

Helse- og omsorgsdepartementet
v/postmottak@hod.dep.no

Vår ref.:

Deres ref.:

Dato:

14/142- 2- TK

08.03.2014

Hørings svar - Reservasjonsordning for fastleger

1. Innledning

Likestillings- og diskrimineringsombudet (heretter Ombudet) viser til Helse- og omsorgsdepartementets høringsnotat av 21.01.2014, med forslag om endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og i pasient- og brukerrettighetsloven (hjemmel til å gi forskrifter om reservasjonsmulighet for fastleger og rett til å skifte fastlege ved reservasjon).

Ombudet har som mandat å arbeide for likestilling og mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, religion, alder, seksuell orientering og nedsatt funksjonsevne, og håndhever diskrimineringslovgivningen på disse områdene.

Ombudet har også tilsynsansvar med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene Norge har etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW) og FNs konvensjon for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Ombudet vil innledningsvis understreke at departementet i sitt høringsnotat belyser viktige og sentrale problemstillinger med hensyn til ivaretagelse av ulike gruppers interesser og menneskerettigheter. Ombudet støtter regjeringens intensjon med å fremme et arbeidsliv som reflekterer mangfoldet i samfunnet.

Kort oppsummering av ombudets konklusjoner

Ombudet støtter ikke regjeringens forslag om innføring av reservasjonsmulighet for fastleger. Ombudet ber derfor om at forslaget trekkes.

Selv om ombudet anerkjenner og berømmer regjeringens ønske om å ivareta menneskers rett til samvittighetsfrihet som en viktig menneskerett, mener ombudet at vesentlige forhold er utelatt eller utilstrekkelig berørt i det foreliggende forslaget.

I forholdet mellom lege og pasient er pasienten den svake part. Kvinner som vurderer å ta abort vil i tillegg være i en særlig sårbar situasjon. Ombudet er bekymret for at høringsnotatet ikke i tilstrekkelig grad anerkjenner denne sårbarheten.

Ombudet vil særlig fremheve at forslaget handler om helsevesenets lavterskeltilbud, nemlig fastlegene. Ombudet mener reservasjonsmulighet for fastleger vil medføre en svekket tilgang til denne førstelinjetjenesten for kvinner i en sårbar situasjon. Det vil med andre ord svekke kvinners rett til reproduktiv helse.

Videre mener ombudet departementet i for liten grad drøfter de praktiske utfordringene med hensyn til lokal implementering og praktisering av reservasjonsmulighet for fastleger.

Ombudet mener det er bekymringsfullt at departementets forslag om legers mulighet til å reservere seg mot å henvise til abort, i stor grad drøftes med utgangspunkt i administrative grep, og i liten grad med utgangspunkt i den kvalitative betydningen av relasjonen mellom legen og kvinnen.

2. Forholdet mellom legers reservasjonsrett og kvinners reproduktive helse i et menneskerettighetsperspektiv

I Norge og i verden for øvrig er reproduktiv helse en viktig del av kvinners rettigheter, og et sentralt tema i det nasjonale arbeidet for likestilling mellom kvinner og menn. Norge har vært et av foregangslandene i å sikre alle kvinner forsvarlige og likeverdige helsetjenester knyttet til reproduksjon, herunder familieplanlegging, tilgang til prevensjon og retten til selvbestemt abort.

Retten til reproduktiv helse er beskyttet i artikkel 12 i FNs kvinnediskrimineringskonvensjon.

FNs kvinnekomité har ved flere anledninger understreket betydningen av kvinners rett til reproduktiv helse, og påpekt at manglende tilbud til kvinner til lovfestede helsetjenester skal anses som diskriminering¹.

Samtidig kan det ikke utledes fra komiteens uttalelser at reservasjonsmuligheter i seg selv bryter med staters plikter til å sikre kvinners reproduktive helse. Komiteen er snarere opptatt av at en eventuell reservasjonsmulighet må kompenseres for ved at staten tilbyr tilsvarende alternative helsetjenester fra leger uten reservasjon.

Retten til tros- samvittighets-, og religionsfrihet er nedfelt i artikkel 9 i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), artikkel 18.

Heller ikke denne rettigheten skal forstås som absolutt av statene. I begge konvensjoner legges det begrensninger som samtidig gir stater mulighet til å vurdere utøvelsen av rettighetene nedfelt i EMK, artikkel 8 og SP, artikkel 18 opp mot andre saklige hensyn i hver enkelt sak.

Rettighetene under henholdsvis EMK artikkel 9 (1), og SP artikkel 18 (1) kan måtte vike blant annet til fordel for andre menneskers rettigheter. Spørsmålet blir da om en eventuell reservasjonsrett for fastleger bør vike til fordel for kvinners reproduktive rettigheter, særlig knyttet til familieplanlegging og retten til selvbestemt abort innen 12. uke.

Konkurrerende interesser mellom kvinners reproduktive rettigheter og retten til samvittighetsfrihet

I menneskerettslig forstand oppstår det situasjoner der rettigheter for en gruppe kan komme i konflikt med rettigheter for andre grupper. I dette tilfelle reiser det spørsmål om hvorvidt fastlegers rett til samvittighetsfrihet, kommer i konflikt med kvinners rett til reproduktiv helse generelt, og kvinnelige pasienters rett til likeverdige offentlige helsetjenester spesielt. Samvittighetsfriheten i denne sammenhengen handler om leger som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å være en del av årsakskjeden som fører til abortingrep.

¹ CEDAW, General Recommendations #24 (11)

Kvinnediskrimineringskonvensjonen og GR # 24 legger premisser for hvordan stater skal ivareta kvinners rett til helse, og komiteen har ved flere anledninger understreket staters plikt til å uten å diskriminere sikre kvinner og jenter reproduktiv helse.

Samtidig kan det ikke utledes fra verken konvensjonen eller komiteens ulike uttalelser, at reservasjonsrett for leger i møte med kvinnelige pasienter som ønsker abort vil være konvensjonsstridig, så lenge stater tilbyr alternativer som ivaretar kvinners reproduktive helse på en likeverdig måte.

Tilsvarende er det heller ikke mulig å konkludere at rettighetene som er nedfelt i EMK og SP gir en automatisk rett til reservasjon for fastleger med henvisning til samvittighetsfriheten. Samvittighetsfriheten skal blant annet vurderes i forhold til andres grunnleggende rettigheter og friheter. I dette tilfelle vil det være kvinners rett til likeverdige helsetjenester.

I saker der menneskerettighetene kommer i konflikt, er det derfor statens ansvar å sikre at lover og forskrifter utformes på en måte som sikrer en rimelig og rettferdig balanse mellom de konkurrerende interessene. Statene gis med andre ord en mulighet til å utvise skjønn ut fra nasjonal situasjon.

Nasjonalt diskrimineringsvern

Nasjonalt diskrimineringsvern og menneskerettighetene skal sees i lys av hverandre. Ombudet håndhever likestillingsloven og diskrimineringsloven som verner mot diskriminering på grunn av kjønn og livssyn og religion mm. Vernet mot diskriminering på grunn av livssyn og religion er tett knyttet opp mot retten til tros-, samvittighet- og religionsfrihet. Reservasjonsrett for fastleger vil kunne reise spørsmål om diskriminering av leger som ønsker en reservasjonsmulighet mot henvisning til abort diskrimineres på grunn av deres livssyn eller religion.

Ombudet har respekt for at det for enkelte leger kan være en stor belastning å være en del av årsakskjeden til abort ved å motta en kvinnes spørsmål om abort og eventuelt henvise til abort. Ombudet legger til grunn at det å av samvittighetsgrunner ikke ønsker å være en del av denne årsakskjeden, omfattes av vernet mot diskriminering på grunn av livssyn og religion.

Ombudet jobber for at vi i Norge skal ha et arbeidsliv som reflekterer mangfoldet i befolkningen. Mangfold er viktig blant helsepersonell generelt, og blant fastleger spesielt. Ombudet har ved flere anledninger argumentert for enkeltmenneskets rett til å ivareta egen religiøse tilhørighet på arbeidsplassen². Samtidig mener ombudet at religiøs tilhørighet ikke må svekke andre menneskers rett til likeverdige offentlige tjenester. Konkret vil det si at ombudet jobber for menneskers rett til å for eksempel bære religiøse symboler på sin arbeidsplass, men det forutsetter at dette ikke går på bekostning av den *tjenesten* personen er satt til å yte.

Likeverdighet i offentlig tjenesteyting er en grunnleggende verdi som etter ombudets mening skal være så godt som ufravikelig. Det fordrer, i denne sammenheng, at fastlegen med sin helt sentrale rolle i det offentlige tjenestetilbudet, må garantere at han eller hun kan gi et likeverdig tilbud til alle sine pasienter og at tilbudet ytes på en måte som ivaretar pasienten som et helt menneske. Fastlegen skal sikre at hans eller hennes pasienter møtes som hele mennesker. Reproduktiv helse har helt avgjørende betydning for jenters og kvinners livskvalitet. Ombudet mener det er en forutsetning å verne om kvinners reproduktive helse for at kvinne ikke skal diskrimineres i helsevesenet³. Derfor mener ombudet at kvinners behov i møtet med sin fastlege, må veie tyngre enn fastlegens behov for reservasjon på grunn av samvittighetsgrunner.

I det følgende vil ombudet utdype ytterligere sitt syn.

3. Ombudets kommentarer til utvalgte deler av forslaget

Ombudet vil understreke at samvittighetsfriheten skal stå sterkt i spørsmål om liv og død. Når menneskerettslige hensyn skal veies opp mot hverandre, slik tilfellet er her, er det likevel nødvendig å identifisere hvem som er den svake part. I denne sammenhengen mener ombudet at dette er pasienten. Selv om pasienten er den som besitter rettighetene, er det legen som forvalter den faglige kunnskapen, og er slik en autoritet i relasjonen mellom lege og pasient.

² Se eksempelvis ombudets uttalelse om bruk av religiøse hodeplagg i politiet, sak 08/1528.

³ Jf likestillingslovens § 5.

Tilgang til fastlege og fastlegens rolle

Som det fremkommer i forskrift om lov om pasient- og brukerrettigheter i fastlegeordningen, er det legens kapasitet og ikke legens preferanse, som kan begrense det frie legevalg.⁴ Videre påpekes det i forskrift om fastlegeordning i kommunene, at god tilgang til tjenesten og kontinuitet i forholdet mellom legen og innbyggerne på listen, er viktige indikatorer på kvalitet⁵.

Ordlyden i de to forskriftene gjør det tydelig at helsevesenets førstelinjetjeneste, og dennes evne og kapasitet til å ivareta kvinners reproduktive helse på en forsvarlig måte, ikke skal reduseres til å kun handle om at kommunen skal sikre at antall fastleger står i forhold til innbyggerne i kommunen.

God tilgang og kontinuitet ligger også til grunn for mange pasienters valg av fastlege. Kvalitet kan for pasienten blant annet handle om etablert relasjon, fysisk nærhet og ønskede egenskaper ved legen, som for eksempel legens kjønn. Disse indikatorene på kvalitet vil svekkes i tilfeller der kvinner må bytte fastlege eller henvises videre til annen lege ved spørsmål henvisning til abort.

Pasienter som må bytte fastlege på grunn av reservasjon, vil miste en fastlege de i mange tilfeller har hatt en relasjon til over flere år. Pasienter som blir henvist videre til annen lege ved ønske om abort, vil måtte forholde seg til en lege de ikke har kjennskap til. Det vil i praksis si at når det kommer til spørsmål om abort, vil kravene til kvalitet som beskrevet i forskrift om Lov om pasient- og brukerrettigheter i fastlegeordningen, måtte vike til fordel for fastlegens samvittighetsfrihet. Ombudet mener det er en uforholdsmessig belastning å utsette kvinner i en særlig sårbar situasjon for.

⁴ Forskrift om Lov om pasient- og brukerrettigheter i fastlegeordningen, merknader til § 2.

⁵ Forskrift om fastlegeordning i kommunen. Merknader til forskrift om fastlegeordning i kommunene, *Kapittel 1. Formål og definisjoner, Til § 1 Formål*

Ombudet mener videre at forslaget slik det foreligger, i liten grad søker å kompensere for belastningen de aktuelle kvinnene utsettes for. Det ligger i forslaget at legen kvinnen skal henvises videre til der hennes egen fastlege har reservert seg mot henvisning til abort, må befinne seg «i nærheten»⁶. Hva som ligger i begrepet «nærhet» er ikke tilstrekkelig utredet i forslaget. Ombudet mener derfor at det er en reell risiko for at hver enkelt søknad om reservasjon vil behandles skjønnsmessig med hensyn til valg av alternativ lege. Hvis rommet for skjønnsmessig vurdering blir stort, kan det medføre at pasienten henvises videre til en lege som pasienten selv ikke opplever som å være i nærheten.

I forslaget slås det fast at kommunen bare kan inngå avtale om reservasjon dersom kvinnene på legens liste vil få tilbud om henvisning til abort på annen måte, uten urimelig ulempe. Ombudet etterlyser en grundigere gjennomgang av hvilke ulemper en ser for seg. I tillegg til de psykiske og emosjonelle omkostningene en reservasjonsmulighet vil ha for kvinner, vil ordningen i tillegg medføre både praktiske og personvernmessige konsekvenser. Eksempelvis vil både bytte av fastlege og videre henvisning til annen lege kunne medføre personvernmessige utfordringer for kvinner som bor i små kommuner der den reelle muligheten for anonymitet er begrenset.

For å ivareta tilbudet til kvinner som trenger henvisning til abort, gis det i forslaget en mulighet for kommunen til å si opp en avtale om reservasjon dersom tilgangen på fastleger med åpne lister reduseres. Ombudet ser ikke at denne muligheten nødvendigvis ivaretar kvinners rett til likeverdige offentlige helsetjenester. Å si opp en avtale om reservasjon hvis kommunens tilgang på fastleger med åpne lister reduseres, er administrativt en god løsning for å ivareta tilgang til en lege. På den annen side spør det om kvinner som vurderer eller trenger henvisning til abort, ønsker å gå til en fastlege som tidligere har reservert seg mot nettopp denne oppgaven. Ombudet mener det er sannsynlig at kvinner som ønsker henvisning til abort, ønsker tilgang til leger som ikke opplever samvittighetskonflikt i forbindelse med henvisning til abort. I tilfeller der kommunen sier opp reservasjonsavtalen med en lege, vil pasienter vite at legen opplever en alvorlig samvittighetskonflikt i forbindelse med visse oppgaver legen er satt til å gjøre.

Videre mener ombudet at reservasjonsmulighet mot å henvise til abort, vil kunne få konsekvenser som strekker seg utover selve forslaget. Eksempelvis mener Ombudet det er sannsynlig å anta at pasienter som kjenner til en leges tidligere avtale om reservasjon mot

⁶ Jf forslag om endringer i fastlegeforskriften, ny § 24 d.

henvisning til abort, vil se det som sannsynlig at samme lege vil oppleve samvittighetskonflikter i utøvelse av andre oppgaver knyttet til reproduktiv helse, så som foreskriving eller innsetting av prevensjon.

Ombudet vil også påpeke en manglende drøfting av ivaretagelsen av behovene til grupper med særlige behov. I forslaget nevnes flere tiltak som skal sikre befolkningen informasjon om hvilke leger som til enhver tid har reservert seg mot å henvise til abort. Ombudet ber departementet om å utrede nærmere hvordan grupper med særskilte behov skal sikres tilgang til informasjon om fastleger som har reservert seg mot henvisning til abort. Dette kan eksempelvis være grupper som opplever språklige barrierer, eller personer som ikke har tilgang til informasjon på internett.

Ombudet kan ikke se at vilkårene for pasienters rett til tilgang til fastlege slik de er beskrevet i forslaget, sikrer likeverdige helsetjenester for kvinner som vurderer eller ønsker henvisning til abort. Som Ombudet har drøftet over, må tilgang til lege forstås som noe mer enn *antall* leger med åpne lister. Ivaretagelsen av pasientens egne preferanser svekkes, forutsigbarheten svekkes, og lokalt vil ordningen i tillegg medføre en rekke praktisk og personvernmessige utfordringer for kvinnene.

Forslagets definisjon av henvisning

Definisjonen av hva som omfattes av henvisning til abort i forslaget § 24 er svært vid. Henvisning til abort omfatter blant annet at legen kan reservere seg mot å «tilby og eventuelt gi kvinnen informasjon og veiledning om hva samfunnet kan tilby henne av bistand».

Ombudet anerkjenner at en mulighet til reservasjon vil måtte være omfattende for at legen skal oppleve at den står i forhold til rett til samvittighetsfrihet. Ombudet mener derfor det er problematisk at fastleger foreslås å ha denne muligheten. Den svært vide definisjonen av henvisning synliggjør nettopp hvor inngripende en reservasjonsmulighet for fastleger vil være for hele lege-pasientrelasjonen.

Pasienter som hele mennesker

Ved å gi fastleger en mulighet til å reservere seg mot henvisning til abort, vil flere sider ved en kvinners reproduktive helse ikke lenger inngå i legens ansvar. Ombudet er av den oppfatning at dette vil stykke opp kvinnens kropp og helse på en måte som ikke lenger ivaretar intensjonen for fastlegeordningen.

For mange vil et planlagt eller gjennomført abortinngrep skape behov for å snakke om både fysiske og psykiske forhold som ikke handler om de rent medisinske aspektene ved et abortinngrep, men som kvinnen opplever som relevante for sin situasjon. Her kan flere faktorer spill inn som for eksempel pasientens generelle psykiske og fysiske helse og livssituasjon. Ombudet mener det vil være en ekstrabelastning for en kvinne i denne situasjonen, hvis en slik samtale må gjennomføres med en lege som ikke har noen kjennskap til henne fra før.

I den sammenheng vil Ombudet også påpeke en manglende kunnskap om kvinners valg av fastlege. Det er sannsynlig at noen kvinner velger fastlege ut fra legens kjønn. Noen kvinner kan ønske en kvinnelig fastlege blant annet fordi pasientens reproduktive helse inngår som en del av fastlegens oppgaver. Kvinner som bevisst har valgt en kvinnelig fastlege, vil ikke oppleve å bli ivaretatt på en forsvarlig måte, hvis hun blir henvist videre til en mannlig lege ved spørsmål eller ønske om henvisning til abort.

Ombudet kan derfor ikke se at indikatorene på kvalitet, som god tilgang og kontinuitet, vil gjøre seg gjeldende for kvinnelige pasienter som må bytte fastlege på grunn av reservasjonsmuligheten, eller i gitte situasjoner bli henvist videre til en ukjent lege.

4. Avsluttende kommentarer og konklusjon

Ombudet merker seg at krav om reservasjonsmulighet har økt i styrke i mange land verden over. Det er en utvikling som blant annet har oppstått i kjølvannet av en liberalisering av abortlovgivningen. Ombudet registrerer derfor med bekymring at fastleger også i Norge har hatt en reservasjonspraksis som ikke er forankret i lov. Ombudet er videre bekymret for at flere kommuner har tillatt denne praksisen.

Ombudet ser det derfor som positivt at regjeringen ønsker å gjøre noe med at fastleger uten reservasjonsmulighet allikevel reserverer seg mot å henvise til abort. Ombudet ser frem til at regjeringen iverksetter konkrete og effektive tiltak for å forhindre at kommuner og fastleger praktiserer reservasjonsmuligheten på en rettsstridig måte. En slik praksis svekker kvinners rett til likeverdige offentlige helsetjenester.

Ombudets konklusjon

Etter Ombudets mening har ikke regjeringen kommet med et forslag som ivaretar kvinner og kvinners reproduktive helse, i møte med leger som av samvittighetsgrunner ønsker å reservere seg mot å henvise til abort på en forsvarlig måte. Ombudet er bekymret for at forslaget vil gå på bekostning av kvinner som trenger råd, veiledning og/eller henvisning til abort. Ombudet kan derfor ikke støtte forslaget. Snarer ber Ombudet regjeringen å videreføre gjeldende regler for reservasjonsmuligheter i helsevesenet, slik at alle pasienter sikres en forutsigbar og likeverdig førstelinjetjeneste i helsevesenet.

Diskusjonene som har fulgt i farvannet av forslaget viser at det behov for mer kunnskap om kvinners erfaringer i møtet med sin fastlege når det gjelder spørsmål om abort. Det er også behov for mer kunnskap om de regionale forskjellene i relative aborttall, og om årsakene til disse.

Ombudet er bekymret for opplysningene som har kommet om at noen leger har reservert seg mot henvisning til abort mot gjeldende rett. Ombudet ser et behov for å kartlegge hvor omfattende praksisen er, og konsekvensene praksisen har fått for kvinnene som har blitt rammet av den.

Skulle reservasjonsmulighet for fastleger innføres, mener ombudet det er maktpåliggende at regjeringen sikrer ressurser til mer kunnskap om kvinners behov for og erfaring med sin fastlege i forbindelse med reproduktiv helse, og ressurser til en grundig evaluering av ordningen.

Vennlig hilsen,

Sunniva Ørstavik, Likestillings- og diskrimineringsombud.

Taran Knudstad, seniorrådgiver.