



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Olof Stillborg

Barnet som rättssubjekt inom hälso- och sjukvården

- Vilken själv- och medbestämmanderätt
tillerkänns barnet?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Titti Mattsson

Ämnesområde
Famijerätt

Hösterminen 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställningar	7
1.2 Avgränsning	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Disposition	9
2 BAKGRUND – PATIENTENS SJÄLBESTÄMMANDERÄTT OCH HÄLSO- OCH SJUKVÅRDENS ANSVARSNÄMND	10
2.1 Kort historik	10
2.2 Internationella yrkesetiska deklARATIONER	10
2.3 Internationella konventioner	11
2.4 Svenska yrkesetiska riktlinjer	11
2.5 Själbestämmanderätt - Regeringsformen	12
2.6 Behörighet för Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd fram till 1 januari 2011	12
2.6.1 Förändringar fr.o.m. 1 januari 2011 vid införande av patientsäkerhetslagen	13
2.7 Sammanfattning	13
3 ALLMÄNT OM RÄTTSFÖRHÅLLET MELLAN PATIENT OCH VÅRDGIVARE INOM DEN SOMATISKA VÅRDEN	14
3.1 Informationsplikten	14
3.1.1 Informationsplikt till vårdnadshavare?	15
3.2 Kravet på samtycke enligt HSL	15
3.2.1 Samtyckets former	16
3.2.1.1 Skriftligt samtycke	16
3.2.1.2 Muntligt samtycke	16

3.2.1.3	Konkludent samtycke	17
3.3	Undantag från samtycke	17
3.3.1	Nödsituationer	17
3.3.2	Hypotetisk samtycke	18
3.4	Beslutskompetens	18
3.4.1	Absolut beslutsinkompetens	19
3.4.2	Relativ beslutsinkompetens	20
3.5	Sekretessbestämmelser	20
3.5.1	Sekretess inom sjukvårdsområdet	21
3.6	Sammanfattning	21
4	ALLMÄNT OM BARN OCH RELATIONEN TILL DERAS VÅRDNADSHAVARE	22
4.1	Definition av barn	22
4.2	Vårdnadshavare	22
4.2.1	Förhållandet vårdnadshavare - barn	23
4.2.2	Meningsskiljaktigheter mellan vårdnadshavare	24
4.3	Rätten att själv förfoga över sekretessen	24
4.4	FN:s konvention om barnets rättigheter	26
4.5	Sammanfattning	27
5	UNDERÅRIGA PATIENTERS SJÄLV- OCH MEDBESTÄMMANDERÄTT INOM HÄLSO- OCH SJUKVÅRDEN	28
5.1	Barnets beslutskompetens	28
5.2	Initiativ- och vetorätt	29
5.2.1	Initiativrätt	29
5.2.2	Vetorätt	29
5.3	Skall båda vårdnadshavarnas samtycke efterfrågas när barnet saknar beslutskompetens?	30
5.4	Tvångsomhändertagande enligt LVU	31
5.5	Den unges dispositionsrätt vid sekretessfrågor	32
5.6	Sammanfattning	33
6	UNDERÅRIGA PATIENTERS SJÄLV- OCH MEDBESTÄMMANDERÄTT: EN UTBLICK	35
6.1	Internationella yrkesetiska riktlinjer	35

6.2	De nordiska länderna	35
6.2.1	Norge	35
6.2.2	Danmark	36
6.2.3	Finland	36
6.2.4	Island	36
6.3	Sammanfattning	37
7	EMPIRISK STUDIE – PRESUMPTIONSÅLDER FÖR BESTÄMMANDERÄTT?	38
7.1	Syfte och frågeställningar	38
7.2	Metod och material	38
7.3	Bakgrund	39
7.4	Resultat	40
7.4.1	Beslutskompetens vid 17 års ålder	40
7.4.1.1	Motiveringar av läkare	40
7.4.2	Beslutskompetens vid 15 års ålder	41
7.4.2.1	Motiveringar av läkare	41
7.4.3	Beslutskompetens vid 17 års ålder	42
7.4.3.1	Motiveringar av läkare	42
7.4.4	Beslutskompetens vid 17 års ålder	43
7.4.4.1	Motiveringar av läkare	43
7.5	Sammanfattning och analys	43
8	ANALYS	46
8.1	Presumptionsålder för bestämmanderätt?	46
8.2	Överflyttning av ansvar?	47
	BILAGA A	48
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	50
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Summary

When considering measures to children, there are situations where several different acts of legislation must be assessed. When care measures in children being addressed the health care legislation applies in parallel with parental code provisions of the guardian's responsibility and the child's growing autonomy. The Constitution and Health Act sets out a requirement that a consent must be present in order for a physical intervention is to be consider lawful. A highly relevant question is therefore whose consent must be sought legal guardian, child or both? It is a difficult balance between the child's privacy and rights of parents as guardians.

To be able to make a legally valid informed consent requires an individual to have the ability to be capable of making decisions. Decisions literate people can assimilate information and take stock of the consequences of their decisions, which further implies the ability to understand every possible consequence of what a consent or refusal may lead. Thus there are varying requirements for qualification decisions depending on the health measure at hand, therefore, is the decision competence adequate for the current health measure? The following petition will answer the questions that arise regarding the child's decision-making ability and about the age at which children should be able to make independent decisions about their health care issues.

The majority of the Nordic countries have in legislation introduced a “presumtionsålder” of discretion in the health care system, I have chosen to present my own thoughts and reflections on what it would mean for Sweden to follow this example. I have also turned to physicians that have to assess the decision competence with a questionnaire in order to answer the question if they before they meet a minor patient presumes either that the patient should be able to make independent decision on the matter or if the guardian's consent after consultation is enough. The main purpose of the questionnaire was to see if there is consensus among physicians about children's decision-making ability, if that's the case, should it mean that a statutory “presumtionsålder” would not cause major changes in practice. A statutory “presumtionsålder” would in my view, increase predictability in health care which should result in greater certainty of the child's status as a patient.

Another aspect of the child's legal status in health care is confidentiality provisions. Within the health services is the starting point that data contained on the individual's state of health or other personal circumstances are confidential, however, this does not apply against the minor patient's guardian. One of the reasons that confidentiality does not apply to the child's guardian is to facilitate the obligation to meet the child's need for care and support as the Parental Code states. It occurs in many cases that a particular treatment requires specific monitoring or ongoing drug treatment may be

associated with the risk of side effects that guardians should be aware of. It can generally be said that older teens have reached the age and maturity necessary for the self-possession secrecy, thus the right to choose whether guardians should be informed about current health measures or not.

Sammanfattning

När beslut skall fattas rörande barn förekommer det situationer där flera olika lagstiftningar skall bedömas. När vårdåtgärder på barn aktualiseras skall hälso- och sjukvårdens lagstiftning parallellt tillämpas med föräldrabalkens bestämmelser om vårdnadshavarens ansvar och barnets växande autonomi. Grundlagen och hälso- och sjukvårdslagen ställer upp krav på att ett samtycke skall föreligga för att ett utförande av kroppsliga ingrepp skall anses rättsenliga. En högst relevant fråga är således vems samtycke som skall sökas vårdnadshavarens, barnets eller bådas? Det är en svår balansgång mellan barnets integritet och föräldrarnas rättigheter som vårdnadshavare.

För att kunna avge ett rättsligt giltigt informerat samtycke krävs det att personen besitter förmågan att vara beslutskompetent. Beslutskompetenta personer kan tillgodogöra sig information och överblicka konsekvenserna av sitt beslut, vilket närmare innebär förmågan att förstå vad varje tänkbar följd av vad ett samtycke respektive avböjande kan medföra. Således ställs det varierande krav på beslutskompetensen beroende på vilket vårdåtgärd som är aktuell, följaktligen, är beslutskompetensen tillräcklig för det aktuella ställningstagandet? Följande framställning ämnar besvara de frågor som uppkommer kring barnets beslutskompetens och ungefär vid vilken ålder barn bör kunna fatta självständigt beslut om vårdfrågan.

Majoriteten av de nordiska länderna har i lagstiftning infört en presumtionsålder för bestämmanderätt inom hälso- och sjukvården, jag har i analysdelen av arbetet valt att redovisa mina egna tankar och funderingar kring vad det skulle innebära för svensk del att följa detta exempel. Jag har vidare vänt mig till läkare som har att bedöma beslutskompetensen med ett frågeformulär för att på svar på frågan om dem innan de träffar en underårig patient presumerar antingen att patienten bör kunna fatta självständigt beslut i frågan eller om vårdnadshavarens samtycke skall efterhöras. Främsta syftet till frågeformuläret var för att se om det förekommer konsensus bland läkarna om barns beslutskompetens, om svaret är jakande innebär ju detta att en lagstadgad presumtionsålder inte skulle medföra stora förändringar i praktiken. En lagstadgad presumtionsålder skulle dock enligt min mening öka förutsebarhet inom sjukvården vilket borde resultera i ökad rättssäkerhet av barnets ställning som patient.

En annan aspekt av barnets rättsliga ställning inom hälso- och sjukvården är sekretessbestämmelserna. Inom hälso- och sjukvården är utgångspunkten att uppgifter som finns angående enskildes hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden är sekretessbelagda, detta gäller dock inte som huvudregel mot den underåriga patientens vårdnadshavare. En av anledningarna till att sekretessen inte gäller mot barnets vårdnadshavare är för att underlätta dennes skyldighet att tillgodose barnets behov av omvårdnad och stöd som föräldrabalken uppställer. Det förekommer i många fall att en viss

behandling kräver särskild uppföljning eller att pågående läkemedelsbehandling kan vara förenad med risk för biverkningar som vårdnadshavarna bör ha kännedom om. Det kan generellt sägas att äldre tonåringar anses ha nått den ålder och mognad som krävs för att själv förfoga sekretessen, således rätten att själv bestämma om vårdnadshavarna skall informeras om rådande vårdåtgärd eller inte.

Förord

Efter en väldigt lärorik och spännande hösttermin kan jag gladeligen konstatera att mitt examensarbete är färdigt.

Jag skulle särskilt vilja tacka de läkare som tog sig tid att besvara en förhoppningsfull students frågeformulär, samt ett stort tack till min handledare Titti Mattson som alltid tagit sig tid att hjälpa när frågor uppstått.

Malmö, december, 2010

Olof Stillborg

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
FB	Föräldrabalken
FN	Förenta nationerna
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
JO	Justitieombudsmännen (Riksdagens ombudsmän)
KamR	Kammarrätten
LVU	Lag om vård av unga (1990:52)
LPT	Lag om psykiatrisk tvångsvård (1991:1128)
LRV	Lag om rättspsykiatrisk vård (1991:1129)
LYHS	Lag om yrkesverksamhet på sjukvårdens område (1998:531)
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
PatsL	Patientsäkerhetslagen (2010:659)
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RegR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

Barn är ständigt föremål för bedömning ur vuxnas perspektiv, vilket givetvis är en fullkomlig naturlig företeelse. Det som dock inte förefaller lika naturligt är i vilken omfattning barnets egna önskemål och åsikter skall tillmätas betydelse. Barnet som rättssubjekt inom hälso- och sjukvården är inte på något sätt ett undantagsfall. Det finns principiellt krav på att ett samtycke skall föreligga för att vårdpersonal inom hälso- och sjukvården skall kunna vidta föreslagna vårdåtgärder, vidare skall vården bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet. Dessa regler skall tillämpas parallellt med Föräldrabalken (1949:381) (FB) som stadgar bl.a. att det är vårdnadshavarna som har det yttersta ansvaret att barnet tillgodogörs rätten till erforderlig sjukvård. I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall emellertid allt större hänsyn tas till barnets vilja.

Det finns intresse att undersöka detta förhållande närmare då det annat än generella riktlinjer saknas praxis huruvida det bör vara tillräckligt med vårdnadshavarens eller barnets samtycke till den vid handen föreslagna åtgärden. Det åligger ansvarig läkare att i varje enskilt fall bedöma huruvida barnet nått den mognad som krävs för att kunna fatta ett välgrundat beslut i frågan. Med andra ord läggs ett väldigt stort ansvar på läkaren att inte kränka barnets självbestämmanderätt och integritetsskydd som denne tillerkänts genom hälso- och sjukvårdslagstiftningen tillika föräldrabalkens bestämmelser. Jag är av den uppfattningen att det inom läkarkåren bör existera någon form av konsensus, om än en outtalad sådan, om vid vilken ålder presumtion får anses föreligga vid respektive vårdåtgärd, och har i försök att studera detta vänt mig till läkare inom olika verksamhetsområden inom hälso- och sjukvården med ett frågeformulär.

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) har vid några tillfällen tagit ställning till när barn anses beslutskompetent. Jag kommer att redogöra besluten för att återge i grova drag vid vilken ålder barn presumeras besitta självbestämmanderätt, det finns även ett fåtal avgöranden av RegR som redovisas.

Syftet med framställningen är att klargöra barnets rättsliga ställning inom hälso- och sjukvården som i dagsläget inte är helt entydig. Följande hjälpfrågeställningar kommer att användas:

- Vilken ställning har barnet som patient enligt hälso- och sjukvårdslagstiftningen?
- Vilka frågor kan tänkas uppkomma rörande barnets information, beslutskompetens och sekretess?
- Var går gränsen mellan föräldrars ansvar och barns rätt till integritetsskydd?

- Vems samtycke skall sökas?
- Bör en presumtionsålder införas i svensk lagstiftning?

1.2 Avgränsning

Jag har valt att lämna speciallagarna rörande psykiatrisk vård därhän. Anledningen avgränsningen är att lagar rörande psykiatrisk vård i vissa fall ger vårdgivaren möjlighet att mot patientens vilja bereda denne vård, samt patienter som är föremål för psykiatrisk vård besitter sällan beslutskompetens i samma utsträckning som inom den somatiska vården. Vidare kommer andra speciallagar som berör abort, transplantation och sterilisering endast kommenteras i korthet.

1.3 Metod och material

Jag har använt mig av en rättsdogmatisk metod där de traditionella juridiska källorna lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin har undersökts.¹ Jag har även valt att använda mig av beslut från HSAN som fram till den 1 januari 2011 prövat ärenden inom hälso- och sjukvården (numera Socialstyrelsen) eftersom de i den mån de inte prövas av överdomstol får anses ha vägledande verkan för de verksamma inom hälso- och sjukvården.

Det är inte helt bekymmerslöst att hitta relevanta avgöranden från HSAN eller överdomstolar, med undantag från RegR, då det saknas möjlighet att söka på innehållet i avgörandena; sökorden är begränsat till parterna i målen. Jag har i framställningen referat till HSAN-beslut som i många fall kommenterats i doktrinen. Anledningen till detta är att jag har gått igenom ett otal beslut genom att ha haft tillgång till en förteckning över de beslut som HSAN fattat rörande barn de senaste tre åren - dessvärre utan större framgång för relevansen till denna uppsats.

Vidare förekommer det ett stort antal hänvisningar till monografin Rynning, Samtycke till medicinsk vård och behandling, utgiven -94, anledningen till detta är att det senare utgivna materialet till stor del hänvisar den avhandlingen, därmed har jag ansett att en användning av primärkällan är mer önskvärt.

Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område kommer att 2011-01-01 ersättas med Patientsäkerhetslagen (2010:659), de nya bestämmelserna påverkar dock inte föreliggande framställning.

I kapitel 7 redovisas resultatet av min empiriska studie som har bestått av att verksamma läkare har fått besvara frågor i enkätform med syftet att få svar på frågan om de presumerar innan de träffar den underåriga patienten att

¹ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, sid 177 ff

denne antingen besitter eller inte besitter beslutskompetens. En av anledningarna till att det finns intresse av att veta detta är att om en samstämmighet kan påvisas torde ett införande av presumtionsålder för bestämmanderätt inte innebära stora förändringar i praktiken.²

1.4 Disposition

Framställningen inleds med en kort historisk genomgång om utvecklingen av patienträttigheter inom den somatiska vården samt vilka etiska riktlinjer verksamhetsutövarna har att begrunda.

Jag har sedan valt, eftersom Hälso- och sjukvårdsrätt inte är något som behandlats på juristutbildningen, att kortfattat belysa vuxnas möjligheter att påverka sin egen sjukvård. Detta görs även för att läsaren skall få en bättre förståelse för vilka rättigheter som tillerkänns en person med beslutskompetens, tillika en person som är beslutsinkompetent. I nästföljande kapitel redogörs vem som anses som barn för den fortsatta framställningens vidkommande, vilka skyldigheter vårdnadshavarna har gentemot barnet och barnets rättsliga grund för självständigt beslutsfattande. Sedan görs en genomgång av barnets rättsliga ställning inom hälso- och sjukvården, såväl som vårdinsatser som sekretessbestämmelser. För att uppmärksamma läsaren om alternativa lösningar till den svenska modellen redogörs hur de andra nordiska länderna valt att lösa aktuella rättsfråga. I nästföljande kapitel redovisas resultatet av enkät-undersökningen, som visar de verksammas uppfattning om rådande fråga. Uppsatsen avslutas med mina egna tankar och funderingar kring barnet som rättssubjekt inom hälso- och sjukvården.

² Se kap 7 för ytterligare information

2 Bakgrund – Patientens självbestämmanderätt och Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

Syftet med detta kapitel är att ge läsaren en kort bakgrund till varför hälso- och sjukvårdslagstiftningen är utformad som den är, samt en genomgång av vilken behörighet hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd har i felbehandlingsärenden.

2.1 Kort historik

Historiskt sett har läkaretiken präglats av en tradition att läkaren uppfattas som den gode fadern, vilken hade kunskapen att bota patienten, och därmed saknades skäl att efterfråga om patienten verkligen ville bli botad. Det fanns heller ingen informationsplikt att tala om, informationen begränsades till det som ansågs nödvändigt för att patienten skulle kunna påskynda sitt eget tillfrisknande. Det var inte förrän i mitten av 1900-talet som patienters självbestämmande och autonomi tillerkändes någon betydelse. Det var framför allt efter att 20 läkare blivit åtalade för ha utfört omänskliga och barbariska experiment under Hitlerregimen som rättsutvecklingen på området verkligen tog fart. Domen som följde resulterade i tio grundläggande principer (Nbergkoden), som bl.a. fastslog att utgångspunkten för att vårdåtgärder skall anses rättsenliga är att samtycke föreligger.³

2.2 Internationella yrkesetiska deklARATIONER

Läkarorganisationen World Medical Association, WMA, som bildades efter andra världskrigets slut, har utfärdat Lissabondeklarationen⁴ som antogs 1981. Deklarationen kan ses som en rättighetskatalog för patienten. Under rubriken rätt till självbestämmande stadgas det bl.a. att patienten, efter att ha fått adekvat information, har rätt att acceptera eller avböja föreslagen behandling. Informationen skall göra att patienten klart förstår syftet med olika undersökningar och behandlingar, vad resultatet kan medföra och vilka följder ett nekande till samtycke kan få. Deklarationer som WMA utfärdat är inte bindande men det kan generellt sägas att länder som har lagstiftning som tillförsäkrar patienter rättigheter normalt anpassar sin lagstiftning efter

³ Svensson, Barns rätt, sid 29 ff

⁴ Lissabondeklarationen återfinns på, <http://www.sl.se/Lakarrollen/Etik/WMA-dokument/Declaration-of-Lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>

de internationella yrkesetiska riktlinjerna. I ingressen till Lissabondeklarationen står det att läsa, närhelst lagstiftning, regeringsåtgärder eller annan administration eller institution förnekar en patient de rättigheter som nämns i konvention, bör läkare vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa eller återupprätta dem.⁵

2.3 Internationella konventioner

Konventionen av intresse i denna framställning är främst Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicinsk verksamhet, antagen 1997. Av art 5, i nämnda konvention, framgår det att ett ingrepp inom hälso- och sjukvårdens område får endast företas efter det att personen i fråga har givit fritt och informerat samtycke därtill. Personen skall i förväg ha fått erforderlig information om syftet med och karaktären av ingreppet samt om dess konsekvenser och risker. Undantag till bestämmelsen återfinns i art 7 som stadgar, en person som lider av psykisk störning kan dock bli föremål för ingripande om det annars finns risk för allvarlig skada på patientens hälsa.⁶

2.4 Svenska yrkesetiska riktlinjer

De etiska riktlinjerna som svenska läkare framför allt lutar sig emot är utarbetat av Sveriges Läkarförbund. I ingressen till de nu gällande riktlinjerna⁷ går det att utläsa, den som vinner inträde i Sveriges läkarförbund ska ständigt låta sig ledas av dessa regler och inte medverka i sådan vård där frihet att handla efter reglerna saknas. Läkaren ska behandla patienten med empati, omsorg och respekt och får inte genom sin yrkesauktoritet inkräkta på vederbörandes rätt att bestämma över sig själv.⁸ Vidare skall läkaren respektera patientens rätt till information om sitt hälsotillstånd och möjliga behandlingsalternativ och om möjligt i behandlingen utgå från informerat samtycke samt avstå från att lämna upplysningar som patienten inte önskar.⁹

⁵ Svensson, Barns rätt, sid 32 ff

⁶ En icke auktoriserad översättning av konventionen återfinns på, http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/020521/19c88077181ffaf51f1a76c92727ed10/europa_970404.pdf. Konventionen i originaltext se, http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁷ Den nuvarande gällande versionen antogs 2009, i fulltext se, <http://www.slf.se/Lakarrollen/Etik/>

⁸ Regel 6

⁹ Regel 11, Mer om informationsplikten se stycke 3.2

2.5 Självbestämmanderätt - Regeringsformen

Det är stadgat i grundlagen att var och en är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp.¹⁰ Vilket innebär att utan erforderligt samtycke skall det ej utföras kroppsliga ingrepp. Skydd mot kroppsligt ingrepp innefattas av tortyr och kroppsbesiktningar såväl ingrepp av medicinskt syfte såsom operationer, blodprovstagning och medicinering. Det kan som bekant ske begränsningar av dessa rättigheter efter bemyndigande i lag.¹¹ Begreppet påtvingat väcker bl.a. frågan om vems inställning som bör bli avgörande i de fall personen inte är kapabel att bestämma själv och därför har en legal ställföreträdare. Normalt är det vårdnadshavaren som är den unges ställföreträdare.¹²

2.6 Behörighet för Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd fram till 1 januari 2011¹³

HSAN har till uppgift att pröva ärenden om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.¹⁴ Detta innefattas av prövning om frågor om disciplinåtföljd och vissa behörighetsfrågor (1), vilka rent tekniskt betraktas som skyddsåtgärder (2-6) enligt följande:

1. Disciplinåtföljd, dvs. erinran och varning
2. Prövotid
3. Återkallelse av legitimation
4. Återkallelse av annan behörighet
5. Begränsning av forskrivningsrätt samt,
6. ny legitimation och ny behörighet¹⁵

HSAN är behörighet att pröva frågor om disciplinåtföljd som anmäls av patient som saken gäller, under vissa förutsättningar, närstående till patienten, socialstyrelsen, JO, JK. Till huvuduppgift har HSAN att pröva anmälningar som är väckta av patienter eller närstående. Saken är att bedöma huruvida hälso- och sjukvårdspersonalen fullgjort sina skyldigheter i sin yrkesutövning. Om fel anses föreligga men det framstår som ringa eller ursäktligt kan HSAN underlåta disciplinåtföljd.

Processen är, till skillnad från hos Socialstyrelsen, en tvåpartsprocess, som innebär att det är parterna som tillhandahåller beslutsunderlaget för

¹⁰ RF 2:6

¹¹ RF 2:12

¹² Se kap. 5 om relationen mellan den unge och dennes vårdnadshavare inom hälso- och sjukvården

¹³ Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnds årsredovisning 2009 sid 5 ff

¹⁴ LYHS 7:1, fr.o.m. 2011-01-01 PatsL 9:1

¹⁵ PatsL kap 8

ansvarsnämnden. HSAN kan vid vite förelägga hälso- och sjukvårdspersonal att ge in patientjournaler eller andra handlingar som krävs för utredningen. Ansvarsnämndens beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, vilket är KamR, där det krävs prövningstillstånd för att få sin sak prövad.¹⁶

Det främsta syftet med ansvarsnämnden är att patienter skall ges möjligheten att hos fristående organ framföra sina anmärkningar och klagomål på hälso- och sjukvården och få dem bedömda ur såväl medicinskt som juridiskt perspektiv. HSAN:s verksamhet bidrar därmed att patienten känner ett ökat förtroende för vården. Nämnden är självständig och oberoende i förhållande till andra aktörer inom hälso- och sjukvården. Verksamheten innebär således en offentlig och oberoende kontroll av hälso- och sjukvården.

2.6.1 Förändringar fr.o.m. 1 januari 2011 vid införande av patientsäkerhetslagen¹⁷

Ansvar för patientklagomål kommer att överföras från HSAN till Socialstyrelsen. Vidare kommer det inte att vara nödvändigt att anmäla en viss person, istället anmäls en viss händelse. Socialstyrelsen kan då göra en förutsättningslös utredning av det som har skett. Disciplinpåföljderna försvinner och ersätts med att Socialstyrelsen kan rikta kritik mot anmäld personal och vårdgivare.

Socialstyrelsen kommer även att få utökade möjligheter att vända sig till HSAN för att ansöka om skyddsåtgärderna provotid och återkallelse av legitimation. Vilket innebär att HSAN:s arbetsuppgifter kommer uteslutande innefattas av att ta ställning i behörighetsfrågor dvs. återkallelse av legitimation eller andra behörigheter samt provotid och ansökan om ny legitimation eller annan behörighet. Vidare kommer HSAN endast kunna pröva behörighetsfrågor på initiativ av Socialstyrelsen eller den berörda yrkesutövaren.

2.7 Sammanfattning

I detta kapitel har de yrkesetiska riktlinjerna som läkaren har att förhålla sig till redogjorts, där det tydligt framgår att läkaren skall i största möjliga mån eftersträva att ett informerat samtycke skall ligga till grund innan vårdåtgärder vidtas. Detta framgår även av regeringsformens bestämmelser om skydd mot kroppsligt ingrepp som inbegrips av operationer, blodprovstagning och medicinering. Vidare reformeras patientlagstiftningen fr.o.m. den 1 januari 2011 där en av ändringarna innebär att Socialstyrelsen tar över ansvaret för patientklagomålen och HSAN:s kompetensområde begränsas till behörighetsfrågor.

¹⁶ PatsL 10:9

¹⁷ http://www.hsan.se/dokument/Informationsbrev_2010-11-05.pdf

3 Allmänt om rättsförhållandet mellan patient och vårdgivare inom den somatiska vården

Syftet med detta kapitel är att ge läsaren en djupare kunskap om grundstommen inom hälso- och sjukvårdsrätt, detta eftersom ämnet inte är något som ingår i undervisningen till juristutbildningen. Vidare får läsaren redogjort vilka rättigheter som tillfaller en beslutskompetent person tillika vilka rättigheter som bortfaller om beslutskompetens saknas. Jag har även valt att tydligt förklara vilka olika samtyckesformer som kan förekomma inom hälso- och sjukvården, detta görs främst för att självaste samtycket har stor relevans i den fortsatta framställningen.

Anledningen till att jag valt att rubricera nedanstående text med ovan rubrik är att det inom den psykiatriska vården förekommer bestämmelser som gör det möjligt för vårdgivaren att mot patientens samtycke bereda denne för vård. De viktigaste lagarna som reglerar detta förhållande är lag om psykiatrisk tvångsvård (1991:1128) (LPT) och lag om rättspsykiatrisk vård (1991:1129) (LRV).

3.1 Informationsplikten

Informationsplikten¹⁸ är en av hälso- och sjukvårdens grundläggande skyldigheter. Beroende på patientens hälsotillstånd, sjukdomens art, svårighetsgrad och andra omständigheter kan informationsbehovet variera. Informationen måste i vart fall bestå av tillräckligt underlag för att patienten själv skall kunna avgöra vad det föreslagna ingreppet innebär och för att kunna avgöra om hon/han skall genomgå viss behandling. När, och hur och i vilken omfattning informationen skall ges får avgöras med beaktande av de förhållandena som ges vid handen i det enskilda fallet. Det finns inte något undantag i skyldigheten att informera till en patient som är underårig, det kan däremot understrykas att informationen måste givetvis anpassas till patientens ålder. Om patienten önskar att inte få någon information alls skall naturligtvis detta respekteras, det kan t.ex. röra sig om att patienten inte vill veta vilken sorts sjukdom denne lider av.

Informationsplikten gäller för den sjukvårdspersonal som har det direkta ansvaret för de vårdåtgärder som informationen avser. Detta innebär dock inte att det måste vara denne personligen som lämnar de nödvändiga upplysningarna och råden till patienten, ansvarig sjukvårdspersonal har

¹⁸ HSL 2 b §

endast skyldigheten att se till att inte patienten lämnas utan den information som denne har rätt till.¹⁹

3.1.1 Informationsplikt till vårdnadshavare?

När patienten är ett litet barn kan denne bara få vissa upplysningar medan resterande information lämnas till vårdnadshavaren/-na i överensstämmelse med Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) (HSL).²⁰ Generellt sätt så anses tonåringar ha uppnått den mognad som krävs för att informationsplikten skall fullgöras mot dem. Det som däremot är mer oklart är om vårdnadshavaren/-na även innefattas av informationsplikten i dessa fall.²¹ I ett fall från HSAN där en 16-årig flicka sändes från skolan till sjukhuset uppgav ansvarsnämnden att anhöriga borde ha underrättats om sjukhusbesöket, undersökning och patientens tillstånd. Underlåtelsen att göra detta innebar att ansvarig läkare ej fullgjort kravet på omtanke om patienten som uppställs i lag om yrkesverksamhet på sjukvårdens område (1998:531) (LYHS).²² Ett annat fall där utgången blev annan var när en 13-årig pojke besökt läkare så borde läkaren ha informerat föräldrarna eller i vart fall gett pojken rådet att vid hemkomsten omgående kontakta dem. HSAN ansåg dock att med tanke på pojkens ålder så utgjorde underlåtenheten inte att någon disciplinåtföljd var nödvändig.²³

Slutsatsen som kan dras är att även om den unge bedöms tillräckligt mogen för att fatta självständigt beslut så kan det ändå finnas en skyldighet för hälso- och sjukvårdspersonalen att underrätta vårdnadshavaren/-na.

En av anledningarna till att föräldrarna bör få kännedom om barnets hälsotillstånd är för att kunna vidta de åtgärder som behövs för att ombesörja god vård.²⁴ Informationsplikten till vårdnadshavarna förutsätter dock att det inte föreligger en intressekonflikt mellan den unge och dennes vårdnadshavare. Om så är fallet blir istället sekretessreglerna avgörande.²⁵

3.2 Kravet på samtycke enligt HSL

Det finns inget uttryckligt krav i HSL att ett samtycke krävs för att ett kroppsligt ingrepp skall anses vara rättsenligt. Det som framgår är att vården skall så långt som möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten och bygga på respekten för patientens självbestämmande och integritet.²⁶ Det uttrycks inte närmare, vare sig av förarbeten eller lagstiftning, vad som

¹⁹ Johnsson, Sahlin, Kommentarer, sid 58

²⁰ HSL 2 b st 2 §

²¹ Svensson, Barns rätt, sid 103

²² HSAN (508/87)

²³ HSAN (955/88)

²⁴ Rynning, Samtycke, sid 271

²⁵ Svensson, Barns rätt, sid 104, Se stycke 4.3 för ytterligare information ang. sekretessreglerna.

²⁶ HSL 2 a §

avses med ”så långt som möjligt”. Ett fall där patienten inte är kontaktbar borde åtminstone vara ett scenario där vårdgivare anses få ha fullgjort sin samrådsskyldighet, men i vad mån även andra situationer leder till samma slutsats är mera oklart.²⁷ Det finns dock i princip krav på att ett samtycke måste lämnas för att en vårdgivare skall kunna utföra planerade vårdåtgärder, detta grundat på lagtextens stadgande om respekten för patientens självbestämmande och integritet.²⁸

För att ett giltigt samtycke skall kunna lämnas krävs det att patienten anses vara beslutskompetent.²⁹ Självbestämmanderätten begränsas till möjligheten att avböja eller acceptera föreslagen vård, således är det inte möjligt för patienten att bestämma innehållet och omfattningen av vården. Dessa avgöranden faller allenast på sjukvårdshuvudmannen och den som har det medicinska ansvaret för vården.³⁰ Ett krav är att dock att behandlingsalternativen som erbjuds inte står i strid med vetenskap och beprövad erfarenhet.³¹ Självbestämmanderätten kan som tidigare berörts både utvidgas och inskränkas antingen genom ändring i den övergripande hälso- och sjukvårdslagen eller genom speciallagstiftning.

3.2.1 Samtyckets former

3.2.1.1 Skriftligt samtycke

Skriftligt samtycke är naturligtvis ett tydligt uttryck för patientens samtycke. Det innebär att patienten undertecknar en handling där vederbörande förklarar sig beredd att underkasta sig vissa angivna medicinska åtgärder. Detta tillvägagångssätt är emellertid ovanligt inom svensk hälso- och sjukvård. Vid vissa specifika ingrepp såsom donation av organ eller annat biologiskt material erfordras det skriftligt samtycke. Ur ett bevishänseende är det skriftliga samtycket att föredra, det är dock ingen garanti att patienten förstått innebörden av planerade åtgärden. Om patienten missförstått åtgärdens innebörd blir konsekvenserna av det skriftliga samtycket endast en ren formalitet utan egentligt innehåll.³²

3.2.1.2 Muntligt samtycke

Muntligt samtycke är ett vanligt sätt för patienten att tillkännage sin inställning till de åtgärder läkaren föreslår. Detta sker genom att patienten helt enkelt svarar ”ja” på läkarens fråga om patienten är beredd att underkasta sig den aktuella åtgärden eller på annat sätt muntligen uttrycka sitt accepterande av erbjudandet om vård eller behandling. En av fördelarna med denna typ av samtycke är att den kan ingå som ett naturligt led i det föreskrivna samrådet mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen.

²⁷ Rynning, Samtycke, sid 174

²⁸ Prop. 1978/79:220, sid 44

²⁹ Se stycke 3.5

³⁰ Prop. 1981/82:97, sid 118.

³¹ Svensson, Barns rätt, sid 45

³² Rynning, Samtycke, sid 318f

En annan fördel är att det är ett resurssnålt tillvägagångssätt, och uppfattas vanligtvis inte heller förtroenderubbande av patienten. En nackdel kan dock vara att det ur rättssäkerhetssynpunkt uppfattas som otillräckligt.³³

3.2.1.3 Konkludent samtycke

Konkludent samtycke innebär att även om patienten inte i ord ger uttryck att denne samtycker till de åtgärder läkaren föreslår så kan ett samtycke komma till stånd genom patientens handlande. Det kan vara så att patienten agerar på ett sätt som underförstått visar på att denne samtycker, t.ex. genom att underlätta åtgärdens genomförande. Det kan röra sig om att patienten sträcker fram handen som svar på frågan om det går bra att ta ett blodprov för visst ändamål. Denna samtyckesform torde vara den vanligast förekommande inom hälso- och sjukvården idag, i vart fall när det kommer till de enkla ingripandena. Fördelarna med denna samtyckesform är givetvis att det är enkelt och tidsbesparande, det är inte nödvändigt för patienten att till varje åtgärd lämna ett uttryckligt skriftligt eller muntligt samtycke. Tillämpningen av detta i praktiken kan dock innebära att sjukvårdspersonalen inte särskilt efterfrågar ett verbalt samtycke från patienten, vilket i sin tur kan leda till att en mer nonchalant inställning från sjukvårdspersonalens sida till patientens självbestämmanderätt och principiella krav på samtycke.³⁴

3.3 Undantag från samtycke

3.3.1 Nödsituationer

En förutsättning för att en nödsituation skall anses ligga till grund är att fara hotar liv eller hälsa³⁵ vilket är en passande beskrivning på flertalet situationer som kan uppstå inom hälso- och sjukvården. Nödregelns tillämplighet förutsätter dock utöver att fara skall hota liv och hälsa, att det ingripande som föranleds av sagda rekvisit inte är oförsvarlig med beaktande av de intressen som kränkts genom densamma dvs. intressen som normalt åtnjuter rättsordningens skydd. Således, för att ansvarsfrihet skall vara ett faktum krävs det att en avvägning görs mellan å ena sidan den fara som förelegat och å andra sidan den skada som handlingen medfört, samt ”omständigheterna i övrigt”. Utfallet av avvägningen skall leda till att den normalt rättstridiga handlingen som företagits i nödsituationen måste ha vidtagits för att tillvarata ett intresse av betydligt större skyddsvärde än det intresse som kränks genom handlingen för att åtgärden skall anses försvarlig.³⁶ Tidsaspekten är en annan viktig del i bedömningen huruvida handlingen är försvarbar eller inte, normalt föreligger det en kort varaktighet på nödsituationer. Att motivera långvarigt ingripande i strid med patientens vilja torde sig sällan kunna göras gällande. Det är över huvud taget en

³³ Rynning, Samtycke, sid 320f

³⁴ A.a., sid 321f

³⁵ Brb 24:2 st 2

³⁶ Rynning, Samtycke, sid 365f

omdiskuterad fråga huruvida nödreglerna kan användas för ingripande mot en beslutskompetent patients vilja. Rynning är av den uppfattningen att det inte finns rättsligt stöd för ett sådant ingripande och förespråkar att nödreglerna endast aktualiseras när det handlar om en beslutinkompetent patient.³⁷

3.3.2 Hypotetisk samtycke

En annan situation där kravet på samtycke bortfaller är när det föreligger hypotetiskt samtycke, som ibland beskrivs som en särskild form av presumerat samtycke. Det som avses är fall där varken något uttryckligt eller konkludent samtycke föreligger men den som förfogar över intresset antas ha samtyckt om denne haft tillfälle att avge sitt godkännande till föreslagna åtgärder. Det hypotetiska samtycket har sin grund i att patienten inte har någon kännedom om vad som förestår och därmed inte heller haft tillfälle att bilda sig en egen uppfattning om denne vill underkasta sig vården eller inte. Hälso- och sjukvårdspersonalen antar således att om patienten haft tillfälle att yttra sig skulle denne ha samtyckt. Detta är under vissa omständigheter ett godtagbart förhållningssätt till att ingripa med medicinska åtgärder. De rekvisit som ställs upp för att ingripandet skall anses vara rättsenligt är; patienten själv eller respektive ställföreträdare skall vara förhindrad att avge det nödvändiga samtycket, det får inte finnas anledning att anta att patienten skulle ha motsatt sig åtgärden, om denne blivit tillfrågad, och åtgärden skall vara nödvändig för att skydda patienten mot en klart större förlust. Således får åtgärdens angelägenhetsgrad, graden av ingripande och eventuella risker och bieffekter betydelse.³⁸

3.4 Beslutskompetens

Det finns inga lagregler som enhetligt uttrycker vad som avses med begreppet beslutskompetens. En möjlig lösning torde vara att koppla innebörden till begreppet rättshandlingsförmåga.³⁹ Rättshandlingsförmåga definieras som förmåga att själv företa bindande rättshandlingar.⁴⁰ Detta synsätt leder dock till ett mycket strängt förhållningssätt till beslutskompetensen. Enbart för att en person inte ges rätten till att ingå ett bindande avtal betyder det inte att denne inte kan ta ställning till de vårdåtgärder som erbjuds. Beslutskompetensen har därför inom sjukvårdssammanhang definierats som förmåga att tillgodogöra sig erforderlig information och att överblicka konsekvenserna av sitt beslut.⁴¹

³⁷ Rynning, Samtycke, sid 376 med hänvisning till not 102

³⁸ SOU 2004:112, sid 572 ff

³⁹ Svensson, Barns rätt, sid 49

⁴⁰ Adlecreutz, Avtalsrätt I, sid 236

⁴¹ Svensson, Barns rätt, sid 50

För att få en klarare uppfattning om begreppets innebörd kan en definition som kommer till uttryck i den filosofiska litteraturen redogöras. För att en individ skall kunna fatta ett autonomt beslut krävs följande sju kriterier. För det första: Individen måste vara kapabel till att uppfatta sig själv som agent, vilket innebär att personen måste uppfatta sig själv som den som handlar. För det andra: Beroende på vilket beslut individen tar så kan flera olika följder vara möjliga. För det tredje: Utöver att se vilken följd som är möjliga skall individen kunna bedöma hur sannolikt det är att följden inträffar beroende på vilket beslut som tas. För det fjärde: Individen måste kunna skapa sig en bild över hur önskvärd respektive följd är. Således vara till stånd att värdera de möjliga utfallen av de egna handlingarna. För det femte: Individen måste kunna tillämpa en beslutsregel för att komma fram till ett beslut. För det sjätte: Beslutet som tas måste vara effektivt. Vilket innebär att individen måste vara i stånd att omsätta beslutet till handling. För det sjunde: Individen måste kunna modifiera sina övertygelser och värderingar i ljuset av argument och nya erfarenheter.⁴² Denna definition är, som sagt var, inte på något sätt rättsligt grundad men kan eventuellt ge en fingervisning om hur hälso- och sjukvårdspersonal resonerar för att fastställa huruvida patienten är beslutskompetent eller inte.

Beslutskompetenta personer är som huvudregel personer som uppnått myndighetsåldern. Avsteg från huvudregeln aktualiseras om särskilda omständigheter föranleder antagande om motsatsen.⁴³ Således finns det från 18 års ålder inte längre någon rättslig grund för en ung människas föräldrar att medverka till beslutsfattandet rörande vården av denne. Exempel på särskilda omständigheter kan vara att patienten lider av en psykisk störning. Psykisk störning utesluter dock inte att en person per se kan tänkas fatta ett kompetent beslut, utan en bedömning skall ju göras beroende av individens förmåga att i det specifika fallet tillgodogöra sig informationen och överblicka konsekvenserna av sitt beslut.⁴⁴ Slutsatsen som kan dras är att åldern inte har avgörande betydelse huruvida en person kan lämna ett giltigt samtycke till föreslagna vårdåtgärder eller ej, även om det naturligtvis i praktiken påverkar beslutskompetensen om patienten är tio eller 20 år gammal.

Rynning har när det gäller beslutsinkompetens valt att göra en uppdelning mellan absolut beslutsinkompetens och relativ beslutsinkompetens.

3.4.1 Absolut beslutsinkompetens

Med absolut beslutsinkompetens menas en vuxen patient som är helt okontaktbar, eller i vart fall inte till stånd att på något sätt ge uttryck för ett ställningstagande som behövs för ett genomförande av en viss åtgärd. Kort sagt en person som inte är beslutskompetent beträffande någon fråga över

⁴² Tännsjö, Tvångsvård, sid 31 f

⁴³ Se stycke 4.1 för barns beslutskompetens

⁴⁴ Rynning, Samtycke, sid 282

huvud taget, t.ex. medvetlöshet eller svår psykisk störning som påverkar omvärldsuppfattningen.⁴⁵

3.4.2 Relativ beslutsinkompetens

Relativ beslutsinkompetens är mer svårdefinierat. En relativ beslutsinkompetent person kännetecknas genom psykisk otillräcklighet eller störning som medför att personen inte tillräckligt kan uppfylla kravet av tillgodogörande av informationen som ges. Det kan bl.a. bero på mediciner, svår smärtpåverkan eller utmattning. Till skillnad från den absoluta kan den relativa beslutsinkompetensen ligga i gränsområdet mot beslutskompetens. En konkret gränsdragning kan således ej göras gällande. Bedömningen huruvida patienten är kompetent att besluta görs utifrån just den vård- eller behandlingsåtgärd som frågan gäller. Frågan är alltså om patientens beslutskompetens är tillräcklig för det aktuella ställningstagandet eller ej. Graden av erforderlig kompetens är beroende av flera faktorer. Den viktigaste faktorn är vilka tänkbara konsekvenser avgörandet kan få. Därmed ställs det högre krav på beslutskompetens för beslut som kan tänkas medföra stora risker. Detsamma gäller avböjande av en åtgärd som av hälso- och sjukvårdspersonalen bedöms mycket angelägen eller rent av livsnödvändig. Oavsett fordras det att patientens beslut skall anses vara rationellt, i betydelsen överensstämmande med vad hälso- och sjukvårdspersonalen eller vad en genomsnittlig patient skulle anse vara ett förnuftigt beslut. Däremot är detta inte ett krav då det räcker att patienten fattar ett personligt beslut och inte ett medicinskt tekniskt sådant. Därmed räcker det för patienten att förstå vad de personliga konsekvenserna blir av fattat beslut, således inte de rent medicinska processerna.⁴⁶

3.5 Sekretessbestämmelser

Bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet finns reglerat TF. En handling är allmän om den förvaras hos en myndighet och den anses som inkommen till eller upprättad hos myndigheten.⁴⁷ Vidare skall en allmän handling som inte omfattas av någon sekretessbestämmelse lämnas ut på begäran, genast eller så snart som möjligt.⁴⁸ I Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL) anges närmare bl.a. under vilka förutsättningar en myndighet får vägra lämna ut allmänna handlingar med hänvisning till sekretess. Där föreskrivs även hur frågor om utlämnande av allmänna handlingar skall handläggas. Sekretesslagen gäller för myndigheter, men även för vissa organ som är att jämföras med myndigheter vid tillämpningen av lagen.⁴⁹

⁴⁵ A.a., sid 282 f

⁴⁶ Rynning, Samtycke, sid 283 ff

⁴⁷ TF 2:3 st 1, 2:6-7

⁴⁸ TF 2:12

⁴⁹ OSL 1:1 , 2:2-5

3.5.1 Sekretess inom sjukvårdsområdet

Inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården regleras sekretessen i OSL kap 25 , som behandlar sekretess med hänsyn främst till skyddet för den enskildes personliga förhållanden. Reglerna tillämpas parallellt med tidigare nämnda sekretessbestämmelserna. Sekretessbestämmelser för den privata sjukvården regleras i LYHS kap 2. Sekretess gäller som utgångspunkt inom hälso- och sjukvården för uppgift om enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men.⁵⁰ Ett s.k. omvänt skaderekvisit, en presumtion råder således för sekretess.⁵¹

3.6 Sammanfattning

Det framgår av HSL att det principiellt krävs ett samtycke för att vårdpersonalen skall kunna vidta vårdåtgärder, att efterfråga en persons samtycke utan att denne fått ta del av all relevant information för att kunna fatta ett välgrundat beslut i frågan får anses enligt min mening stjäla syftet med samtyckeskrauet. Detta medför att det är minst lika viktigt att vårdpersonalen uppfyller informationsplikten som samtyckeskrauet. Informationen skall dock anpassas efter patientens hälsotillstånd, sjukdomens art, svårighetsgrad och andra omständigheter. Grundläggande kravet på informationen är att den är tillräcklig för att förstå vad det föreslagna ingreppet innebär samt för att kunna avgöra om patienten skall genomgå viss behandling eller ej. Informationsplikten gäller även mot underåriga patienter, det skall dock ske på ett sådant sätt att den är anpassad till patientens ålder.

Personer som nått myndighetsåldern förutsätts vara beslutskompetenta, 18 års ålder är dock ingen förutsättning, även underåriga personer kan anses besitta beslutskompetens, kravet är att de besitter förmågan att tillgodogöra sig nödvändig information samt överblicka konsekvenserna av sina beslut.

En handling anses till sin natur vara allmän om den förvaras hos en myndighet och den anses som inkommen eller upprättad hos myndigheten. Inom hälso- och sjukvården är det dock ett omvänt skaderekvisit vilket innebär att handlingarna är sekretessbelagda till dess att det står klart att uppgiften kan röjas utan den enskilde eller någon närstående lider men.

⁵⁰ OSL kap 25:1

⁵¹ SOU 2007:52 s. 165

4 Allmänt om barn och relationen till deras vårdnadshavare

Syftet med detta kapitel är beskriva allmänt om förhållandet mellan vårdnadshavare och barn för att belysa läsaren vilka rättsregler som alltid skall beaktas när det rör sig om beslut som skall tas rörande barn, samt vem som normalt är barnets vårdnadshavare. Jag anser att läsaren bättre kan tillgodogöra sig varför bestämmanderätten för barn inom hälso- och sjukvården ser ut som den gör med nämnd förkunskap. En kortare generell redogörelse av barnets behörighet att själv förfoga över sekretessen görs även, detta för att läsaren skall lättare kunna göra en jämförelse med hur det ser ut inom hälso- och sjukvårdsområdet.

4.1 Definition av barn

Enligt FN:s konvention om barnets rättigheter (nedan kallad barnkonventionen) som är folkrättsligt bindande för Sverige, vilket innebär att svensk lagstiftning skall vara förenlig med konventionens bestämmelser, är ett barn som huvudregel en person som inte uppnått 18 års ålder. Om det dock enligt inhemsk lagstiftning stadgas att ett barn skall anses vara vuxen vid en tidigare ålder än så skall det gälla.⁵²

Enligt svensk rätt finns det ingen enhetlig definition om vad som avses med barn. Det finns däremot i enstaka lagar när en person anses som barn vid tillämpning av just den lagen.⁵³

För den fortsatta framställningens vidkommande kommer ett barn betraktas som en person som ej uppnått myndighetsåldern i Sverige, som är 18 år enligt FB:s bestämmelser.⁵⁴ Anledningen till den uppdelningen är dels för att enligt barnkonventionens huvudregel är ett barn en person som är under 18 år, samt att en person under 18 års ålder enligt svensk rätt ej får råda över sin egendom eller åta sig förbindelser i vidare mån än som följer av vad som skall gälla på grund av lag eller villkor vid vissa avtalstyper.

4.2 Vårdnadshavare

Omsorgen för barnets personliga angelägenheter, såsom ex. medicinsk vård ankommer, på den unges vårdnadshavare, som normalt är föräldrarna. I FB är det stadgat att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god

⁵² Barnkonventionen, art 1.

⁵³ Ex. SoL 1:2,

⁵⁴ FB 9:1

uppfostran.⁵⁵ Stadgandet tar bl.a. sikte på att vårdnadshavaren skall skydda barnet mot sjukdom och skada. Om sjukdom eller skada inträffar skall vårdnadshavaren verka för att barnet får den sjukvård det behöver.⁵⁶ Barn står under vårdnaden av båda föräldrarna eller en av dem, om inte rätten anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.⁵⁷ Vilket innebär att båda vårdnadshavarna måste som huvudregel ge sitt samtycke till åtgärder som vidtas å barnets vägnar. Vårdnaden om ett barn består till dess barnet fyller arton år eller dessförinnan ingår äktenskap. Om föräldrarna är gifta med varandra är bägge vårdnadshavare, i annat fall utövas vårdnaden av modern ensam.⁵⁸

För de fall att ett gemensamt samtycke krävs från bägge vårdnadshavarna och de är oense om vilket beslut som bör fattas i frågan ger inte vårdnadsregler någon enkel konfliktlösningsmekanism. Den nuvarande lösningen som står vårdnadshavarna tillbuds är att tvingas begära ensam vårdnad.⁵⁹

4.2.1 Förhållandet vårdnadshavare - barn

Relationen mellan vårdnadshavare och barn kan beskrivas som ett statusförhållande. Utmärkande är att de inblandade aktörerna har små möjligheter att påverka förhållandets utformning och att innehållet huvudsakligen bestäms av rättsregler. Detta betyder inte att förhållandet ser lika ut genom barnets hela uppväxt.⁶⁰ I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.⁶¹ Vilket innebär större inflytande över beslutsfattandet kring den unges medicinska vård.⁶² Utgångspunkten är dock, som sagt var att, bestämmanderätten kring barnets personliga angelägenheter bestämmer vårdnadshavaren fram till dess att den unge uppnått 18 års ålder. Lagstiftaren har valt att ange vid tillämpningen av vissa undantagslagar en exakt åldersgräns för när den unge skall ha anses ha nått en sådan mognad och utveckling som krävs för föra sin egen talan i respektive mål, detta innebär dock inte automatiskt att barnet äger rätten att disponera över intresset som aktualiseras. Exempel på när den unge har rätten att föra sin egen talan återfinns i Socialtjänstlagen (2001:453) (SoL), lag om vård av unga (1990:52) (LVU) och LPT.⁶³ Det stadgas även i FB att den unge själv när denne fyllt sexton år får ingå avtal om anställning eller annat arbete, men endast om vårdnadshavaren samtycker till avtalet.⁶⁴

⁵⁵ FB 6:1

⁵⁶ SOU 1989:98, sid 185.

⁵⁷ FB 6:2 st 1

⁵⁸ FB 6:3 st 1

⁵⁹ Svensson, Barns rätt, sid 70

⁶⁰ A.a., sid 65

⁶¹ FB 6:11

⁶² Se stycke 3.5

⁶³ SoL 11:10, LVU 36 §, LPT 44 §

⁶⁴ FB 6:12 st 1

4.2.2 Meningsskiljaktigheter mellan vårdnadshavare

Om gemensam vårdnad föreligger krävs det ju som huvudregel att båda vårdnadshavarna samtycker till åtgärder som vidtas inom hälso- och sjukvården.⁶⁵ En förutsättning för gemensam vårdnad är således i normalfallet att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete i frågor som rör barnet. Detta innebär dock inte att de alltid måste ha samma uppfattning, men de måste i vart fall kunna hantera sina delade meningar på ett sådant sätt som inte drabbar barnet. Grundstenarna till den familjerättsliga lagstiftningen är att varje beslut som tas skall vara grundad på det enskilda barnets bästa.⁶⁶ Gemensam vårdnad kan därmed vara oförenligt med barnets bästa om en konflikt mellan föräldrarna kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta. Någon presumtion för eller emot gemensam vårdnad föreligger inte.⁶⁷ HD har uttalat att gemensam vårdnad får anses förutsätta att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet och hantera de delade meningar som kan finnas. Detta skall ske utan att de regelmässigt behöver hjälp utifrån för att fatta beslut och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet.

Tecken på oförenlighet med barnets bästa kan enligt HD vara att föräldrarna inte tar ett gemensamt ansvar, och att uttryck för brist i förtroende för den andra föräldern, liksom för bristande vilja eller förmåga att vara flexibel och jämka samman sin uppfattning med den andres. Om detta förhållande är av en mer övergående natur och det bedöms inte hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rör barnet, så finns det inte tillräckliga skäl att tilldöma ensam vårdnad.⁶⁸ Det som står vårdnadshavarna till buds är att väcka talan om ändring i vårdnaden.⁶⁹

4.3 Rätten att själv förfoga över sekretessen

Sekretess i förhållande till den enskilde själv gäller som huvudregel inte.⁷⁰ Vidare har den enskilde som huvudregel rätten att själv häva den sekretess som gäller till skydd för honom eller henne.⁷¹ Det kan visserligen tänkas att den enskilde själv kan ta skada av att ta del av uppgifter om sig själv. Denna situation torde tillhöra undantagsfallen, och medför i längden större skadeverkningar genom den osäkerhetskänsla som skapas hos den enskilde och den rubbning av förtroendet till myndigheten som mestadels borde bli

⁶⁵ FB 6:2

⁶⁶ FB 6:4 st 1

⁶⁷ Prop. 2005/06:99 s 87

⁶⁸ NJA 2007 s. 382

⁶⁹ FB 6:5 st 3

⁷⁰ OSL 12:1

⁷¹ OSL 12:2

följden.⁷² Undantaget från huvudregeln att sekretess till skydd för enskild gäller i förhållande till andra enskilda återfinns bl.a. i OSL 12:3 som reglerar att, sekretess till skydd för en underårig gäller inte i förhållande till hans eller hennes vårdnadshavare i den utsträckning denne enligt FB 6:11 har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör den underårigas personliga angelägenheter. Det är således denna rätt och skyldighet som gör att vårdnadshavarna har rätt att få ta del av sekretessbelagda uppgifter som rör barnet.⁷³

Sekretessen upphävs inte till förmån för vårdnadshavare om det kan antas att den underåriga lider betydande men om uppgiften röjs för denne, eller vad som annars anges i OSL. Det är således inte tillräckligt att den unge finner det obehagligt eller tror att vårdnadshavaren kommer att vidta åtgärder som den unge motsätter sig, men som inte kan anses medföra betydande men för den underåriga. Betydande men kan exempelvis vara att den unge skadas allvarligt psykiskt, fysiskt eller på annat sätt om uppgiften lämnas. Det innebär i praktiken att det torde finnas speciella skäl som talar för att om en uppgift lämnas till vårdnadshavaren kan den komma att missbrukas i något avsevärt avseende.⁷⁴ Det kan t.ex. röra sig om situationer där barnet och vårdnadshavaren står i motsatsförhållande till varandra, vilket kan vara fallet i vårdnads- och umgängestvister, vid behandling av sådana störningar hos barnet som har sitt ursprung i familjeförhållandena och i omhändertagandesituationer.⁷⁵ Om utlämnande av uppgifterna kan antas leda till betydande men för den unge så finns möjligheten att endast lämna ut vissa uppgifter till vårdnadshavarna medan andra uppgifter förblir hemliga.⁷⁶

Som i likhet till barnets beslutskompetens skall barnet i takt med stigande ålder och utveckling få allt inflytande i sekretessfrågan. När ett barn har uppnått viss mognad och utveckling kan föräldrarna inte längre göra anspråk på att få ta del av exempelvis barnets journal. Det finns som bekant inte någon åldersgräns för när denna autonomi träder in, en bedömning får göras från fall till fall.⁷⁷

Det går att urskilja tre följande alternativ som kan aktualiseras i sekretessfrågan när information skall lämnas till utomstående. Alternativ ett, den underåriga på grund av bl.a. bristande mognad saknar all förmåga till bedömning, i dessa fall är det tillräckligt med vårdnadshavaren samtycke till utlämning. Alternativ två, den unge har nått en sådan ålder och mognad att vederbörandes eget samtycke anses tillräckligt för eftergivande. Alternativ tre, den underåriga har visserligen fått en viss förmåga att bedöma men inte tillräckligt för självbestämmanderätt, i dessa fall krävs även ett samtycke

⁷² Prop. 2008/09:150 s. 332 f

⁷³ JO 1985/86 s. 342

⁷⁴ Prop. 1988/89:67 s. 38

⁷⁵ Prop. 2008/09:150 s. 332 f

⁷⁶ JO 1998/99 s 464

⁷⁷ Prop. 1981/82:186 s.36

från vårdnadshavaren.⁷⁸ De nämnda tre alternativen är väldigt lik den problematik som aktualiseras när bedömning skall göras huruvida vems samtycke som bör efterfrågas vid vårdåtgärder inom hälso- och sjukvården. Situationen bli annorlunda när det är vårdnadshavaren som begär information om sitt eget barn, då föreligger det endast två alternativ. Antingen så har vårdnadshavaren rätt till information om sitt barn eller så disponerar den unge över sekretessen.⁷⁹

4.4 FN:s konvention om barnets rättigheter

Sverige undertecknade och ratificerade FN:s konvention om barnets rättigheter, eller Barnkonventionen som den ofta kallas för, år 1990. I propositionen till riksdagen om godkännande av konventionen konstaterades att tillträde till konventionen inte föranledde några ändringar i gällande lagstiftning,⁸⁰ det har dock under åren skett en del lagstiftningsåtgärder från svenskt håll för efterlevande av konventionen. De rättigheter som barnet tillförsäkras av Barnkonventionen som har mest relevans i denna framställning är: Barn skall ha rätten att fritt ge uttryck för sina åsikter, när barnet är i stånd att bilda sig egna åsikter. Barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. I alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden skall barnet ges en möjlighet att bli hört, antingen direkt eller genom företrädare eller något lämpligt organ. Det sätt som barnet hörs på skall vara förenligt med statens processuella regler.⁸¹

Barn skall ha rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Konventionsstaterna skall också respektera föräldrarnas rättighet och skyldighet att på ett sätt som står i överensstämmelse med barnets utvecklingsgrad vägleda barnet när barnet utövar sina rättigheter.⁸²

Barn har rätt till bästa uppnåeliga hälsa, sjukvård och rehabilitering. Konventionsstaterna erkänner i punkt ett denna rätt och skall sträva efter att säkerställa att inget barn är berövat sin rätt att ha tillgång till sådan hälso- och sjukvård. I punkt två nämns ett antal åtgärder som staterna särskilt skall vidta i sin strävan att till fullo förverkliga den rätt som ett barn har enligt artikeln.⁸³

⁷⁸ Prop. 1979/80:2 s. 330

⁷⁹ Svensson, Barns rätt s. 105

⁸⁰ Prop. 1989/90:107

⁸¹ Barnkonventionen art 12

⁸² A.a., art 14

⁸³ A.a., art 24

4.5 Sammanfattning

Vårdnadshavaren har som huvudregel ansvaret för barnet till dess denne uppnått myndighetsåldern, ansvaret innefattas bl.a. av att verka för barnet får den sjukvård som är erforderlig. Vårdnadshavaren har bestämmanderätt över barnet men skall i takt med barnets stigande ålder och mognad tillerkänna barnets åsikter alltmer betydelse, det är just denna problematik som aktualiseras när barnet är föremål för vårdåtgärder inom hälso- och sjukvården, eller när barnet själv vill förfoga över sekretessen. Har barnet nått den ålder och mognad som innebär att det är tillräckligt med barnets samtycke till vården? Kan barnet neka vårdnadshavarna tillgång till dennes sjukjournal? Vems intresse skall ges företräde? Detta är frågor som jag ämnar besvara i kommande kapitel.

5 Underåriga patienters själv- och medbestämmanderätt inom hälso- och sjukvården

Syftet med detta kapitel är att klargöra barnets rättsliga ställning som patient inom hälso- och sjukvården, inom vården såväl som förfogande över sekretessen. Vidare ämnar jag redogöra vilka begränsningar i bestämmanderätten som förekommer för barnet respektive vårdnadshavarna.

5.1 Barnets beslutskompetens

Som tidigare nämnts har vårdnadshavaren en rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter men barnet skall i takt med ålder och utveckling få allt mer inflytande över besluten som tas. Reglerna i HSL⁸⁴ om patientens självbestämmanderätt och integritet innebär att även underåriga patienter i vissa fall kan anses kompetenta att bestämma om sig själva i frågor som rör hälso- och sjukvården. Självbestämmanderätten innefattas av att vara delaktig i medicinska beslut, dvs. att samtycka till eller ha rätt att säga nej till vård eller behandling.⁸⁵ Utöver vad som nämns ovan om den allmänna beslutskompetensen så kan endast generella uttalanden göras kring just barns beslutskompetens - generella i den bemärkelsen att det inte finns en fastslagen ålder om när beslutanderätten inträder mer än att det definitivt finns en presumtion för en sådan vid 18 års ålder.

Bestämmanderätten över de små barnen utövas uteslutande av vårdnadshavarna medan för äldre tonåringar är huvudregeln snarare den motsatta.⁸⁶ Detta bekräftas genom avgöranden från RegR och HSAN. Av RÅ 1996 ref 65 framgår det att blodprov på en treårig flicka utan att samtycke inhämtats från flickans vårdnadshavare anses vara rättsstridigt och läkaren begår därmed ett fel som kan leda till varning eller disciplinpåföljd. Vidare har HSAN i ärende 706/04:A2 konstaterat att en barnsköterska gjort fel när denne tillfört vätska till ett tio-månaders barn trots att barnets vårdnadshavare motsatt sig vården. HSAN har i ärende 2747/00 efter att en mamma anmält en läkare för att denne skrivit ut beroendeframkallande läkemedel till hennes 17-åriga dotter utan att ha kontaktat henne, uttalat att eftersom flickan själv begärde detta (initiativrätt⁸⁷) krävs det inte att vårdnadshavarens inställning efterfrågas.

Ett annat ärende från HSAN där den unge ansågs kompetent att fatta självständigt beslut kring dennes vård är, ärende 955/88 där en läkare

⁸⁴ HSL 2 a §

⁸⁵ Meddelandeblad, sid 2

⁸⁶ Svensson, Barns rätt, sid 111

⁸⁷ Se stycke 5.2.1

förskrivit antibiotika till en 13-årig pojke som själv uppsökt vårdcentralen för en skada i handen. HSAN tillade dock att läkaren borde ha informerat föräldrarna eller i vart fall gett pojken rådet att själv göra detta. I ett senare beslut från HSAN efter att den unges mamma anmält två stycken barnmorskor för att ha skrivit ut P-piller till hennes 14-åriga dotter utan dennes samtycke och närvaro uttalat att, ” *Det kan vara en svår balansgång mellan barnets integritet och föräldrarnas rättigheter som vårdnadshavare. Någon exakt ålder när ungdomsmottagningarna kan ta emot en omyndig ungdom utan vårdnadshavarens kännedom finns inte. Många ungdomsmottagningar använder 15 år som gräns för att inte blanda in föräldrarna, men undantag finns, då även yngre flickor kan få p-piller. En individuell prövning måste ske i varje enskilt fall.*” Anmälan ledde således inte till någon disciplinåtgärd.⁸⁸

5.2 Initiativ- och vetorätt

Det görs skillnad mellan initiativrätten (rätten att på egen hand begära vårdinsatser) och vetorätten (rätten att säga nej till föreslagen vård). Dessa rättigheter kan även beskrivas som positiv respektive negativ bestämmanderätt. I den fortsatta framställningen kommer jag att använda mig av den tidigare terminologin, av den anledningen att jag anser den bättre beskriver förhållandet.

5.2.1 Initiativrätt

Initiativrätten är förhållandevis oklar, det som står någorlunda klart är att en yngre tonåring anses ha initiativrätt till mindre ingripande åtgärder som inte antas medföra stora risker. Det ställs som bekant större krav på mognadsgraden för att fatta beslut av livsavgörande karaktär. En klar gräns för när mognadsgraden skall anses vara uppfylld för respektive åtgärd låter sig ej göras gällande. Det ankommer på den som är ansvarig för vården att avgöra huruvida barnet är beslutskompetent eller inte (liksom beträffande vuxna patienter), som i första hand är ansvarig läkare, yttersta ansvaret har chefsöverläkaren.⁸⁹

5.2.2 Vetorätt

Vetorätten har å andra sidan en klarare gränsdragning. JO har i ett uttalande, som såvitt jag förstår anses vara gällande än idag uttalat att; inom svensk rätt finns en allmän princip vad gäller barns rättshandlingsförmåga i personliga angelägenheter att, om barnet fyllt 15 år och i stånd att göra en rimlig bedömning av samtyckets innebörd och verkan, får inte åtgärder

⁸⁸ HSAN 2007/4198:B4

⁸⁹ Rynning, Samtycke, sid 288

vidtas enbart utifrån samtycke av vårdnadshavare.⁹⁰ Jag är av den uppfattningen att, oavsett om detta är den rådande uppfattningen eller ej så är det fortfarande mognadsgraden som har den avgörande betydelsen för bedömningen. Uttalandets innebörd torde således bli att 15-åringar presumeras besitta kompetens att fatta beslut i dessa typer av frågor och inget annat. JO har i ett senare beslut uttalat att en tolvåring bör ha nått en sådan ålder och mognad att dennes vilja skall beaktas vid läkarundersökningar.⁹¹

Vissa typer av åtgärder anses en underårig över huvud taget inte kompetent till att samtycka till. En person måste enligt steriliseringslagen i normalfallen ha uppnått 25 års ålder medan en person som fyllt 18 år kan genom tillämpning av undantagsregler ha initiativrätt till att sterilisera sig.⁹²

5.3 Skall båda vårdnadshavarnas samtycke efterfrågas när barnet saknar beslutskompetens?

Vårdbegreppet innefattas av ett ansvar för barnets personliga förhållanden och för att dess behov av bl.a. omvårdnad blir tillgodosedda. Detta innebär närmare för relevansen i denna framställning, att skydda barnet mot sjukdom och skada. Vårdnadshavaren skall i förekommande fall verka för att barnet får den sjukvård som är erforderlig. Det är sedermera vårdnadshavaren som i barnets ställe utövar rätten att bestämma över behandlingen, så länge inte barnet uppnått beslutskompetens.⁹³ Det får enligt litteraturen inte ens företas medicinska indicerade åtgärder mot vårdnadshavarens vilja.

Sjukvårdspersonalen torde i allmänhet kunna utgå från att den person som de har att göra med agerar i samförstånd med den andra vårdnadshavaren, särskilt då det inte rör beslut som inte är av ingripande betydelse för barnets framtid. Om det däremot finns anledning att anta att det föreligger meningsskiljaktigheter dem emellan måste emellertid närmare undersökning göras, lägsta kravet som ställs är att närvarande vårdnadshavare efterfrågas mer ingående. Som regel skall den andra vårdnadshavarens inställning efterhöras om det är fråga om åtgärder av ingripande betydelse. Detta är under förutsättningen att inte en nödliknande situation föreligger, vilket innebär att den allmänna nödregeln i Brottsbalken (1962:700) (BrB) blir tillämplig.⁹⁴

⁹⁰ JO 1975/76 s 244

⁹¹ JO 1995/96 s 100

⁹² Steriliseringslagen 2, 3 §§

⁹³ SOU 1989:98 s. 185

⁹⁴ SOU 2007:52 s 71 f

Som parantes kan nämnas att en förutsättning för att HSAN skall kunna pröva en anmälan av en vårdnadshavare är att det den andra vårdnadshavaren samtyckt till detsamma.⁹⁵

5.4 Tvångsomhändertagande enligt LVU

Om det föreligger oenigheter vårdnadshavarna emellan eller har vårdnadshavaren/-na en annan uppfattning än den ansvariga läkaren om vilken åtgärd som bör vidtas, kan det bli aktuellt med ett tvångsomhändertagande med stöd av LVU. Förutsättningen för att ett LVU-omhändertagande skall aktualiseras är att vårdnadshavaren brister i omsorgen i sitt utövande av sin bestämmanderätt som medför att barnet utsätts för en påtaglig risk att få sin hälsa eller utveckling skadat.⁹⁶ Socialnämnden tar då i fall som dessa över vårdnadsansvaret under vårdtiden.

I brådskande fall kan beslut om omedelbart omhändertagande fattas av socialnämnden eller, om nämndes beslut inte kan avvaktas, av dess ordförande eller annan särskilt förordnad ledamot.⁹⁷ Den allmänna nödregeln blir tillämplig om det pga. tidsbrist inte ens är möjligt att vänta på att ett omedelbart omhändertagande genomförs.⁹⁸ En av många orsaker till att vårdnadshavarna motsätter sig föreslagen vård kan vara av religiös övertygelse. Ett vanligt exempel i sammanhanget är att Jehovas vittnen inte accepterar blodtransfusioner.

Det åligger den ansvarig läkaren att anmäla ett förhållande som kan föranstalta ett tvångsomhändertagande.⁹⁹ Anmälningsplikten omfattar även misstankar om missförhållanden; att närmare utreda saken är socialnämndens uppgift.¹⁰⁰ Detta framgår av socialtjänstlagens bestämmelser¹⁰¹ men det stadgas även i HSL 2 g § och LYHS 1 a § att det finns en särskild skyldighet för hälso- och sjukvården och dess personal att på eget initiativ beakta ett barns behov av information, råd och stöd om barnets förälder eller någon annan vuxen som barnet varaktigt bor tillsammans med har en psykisk störning eller funktionsnedsättning, en allvarlig fysisk sjukdom eller skada, eller är missbrukare av alkohol eller annat beroendeframkallande medel.

Vårdnadshavarna har således inte någon av rättsordningen skyddad rätt att avböja livräddande eller i övrigt mycket angelägen vård av barnet. Det skall vid en intresseavvägning mellan å ena sidan vårdnadshavarnas bestämmanderätt, å den andra sidan hälso- och sjukvårdspersonalens

⁹⁵ FB 6:11 samt 13, se även HSAN 2007/3424:B5

⁹⁶ Lagkommentar till LVU 2 §

⁹⁷ LVU 2 och 6 §§ samt 11 § st 5

⁹⁸ BrB 24:4

⁹⁹ Johnson, Sahlin, Kommentarer, s. 51 samt Socialtjänstlagen (2001:453) 14:1

¹⁰⁰ Maja Söderbäck (Red.), Barns och ungas rätt i vården s. 139

¹⁰¹ Socialtjänstlagen 14:1

skyldighet att ingripa, inte anses oförsvarligt att sätta in behandling mot vårdnadshavarnas vilja. Denna situation aktualiseras som sagt endast då barnet löper en påtaglig risk att få sin hälsa eller utveckling skadat, eller att en nödsituation föreligger, att garantera barnet sjukvård för de fall vårdnadshavarna motsätter sig det och nämnda rekvisit inte är uppfyllda finns inte.¹⁰²

5.5 Den unges dispositionsrätt vid sekretessfrågor

Det är vårdnadshavaren som disponerar över sekretessen för de små barnen, detta framgår bl.a. av ett avgörande från RegR som fastställde KamR:s dom.¹⁰³ I nämnda fall begärde pappan till två flickor, 9 resp. 6 år gamla, att få ta del av deras sjukjournaler vid ett sjukhus. Eftersom barnen, med hänsyn till sin bristande mognad, saknade förmåga att bedöma sekretessfrågor, och pappan var vårdnadshavare, så gällde inte sekretessen i förhållande till honom. Av avgörande betydelse är sedermera om föräldern är vårdnadshavare eller ej. För föräldrar som inte är vårdnadshavare gäller i princip sekretessen, och detta oavsett barnets ålder.¹⁰⁴

Äldre tonåringar disponerar normalt själv över sekretessen.¹⁰⁵ Mer svårbedömt blir det då fallen handlar om barn som befinner sig i de tidiga tonåren. Ett fall som åskådliggör detta är RÅ 1984 Ab 57. Fallet behandlar situationen där en pappa till en 14-årig son begär att få ta del av samtliga journaler som upprättats under 1983 inom sjukvården rörande sonen. Orsaken till faderns begäran var att sonen skulle kunna få psykiatrisk vård, något som länsrätten tidigare hade funnit nödvändigt. Pojkens mor och far hade delad vårdnad om sin son, samtycke fanns från modern att tvångsomhänderta 14-åringen enligt LVU, medan fadern motsatte sig detta. Faderns ansökan om att få ta del av nämnda journaler avslogs av sjukvårdsdistriktet såväl som KamR. Faderns överklagande till KamR avslogs av den anledningen att sonen fick anses ha uppnått en sådan grad av mognad att hans sjukjournal inte fick lämnas ut till fadern utan sonens samtycke. Fadern fullföljde sin talan till RegR där situationen var annorlunda, vid den tidpunkten hade nämligen sonen givit sitt samtycke till journalutlämningen. RegR fann till skillnad från KamR att sonen inte kunde anses ha nått en sådan grad av mognad att han kunde efterge den till skydd för honom själv gällande sekretessen. Anledningen till att pappan inte fick ta del av sjukjournalen måste ha berott på att mamman inte givit sitt samtycke härtill. Mammans inställning finns dock inte redovisad varför motiveringen inte framgår helt klart.¹⁰⁶

¹⁰² Maja Söderbäck (Red.), Barns och ungas rätt i vården s. 133

¹⁰³ RÅ 1982 Ab 261

¹⁰⁴ RÅ 1990 not 454

¹⁰⁵ Svensson, Barns rätt, s. 107

¹⁰⁶ A.a., s. 108 not 13

Kritik riktades mot en barnmorska vid en ungdomsmottagning av en pappa till en 13-årig dotter som hade fått utskrivet P-piller till sig utan pappans vetskap. JO uttalade att det var en självklarhet att samrådet när det gällde små barn skall ske med vårdnadshavaren. Motsatsvis förefaller det knappast rimligt att kräva att vårdnadshavarna skall informeras när en 17-åring önskar att få p-piller. Det som talar för när en läkare bör ta kontakt med vårdnadshavarna är när den unge lider av en svårare sjukdom, oavsett om den unge är 13 eller 17 år gammal.¹⁰⁷ Vad som gäller vid lättare ingrepp måste jag tyvärr lämna osagt.

Således, om den unges liv är i fara eller hans/hennes hälsa riskerar att allvarligt försämrats så måste ett genombrott i den unges sekretesskydd anses vara rättsenligt. Genombrottets syfte är att ge vårdnadshavarna möjlighet att medverka till att barnet får den vård som är nödvändig.¹⁰⁸

Följaktligen föreligger det skyldighet för hälso- och sjukvårdspersonalen att spontant informera vårdnadshavarna även om barnet besitter beslutskompetens och där vårdnadshavarnas samtycke inte behöver inhämtas. Informationen ges för att vårdnadshavarna skall kunna tillgodose barnets behov av omvårdnad och stöd. En viss diagnos kan exempelvis motivera särskild uppföljning och en pågående läkemedelsbehandling kan vara förenad med risk för biverkningar som vårdnadshavarna bör känna till.¹⁰⁹

5.6 Sammanfattning

Det är ostridigt att bestämmänderätten inom vården för de yngre barnen uteslutande tillkommer vårdnadshavarna, oavsett om ingreppet är av lättare eller mer ingripande karaktär. Ett liknande påstående för yngre respektive äldre tonåringar låter sig ej göras gällande. Avgörande för bedömningen är om den unge nått en sådan ålder och mognad som innebär denne har förmågan att tillgodogöra sig nödvändig information angående ingreppet och vilka konsekvenser ett samtycke kan medföra. HSAN verkar ha den uppfattningen att yngre tonåringar besitter mognaden för initiativrätt till enklare ingrepp, men att vårdnadshavarna skall i de flesta fall informeras om vad vården inneburits av, nödvändigheten av detta skall dock som bekant bedömas i varje enskilt fall.

Vetorätten förefaller mer klarlagd, av de JO-uttalanden som finns att tillgå bör en 15-årings samtycke finnas för att ett ingripande skall anses rättsenligt.

Det som talar för att hälso- och sjukvårdspersonalen skall informera vårdnadshavaren är för att lättare möjliggöra för denne att se till att barnet

¹⁰⁷ JO 1992/93 s. 439

¹⁰⁸ Svensson, Barns rätt s. 108

¹⁰⁹ Maja Söderbäck (Red.), Barns och ungas rätt s. 141 f

får den vård och efterbehandling som är nödvändig. Om den unge lider av något som hotar dennes liv eller som är av annan allvarlig karaktär finns det större anledning att informera vårdnadshavarna om detta, således påkallas ett genombrott i sekretesskyddet särskilt i fall som dessa.

LVU-omhändertaganden är statens instrument för att skydda beslutsinkompetenta unga mot vårdslösa eller okunniga vårdnadshavare.

Ett omhändertagande aktualiseras när den unge löper en påtaglig risk att få sin hälsa eller utveckling skadat, eller att en nödsituation föreligger. Att påtvinga vårdåtgärder i andra situationer när vårdnadshavarna motsätter sig det finns inte.

6 Underåriga patienters själv- och medbestämmanderätt: En utblick

Det kan finnas intresse att titta på alternativa lösningar till den svenska modellen för barns bestämmanderätt, detta för att ge läsaren ett vidare perspektiv och undersöka om det är någon lösning som förefaller lämplig att införa för svenskt vidkommande.

6.1 Internationella yrkesetiska riktlinjer

Lissabondeklarationen, som tidigare nämnts,¹¹⁰ syftar främst på vuxna och beslutskompetenta personer i allmänhet, deklarationen innehåller dock riktlinjer som riktar sig till barn och ungdomar. Barn och ungdomar klassificeras som patienter som saknar rättslig handlingsförmåga. Det stadgas att om en patient är minderårig eller på annat sätt saknar rättslig handlingsförmåga krävs samtycke från legal ställföreträdare. Patienten skall dock delta i beslutsfattandet i den utsträckning som är möjligt efter dennes förmåga. En person som saknar rättslig handlingsförmåga kan likväl vara förmögen att fatta rationella beslut, i fall som dessa skall dennes beslut respekteras. Vidare besitter patienten rätten att förhindra att information inte vidarebefordras till dennes ställföreträdare. Sålunda, om en medicinsk åtgärd berör en person som förstår åtgärdens innebörd, så skall dennes vilja följas. Dessutom sägs det i deklarationen att för de fall patientens legala ställföreträdare motsätter sig behandling, som enligt läkarens åsikt är för patientens bästa, så bör läkaren vända sig till en juridisk myndighet eller annan institution för att få beslutet prövat.¹¹¹

6.2 De nordiska länderna

Förevarande redogörelse av de nordiska ländernas lagstiftning på området är en kort och schematisk sådan. Jag har valt ta upp lagregler som i viss mån skiljer sig från de svenska. Vidare är det viktigt att ha i åtanke att rättstillämpningen kan se väldigt olika ut från land till land, även om de nordiska länderna tillhör samma rättsfamilj med liknande rättsordningar.¹¹²

6.2.1 Norge

Den unge som fyllt 16 år presumeras enligt norsk rätt att besitta beslutskompetens att själv bestämma hon/han vill genomgå sjukvård,

¹¹⁰ Se stycke 2.1

¹¹¹ Barnets bästa s. 86 f

¹¹² Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 76 ff

så tillvida att inte lagregler stadgar annat eller att den aktuella åtgärden är så ingripande att samtyckeskompetensen fortfarande bör tillkomma vårdnadshavarna. Är den unge yngre än 16 år har vårdnadshavarna uteslutande bestämmanderätten om denne. Kan vårdnadshavarna i fall som dessa samtycka till åtgärder som den unge motsätter sig till? Svaret blir nekande. Föräldrarnas bestämmanderätt har tillkommit dem för att tillvarata barnets rätt när inte denne själv kan det. Således, under förutsättning att barnet nått en sådan mognad som krävs för att kunna förstå åtgärdens innebörd men inte anses kunna fatta självständigt beslut krävs både den unges och vårdnadshavarens samtycke.¹¹³

6.2.2 Danmark

Enligt dansk rätt har en person som fyllt 15 år som huvudregel rätten att själv avge ett informerat samtycke.¹¹⁴ Vårdnadshavaren skall dock få informationen om ingreppet för att kunna bidra med åsikter till beslutet. För de fall att sjukvårdspersonalen uppmärksammar att 15-åringen inte inser konsekvenserna av sitt ställningstagande ankommer det på vårdnadshavarna att avge sitt informerade samtycke.¹¹⁵

6.2.3 Finland

Av § 7 i Patienträttighetslagen framgår det att underårigas patienters inställning till vård- och behandlingsåtgärder skall utredas, om det med beaktande av patientens ålder och utveckling anses möjligt. Vården skall ske i samförstånd med patienten om denne uppfyller kraven av nämnda rekvisit. Den underåriga patienten kan då förbjuda att uppgifter röjs till vårdnadshavarna om dennes hälsotillstånd och vård. För de fall att den underåriga inte anses kunna fatta rationellt beslut i frågan så skall han/hon vårdas i samråd med vårdnadshavare, och denne skall få ta del av all relevant information om den unge. Vårdnadshavaren/-na har dock inte rätten att motsätta sig vård som skulle innebära att den unges liv eller hälsa riskeras att hotas.¹¹⁶

6.2.4 Island

Om patienten är yngre än 16 år skall informationen och beslutanderätten kring den unges sjukvård ges till vårdnadshavarna. Barnets inställning skall dock efterhöras i så stor utsträckning som möjligt. Barn som fyllt 12 år skall alltid få ge sin inställning.¹¹⁷ Motsatsvis kan det då sägas att 16-åringar anses besitta den kompetens som krävs för att avge ett självständigt fattat beslut i vårdfrågan.

¹¹³ Svensson, Barns rätt s. 90 ff

¹¹⁴ Patienträttighetslag § 8 i Danmark

¹¹⁵ Svensson, Barns rätt s. 95 f

¹¹⁶ A.a., s. 96 ff

¹¹⁷ A.a., s. 98 f

6.3 Sammanfattning

Det är flera av de nordiska länderna som valt att införa presumtionsålder för bestämmanderätt, om detta innebär att fler eller färre barn i jämförelse med Sverige har bestämmanderätt kan jag inte svara på, har dock valt att i analysdelen ta upp mina funderingar kring vad ett införande av presumtionsålder skulle kunna få för följder. Det förefaller vara så att det är mellan 15 och 16 års ålder som respektive land anser att barnet nått en sådan ålder och mognad som krävs för att fatta ett välgrundat beslut vårdfrågan.

7 Empirisk studie – Presumtionsålder för bestämmanderätt?

7.1 Syfte och frågeställningar

Det finns som bekant inte någon presumtionsålder inom svensk rätt för när bestämmanderätt inträder för unga; av denna anledning har jag valt att vända mig till verksamma läkare med ett frågeformulär,¹¹⁸ för att på svar på frågan huruvida de likafullt presumerar innan de träffar den underåriga patienten att denne antingen besitter eller inte besitter beslutskompetens, och vid vilken ålder denna presumtion i sådana fall infaller. Enligt min mening bör det i alla fall gå att skymta någon form av samstämmighet bland läkare i denna fråga.

7.2 Metod och material

Anledningen till att jag har valt att använda mig av ett frågeformulär istället för andra undersökningssätt är främst för att ett frågeformulär är snabbt besvarat och för att bäst besvara syftet lämpar sig en kvantitativ undersökning bättre än en kvalitativ.

Jag vände mig först till läkarförbundet i hopp om att få tillgång till en mail-lista till medlemmarna som jag kunde skicka ut mitt formulär till, dessvärre har de en policy där de inte lämnar ut mail-adresser, vilket å andra sidan är fullt förståeligt. Jag valde sedan att ta mail-kontakt med en högt uppsatt barnläkare genom att leta mail-adress på ett sjukhus hemsida med förfrågningen om denne kunde hjälpa mig, vilket denne kunde. I försök att få ännu fler besvarade formulär skickade jag ut ett brev och formuläret i fysisk form till verksamhetschefer vid ett sjukhus där jag fick ett väldigt bra gensvar.

Formuläret¹¹⁹ är besvarat av läkare inom olika typer av verksamhetsområden bl.a. barnläkare, eftersom jag ville ha svar på läkarnas uppfattning om den unges mognadsgrad var inte läkarens inriktning det avgörande även om barnläkarna bör ha bredast kompetens för att bedöma detta.

Underlaget för respektive fråga utgörs av en fallbeskrivning av patientens ålder och anledning till uppsökande av sjukvård. Jag har försökt att utforma frågorna så att de ej uppfattas som ledande, även om jag tror att ledande

¹¹⁸ Finns som bilaga A

¹¹⁹ A.a.

frågor har väldigt underordnad betydelse för svaren i detta sammanhang. Andra svårigheter har varit att få tillräckligt med svar för att de skall kunna utgöra underlag för att över huvud taget kunna besvara syftet med formuläret. Synpunkter om formuläret har varit av en överhängande positiv karaktär, de flesta ansåg att det är ett högintressant ämne där svaren är långtifrån en självklarhet.

Den fråga som jag ville få besvarad genom enkät-undersökningen är ju om det råder samstämmighet bland läkare om deras uppfattning om barns mognad relaterat till ålder, och i sådana fall kunna visa slutsatsen att det existerar en presumtionsålder för barn inom hälso- och sjukvården beroende på aktuell vårdåtgärd. Jag har nämligen den föreställningen att om en person går in i viss situation med en förutfattad mening krävs det ytterligare något som talar emot den personens uppfattning, till skillnad från när personen inte har en tidigare åsikt.

Läkarna har utgått från deras erfarenhet på området där säkerligen enskilda barn har gjort stor inverkan på deras bedömning, skulle jag vända mig med samma enkät till samma läkare om fem år skulle kanske utfallet bli annorlunda. Jag anser dock att eftersom drygt 20 läkare svarat torde en viss ålder förefalla mer naturlig att utgå ifrån än en annan.

Jag kommer även i vissa fall att redovisa vad läkarna har motiverat sina svar med för att läsaren skall få en bättre förståelse för svaren genom att veta de aspekter som lagts till grund, och vilka frågeställningar som uppkommit/uppkommer.

Frågorna är utformade med varierande grad av hälsorisk som patienten löper om denne samtycker tillika ej samtycker till föreslagna vårdåtgärden, främsta anledningen till detta är att det ställs högre krav på patientens beslutskompetens om denne lider av en sjukdom som är av direkt livshotande natur. Det kan således förväntas förekomma omväxlande svar beroende på vilken vårdåtgärd som ligger för handen.

7.3 Bakgrund

Varje läkare fick följande förutsättningar att utgå ifrån:

Anamnes:

Barnet är 11 år, 13 år, 15 år respektive 17 år, samt att alla exempel berör barn som ej är drogpåverkade, fullt friska, ej intar några mediciner och kommer från ordnande familjeförhållanden.

Svarsalternativ:

A = Det bör vara tillräckligt med vårdnadshavarens samtycke.

B = Både vårdnadshavarens och barnets samtycke bör efterfrågas.

C = Barnet bör besitta kompetens att själv bestämma, men vårdnadshavaren skall informeras.

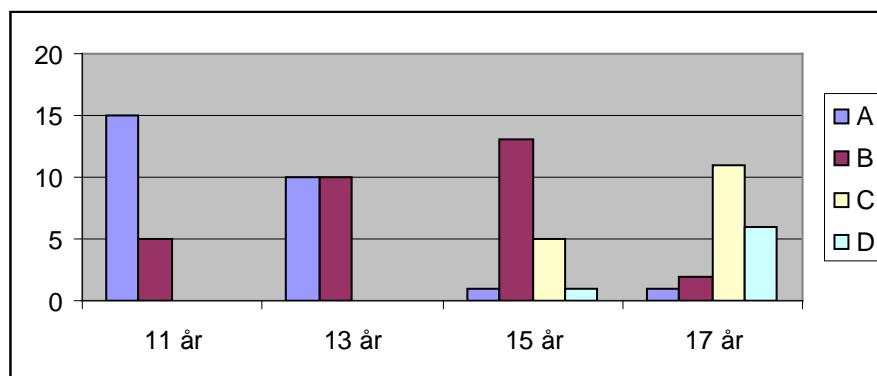
D = Barnet bör ha nått en sådan ålder och mognad som krävs för att själv fatta beslut i frågan.

7.4 Resultat

Antalet svar varierar till viss del då vissa läkare ansåg att någon fråga var antingen dåligt utformad, eller att svarsalternativen inte var lämpade för ställd fråga.

7.4.1 Betsutskompetens vid 17 års ålder

Ett barn uppsöker akutsjukvård med svår smärta i benet efter att ha ramlat med cykeln, det visar sig senare efter röntgen att benet är brutet vid fotleden. Den föreslagna vårdåtgärden är att gipsa fotleden i 6 veckor och förskriva (beroendeframkallande) morfin mot smärtorna under den första veckan.



7.4.1.1 Motiveringar av läkare

"I normalfallet kommer ofta barnet med föräldern. Om barnet kommer med annan vuxen t.ex. lagledare/lärare el. dyl. förutsätts ibland att denna informerar föräldrarna"

"I samtliga fall måste man ändå göra någon form av individuell mognadsprövning oavsett ålder. Detta gäller även föräldrarna"

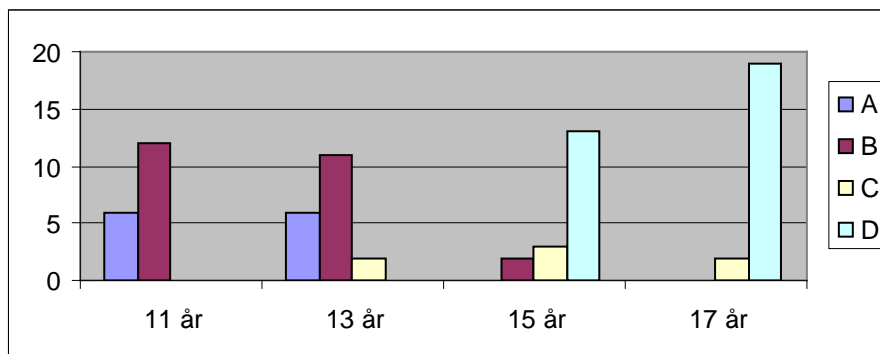
"Morfinbehandling ger ej beroende om det ges på rätt indikation. I detta fall smärta"

"Barnet bör informeras"

"Eg. borde inte så mkt samtycke krävas. Det är en akut skada som ska behandlas. Inte så mycket att diskutera"

7.4.2 Beslutskompetens vid 15 års ålder

En flicka uppsöker mödravårdscentralen för att få utskrivet P-piller för ett års konsumtion i syfte som preventivmedel.



7.4.2.1 Motiveringar av läkare

"11 och 13-åringar är så unga...så att föräldrarna bör veta att dom har ett sexliv – dom får i sin tur en signal om barnets sociala kontext. 15 och 17-åringar gör dock som de vill och bör ha sin integritet skyddad"

"Under 16 år "ska" man inte ha sex och borde ej behöva p-piller. Verkligheten ser ibland annorlunda ut. 15-16 år inte så stor skillnad. Om p-piller behövs så borde man kunna ordna det"

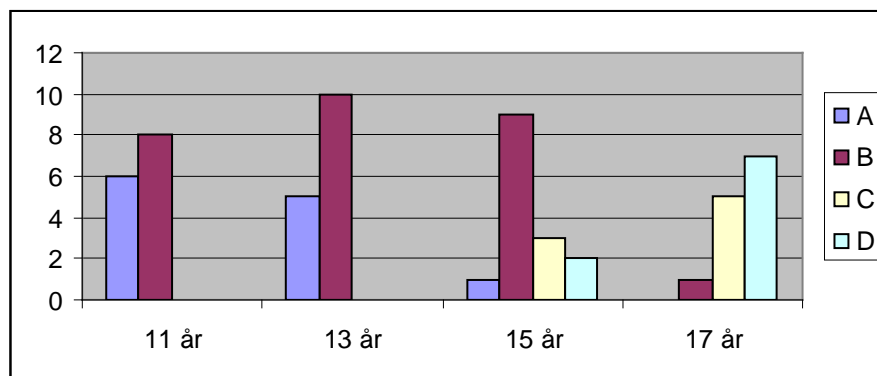
"11 och 13-åringar bör prata med kurator och se att allt verkligen är bra"

"P-piller till en 11-åring – tveksamt. En 11-åring har inte sex – brottsligt. Kan inte ens godtas med samtycke. Det är inte lagligt för en 13-åring heller, men det förekommer att 13-åringar har sex. Fortfarande tveksamt."

"Jätteviktigt att ta en vidare anamnes! Vill du äta p-piller? Vem har sagt att p-piller är bra? Vill du ha sex? Osv. Kan det här vara ett barn som far illa? Och superviktigt att bedöma individuell mognad. En 15-årig tjej kan vara mogen att fatta egna beslut. En 17-åring kan vara totalt omogen!"

7.4.3 Beslutskompetens vid 17 års ålder

En flicka lider av svår kondylom som senare i livet kan leda till livmoderhalscancer som eventuellt innebär att livmodern måste bortopereras. Flickan vill ej delta i cellprovskontroller för att möjliggöra upptäckandet av avvikande celler som kan innebära cancer.



7.4.3.1 Motiveringar av läkare

"Vill inte rekommendera henne cellprovskontroller innan 23 års ålder... kondylom leder inte till livmoderhalscancer!"

"Svarsalternativen passar inte riktigt här, i mitt tycke. Här handlar det ju om att man som förälder ansvarar för att se till att dottern får sådan information och sådant stöd att hon till slut kan gå med på gynundersökning (Det går inte att tvinga ett barn till gynundersökning (tänk vilka följer det skulle få). Sjukvården bör också kunna tillgodose information och stöd"

"Under 15 år vårdnadshavarens ansvar. 15-17 år viktigt att vårdnadshavaren ändå är med som stöd då den bäst känner sitt barn. Svårt för en myndighet att avgöra om barnet är moget nog. Dessutom är det en stor risk för framtida men som en operation av en livmoder kan innebära och som barnet kan inte riktigt kan förstå. En 17-åring kan vara mkt mogen medans en annan 17-åring kan vara mkt omogen"

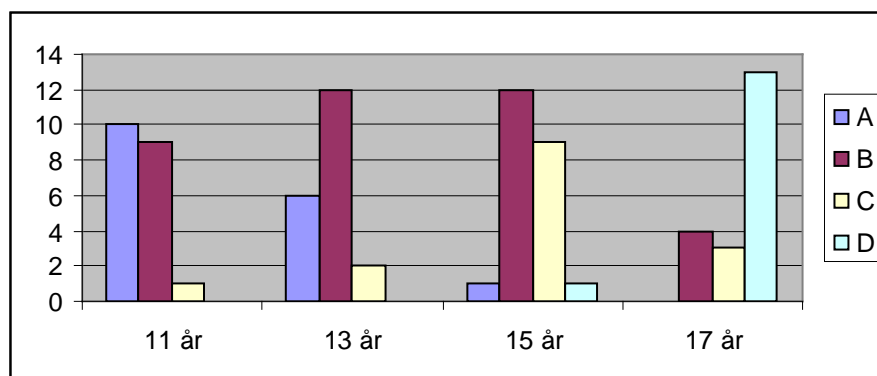
"komplex fråga! Man kollar inte så unga flickor för kondylomvirus! Ej verklighetsförankrad fråga!"

"11-åring med kondylom bör kollas av bl.a. kurator avseende hur hon mår samt hemförhållanden"

"Allvarligt tillstånd. Ett yngre barn/tonåring kanske inte fullt kan förstå konsekvenserna"

7.4.4 Beslutskompetens vid 17 års ålder

Ett barn uppsöker vård efter att ha skadat sin hand under en hockeymatch, vårdåtgärden är att sy tre stygn. Om inte såret sköts på rätt sätt kan det leda till en lätt infektion.



7.4.4.1 Motiveringar av läkare

”Från 11 år och uppåt är det normalt inga problem att ge ett barn eget ansvar för sin hälsa, t.ex. hålla en sårskada ren och ge bra information. Barn är ofta klokare än föräldrar. Föräldrar bör naturligtvis också vara informerade”

”Återigen känns svarsalternativen inte passande, ordet ”samtycke” ställer till det. Vad är det i det här fallet man ska samtycka till? Att bli sydd? Eller att sköta såret på rätt sätt?”

”Liten vårdåtgärd men ändå viktigt att vårdnadshavare gett tillstånd för att sedan kunna följa upp skötseln av såret så det inte blir en lägg vårdskada. Viktigt också utifrån att barn, ungdomar behöver bekräftelse av vuxna och att inte informera och låta föräldrar vara delaktiga i vården är inte rätt”

”Barnet bör informeras”

”Inte så mycket integritetskränkande. Det handlar om att vårda en liten sårskada. Inte så mkt samtycke fr. ungdom/barn borde krävas”

7.5 Sammanfattning och analys

Det som tydligt framgår är att allteftersom den unge patienten blir äldre ges denne större möjlighet att påverka sin egen sjukvård, vilket är fallet i alla exempel och något som är överensstämmande med gällande rätt. För att bestyrka min föreställning om att läkare i princip har samma uppfattning om barnets mognadsgrad skulle givetvis det optimala vara att det endast finns

ett svar vid varje ålder eller i vart fall att endast två stycken olika svar ges, det är uppenbart inte utfallet av mitt frågeformulär.

Av exempel ett framgår det att de flesta läkare anser att vid 17 års ålder bör ett barn ha nått den mognad som krävs för att vara beslutskompetent berörande vårdåtgärder som enligt min mening är någonstans mittemellan lindriga och ingripande vårdåtgärder.¹²⁰ Detta utfall stämmer väl överens med vad HSAN i ett liknande ärende¹²¹ tagit beslut om, med följande motivering; om den underårige själv uppsökt sjukvården behöver inte vårdnadshavaren samtycke efterfrågas eller informeras, även om ett beroendeframkallande läkemedel förskrivs. De flesta läkare ansåg dock att vårdnadshavarna bör informeras, men ur ett beslutskompetenshänseende är utfallet detsamma.

Det är som bekant en brottslig gärning att ha samlag med ett barn under femton år eller med ett sådant barn genomföra en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag.¹²² Den som har begått en sådan gärning skall inte dömas till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt.¹²³ Det är således inte per se olagligt för barn under 15 år att ha samlag och därmed kan ha visst behov av p-piller, även om det säkerligen tillhör undantagsfallen. De flesta läkare anser att beslutskompetens bör inträda vid 15 års ålder, ett fåtal läkare anser att vårdnadshavarnas samtycke bör efterfrågas men de får enligt min mening tillhöra en anomali. HSAN har i avgörande 2007/4198:B4 uttalat att 15 års ålder är en vedertagen gräns för att inte informera vårdnadshavarna, samt att även yngre barn kan få p-piller. Det som talar för en yngre ålder för beslutskompetens i detta fall, till skillnad från det första exemplet, är att detta rör sig om en lindrigare vårdåtgärd och att lagstiftaren uttryckligen bestämt att barn som fyllt 15 år får ha samlag med äldre personer än denne själv, och därmed redan gjort bedömningen att 15-åringar har nått den ålder och mognad som krävs för självbestämmanderätt i denna fråga.

Exempel tre rör ett tillstånd som får anses vara av en mer ingripande karaktär för patientens framtid. Av förklariga skäl anser många läkare att vårdnadshavarna skall informeras om sitt 17-åriga barns tillstånd på grund av den risk som barnet löper vid ett nekande, detta för att kunna tala med barnet om att komma fram till det beslut som är mest önskvärt för denne.

¹²⁰ Någon definition av vad som avses med lindrigare eller ingripande vårdåtgärder finns varken inom juridiken eller inom hälso- och sjukvården. Avgörande betydelse för bedömningen torde vara vilken risk patienten löper om denne ej skulle undergå föreslagen vårdåtgärd. Vad innebär då risk? Risk är ett ord som kan få vitt skilda betydelser beroende på vem som har betrakta innebörden, således när jag fortsättningsvis använder mig av begrepp som lindrigare eller ingripande åtgärder så är det enbart enligt min egen uppfattning.

¹²¹ HSAN 2747/00

¹²² BrB 6:4 st 1

¹²³ BrB 6:14 st 1

Majoritet anser dock att en 17-åring bör besitta kompetens att själv besluta i vårdfrågan. Anledningen till att det är färre som besvarat just denna fråga är på grund av att det tydligen inte utförs cellprovskontroller förrän vid 23 års ålder och därmed har ett fåtal ansett att frågan saknat verklighetsförankring och i och med det inte velat/kunnat svara på den.

I exempel fyra bör beslutskompetensen enligt majoriteten av läkarna infalla vid 17 års ålder. Detta är det resultat som förvånade mig mest, det rör sig om en lindrigare vårdåtgärd och barnet har själv uppsökt vården. Det som talar för att i alla fall informera vårdnadshavarna är för att de skall kunna tillgodose barnet med hjälp av efterbehandlingen av vårdåtgärden. Något kontradiktiskt har HSAN i ärende 955/88, där en 13-årig pojke uppsökt sjukvård för en skada i handen, uttalat att läkaren borde ha informerat vårdnadshavarna eller i vart fall gett pojken rådet att själv göra detta. Således inget om att pojken skulle sakna beslutskompetens.

Avslutningsvis; syftet med enkät-undersökningen var att få svar på frågan huruvida läkare presumerar innan de träffar den underårige patienten om denne antingen besitter eller inte besitter beslutskompetens, och i sådana fall vid vilken ålder beslutskompetensen inträder. Alla läkare har givetvis en uppfattning om barns mognadsgrad vid respektive ålder, men att påstå att det finns en enhetlig uppfattning om vid vilken ålder beslutskompetens inträder kan ej göras gällande med framgång. Anledningen till att jag valt att jämföra enkät-resultatet med HSAN-avgöranden är för att läsaren lättare skall kunna göra paralleller mellan praktiken och den rättsliga tillämpningen, som enligt min mening i viss mån skiljer sig åt. Sedan kan det ju givetvis föras diskussion vilken vägledande verkan ett underinstansavgörande har, eller bör ha.

Jag vill tillägga att HSAN avgör i normalfallen ärenden på handlingar och bör därmed ha svårigheter med att bedöma det enskilda barnets mognadsgrad, och bör till följd därav förlita sig till stor del på fastslagna riktlinjer.

8 Analys

Syftet med detta kapitel är att föreslå förändringsåtgärder inom hälso- och sjukvården som skulle kunna innebära att barnets situation förbättras i olika avseenden.

8.1 Presumtionsålder för bestämmanderätt?

Resultatet av min enkät-undersökning är att läkarna verkar i många fall inte överens om vilken mognadsgrad ett barn vid respektive ålder besitter, detta kan ju givetvis bero på den enkla anledningen att mognadsgraden skiljer sig till stor del åt i praktiken, men det kan ju även bero på att beslutskompetensen bedöms subjektivt och inte utifrån redan uppställda kriterier. Resultatet visar att en 17-åring presumeras besitta beslutskompetens oavsett om vården rör sig om åtgärder av lindrigare eller ingripande karaktär, det är dock ett resultat som inte är entydigt eller som står i överensstämmelse med HSAN:s uppfattning.

Något som en presumtionsålder skulle medföra är en ökad förutsebarhet för barn inom hälso- och sjukvården samt en underlättning för de verksamma inom området som uttalar själva att det är svårt för en myndighet att bedöma detta. Mig veterligen är inte kompetensbedömande något som det undervisas särskilt om eller något det finns klara riktlinjer om, som i sin tur borde innebära att det är väldigt svårt för en läkare att veta vad som skall förväntas av en beslutskompetent person, framför allt då kompetenskraven varierar beroende på vårdåtgärden.

Vidare är ju en presumtion inte något definitivt utan något som kan frångås om det finns vägande skäl för det, således bedöms barnet fortfarande utifrån den individ den är men ur ett förbestämt förhållningssätt. Fördelen med dagens reglering är bl.a. flexibilitet mellan barnets rätt till integritet och vårdnadshavarens ansvar, där utgångspunkten är att barnet skall få bestämma i de frågor som denne kan på ett fullgott sätt tillgodogöra sig konsekvenserna av. En nackdel med detta är dock att det är de vuxna i barnets omgivning som avgör när barnet nått tillfredsställd mognad för beslutsfattande, vilket i detta fall är vårdgivare och vårdnadshavare. Skulle det ske en integritetskränkande handling gentemot barnet genom att exempelvis både vårdgivaren och vårdnadshavarens åsikt skiljer sig från det beslutskompetenta barnets så påkallas aldrig detta, eller i vart fall väldigt sällan, eftersom denne inte vet något annat. En presumtionsålder skulle medföra att det inte blir lika lätt att förbise barnets åsikt.

Det är nämnvärt att socialstyrelsen i egenskap av tillsynsmyndighet har behörighet att införa föreskrifter för hälso- och sjukvården, föreskrifterna gäller ju enbart lokalt men det kan vara ett bra sätt att pröva detta på.

Den största risken med att införa en presumtionsålder borde vara att de barn som inte uppnått presumtionsåldern men besitter tillräckligt mognad för att överblicka konsekvenserna av sina beslut förbises på grund av presumtionen - samt det motsatta förhållandet.

8.2 Överflyttning av ansvar?

En definition av beslutskompetens som tillämpas inom hälso- och sjukvården är förmågan att tillgodogöra sig erforderlig information och att överblicka konsekvenserna av sitt beslut, att konkretisera det mer än så är självklart svårt då förutsättningarna är olika i varje situation.

En överflyttning av ansvaret för bedömningen av beslutskompetensen till exempelvis en kurator eller psykolog istället för vårdgivaren skulle medföra en mer enhetlig bedömning, då dessa har den utbildning som i många fall är efterönskad. Självklart går det ju inte att tillkalla en kurator eller psykolog för varje vårdåtgärd eller för de åtgärder som är av nödsituationskaraktär men för de åtgärder som är av en ingripande och icke brådskande natur såsom exempelvis cancerbehandlingsalternativ torde det kunna vara lämpligt. Vuxna likväl underåriga patienter kan idag få prata med kurator eller psykolog när de fått en allvarlig diagnos men med syftet att förbereda patienten för eventuella komplikationer som behandling kan komma att innebära, således inte för att bedöma patientens beslutskompetens.

Något som påkallar att beslutskompetens bör bedömas av en person med en mer adekvat utbildning är att skyddet mot kroppsligt ingrepp utan erforderligt samtycke är inte bara en grundlagsskyddad rätt, den tillhör även de mänskliga rättigheterna. Risken för att barnets integritet kränks på grund av okunskap om bedömningsförfarandet är ett förhållandevis lättåtgärdat problem. Det bör ju givetvis vägas in aspekter som resurs och tid, dock i jämförelse med att barnets integritet inom hälso- och sjukvården inte kommer att äventyras i samma utsträckning förefaller utgången självklar.

En annan fördel som en överflyttning av ansvaret bör innebära är en förstärkning av rättssäkerheten. Bland de vanligaste situationerna som förekommer när den unge uppsöker sjukvård bör vara att vårdnadshavaren följer med denne. Det kan finnas en viss risk att vårdgivaren påverkas av vårdnadshavarens inställning och uppförande utan att egentligen efterforska närmare om barnet besitter kompetensen att själv bestämma. Det en kurator eller psykolog skulle kunna tillföra är ett mer objektiva förhållningssätt till barnets mognadsgrad, utan inblandning från vårdnadshavaren.

Bilaga A

Studie - Barns självbestämmanderätt inom hälso- och sjukvården

Mitt namn är Olof Stillborg och jag skriver mitt examensarbete på juristprogrammet vid Lunds Universitet. Examensarbetet behandlar bl.a. frågan när barn anses beslutskompetent till föreslagna vårdåtgärder inom hälso- och sjukvården - det finns ju av förklarliga skäl inte någon klar gränsdragning om den underåriges autonomi. Jag skulle vara väldigt tacksam om Ni genom Er yrkeskompetens och erfarenhet skulle kunna svara på följande fyra frågor för att hjälpa mig att kunna klargöra hur detta bedöms i praktiken. Huruvida Ni har haft att bedöma just dessa frågor i Ert yrkesliv är inte av avgörande betydelse, utan det är Er uppfattning som läkare om den underåriges mognadsgrad vid respektive ålder som är av stort intresse. Svaren behandlas anonymt.

Av underlättadsskäl finns följande svarsalternativ:

A = Det bör vara tillräckligt med vårdnadshavarens samtycke.

B = Både vårdnadshavarens och barnets samtycke bör efterfrågas.

C = Barnet bör besitta kompetens att själv bestämma, men vårdnadshavaren skall informeras.

D = Barnet bör ha nått en sådan ålder och mognad som krävs för att själv fatta beslut i frågan.

Anamnes: Utgå från att barnet är (1) 11 år, (2) 13 år, (3) 15 år respektive (4) 17 år, samt att alla exempel berör barn som ej är drogpåverkade, fullt friska, ej intar några mediciner och kommer från ordnande familjeförhållanden.

Exempel 1:

Ett barn uppsöker akutsjukvård med svår smärta i benet efter att ha ramlat med cykeln, det visar sig senare efter röntgen att benet är brutet vid fotleden. Den föreslagna vårdåtgärden är att gipsa fotleden i 6 veckor och förskriva (beroendeframkallande) morfin mot smärtorna under den första veckan.

Svar: (1)_____ (2)_____ (3)_____ (4)_____

Motivera gärna:

Exempel 2:

En flicka uppsöker mödravårdscentralen för att få utskrivet P-piller för ett års konsumtion i syfte som preventivmedel.

Svar: (1)_____ (2)_____ (3)_____ (4)_____

Motivera gärna:

Exempel 3:

En flicka lider av svår kondylom som senare i livet kan leda till livmoderhalscancer som eventuellt innebär att livmodern måste bortopereras. Flickan vill ej delta i cellprovskontroller för att möjliggöra upptäckandet av avvikande celler som kan innebära cancer.

Svar: (1)_____ (2)_____ (3)_____ (4)_____

Motivera gärna:

Exempel 4:

Ett barn uppsöker vård efter att ha skadat sin hand under en hockeymatch, vårdåtgärden är att sy tre stygn. Om inte såret sköts på rätt sätt kan det leda till en lätt infektion.

Svar: (1)_____ (2)_____ (3)_____ (4)_____

Motivera gärna:

Kontakta mig gärna vid eventuella frågor och synpunkter:

Olof Stillborg

Olof@stillborg.se

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, Juristförlaget, Lund, Tolfte upplagan, 2002
[cit. Avtalsrätt I]

Barns och ungas rätt i vården, Maja Söderbäck (Red.), Stiftelsen allmänna barnhuset, 2010:3, Edita västra aros, 2010
[cit. Barns och ungas rätt]

Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, Norstedts juridik, Andra upplagan, 2009
[cit. Komparativ rättskunskap]

Hälso- och sjukvårdslagen med kommentarer, Johnsson, Lars-Åke, Sahlin, Jan, Författarna och Norstedts juridik AB, Åttonde upplagan, 2010, internetutgåva
[cit. kommentarer]

Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Femte upplagan, 2006
[cit. Praktisk juridisk metod]

Rynning, Eva, Samtycke till medicinsk vård och behandling, Iustus förlag AB, Uppsala, 1994
[cit. Samtycke]

Svensson, Gustav, Barns rätt i hälso- och sjukvård, Författaren och studentlitteratur, 2007
[cit. Barns rätt]

Tännsjö, Torbjörn, Tvångsvård. Om det fria valets etik i hälso- och sjukvård, AIT Falun AB, Falun, 2002
[cit. Tvångsvård]

Offentligt tryck i Sverige

Propositioner

1978/79:220	om samhällets tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m. fl.;
1979/80:2	med förslag till sekretesslag m.m.
1981/82:97	om hälso- och sjukvårdslag, m.m.
1981/82:186	om ändring i sekretesslagen (1980:100), m.m.

1988/89:67	om sekretessfrågor inom undervisningsväsendet m.m.
1989/90:107	om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter
2005/06:99	Nya vårdnadsregler
2008/09:150	Offentlighets- och sekretesslag

Riksdagens ombudsmän

1975/76 s 244
1995/96 s 100
1985/86 s 342
1992/93 s 439
1998/99 s 464

Statens offentliga utredningar

1989:98	Transplantation: etiska, medicinska och rättsliga aspekter
2004:112	Frågor om förmyndare och företrädare för vuxna
2007:52	Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m

Socialstyrelsens meddelandeblad

Socialstyrelsens meddelandeblad, Barn under 18 år som söker hälso- och sjukvård, Nr. 7, september, 2010
[cit. Meddelandeblad]

Elektroniskt material

Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicinsk verksamhet
Originaltext:

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Icke auktoriserad översättning:

http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/020521/19c88077181ffaf51f1a76c92727ed10/europa_970404.pdf

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnds årsredovisning 2009

http://www.hsan.se/dokument/Årsredovisning_HSAN_2009.pdf

Lagkommentar till LVU 2 §

<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/ppb/template.htm;jsessionid=93EB5769F6464343F45736D01249E6C5?view=main>

[cit. Lagkommentar till LVU 2 §]

Lissabondeklarationen

<http://www.slf.se/Lakarrollen/Etik/WMA-dokument/Declaration-of-Lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>

Läkarförbundets etiska regler

<http://www.slf.se/Lakarrollen/Etik/>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

2007 s. 382

Regeringsrättens årsbok

1982 Ab 261

1984 Ab 57

1990 not 454

1996 ref 65

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

(508/87)

(955/88)

(2747/00)

(706/04:A2)

(2007/3424:B5)

(2007/4198:B4)