



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 10. september 2019

Sag BS-48104/2018-HJR
(2. afdeling)

A
(advokat Claus Bonneze, beskikket)

mod

Region Midtjylland
(selv)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Viborg den 28. juli 2016 og af Vestre Landsrets 9. afdeling den 14. juni 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Jan Schans Christensen og Lars Apostoli.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Anbringender

A har anført navnlig, at kropsvisitationer alene kan iværksættes tvangsmæssigt på baggrund af en begrundet mistanke om, at medikamenter, rusmidler eller farlige genstande er blevet eller vil blive forsøgt indført til patienten, jf. den dagældende psykiatrilovs § 19 a, stk. 1, nr. 3. Afdelingens besøgsregler fremgik af afdelingens husorden, men en husorden kan ikke udgøre selvstændig hjemmel til at foretage visitation og dermed omgå psykiatriloven. Kropsvisitationerne, der i øvrigt ikke medførte fund, blev iværksat og gennem-

ført helt automatisk og ikke på baggrund af en begrundet mistanke. Der er ingen tilførsler i hans patientjournal om begrundet mistanke, jf. § 1, stk. 2, i den dagældende bekendtgørelse nr. 1494 af 14. december 2006. Det er Region Midtjylland, der har bevisbyrden for, at betingelserne for at iværksætte kropsvisitation er opfyldt i hvert enkelt tilfælde, og regionen har ikke løftet sin bevisbyrde. Visitationerne savner dermed lovhjemmel. Herefter foreligger der en krænkelse af hans privatliv, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Det er ubestridt, at han i forbindelse med besøg havde valget mellem en times uovervåget besøg med efterfølgende kropsvisitation og en halv times overvåget besøg uden kropsvisitation. Såfremt han afslog at foretage valget, blev han afskåret fra at modtage besøg. Han havde således ingen reel mulighed for at vælge et almindeligt uovervåget besøg, selv om han som udgangspunkt har krav på det, medmindre helt konkrete omstændigheder kan begrunde, at besøget er overvåget. På den baggrund kan han ikke siges frivilligt at have givet samtykke til visitationerne. Der er derimod tale om "frivillig tvang".

Hvis Højesteret måtte finde, at han har givet frivilligt og gyldigt samtykke til kropsvisitationerne, er dette efterfølgende tilbagekaldt, hvilket er dokumenteret ved de fremlagte journaltilførsler. Endvidere gav han løbende udtryk for sin utilfredshed med og protest mod visitationerne.

Kropsvisitationernes intensitet sammenholdt med automatikken og antallet er i strid med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip og psykiatrilovens § 4. Der foreligger hermed også en krænkelse af hans privatliv, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8. Antallet og intensiteten af visitationerne, herunder særligt afdelingens praksis med automatisk – og uden nogen konkret mistanke – at inspicere anus, udgør endvidere nedværdigende behandling i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3, jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 12. juni 2007 i sag 70204/01, Frérot mod Frankrig.

Han har herefter krav på godtgørelse for tort, jf. erstatningsansvarslovens § 26 eller princippet heri, sammenholdt med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 13 og artikel 41. Region Midtjylland har desuden handlet culpøst i forbindelse med kropsvisitationerne.

Region Midtjylland har anført navnlig, at personalets beslutning om gennemførelse af kropsvisitation efter uovervågede besøg og uledsaget udgang var berettiget. Beslutningen var baseret på en konkret vurdering af behovet for disse sikkerhedsforanstaltninger i forhold til A. I vurderingen indgik hans fortid med trusler, bombetrusler, trusler om at nakkeskyde folk, tidligere stofmisbrug, hans konkrete adfærd i afdelingen, hvor han var fjendtlig, i opposition, ikke ville

samarbejde, var udadreagerende, havde smidt med ting og prøvet at ramme afdelingssygeplejerske ... i armen med en kuglepen. Det forhold, at der ikke under visitationerne af A var fund af hverken narko eller farlige genstande og det forhold, at han tilsyneladende ikke havde misbrugsproblemer under indlæggelsen, har personalet også forholdt sig til. Personalet vurderede, at det fortsat var væsentligt for afdelingen at forebygge indsmugling af farlige genstande, og henset til hans historik og afdelingens erfaring med, at tilsyneladende narkofrie patienter udnyttes af andre patienter som kurer, fandt personalet det relevant at opretholde beslutningen om kropsvisitation af A.

A var bekendt med vilkårene for besøg, og at han havde valget mellem en halv times overvåget besøg uden efterfølgende kropsvisitation eller en times uovervåget besøg med efterfølgende kropsvisitation. Han valgte i de fleste tilfælde uovervåget besøg af en times varighed med efterfølgende kropsvisitation. Ligeledes valgte han frivilligt at benytte sig af muligheden for uledsaget udgang fra afdelingen mod kropsvisitation, når han vendte tilbage. Kropsvisitationerne blev således foretaget på grundlag af et informeret samtykke fra A. De blev ikke gennemført som tvangsindgreb, der skulle opfylde betingelserne i psykiatrilovens § 19 a.

Det bestrides, at der var tale om "frivillig tvang", idet han kunne have valgt overvågede besøg og kunne have valgt ikke at have uledsaget udgang. Frivilligheden bekræftes af, at han i fem tilfælde valgte at have overvåget besøg uden efterfølgende kropsvisitation. Det forhold, at han efter endt uovervåget besøg eller uledsaget udgang i en række tilfælde gav udtryk for utilfredshed med gennemførelsen og måske fortrød sit valg, kan ikke ændre på, at visitationen fortsat var berettiget.

As journal dokumenterer, at personalet ofte drøftede valget mellem de to besøgsformer med ham. I forhold til uledsaget udgang er det i en lang række tilfælde direkte anført i journalen, at han havde givet samtykke til visitationen.

Såfremt Højesteret finder, at han ikke havde givet samtykke til visitation, var visitationerne under alle omstændigheder berettigede, da der var den fornødne begrundelse for tvangsmæssigt at foretage kropsvisitationerne i medfør af den dagældende psykiatrilovs § 19 a.

Kropsvisitationerne er ikke gået videre end nødvendigt under hensyntagen til formålet, og de blev gennemført under overholdelse af mindste middel principet. Fremgangsmåden var sagligt begrundet og i overensstemmelse med gældende regler. Personalet på afdelingen var berettiget til at foretage og gennemføre kropsvisitationerne. De blev ikke iværksat eller gennemført ulovligt, udgjorde ikke et uproportionalt indgreb i As privatliv, og der er ikke sket

krænkelser af hans rettigheder efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Selv hvis Højesteret skulle finde, at kropsvisitationerne blev foretaget med urette, giver dette ikke grundlag for godtgørelse. Psykiatriloven indeholder ikke bestemmelser om godtgørelse for overtrædelse af bestemmelserne heri. Tilkendelse af godtgørelse forudsætter, at der foreligger en culpøs krænkelser af en vis grovhed. Personalet har udøvet et sædvanligt og forsvarligt skøn i forbindelse med det passerede og har handlet forsvarligt inden for gældende lovgivning og retningslinjer. Uanset om det konkrete skøn måtte blive tilsidesat, er der ikke grundlag for at tilkende godtgørelse.

En eventuel godtgørelse skal fastsættes til et mindre beløb end det påståede og bør afspejle, at baggrunden for de udførte kropsvisitationer var et sikkerhedsmæssigt hensyn til personale og øvrige medpatienter. De kriminelle forhold, der lå til grund for behandlingsdommene, bør også indgå i vurderingen.

Supplerende sagsfremstilling

I brev af 18. juni 2014 fra advokat Claus Bonneze på vegne af A til Viborg Psykiatriske Sygehus, der er omtalt i byrettens dom, er anført bl.a.:

”Min klient oplyser også, at han automatisk bliver udsat for kropsvisitation, hver gang han har haft besøg. Visitationerne foregår ved, at min klient forinden skal afklæde sig alt sit tøj. Han oplyser, at alle visitationerne har været resultatløse. Opmærksomheden henledes på, at overlægen alene kan træffe afgørelse om kropsvisitation, hvis han har en begrundet mistanke, og visitation må således ikke gennemføres automatisk som følge, alene fordi patienten har haft besøg. Jeg skal anmode om at få tilsendt alle afgørelser om visitation foretaget mod min klient.”

I Region Midtjyllands svar af 23. juni 2014 er anført bl.a.:

”Vedrørende kropsvisitation:

A bliver ganske rigtigt kropsvisiteret efter besøg fra de pårørende, men det sker ikke jf. psykiatriloven, som du formodentligt henviser til ved at bemærke, at det er overlægens beslutning.

A har nemlig frivilligt accepteret at blive kropsvisiteret efter besøgene. Han har tilsyneladende foretrukket dette frem for alternativet, der er ½ times overvåget besøg, hvor han efterfølgende ikke behøver at blive kropsvisiteret.

Selvom visitationerne ikke har bragt hverken narko eller farlige genstande for dagens lys, er det vigtigt for os at forebygge indsmugling af disse effekter fra alle patienter.

Vi anerkender, at A tilsyneladende ikke længere har misbrugsproblemer, hvorfor vi heller ikke forventer, at han vil indsmugle narkotika til sig selv.

Han har imidlertid dom for at have fremsat bombetrusler og trusler om at nakkeskyde folk på gaden, hvorfor det fortsat er relevant at forebygge, at der ikke kommer farlige genstande ind i afsnittet.

Endelig har vi generelt desværre også erfaringer med, at tilsyneladende narkofri patienter bliver udnyttet af andre patienter, som kurerer.”

Retsgrundlag

Psykiatriloven

§ 1, stk. 1 og 2, § 2 a, § 4 og § 19 a, stk. 1, nr. 3, og stk. 4, i den dagældende lov om anvendelse af tvang i psykiatrien (lovbekendtgørelse nr. 1729 af 2. december 2010 med senere ændringer) lyder:

”§ 1. Frihedsberøvelse og anvendelse af anden tvang i forbindelse med indlæggelse, ophold og behandling på psykiatrisk afdeling må kun finde sted efter reglerne i denne lov.

Stk. 2. Ved tvang forstås i denne lov anvendelse af foranstaltninger, for hvilke der ikke foreligger et informeret samtykke, jf. kapitel 5 i sundhedsloven.

...

§ 2 a. Sygehusmyndigheden skal sikre, at der på enhver psykiatrisk afdeling findes en skriftlig husorden, som er tilgængelig for patienterne.

Stk. 2. Afdelingsledelsen skal sikre, at den skriftlige husorden udleveres til patienten i forbindelse med indlæggelse.

Stk. 3. Ved udførelse eller ændring af den skriftlige husorden skal patienterne, inden der træffes beslutning herom, inddrages.

...

§ 4. Tvang må ikke benyttes, før der er gjort, hvad der er muligt, for at opnå patientens frivillige medvirken. Når forholdene tillader det, skal patienten have en passende betænkningstid.

Stk. 2. Anvendelsen af tvang skal stå i rimeligt forhold til det, som søges opnået herved. Er mindre indgribende foranstaltninger tilstrækkelige, skal disse anvendes.

Stk. 3. Tvang skal udøves så skånsomt som muligt og med størst mulig hensyntagen til patienten, således at der ikke forvoldes unødige krænkelse eller ulempe.

Stk. 4. Tvang må ikke anvendes i videre omfang, end hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål.

Stk. 5. Efter ophør af enhver tvangsforanstaltning skal patienten tilbydes en eller flere samtaler. Sundhedsstyrelsen fastsætter regler herom.

...

§ 19 a. Ved begrundet mistanke om, at medikamenter, rusmidler eller farlige genstande er blevet eller vil blive forsøgt indført til patienten, kan overlægen beslutte,

...

3) at der skal foretages kropsvisitation af patienten. Undersøgelse af kroppens hulrum er ikke tilladt.

...

Stk. 4. Indenrigs- og sundhedsministeren fastsætter regler om undersøgelse af post, patientstuer og ejendele, kropsvisitation samt beslaglæggelse og tilintetgørelse af genstande m.v.”

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 2005-06, tillæg A, lovforslag nr. 140, s. 4228 f.) fremgår bl.a.:

”6. Hovedpunkter i lovforslaget

Psykiatrilovens mindste middel princip, som er lovfæstet i § 4, er det bærende element i beslutninger om anvendelse af tvang i behandlingen. Det fremgår således af bestemmelsen, at tvang ikke må benyttes, før der er gjort, hvad der er muligt, for at opnå patientens frivillige medvirken. Når forholdene tillader det, skal patienten have en passende betænkningstid. Derudover skal anvendelse af tvang stå i rimeligt forhold til det, som søges opnået herved. Er mindre indgribende foranstaltninger tilstrækkelige, skal disse anvendes. Tvang skal udøves så skånsomt som muligt og med størst mulig hensyntagen til patienten, således at der ikke forvoldes unødige krænkelse eller ulempe. Og endelig må tvang ikke anvendes i videre omfang, end hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål.

Dette lovforslags hovedpunkter samt de enkelte elementer skal ses i lyset af mindste middel princippet, som således fortsat overalt skal indfortolkes i betingelserne for og fremgangsmåden ved enhver tvangsudøvelse.

6.1. Tvangsdefinitionen

Det fremgår af den nuværende bestemmelse i psykiatrilovens § 1, stk. 2, at der ved tvang i psykiatrilovens forstand forstås foranstaltninger, som patienten modsætter sig. Det antages i praksis, at en patients passivitet over for en foranstaltning som udgangspunkt sidestilles med frivillighed. Der stilles dog ikke store krav til en tilkendegivelses klarhed, før en protest fra patientens side må antages at foreligge med den virkning, at man må afstå fra at gennemføre den påtænkte foranstaltning, medmindre betingelserne for tvangsmæssig gennemførelse er til stede. Indvilliger en patient med beklagelse eller resignation, antages der som udgangspunkt at foreligge frivillighed. Det samme gælder, hvis patienten ved en korrekt vejledning og information lader sig overbevise eller blot overtale til at medvirke. Det er efter de gældende regler imidlertid næppe muligt generelt at angive, hvornår tilfælde inden for dette gråzone-område, antager karakter af tvang i lovens forstand. Som vejledende retningslinie efter de eksisterende regler antages at gælde, at det er tvang, hvis en foranstaltning søges gennemført, selv om patienten verbalt eller nonverbalt giver udtryk for en protest eller modstand, der ikke frafalder eller opgives.

Det fremgår af kapitel 5 i sundhedsloven, at ingen undersøgelse, behandling eller pleje må indledes eller fortsættes uden patientens informerede samtykke, medmindre andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov eller af §§ 17-19 i sundhedsloven vedrørende stedfortrædende samtykke. I § 17, stk. 1, i sundhedsloven fastsættes, at en patient, der er fyldt 15 år, selv kan give informeret samtykke. Forældremyndighedens indehaver skal tillige have information og inddrages i den mindreåriges stillingtagen. Det følger af stk. 2, at såfremt en sundhedsperson efter en individuel vurdering skønner, at en patient, der er imellem 15 og 18 år, ikke selv er i stand til at forstå konsekvenserne af sin stillingtagen, kan forældremyndighedens indehaver give et stedfortrædende samtykke. For en patient, der varigt mangler evnen til at give informeret samtykke, kan behandling evt. iværksættes på grundlag af et stedfortrædende samtykke fra de nærmeste eller værger, jf. § 18 i sundhedsloven. Det fremgår af sundhedslovens § 19, at hvis en patient, der midlertidigt eller varigt mangler evnen til at give et informeret samtykke eller er under 15 år, befinder sig i en situation, hvor øjeblikkelig behandling er påkrævet for patientens overlevelse eller for på længere sigt at forbedre patientens chance for overlevelse eller for et væsentligt bedre resultat af behandlingen, kan en sundhedsperson indlede eller fortsætte en behandling uden samtykke fra patienten eller fra forældremyndighedens indehaver, nærmeste pårørende eller værger.

Grænserne for, hvornår behandling m.v. kan siges at være frivillig, er således ikke overensstemmende i kapitel 5 i sundhedsloven og psykiatriloven. Efter psykiatriloven anses behandling m.v. som frivillig, hvis patienten forholder sig passiv i forhold til et foreslået behandlingstiltag m.v., hvorimod der i henhold til sundhedsloven kræves et informeret samtykke.

Forskellen i definitionen i sundhedsloven og psykiatriloven af, hvornår behandling kan iværksættes på "frivillig" basis, er imidlertid efter regeringens opfattelse af flere grunde uheldig.

Det forekommer utidssvarende, at der for psykiatriske patienter kan være en lavere tærskel for et gyldigt samtykke end for patienter med somatiske lidelser. Det giver efter regeringens opfattelse kun mening (uden for området af stedfortrædende samtykke) at tale om "samtykke", hvis patienten har sin handleevne i behold og kan forstå og forholde sig til de påtænkte foranstaltninger. Demente patienter kan således udvise passivitet, simpelthen fordi de ikke forstår, hvad der foregår omkring dem. Derfor kan deres passivitet ikke i alle tilfælde tolkes som en accept (f.eks. til at påbegynde en behandling med psykofarmaka). Denne tolkning vil i øvrigt medføre, at disse patienter afskæres fra at få beskikket en patientrådgiver til at varetage deres interesser, eftersom der ikke vil være tale om tvang. Et synspunkt om, at der for denne gruppe patienter kan træffes beslutning om behandling, uden at de legale repræsentanter involveres, er forladt på sundhedsrettens øvrige område.

Hertil kommer, at uoverensstemmelse i frivillighedsbegreberne mellem regelsættene giver anledning til nogle uheldige grænsefladeproblematikker for psykiatriske patienter. For patienter, der varigt mangler evnen til at give informeret samtykke, kan de pårørende i henhold til patientretsstillingsloven (pr. 1. januar 2007 – sundhedsloven) give et stedfortrædende samtykke. Er en varigt inhabil patient indlagt på en somatisk afdeling, skal et stedfortrædende samtykke utvivlsomt indhentes fra de pårørende eller værger, før behandling kan iværksættes. Bliver den samme patient indlagt på en psykiatrisk afdeling og skal behandles for en psykisk lidelse, og vedkommende forholder sig passivt i forhold til et behandlingsforslag, er det tvivlsomt, hvorvidt samtykke skal indhentes fra de pårørende, eller om behandling kan iværksættes på et "frivilligt" grundlag med henvisning til psykiatrilovens § 1, stk. 2, hvorefter patientens passivitet jo sidestilles med et samtykke til behandlingen.

Regeringen foreslår på denne baggrund, at samtykkebegrebet i psykiatriloven bringes i overensstemmelse med patientretsstillingslovens

samtykkebegreb, og at tvang i psykiatrilovens forstand således defineres som foranstaltninger for hvilke, der ikke foreligger et informeret samtykke, jf. kapitel 5 i sundhedsloven.”

I bemærkningerne til psykiatrilovens § 1, stk. 2-4, i samme lovforslag er anført bl.a. (a.st., s. 4238 ff.):

”Til nr. 2 og 3 (psykiatrilovens § 1, stk. 2-4)

Tvangsdefinitionen

Det er et grundlæggende princip i dansk ret, at al behandling hviler på frivillighed. Princippet hviler på patientens selvbestemmelsesret (autonomi) og respekten for individets værdighed og ukrænkelighed (integritet). Selvbestemmelsesretten gælder som altovervejende hovedregel for alle patienter, d.v.s. både for patienter der lider af en somatisk lidelse, og for patienter der lider af en psykiatrisk lidelse. Reglerne om informeret samtykke i *lov om patienters retsstilling* (pr. 1. januar 2007 – kapitel 5 i sundhedsloven) gælder således som udgangspunkt også for psykiatriske patienter.

Det fremgår af § 6 i lov om patienters retsstilling (§ 15 i sundhedsloven), at ingen undersøgelse, behandling eller pleje må indledes eller fortsættes uden patientens informerede samtykke, medmindre andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov eller af §§ 8–10 i lov om patienters retsstilling (§§ 17-19 i sundhedsloven).

Efter den *gældende bestemmelse i psykiatrilovens § 1, stk. 2*, defineres anvendelse af tvang som foranstaltninger, som patienten modsætter sig. Det antages, at en patients passivitet over for anvendelsen af en foranstaltning som udgangspunkt sidestilles med frivillighed.

I forslaget til ny § 1, stk. 2, fastsættes, at der ved tvang i henhold til loven forstås anvendelse af foranstaltninger, for hvilke der ikke foreligger et informeret samtykke, jf. kap. 5 i sundhedsloven. Hermed bringes psykiatrilovens grænser for, hvornår en given foranstaltning er frivillig, eller hvornår der modsat er tale om tvang, i overensstemmelse med samtykkereglerne i lov om patienters retsstilling (pr. 1. januar 2007 – sundhedsloven).

Der sker med lovændringen ikke en ændring af de materielle kriterier for anvendelsen af de enkelte tvangsforanstaltninger i henhold til loven, men det sikres, at en foranstaltning i forhold til en patient, der ikke selv har afgivet et informeret samtykke, betragtes som en tvangsmæssig foranstaltning, medmindre der foreligger stedfortrædende samtykke, jf.

reglerne herom i kapitel 5 i sundhedsloven. Der henvises i den forbindelse til punkt 6.1. i de almindelige bemærkninger. Det sikres endvidere, at de retssikkerhedsgarantier i form af beskikkelse af patientrådgiver, klageadgang m.v., der er fastsat i psykiatriloven, dermed etableres i situationer, hvor der ikke foreligger et informeret samtykke.

Spørgsmålet om, hvorvidt, der foreligger et gyldigt informeret samtykke, herunder hvor klar en meningstilkendegivelse skal være, før end man kan sige, at der foreligger et samtykke, skal efter lovændringen fortolkes i overensstemmelse med samtykkereglerne i lov om patienters retsstilling (kapitel 5 i sundhedsloven). Der henvises i den forbindelse til punkt 6.1. i de almindelige bemærkninger.

Et *udtrykkeligt* samtykke foreligger herefter, hvor der eksplicit gives udtryk for, at patienten er indforstået med den pågældende behandling m.v. Det kan foreligge skriftligt eller mundtligt. Hovedreglen er, at et mundtligt samtykke er tilstrækkeligt.

Et *stiltiende* samtykke foreligger, hvor den enkeltes signaler og opførsel må tolkes således, at der foreligger et samtykke på baggrund af den givne information. Et stiltiende samtykke vil alene opfylde lovens krav, hvis det er utvivlsomt, at patienten gennem sin adfærd har tilkendegivet enighed om behandlingsforslaget m.v. eller dele heraf. Hvis der er den mindste tvivl om, hvorvidt patienten tilslutter sig behandlingsforslaget, bør et mundtligt samtykke indhentes.

Efter lovændringen vil der stadig være tale om frivillighed, hvis patienten ved en korrekt vejledning og information lader sig overbevise eller blot overtale til at medvirke, hvorimod en patients passivitet over for en foranstaltning ikke udgør et tilstrækkeligt informeret samtykke til at iværksætte en foranstaltning på et frivilligt grundlag. Det må i disse situationer vurderes, om kriterierne for en tvangsmæssig etablering af den pågældende foranstaltning er til stede, eller om foranstaltningen evt. kan iværksættes på grundlag af et stedfortrædende samtykke.

Et legalt informeret samtykke kan efter forslaget til ny § 1, stk. 2, hvile på patientens eget samtykke. Et legalt informeret samtykke kan endvidere i tilfælde af patientens inhabilitet hvile på et stedfortrædende samtykke, jf. reglerne herom i kapitel 5 i sundhedsloven.

...

Det skal bemærkes, at den foreslåede ændrede tvangsdefinition formentlig vil medføre en stigning i antallet af registrerede tvangstilfælde i Sundhedsstyrelsens årlige tvangsstatistik, idet visse situationer, som i

dag vil blive karakteriseret som frivillige, i fremtiden vil optræde i statistikken som et tvangsindgreb.”

I bemærkningerne til psykiatrilovens § 2 a i samme lovforslag er anført bl.a. (a.st., s. 4240):

”Til nr. 5 (psykiatrilovens § 2 a)

Husordener

Med § 2 a foreslås det, at der indsættes en bestemmelse om husordener. Bestemmelsen indfører en pligt for sygehusmyndigheden til at sikre, at der på enhver psykiatrisk afdeling forefindes en skriftlig husorden, som skal være tilgængelig for patienten, f.eks. ved at den er hængt op på stuen eller fællesarealer eller ligger fremme i andre opholdsrum.

Derudover har afdelingsledelsen pligt til at udlevere den skriftlige husorden til patienten i forbindelse med indlæggelse, således at patienten får lejlighed til at gøre sig bekendt med den.

Når den skriftlige husorden udformes eller ændres, skal patienterne inddrages, inden der træffes beslutning om udformning eller ændring. Sygehusmyndigheden tilrettelægger konkret, hvordan proceduren, herunder inddragelsen, skal ske.

En husorden skal indeholde generelle regler om patienternes udfoldelsesmuligheder under indlæggelse, f.eks. regler om adgangen til at telefonere, regler om rygning i afdelingen, besøgsforhold, overvåget besøg, m.v., samt om konsekvenserne af, at husordenen ikke overholdes.
...”

I bemærkningerne til psykiatrilovens § 19 a i samme lovforslag er anført bl.a. (a.st., s. 4249 f.):

”Til nr. 15 (psykiatrilovens § 19 a)

Undersøgelse af post, patientstuer, ejendele og kropsvsitation samt beslaglæggelse og tilintetgørelse af genstande m.v.

Med forslaget til ny § 19 a foreslås visse foranstaltninger af ikke behandlingsmæssig karakter reguleret direkte i psykiatriloven. Det drejer sig om kontrol af patientens post, undersøgelse af patientens stue og ejendele og kropsvsitation af patienten. Hjemlen til at konfiskere og evt. destruere genstande m.v. foreslås endvidere reguleret i selve loven. Der har hidtil været tvivl om hjemmelsgrundlaget til at foretage de pågældende indgreb, men det har været antaget, at indgrebene har kunnet foretages med henvisning til nødrets- eller nødværgemæssige betragtninger eller eventuelt anstaltsmæssige betragtninger om, hvad

hensynet til almindelig ro og orden på afdelingen tilsiger. Regeringen finder imidlertid, at der er tale om så indgribende foranstaltninger i forhold til den enkeltes integritet, at de retlige rammer for at foretage de pågældende indgreb bør reguleres direkte i loven.

Der er med forslaget alene tale om en kodificering af gældende praksis, og der etableres med forslaget således ikke hjemmel til at foretage indgreb udover, hvad der hidtil har været muligt på baggrund af det gældende, men usikre, hjemmelsgrundlag. Med de foreslåede nye bestemmelser styrkes patienternes retssikkerhed ved at kriterierne for at foretage de pågældende indgreb bliver synlige, idet de kommer til at fremgå direkte af loven.

Hensynet bag bestemmelsen er, at der skal være mulighed for at forhindre, at patienten er eller kommer i besiddelse af medikamenter, rusmidler eller farlige genstande, som kan udgøre en fare for patienten selv eller andre. Der kan endvidere være tale om f.eks. rusmidler og medikamenter, som kan have en negativ indflydelse på patientens behandling.

Det fremgår af forslaget, at overlægen kan beslutte, at de pågældende indgreb skal foretages ved *begrundet mistanke* om, at medikamenter, rusmidler eller farlige genstande aktuelt er blevet eller vil blive forsøgt indført til patienten. Det skal anføres i journalen, hvilke konkrete forhold mistanken bygger på. Den omstændighed, at patienten f.eks. har en kendt misbrugshistorie er ikke i sig selv tilstrækkelig til at opfylde kravet om, at der skal foreligge en begrundet mistanke om, at patienten aktuelt er i besiddelse af rusmidler. Der skal endvidere være tale om en individuel vurdering af sandsynligheden for, at patienten er i besiddelse af de pågældende genstande m.v. Der kan således ikke etableres faste rutiner på afdelingen, hvorefter de pågældende foranstaltninger generelt foretages i forhold til samtlige eller en gruppe af de indlagte patienter.

Det kan efter bestemmelsen undersøges, om patienten er i besiddelse af *medikamenter, rusmidler eller farlige genstande*. Der kan være tale om genstande eller midler, der kan udgøre en fare for patienten selv, f.eks. selvmordstruede patienter, eller andre, hvis de findes på afdelingen. Der kan f.eks. være tale om knive eller andre våben, men der kan også være tale om genstande, som normalt vil blive betragtet som ufarlige, f.eks. værktøj, nåle, glasflasker mv. Af rusmidler omfattet af bestemmelsen kan f.eks. nævnes alkohol og narkotiske stoffer. Medikamenter omfattet af bestemmelsen kan i princippet være alle former for medicin, både receptpligtig medicin og håndkøbsmedicin.

...

Ifølge forslaget til ny § 19 a, stk. 1, nr. 3, kan der foretages kropsvisitation af patienten. Det følger udtrykkeligt af andet led i denne bestemmelse, at undersøgelse af kroppens hulrum ikke er tilladt, hvilket også omfatter mundhulen. Undersøgelse af kroppens hulrum ved f.eks. en endetarmsundersøgelse er efter regeringens opfattelse så indgribende en foranstaltning, at dette ikke skal være muligt indenfor rammerne af psykiatriloven. Disse undersøgelser kan naturligvis stadig foretages i behandlingsøjemed på frivillig basis. Undersøgelse af armhulerne er ikke omfattet af begrænsningen i andet led. Mindste middel princippet, jf. § 4, skal iagttages i forbindelse med kropsvisitation af patienten, hvilket bl.a. indebærer, at indgrebet skal udføres så skånsomt som muligt og med størst muligt hensyntagen til patienten, således at der ikke forvoldes unødigt krænkelser eller ulempe. Der henvises i den forbindelse til punkt 6. i de almindelige bemærkninger.

...

Overlægens beslutninger i henhold til § 19 a skal tilføres journalen, jf. lægelovens § 13.

Eventuelle klager over undersøgelse af post, patientstuer, ejendele og kropsvisitation samt beslaglæggelse og tilintetgørelse af genstande m.v. kan rettes til sygehusmyndigheden.

Forslaget indeholder en bemyndigelsesbestemmelse, som indenrigs- og sundhedsministeren agter at udmønte til at fastsætte regler om undersøgelse af post, patientstuer, ejendele og kropsvisitation samt beslaglæggelse og tilintetgørelse af genstande m.v.”

Af § 1 i den dagældende bekendtgørelse nr. 1494 af 14. december 2006 om undersøgelse af post, patientstuer og ejendele, kropsvisitation samt beslaglæggelse og tilintetgørelse af genstande m.v. på psykiatrisk afdeling fremgår bl.a.:

”§ 1. Ved begrundet mistanke om, at medikamenter, rusmidler eller farlige genstande er blevet eller vil blive forsøgt indført til patienten, kan overlægen beslutte,

...

3) at der skal foretages kropsvisitation af patienten. Undersøgelse af kroppens hulrum er ikke tilladt.

Stk. 2. Overlægens beslutning efter stk. 1, samt angivelse af, hvilke konkrete forhold mistanken bygger på, skal anføres i journalen.”

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Artikel 3 og artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har følgende ordlyd:

"Artikel 3

Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf."

"Artikel 8

Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder."

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i dom af 26. september 2006 i sag 12350/04 (Wainwright mod Storbritannien) udtalt bl.a. følgende om artikel 3 og artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention:

"I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

...

A. The search of the first applicant

11. The first applicant was taken by two female officers into a small room which had windows overlooking the road in front of the prison and the administration block beyond it. It was dark outside and the lights in the room were on. There were lights on in the building, which led the first applicant to believe that people were still working in the administration block. Although there were roller blinds on the windows, they were not pulled down. The first applicant was told to take off her jumper and vest. One of the officers searched them whilst the other officer walked around her, examining her naked upper body. She was then instructed to remove her shoes, socks and trousers, which she did. At this point, a third female officer entered the room. This officer asked where the consent forms were, and was told by one of the officers where to find them. In answer to a question from the first applicant, the third officer confirmed that the form was for the second applicant. The first applicant explained that it would be no use to him because of his learning difficulties, particularly with reading and understanding, and

that someone else needed to be there to explain to him what was happening. The third officer then left and the search of the first applicant continued. By this time she was crying. She was standing naked apart from her underwear. On her request, she was returned her vest and allowed to put it back on. She was told to pull down her underwear which she did and then told to spread her legs. She was then told to take one leg out of her underwear so her legs could be spread wider. She was told to bend forward and her sexual organs and anus were visually examined. The officer inspecting her body then asked the first applicant to pull her vest up again, asking for it to be raised higher and higher until it was above her breasts. The first applicant asked why that was necessary since they had already inspected her top half. The officer ignored her and continued walking around her body. She was then told to put her clothes back on.

...

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 3 AND 8 OF THE CONVENTION

...

B. The Court's assessment

1. General principles

41. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and health of the victim. In considering whether a treatment is "degrading" within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. Though it may be noted that the absence of such a purpose does not conclusively rule out a finding of a violation ... Furthermore, the suffering and humiliation must in any event go beyond the inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment, as in, for example, measures depriving a person of their liberty ...

42. The Court has already had occasion to apply these principles in the context of strip and intimate body searches. A search carried out in an appropriate manner with due respect for human dignity and for a legitimate purpose ... may be compatible with Article 3. However, where the manner in which a search is carried out has debasing elements

which significantly aggravate the inevitable humiliation of the procedure, Article 3 has been engaged: for example, where a prisoner was obliged to strip in the presence of a female officer, and his sexual organs and food were touched with bare hands ..., and where a search was conducted before four guards who derided and verbally abused the prisoner ... Similarly, where the search has no established connection with the preservation of prison security and prevention of crime or disorder, issues may arise (see, for example, *Iwańczuk*, cited above, §§ 58-59, where the search of the applicant, a model remand prisoner, was conducted on him when he wished to exercise his right to vote, and *Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, §§ 61-62, ECHR 2003-II, where the strip-searching was systematic and long term without convincing security needs).

43. Where a measure falls short of Article 3 treatment, it may, however, fall foul of Article 8 of the Convention which, inter alia, provides protection of physical and moral integrity under the respect for private life head ... There is no doubt that the requirement to submit to a strip-search will generally constitute an interference under the first paragraph of Article 8 and require to be justified in terms of the second paragraph, namely as being “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” for one or more of the legitimate aims listed therein. According to settled case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued ...

2. Application to the present case

44. The Court notes that the applicants were visitors to the prison, intending to exercise their Article 8 right to see a close relative. There was no direct evidence to connect them with any smuggling of drugs into the prison, particularly as this was the first time that they had visited the prison. However, it has no reason to doubt the Government’s contention that there was an endemic drugs problem in the prison and that the prison authorities had a suspicion that the applicants’ relative had been taking drugs. In these circumstances the Court considers that the searching of visitors may be considered as a legitimate preventive measure. It would emphasise nonetheless that the application of such a highly invasive and potentially debasing procedure to persons who are not convicted prisoners or under reasonable suspicion of having committed a criminal offence must be conducted with rigorous adherence to procedures and all due respect to their human dignity.

45. In the case of the applicants, the domestic courts found that the prison officers who carried out the searches had failed to comply with their own regulations and had demonstrated "sloppiness". In particular, it appears that the prison officers did not provide the applicants with a copy of the form which set out the applicable procedure to be followed before the search was carried out, which would have put them on notice of what to expect and permitted informed consent; they also overlooked the rule that the person to be searched should be no more than half-naked at any time and required the second applicant to strip totally and the first applicant to be in a practically equivalent state at one instant. It also appears that the first applicant was visible through a window in breach of paragraph 1.2.7 of the applicable procedure (see paragraph 28 above). The Government have not contradicted her assertion in that respect, saying that she should have asked for the blinds to be drawn. It is, however, for the authorities, not the visitor, to ensure the proper procedure is followed.

46. The Court notes that although there was a regrettable lack of courtesy there was no verbal abuse by the prison officers and, importantly, there was no touching of the applicants, save in the case of the second applicant. That aspect was found to be unlawful by the domestic courts which gave damages for the battery involved; the second applicant can no longer claim to be a victim of this element and it is excluded from the Court's assessment. The treatment undoubtedly caused the applicants distress but does not, in the Court's view, reach the minimum level of severity prohibited by Article 3. Rather the Court finds that this is a case which falls within the scope of Article 8 of the Convention and which requires due justification under the second paragraph of Article 8 (see paragraph 32 above).

47. As regards the criteria of "in accordance with the law" and "legitimate aim", the Court is not persuaded by the applicants that these were not complied with. The domestic courts found that the breach of internal procedure did not disclose any unlawfulness (battery aside) and the Court does not perceive any basis for finding unlawfulness in the broader Convention sense. It has accepted above that the search pursued the aim of fighting the drugs problem in the prison, namely the prevention of crime and disorder.

48. On the other hand, it is not satisfied that the searches were proportionate to that legitimate aim in the manner in which they were carried out. Where procedures are laid down for the proper conduct of searches on outsiders to the prison who may very well be innocent of any wrongdoing, it behoves the prison authorities to comply strictly with

those safeguards and by rigorous precautions protect the dignity of those being searched from being assailed any further than is necessary. They did not do so in this case.

49. Consequently, the Court finds that the searches carried out on the applicants cannot be regarded as “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention. There has been, accordingly, a breach of Article 8 of the Convention in that regard.
...”

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i dom af 12. juni 2007 i sag 70204/01 (Frérot mod Frankrig) udtalt bl.a. følgende om artikel 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention:

“I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 3 AND 8 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE FULL BODY SEARCHES TO WHICH THE APPLICANT WAS SUBJECTED

...

B. The Court's assessment

35. ... Ill-treatment must also attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim ... In order for punishment or treatment to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment...

...

38. With regard to the specific issue of strip-searches of prisoners, the Court has no difficulty in accepting that a person obliged to submit to treatment of this nature might view that procedure in itself as undermining his privacy and dignity, particularly where the measure involves undressing in front of others, and even more so where he has to place himself in embarrassing positions.

Such treatment, however, is not in itself illegal: strip-searches, and even full body searches, may be necessary on occasion to ensure prison security – including the prisoner's own safety – or to prevent disorder or crime...

Nevertheless, while strip-searches may be “necessary” to achieve one of those aims ..., they must also be conducted in an “appropriate manner” ..., so that the prisoner's suffering or humiliation does not go beyond the inevitable element of suffering or humiliation connected with this form of legitimate treatment. Otherwise, they will infringe Article 3 of the Convention.

It is also self-evident that the greater the invasion of the privacy of a prisoner being strip-searched (particularly where the procedure involves having to undress in front of others, and even more so where the prisoner has to adopt embarrassing positions), the greater the caution required.

...

41. The Court can accept that despite these precautions, prisoners who are strip-searched in this way might feel that their dignity has been undermined. It considers it equally obvious that the more intrusive the invasion of prisoners' privacy, the stronger this feeling is likely to be; it thus finds it entirely understandable that the applicant should complain vehemently that he was ordered on certain occasions to undergo oral or anal inspections.

The Court considers, however, that the procedure described above is generally appropriate. Viewed in isolation, a strip-search conducted in that manner, which in practical terms is necessary to ensure prison security or prevent disorder or crime, is not incompatible with Article 3 of the Convention; unless there are special circumstances relating to the situation of the person undergoing them, it cannot be said that in principle such searches involve an element of suffering or humiliation going beyond what is inevitable ... The Court would add that this applies even where the prisoner is obliged to bend over and cough in order to permit a visual inspection of the anus “in the specific case of a search for prohibited objects or substances”, provided that such a measure is permitted only where absolutely necessary in the light of the special circumstances and where there are strong and specific reasons to suspect that the prisoner might be hiding such an object or substance in that part of his body.

Accordingly, the Court is not persuaded by the applicant's argument that the procedure applied is inhuman or degrading in general terms.

...

43. In the instant case, no precise information is available as to the frequency of the searches (both rub-down and full) which the applicant

underwent, the proportion that were full body searches, or the number of such searches during which he was ordered to “bend over and cough”.

...

45. These considerations bear out the applicant's assertion that he was often required to undergo a full body search.

However, as the Government pointed out, that cannot be seen as a “routine” comparable to the one criticised by the Court in the cases of Van der Ven and Lorsé ..., in which the applicants were systematically strip-searched on a weekly basis, on each occasion undergoing a rectal inspection.

In the instant case, the applicant was required to undergo full body searches in the context of events where they were clearly necessary in order to maintain security or prevent crime. They took place either prior to his placement in a punishment cell, to make sure that he had nothing on his person with which he might harm himself, or after he had been in contact with the outside world or other prisoners – in other words, in a position where he might have been handed prohibited objects or substances. Furthermore, they did not systematically include an anal inspection.

46. ... Although the precise number and frequency of the full body searches during which the applicant was ordered to open his mouth or to “bend over and cough” are not known, the Government acknowledged that there had been at least eleven such incidents, on 15 March 1993, 28 June, 9 August, 13 September and 19 and 21 December 1994, 25 March and 13 and 20 May 1995 and 26 and 27 May 1996, after visits, when he was temporarily removed from the facility, following exercise or when he was placed in a punishment cell; on six of those occasions (19 and 21 December 1994, 25 March and 13 and 20 May 1995 and 27 May 1996) the applicant had refused to “bend over and cough”. It is therefore plausible – having regard also to the observations set out above (see paragraph 44) – that, during the period of the applicant's detention between the start of 1993 and the end of 1996, the number and frequency of the searches were considerable.

47. The Court observes in particular that the applicant was required to undergo anal inspections in only one of the many facilities in which he was held, namely Fresnes Prison. It further notes that the Government did not claim that, in the particular circumstances in which such measures had been taken, they had been based each time on strong and

specific suspicions that the applicant had “prohibited objects or substances” concealed in his anus, or even that a change in the applicant's behaviour had rendered him particularly suspect in that regard. In fact, it appears from the applicant's undisputed submissions that in the prison concerned, when detainees were searched after each visit, they were systematically ordered to “bend over and cough”. In other words, there was a presumption in that prison that any prisoner returning from the visiting room was concealing objects or substances in the most intimate parts of his body.

The performance of anal inspections in such conditions cannot be said to have been duly based on “convincing security needs” ... or on the need to prevent disorder or crime. The Court therefore finds it understandable that the prisoners concerned, such as the applicant, might feel that they are the victims of arbitrary measures on that account. It can accept that this feeling might be aggravated by the fact that the rules on prisoner searches in general, and full body searches in particular, are mainly set out in an instruction issued by the Prison Service itself – the circular of 14 March 1986 – and, moreover, allow each prison governor a large measure of discretion.

In the Court's view, the combination of that feeling of arbitrariness, the feelings of inferiority and anxiety often associated with it, and the feeling of a serious affront to dignity indisputably prompted by the obligation to undress in front of another person and submit to a visual inspection of the anus, in addition to the other intrusively intimate measures entailed by full body searches, results in a degree of humiliation exceeding the – unavoidable and hence tolerable – level that strip-searches of prisoners inevitably involve. Moreover, the humiliation felt by the applicant was aggravated by the fact that on a number of occasions his refusal to comply with such measures led to his being placed in a punishment cell.

48. The Court accordingly concludes that the full body searches to which the applicant was subjected in Fresnes Prison between September 1994 and December 1996 amounted to degrading treatment within the meaning of Article 3. There has therefore been a violation of that Article.

However, it considers that the level of severity required to constitute “inhuman” treatment has not been attained in the instant case.

49. Lastly, seeing that the Court has considered the issue of the full body searches to which the applicant was subjected under Article 3 of

the Convention and has found a violation of that provision, it is unnecessary to examine it also under Article 8 of the Convention.
...”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens problemstilling

A var fra august 2013 til februar 2015 indlagt på Retspsykiatrisk Afsnit (R1), 5. etage, Viborg, i henhold til en straffedom af 3. februar 2010 om ambulært psykiatrisk behandling med mulighed for at træffe bestemmelse om indlæggelse. Under indlæggelsen blev han efter det oplyste kropsvisiteret 41 gange efter uovervågede besøg og uledsagede udgange.

Region Midtjylland har anført, at A gav sit samtykke til visitationerne, jf. psykiatrilovens § 1, stk. 2, og at betingelserne i den dagældende psykiatrilovs § 19 a, stk. 1, nr. 3, for at foretage visitationerne uden samtykke i øvrigt også var opfyldt.

A har bestridt, at han gav samtykke til at blive kropsvisiteret, og har anført, at han, hvis Højesteret måtte finde, at der forelå et gyldigt samtykke, havde trukket et sådant samtykke tilbage, inden visitationerne blev gennemført. Endvidere har han anført, at betingelserne i den dagældende psykiatrilovs § 19 a, stk. 1, nr. 3, for at gennemføre visitationerne tvangsmæssigt ikke var opfyldt, og at visitationerne er sket i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens artikel 3 og artikel 8.

A påstår sig som følge af visitationerne tilkendt en godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 eller princippet heri, sammenholdt med Menneskerettighedskonventionens artikel 13 og artikel 41.

Retspsykiatrisk Afsnits husorden

Højesteret bemærker indledningsvis, at Retspsykiatrisk Afsnits husorden med tilhørende besøgsregler ikke kan udgøre det retlige grundlag for afdelingens beslutning om at gennemføre kropsvisitation af en patient. Kropsvisitation skal ske på grundlag af et frivilligt, informeret samtykke eller under iagttagelse af psykiatrilovens § 19 a.

Samtykke som grundlag for kropsvisitation

Det fremgår af psykiatrilovens § 1, stk. 1, at frihedsberøvelse og anvendelse af anden tvang i forbindelse med bl.a. ophold og behandling på en psykiatrisk afdeling kun må finde sted efter reglerne i loven. Efter bestemmelsens stk. 2 forstås der ved tvang anvendelse af foranstaltninger, for hvilke der ikke foreligger informeret samtykke, jf. kapitel 5 i sundhedsloven.

Det fremgår af de journalnotater fra Retspsykiatrisk Afsnit, der er fremlagt, at A i en række tilfælde protesterede mod foretagelse af kropsvisitation og gav udtryk for, at det efter hans opfattelse ikke var lovligt at visitere ham.

Endvidere har A for byretten forklaret, at han "somme tider [sagde] til plejerne, at visitationen var ulovlig", og at han "et par gange slap ... for visitation, fordi han brokkede sig meget over, at det var ulovligt". Højesteret bemærker i denne forbindelse, at en patient på ethvert tidspunkt kan tilbagekalde sit samtykke til visitation, jf. psykiatrilovens § 1, stk. 2, jf. sundhedslovens § 15, stk. 2, med den virkning, at kropsvisitation kun kan ske under iagttagelse af reglerne i psykiatrilovens § 19 a, stk. 1, nr. 3.

Højesteret finder, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at A gennem det første år af sit ophold i Retspsykiatrisk Afsnit jævnligt protesterede mod at skulle visiteres og stillede spørgsmål ved lovligheden heraf, og at han kun accepterede at skulle visiteres, fordi han ellers ikke ville kunne få uovervåget besøg og uledsaget udgang. A har i en række tilfælde, navnlig i slutningen af den periode, hvori han opholdt sig i Retspsykiatrisk Afsnit, ifølge journalen samtykket til visitationen. Højesteret lægger efter bevisførelsen til grund, at dette skyldtes, at han med tiden havde affundet sig med at skulle visiteres for derved at opnå uovervåget besøg eller uledsaget udgang, uden at der reelt var tale om frivillighed.

Ved vurderingen af, om det kan anses for godtgjort, at der har været tale om et gyldigt samtykke fra As side til de gennemførte kropsvisitationer, må karakteren af de vilkår, som han blev stillet over for, tages i betragtning. Uden samtykke til kropsvisitation kunne han således kun opnå overvåget besøg og kun af en halv times varighed, og han kunne slet ikke opnå udgang.

Højesteret finder det på denne baggrund ikke godtgjort, at A på noget tidspunkt har givet gyldigt samtykke til kropsvisitationerne.

Psykiatrilovens § 19 a

Det skal herefter vurderes, om Retspsykiatrisk Afsnit tvangsmæssigt kunne gennemføre kropsvisitationerne af A i medfør af psykiatrilovens § 19 a, stk. 1, nr. 3. Efter den dagældende bestemmelse forudsatte en beslutning om kropsvisitation en begrundet mistanke om, at medikamenter, rusmidler eller farlige genstande er blevet eller vil blive forsøgt indført.

Højesteret finder, at en beslutning om kropsvisitation efter den dagældende § 19 a, stk. 1, nr. 3, forudsatte en konkret og individuel vurdering af sandsynligheden for, at den pågældende var i besiddelse af medikamenter, rusmidler eller farlige genstande. Det fremgår af forarbejderne til den dagældende bestemmelse, at den omstændighed, at patienten f.eks. har en kendt misbrugshistorie, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at opfylde kravet om begrundet mistanke om,

at patienten aktuelt var i besiddelse af rusmidler. Det skulle anføres i journalen, hvilke konkrete forhold mistanken byggede på, jf. § 1, stk. 2, i den dagældende bekendtgørelse nr. 1494 af 14. december 2006. Ved gentagne visitationer over en længere periode, som tilfældet var i denne sag, må det kræves, at det løbende bliver vurderet, om betingelserne for visitation fortsat er til stede, og dette skal kunne dokumenteres gennem journalnotater eller lignende.

Højesteret bemærker, at Region Midtjylland i sit brev af 23. juni 2014 til As advokat oplyste, at kropsvisitationerne af A skete på grundlag af hans samtykke og ikke efter reglerne i psykiatriloven.

Højesteret finder, at Region Midtjylland ikke med de oplysninger, der er fremkommet under bevisførelsen, har godtgjort, at regionen foretog de nødvendige vurderinger af, om der var en begrundet mistanke om, at A under besøg eller udgang var kommet i besiddelse af medikamenter, rusmidler eller farlige genstande. Regionen har heller ikke godtgjort, at der var tilstrækkeligt grundlag for en sådan mistanke. Højesteret bemærker i den forbindelse, at gennemførelse af kropsvisitation med generelt, præventivt sigte, uden at mistankekravet er opfyldt, ikke kan finde sted med hjemmel i § 19 a, stk. 1, nr. 3.

Højesteret finder derfor, at visitationerne af A er sket i strid med den dagældende psykiatrilovs § 19 a, stk. 1, nr. 3.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Om forløbet af visitationerne har A forklaret bl.a., at han skulle tage alt tøjet af og løfte op i pungen, for at personalet kunne se, om han havde gemt noget dér. Derefter skulle han vende sig om og enten bukke sig ned, så ballerne blev spredt, eller sætte sig på hug og hoste. Herefter kiggede personalet hans tøj igennem, mens han stod nøgen. Der er ikke af afdelingens personale afgivet forklaring om forløbet af visitationerne.

Højesteret lægger efter As forklaring til grund, at visitationerne har indebåret fuldstændig afklædning, indtagelse af ydmygende stillinger og undersøgelse af intime steder af kroppen. Visitationerne fandt sted systematisk og mange gange – efter det oplyste ca. 40 gange – gennem 1½ år.

Højesteret finder, at kropsvisitationerne under disse omstændigheder indebar en nedværdigende behandling af A i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 3.

Godtgørelse for tort

Højesteret finder, at A har krav på godtgørelse for de skete krænkelse, jf. princippet i erstatningsansvarslovens § 26 sammenholdt med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 13. Godtgørelsen fastsættes efter et

skøn over sagens samlede omstændigheder og under hensyntagen til Menneskerettighedsdomstolens praksis, jf. konventionens artikel 41. Højesteret lægger navnlig vægt på krænkelsernes karakter og antal og på, at kropsvisitationerne fandt sted gennem en længere periode.

Højesteret fastsætter på den baggrund godtgørelsen til 25.000 kr.

Sagsomkostninger

A har haft fri proces for byret, landsret og Højesteret.

Højesteret finder, at Region Midtjylland skal betale sagsomkostninger til statskassen for byret, landsret og Højesteret. Beløbet fastsættes til 93.375 kr., hvoraf 90.875 kr. inkl. moms er til dækning af udgift til advokatbistand og 2.500 kr. til dækning af den retsafgift, som skulle have været betalt, hvis ikke der havde været meddelt fri proces.

THI KENDES FOR RET:

Region Midtjylland skal til A betale 25.000 kr. med procesrente fra den 17. marts 2015.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal Region Midtjylland betale 93.375 kr. til statskassen.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.