



NOTAT

8. februar 2010

Anvendelse af tvang i psykiatrien – mindreåriges retsstilling

AF KNUD KRISTENSEN, Landsforeningen SIND

Indledning

I en konkret sag vedrørende indlæggelse på Ungdomspsykiatrisk Sengeafsnit i Næstved er undertegnede blevet anmodet om at vurdere spørgsmålet om anvendelse af tvang uden iagttagelse af reglerne i psykiatriloven – alene baseret på forældrenes samtykke.

Af journalen fremgår det, at der under indlæggelse af en 12-årig til behandling for nervøs spiseforstyrrelse jævnligt (ofte flere gange dagligt) er behandlet med sondeernæring i perioden fra 3. december 2009 og frem til udskrivelsen 21. december.

Det fremgår af journalen (under 03.12.09) at behandlingen opstartes, og at forældrene er informeret og har givet mundtligt tilsagn om støtte. Under 22.12.09 drøftes forældrenes ønske om aktindsigt i tvangsprotokollerne. Herunder anføres det: ”Med hensyn til tvangsprotokoller er der ikke tvangsprotokoller, idet A frem til udskrivelsen blev sondeernæret efter godkendelse af forældrene i forhold til forældremyndighedsloven.”

Det antages, at der tænkes på forældreansvarsloven, der i 2007 afløste forældremyndighedsloven.

Forældrene i den nævnte sag har været stærkt i tvivl, og har fundet det urimeligt, at de skulle tage stilling til anvendelse af tvang – en vurdering, som de finder det rimeligt, at de professionelle foretager.

Hvad er gældende ret?

Den nuværende psykiatrilov stammer i hovedtræk fra 1989¹. I forbindelse med lovens tilblivelse blev der udarbejdet en betænkning om tvang i psykiatrien (Betænkning nr. 1068/1986 – også kaldet Kallehauge-betænkningen).

¹ Lov nr. 331 af 24. maj 1989 om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien med senere ændringer.

Sindssygeloven og psykiatriloven af 1989

Kapitel 13 i Kallehauge-betænkningen beskæftiger sig indgående med den dagældende sindssygelovs rækkevidde i forhold til mindreårige. Udvalget foreslår ingen ændringer på dette område. I udvalgets afsluttende udtalelse vedrørende udformning af en ny lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien (Betænkning nr. 1109/1987) henvises der på side 51 til det nævnte kapitel 13 i betænkningen. Herefter udtales det: “Udvalget har ikke ment at burde fremsætte forslag til ændring af den nugældende retstilstand for så vidt angår personer under 18 år.”

I forbindelse med fremsættelsen af lovforslaget (L 76) den 26. oktober 1988 fremhæves det i bemærkningerne til lovforslaget (bemærkningerne til § 5): “De foreslåede bestemmelser om tvangsinlæggelse og tvangstilbageholdelse gælder også for umyndige personer – umyndiggjorte og mindreårige – i det omfang, de er omfattet af de opstillede kriterier.”

Som nævnt behandler Kallehauge-betænkningen spørgsmålet indgående i kapitel 13 (side 381ff).

Her slås det indledningsvis fast, at loven ikke indeholder særlige regler, der angiver, at børn er undtaget fra lovens anvendelsesområde. Tværtimod fremgår det forudsætningsvis, at loven også gælder for børn.

Det fremgår ligeledes, at det i teori og praksis fast er antaget, at sindssygelovens regler går forud for beføjelser udøvet i henhold til forældremyndigheden med den virkning, at sindssygelovens bestemmelser må iagttages ved indlæggelse og tilbageholdelse af sindssyge børn.² Konsekvensen heraf er at forældremyndighedsindehaverens beføjelse med hensyn til indlæggelse af et formodet sindssygt barn imod barnets vilje indskrænker sig til at fremsætte begæring herom, hvorefter lægerne i overensstemmelse med den i sindssygeloven angivne fremgangsmåde må afgøre, om de materielle betingelser er opfyldt.

Udvalget diskuterer om der kan fastsættes en aldersgrænse for hvornår en mindreårig kan protestere mod indlæggelse eller tilbageholdelse – eller forlange sig udskrevet. Dette afvises, og der henvises til den grundregel, at der skal tages hensyn til barnets ønsker, når det på baggrund af en vis modenhed er i stand til klart at give udtryk for sin opfattelse.³

Revisionen i 1998/99

Psykiatriloven blev revideret med ikrafttræden 1. januar 1999⁴. De ændringer, der blev vedtaget, byggede bl.a. på resultaterne af en videnskabelig undersøgelse af lovens virkninger, som blev offentliggjort i august 1996, og på retsplejeudvalgets beretning af 2. oktober 1997.

² Betænkningen s. 386.

³ Betænkningen side 390.

⁴ Lov nr. 403 af 26. juni 1998.



Loven indebar ingen ændringer i relation til det her undersøgte spørgsmål. Spørgsmålet var heller ikke til drøftelse i forbindelse med den forudgående psykiatrilovsundersøgelse.

Revisioner 1999-2005

Loven blev revideret i 2002 (Indførelse af mulighed for aflåsning af patientstuer på Sikringsafdelingen under Psykiatrisk Center, Sygehus Vestsjælland), 2004 (Indførelse af mulighed for personlige alarm- og pejlesystemer og særlige dørlåse) og 2005 (ændring af statsamtet til statsforvaltningen).

Heller ingen af disse lovrevisioner indebar ændringer i relation til det her undersøgte spørgsmål.

Revisionen i 2006

Ved lov nr. 534 af 8. juni 2006 (L 140 fremsat den 25. januar 2006) blev lovens § 1, stk. 2 ændret fra "Ved tvang forstås i denne lov anvendelse af foranstaltninger, som patienten modsætter sig" til "Ved tvang forstås i denne lov anvendelse af foranstaltninger for hvilke, der ikke foreligger et informeret samtykke, jf. kapitel 5 i sundhedsloven."

Samtidig blev der indsat bestemmelser i § 1, stk. 3 og 4 om at man i forhold til patienter under 15 år (og patienter mellem 15 og 18 år, som ikke er i stand til at forstå konsekvensen af sin stillingtagen) ikke skal forsøge at indhente et samtykke fra forældremyndighedens indehaver, hvis omgående gennemførelse af en foranstaltning i henhold til loven er nødvendig for at afværge, at patienten udsætter sig selv eller andre for nærliggende fare for at lide skade på legeme eller helbred, eller øver hærværk af ikke ubetydeligt omfang.⁵

Forud for udarbejdelsen af lovforslag 140 var gået en undersøgelse gennemført af Rambøll Management for Indenrigs- og Sundhedsministeriet.⁶

Den forudgående undersøgelse beskæftiger sig ikke med det her undersøgte spørgsmål.

Formålet med ovenstående ændring af lovens § 1, stk. 2 samt indsættelse af stk. 3 og 4 var – ifølge bemærkningerne til lovforslaget – at forbedre patienternes retssikkerhed.

Hvor der før kun var tale om anvendelse af tvang (og dermed anvendelse af lovens retsbeskyttelsesbestemmelser), hvis patienten modsatte sig behandlingen, skulle lovens bestemmelser fremover respekteres hvis patienten ikke positivt accepterede behandlingen. Dette gennemførtes ved en henvisning til sundhedslovens kapitel 5.

⁵ lov nr. 534 af 8. juni 2008, § 1, nr. 3.

⁶ "Undersøgelse af Psykiatrilovsrevisionen af 1999" maj 2005.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2 og 3 (de ovennævnte forslag), at et legalt informeret samtykke kan hvile på et stedfortrædende samtykke fra forældrene på samme måde som i sundhedslovens kap. 5.

Det fremgår dog intetsteds i bemærkningerne, at det har været hensigten at ændre på den retstilstand, der har været gældende siden 1938. Det er derfor nærliggende at antage, at bemærkningernes omtale af stedfortrædende samtykke baserer sig på en retlig vildfarelse (ukendskab til den ovenfor beskrevne retstilstand), eller til en anden opfattelse af gældende ret.

Under folketingets behandling af lovforslaget, var spørgsmålet ikke til debat. Den radikale ordfører Elsebeth Gerner Nielsen berører under førstebehandlingen kort muligheden for at give øjeblikkelig behandling uden først at skulle indhente forældrenes samtykke, men der ses ingen debat vedrørende spørgsmålet om stedfortrædende samtykke generelt.

Københavns Amt, H:S Direktionen og Fyns Amt anfører i deres høringssvar til lovforslaget, at der fortsat er behov for en afklaring af samspillet mellem psykiatriloven, lov om patienters retsstilling (nu sundhedsloven) og lov om forældremyndighed (nu forældreansvarsloven).

Indenrigs- og Sundhedsministeriet siger i sin opsummering af høringssvarene, at der i de tilfælde, der er omfattet af § 1, stk. 3 og 4 er tale om tvang, og at dette skal præciseres i bemærkningerne. Ministeriet giver Københavns Amt, H:S og Fyns Amt tilsagn om, at der vil blive udarbejdet en vejledning, der belyser forholdet mellem psykiatriloven, lov om patienters retsstilling (nu sundhedsloven) og lov om forældremyndighed (nu forældreansvarsloven). En sådan vejledning er aldrig blevet udarbejdet.

Hverken Folketingets Ombudsmand eller Sundhedsvæsenets Patientklagenævn ses at have taget stilling til spørgsmålet.

Foreløbig konklusion

Fra 1938 og frem til revisionen af psykiatriloven i 2006, var gældende ret utvivlsom (i hvert tilfælde uimodsagt). Forældre kunne ikke give informeret samtykke til anvendelse af tvang i forhold til mindreårige – med den konsekvens, at sindssygelovens (nu psykiatrilovens) bestemmelser ikke skulle iagttages. Forældrenes beføjelser med hensyn til indlæggelse og tilbageholdelse af et formodet sindssygt barn imod barnets vilje indskrænkede sig til at fremsætte begæring herom, hvorefter lægerne i overensstemmelse med den i loven angivne fremgangsmåde skulle afgøre, om de materielle betingelser er opfyldt. Barnet/den unge havde de samme retssikkerhedsgarantier som voksne patienter.

I 2006 ønskede man at forbedre retssikkerheden ved at henvise til sundhedslovens kapitel 5, men man kom – måske – derved til at indføre hjemmel til, at forældre til børn under 15 år kan give informeret samtykke – med den konsekvens, at tvang ikke længere er tvang i lovens forstand. En konsekvens, der altså er i direkte modstrid med ønsket med lovændringen.



Hvis lovændringen i 2006 indførte en ret for forældre til at give informeret samtykke til tvangsmæssig behandling, rækker denne ret under ingen omstændighed videre end retten efter sundhedsloven til at give stedfortrædende samtykke.

Retten til stedfortrædende samtykke er naturligvis også begrænset af grundloven og andre grundlæggende rettigheder.

Sundhedsloven og grundloven

Ifølge sundhedslovens § 17 kan en patient, der er fyldt 15 år, selv give informeret samtykke til behandling. Iflg. sundhedslovens § 14 indtræder den eller de personer, som efter lovgivningen er bemyndiget hertil, *i det omfang det er nødvendigt* (min fremhævning) for at varetage patientens interesse, i den pågældendes rettigheder for patienter, der ikke kan varetage sine interesser.

Iflg. sundhedslovens § 20 skal en patient, der ikke selv kan give informeret samtykke, informeres og inddrages i det omfang han/hun forstår situationen. Patientens tilkendegivelser skal, i det omfang de er aktuelle og relevante, tillægges betydning.

Hvis patienten i ord eller handling tilkendegiver, at vedkommende ikke vil behandles, er der, uanset samtykke fra værger eller pårørende, ikke hjemmel til at gennemføre behandlingen med tvang.⁷

Børn og unge, der har opnået en tilstrækkelig modenhed til at forstå betydningen af indgrebet, herunder baggrunden og formålet hermed, er omfattet af beskyttelsen i grundlovens § 71, stk. 6 og 7 (ret til domstolsprøvelse af administrativ frihedsberøvelse og tilsyn af folketingets § 71-tilsyn).⁸

Sundhedsloven skal fortolkes i lyset af grundlovens § 71 og artikel 12 i FN's Børnekonvention som fastslår at børn som er i stand til at udforme egne synspunkter, skal have mulighed for dette og have krav på at disse synspunkter tillægges vægt i overensstemmelse med barnets alder og modenhed.

Mette Hartlev behandler i sin disputats spørgsmålet (i forhold til samtykke til videregivelse af informationer), og når til samme resultat. Hun når til den konklusion, at en protest fra et større barn – fx en 12-14 årig – mod at der videregives oplysninger efter omstændighederne skal respekteres selvom forældrene er indforstået med videregivelsen.⁹

⁷ Vejledning nr. 161 af 16. september 1998 om informeret samtykke og om videregivelse af helbredsoplysninger mv. pkt. 2.1.2.2 in fine: "Det skal understreges, at hvis en patient i ord eller handling tilkendegiver, at vedkommende ikke vil behandles, er der, uanset samtykke fra værger eller pårørende, ikke hjemmel til at gennemføre behandlingen med tvang."

⁸ Grundloven med kommentarer, 2. udg., s. 447f.

⁹ Mette Hartlev, "Fortrolighed i sundhedsretten – et patientretligt perspektiv" s. 306.



Hun når endvidere frem til, at mindreårige børn på baggrund af en konkret modenheds-vurdering selv kan anmode om aktindsigt.¹⁰

Foreløbig konklusion II

Som det fremgår af ovennævnte, er rækkevidden af forældrenes ret til at give stedfor-trædende samtykke begrænset af sundhedsloven, grundloven og FN's børnekonvention.

Sundhedsloven slår i § 14 fast, at forældrene kun indtræder i retten til at give informeret samtykke i det omfang det er nødvendigt.

Vejledning nr. 161 af 16. september 1998 om informeret samtykke mv. slår fast, at stedfor-trædende samtykke ikke kan gives til behandling med tvang.

Grundlovens § 71 slår fast at børn og unge, der har opnået en tilstrækkelig modenhed, har ret til domstolsprøvelse af administrativ frihedsberøvelse (herunder tvangstillæg-gelse eller tvangstilbageholdelse). Det følger heraf, at sådanne børn og unge også har ret til at indbringe frihedsberøvelsen for de psykiatriske patientklagenævn.

Tvangsbehandling

Tvangsbehandling må kun anvendes over for personer, der opfylder betingelserne for tvangstilbageholdelse (hvilket er lig med betingelserne for tvangstillæg-gelse).

Iflg. bekendtgørelse om tvangsbehandling mv. må tvangsernæring kun anvendes over for personer, der opfylder betingelserne for tvangstilbageholdelse, og tvangsernæringen er nødvendig for at redde patientens liv, eller hvor undladelse vil medføre en alvorlig risiko for patientens liv eller helbred.¹¹

Ifølge bekendtgørelsens § 35, skal der på enhver psykiatrisk afdeling forefindes en tvangsprotokol, der tilføres oplysning om enhver form for anvendelse af tvang – herun-der tvangsbehandling.

Uanset vurderingen af muligheden for at give stedfortrædende samtykke til tvangstil-læg-gelse eller tvangstilbageholdelse, skal overlægen forud for beslutning om tvangser-næring vurdere om patienten opfylder betingelserne for tvangstilbageholdelse – og om tvangsernæringen er nødvendig for at redde patientens liv, eller om undladelse vil med-føre en alvorlig risiko for patientens liv eller helbred. Gør patienten ikke det, kan tvangsbehandling – herunder tvangsernæring – ikke lovligt iværksættes.

En sådan vurdering skal under alle omstændigheder fremgå af journalen.

¹⁰ Ibid, s. 307.

¹¹ Bekendtgørelse nr. 1499 af 14. december 2006 om tvangsbehandling, fiksering, tvangsprotokoller mv. på psykiatri-ske afdelinger, §7.



Endelig konklusion

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at tvangsbehandling (herunder tvangs-ernæring) kun må anvendes over for personer, der er indlagt og opfylder betingelserne for tvangstilbageholdelse (hvilket er lig med betingelserne for tvangsindlæggelse).

Afgørelse om tvangsbehandling (herunder tvangsernæring) træffes af overlægen (eller i overlægens fravær af en anden læge – der skal have sin beslutning prøvet af overlægen snarest muligt efterfølgende).

Afgørelsen om behandlingsform og indhold skal træffes i overensstemmelse med reglerne om mindste middels princip.

Uanset opfattelsen af muligheden for, at forældrene kan give stedfortrædende samtykke, er det givet, at man i forhold til *børn og unge, der har opnået en tilstrækkelig modenhed til at forstå betydningen af indgrebet, herunder baggrunden og formålet hermed*, ikke kan anvende tvang uden at iagttage reglerne i psykiatriloven.

Det må af samme grund lægges til grund, at overlægen i *enhver* sag om tvangsindlæggelse, tvangstilbageholdelse og tvangsbehandling i forhold af mindreårige er forpligtet til at vurdere om barnet/den unge har opnået en tilstrækkelig modenhed til at forstå betydningen af indgrebet.

Det må endvidere lægges til grund, at overlægen i *alle* tilfælde er forpligtet til at vurdere om betingelsen for tvangstilbageholdelse (hvilket er lig med betingelserne for tvangsindlæggelse) er opfyldt forinden beslutning om tvangsbehandling iværksættes. En sådan overvejelse skal fremgå af journalen.

I alle tilfælde, hvor *børn og unge, der har opnået en tilstrækkelig modenhed til at forstå betydningen af indgrebet, herunder baggrunden og formålet hermed* udsættes for tvang i psykiatrien, skal psykiatrilovens bestemmelser anvendes og tvangen protokolleres og indberettes.

Retspolitisk overvejelse

På baggrund af ovennævnte kan det anbefales, at gældende ret slås fast – fx i en bekendtgørelse.

Det bør i denne forbindelse indgå i overvejelserne, at man – hvis man beder forældrene tage stilling til tvangsbehandling af mindreårige – placerer disse forældre i en urimelig situation, hvor de skal vælge mellem pest og kolera.

Siger de nej til behandlingen risikerer de, at deres barn dør. Siger de ja, er det dem, der har sagt ja til det overgreb, som tvang i behandlingen altid er.

Kallehaug-udvalget drøftede i 1986 om der burde fastsættes en fast aldersgrænse for hvornår et barn måtte formodes at have opnået en tilstrækkelig modenhed til at forstå be-



tydningen af et indgreb. Man afstod fra dette, og gik ud fra, at man altid skulle anvende psykiatrilovens bestemmelser i forbindelse med anvendelse af tvang i forhold til mindreårige.

Med revisionen af psykiatriloven i 2006 er der i bedste fald skabt usikkerhed om retstilstanden og i værste fald skabt hjemmel til, at forældrene kan give informeret samtykke til tvangsbehandling af børn under 15 år, hvis barnet ikke er tilstrækkelig moden til at forstå betydningen af et indgreb.

Er der indført en sådan hjemmel, bør denne fjernes gennem en lovændring, der klart fastslår, at psykiatriloven skal iagttages i forbindelse med al tvang i forhold til mindreårige.

Afslutning – vurdering af den konkrete sag

I den konkrete sag, der er nævnt i indledningen, er der iværksat behandling med sondeernæring af et 12-årigt barn mod barnets ønske og alene baseret på forældrenes samtykke.

Det gøres gældende, at en sådan behandling har været ulovlig. Det gøres primært gældende, at psykiatrilovens bestemmelser skal iagttages uanset barnets alder og forældrenes samtykke. Subsidiært gøres det gældende, at psykiatrilovens bestemmelser skal iagttages, da der er tale om en 12-årig pige, der har en tilstrækkelig modenhed til at forstå betydningen af indgrebet, herunder baggrunden og formålet hermed.

Det gøres endvidere gældende, at den gennemførte behandling strider imod bestemmelsen i Vejledning nr. 161 af 16. september 1998, pkt. 2.1.2.2. in fine, hvor det slås fast, at der, hvis en patient i ord eller handling tilkendegiver, at vedkommende ikke vil behandles, ikke er hjemmel til at gennemføre behandlingen med tvang – uanset samtykke fra værge eller pårørende.

Det gøres gældende, at den gennemførte behandling er ulovlig fordi A på tidspunktet for tvangsernæringen ikke opfyldte betingelserne for tvangstilbageholdelse. Ydermere er der intet i journalen der tyder på, at tvangsernæringen var nødvendig for at redde patientens liv, eller at undladelse ville medføre en alvorlig risiko for patientens liv eller helbred. Det er en skærpende omstændighed, at en vurdering heraf ikke er gennemført – eller tilført journalen.

Det gøres gældende, at det er ulovligt, at beslutningen om tvangsernæringen ikke som foreskrevet er truffet af overlægen – eller i det mindste efterfølgende er prøvet af overlægen. Beslutningen er alene truffet af en afdelingslæge. Der ses ingen efterfølgende prøvelse.

Det er en skærpende omstændighed, at patienten – ved den valgte fremgangsmåde – er blevet berøvet sine grundlæggende rettigheder som fx retten til at klage over behandlingen og eftersamtaler. At der ikke er beskikket patientrådgiver har forstærket krænkelsen af patients rettigheder.