uklare og vil i forlængelse heraf anbefale:

- At der i lovforslaget skelnes tydeligt mellem magt og tvang.
- At det fremgår tydeligere af lovforslaget, at der også skal indhentes samtykke til behandling fra en værge, den nærmeste pårørende eller en fremtidsfuldmægtig, hvis en patient er varigt inhabil og ikke modsætter sig en behandling.

- At det kommer til at fremgå tydeligere af lovforslaget, at man også kan tale om tvang, hvis en varigt inhabil behandles, uden at der er givet samtykke fra en nærmeste pårørende eller en fremtidsfuldmægtig mv., også selv om patienten ikke modsætter sig behandlingen i ord eller handling.

Kommentarer angående uklarheder i § 11 og § 16

§ 11 i udkastet til lovforslaget giver hjemmel til at anvende tvang til at varetage personlig hygiejne, "hvis dette er nødvendigt af hensyn til patienten selv eller af hensyn til medpatienter eller personale". Efter Det Etske Råds opfattelse er det imidlertid uklart ud fra udkastet til lovforslaget, hvad det indebærer at varetage patientens personlige hygiejne af hensyn til patienten selv.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, at "Betingelserne for at foretage tvangsmæssig personlig hygiejne er, at patientens helbred direkte er truet på grund af fraværet af personlig hygiejne, f.eks. på grund af risiko for infektioner og lignende". På baggrund af denne kommentar synes der imidlertid ikke at være behov for en specifik bestemmelse om at varetage den personlige hygiejne af hensyn til patienten selv. For i sidste ende er kriteriet for udøvelse af denne form for hygiejne af sundhedsfaglig karakter og har således allerede hjemmel i den øvrige lovtekst.

Det skal i øvrigt nævnes, at det desuden fremgår af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, at klager over beslutninger om tvangsmæssig personlig hygiejne falder uden for Tvangsbehandlingsnævenets kompetence og i stedet skal rettes til sygehusmyndigheden. Dette forekommer ikke logisk, hvis der er tale om personlige hygiejne, der gennemføres af hensyn til patienten selv, idet behandlingen i så fald reelt har sundhedsfaglig karakter. Derfor bør der også i denne sammenhæng være klagemuligheder. Det Etske Råd opfordrer til, at der i det kommende lovforslag tages højde for de beskrevne uklarheder angående § 11 og § 16.

Kommentarer til § 2 angående tvangsbehandlingslovens brede anvendelsesområde

Det fastlægges i § 2, at "loven finder anvendelse inden for sundhedsvæsenet eller andre steder, hvor der udføres sundhedsfaglig virksomhed af sundhedspersoner". Det fremgår af de almindelige

bemærkninger til lovforslaget under 2.1.3.1., at anvendelsesområdet hermed bliver relativt bredt, hvad angår såvel lokalisering som den personkreds, der via delegering fra læge eller tandlæge kan komme til at udføre den konkrete tvangsbehandling. I forhold til det sidste nævnes således; ”læge, tandlæge, sygeplejerske, jordemoder, social- og sundhedsassistenter, fysioterapeut, ergoterapeut, klinisk tandtekniker, fodterapeut, kiropraktor, psykolog, optiker, klinisk diætist og tandplejer, og personer, der handler på disses ansvar, jf. § 6 i sundhedsloven. Uden for lovens anvendelsesområde falder således bl.a. behandling hos alternative behandlere, medmindre disse handler på ansvar af en autoriseret sundhedsperson”.

Der er tale om en sammensat gruppe, som også vil have varierende tilknytning til personalegrupper, teams og kolleger mv. Nogle sundhedspersoner vil således både fortløbende og i den konkrete behandlingssituation kunne få support og sparring fra det øvrige personale, mens andre i højere grad er nødsaget til at foretage deres egne vurderinger og håndtere problemerne på egen hånd. I forlængelse af kommentarerne til § 5, § 6 og § 11 ovenfor anser Det Ethiske Råd det derfor ikke for at være usandsynligt, at den brede lokalisering og personkreds kan medvirke til, at der udvikler sig forskellige praksisser i forbindelse med tvangsbehandling på de forskellige behandlingssteder.

Det Ethiske Råd har ikke et konkret forslag til en indsnævring af lovens anvendelsesområde, men Rådet har noteret sig, at det fremgår af afsnit 2.1.3.1., at ”Sundhedsministeren bemyndiges til at fastsætte nærmere regler om anvendelsesområder, som kan udmøntes, såfremt afgrænsningen i praksis viser sig problematisk eller skaber en uklar retsstilling”. Rådet finder denne bemyndigelse velvalgt.

Det skal i øvrigt bemærkes, at en væsentlig pointe i Rådets udtalelse fra 2011 var, at det er vigtigt at etablere en kultur på de relevante behandlingssteder, som er egnet til at minimere brugen af tvang. Det Ethiske Råd anno 2017 tilslutter sig dette synspunkt og vil opfordre til, at der både fra centralt hold og på de enkelte behandlingssteder sættes tiltag i gang, der kan befordre dette. Det er vigtigt, at brugen af tvang ikke bliver rutine.

Med venlig hilsen

på Det Etske Råds vegne

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gorm Greisen', written in a cursive style.

Gorm Greisen

Formand