

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Introduktion og tilrettelæggelse	3
1.1. Abstract	3
1.2. Indledning	4
1.3. Problemformulering	5
1.4. Afgrænsning	5
1.5. Metode og præsentation af kilder	6
1.5.1. Den retsdogmatisk metode	6
1.5.2. Præsentation af kilder	7
Kapitel 2. Den retlige ramme	8
2.1. Begreber	8
2.1.1. Forældreansvar	8
2.1.2. Voksenansvar	10
2.1.3. Barnets selvbestemmelsesret	12
2.1.4. Magtanvendelse	13
2.2. Magtanvendelse - et historisk tilbageblik	14
2.3. Baggrunden for voksenansvarsloven	16
2.3.1. Legalitetsproblemet	17
2.3.2. Det materielle problem	19
2.4. Formålet med voksenansvarsloven	21
2.5. Sondringen imellem de forskellige anbringelsessteder	21
2.5.1. Plejefamilier	21
2.5.1.1. Kommunale plejefamilier	22
2.5.1.2. Generelt godkendte plejefamilier	22
2.5.1.3. Konkret godkendte plejefamilier	23
2.5.3. Netværksplejefamilier	23
2.5.4. Egne værelser, kollegier eller kollegielignende opholdssteder	24
2.5.5. Opholdssteder for børn og unge	24
2.5.6. Døgninstitutioner	24
2.5.7. Anbringelsessteder i forhold til voksenansvarsloven	26
2.6. Børn og unges grundlæggende rettigheder	26
2.6.1. Grundlovens rettigheder	27
2.6.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	27
2.6.3. FN's Børnekonventions rettigheder	28
2.6.4. EU's Charter	29
2.7 Fortolkningen af voksenansvarsloven	30

Kapitel 3. Konkrete situationer	32
3.1 Personkreds - hvem er omfattet af voksenansvarsloven	32
3.2. Fysisk guidning	35
3.2.1. Fysisk guidning i voksenansvarsloven	35
3.2.2. Fysisk guidning i vejledningen til magtbekendtgørelsen	38
3.2.3. Sammenfattende	39
3.3. Fysisk magtanvendelse	39
3.3.1. Fysisk magtanvendelse i voksenansvarsloven	39
3.3.2. Fysisk magtanvendelse i forhold til magtbekendtgørelsen	41
3.3.3. Brugen af omsorgsgreb (FOB 2013-28)	43
3.3.4. Sammenfattende	45
3.4. Sammenfatning af fysisk guidning og føren og fastholdelse	45
3.5. Afværgehjælp	48
3.6. Nødværge	50
3.7. Sammenfatning af afværgehjælp og nødværge	51
3.8. Reglerne om registrering og indberetning	52
Kapitel 4. Afsluttende betragtninger	54
4.1. Konklusion	54
4.2. Perspektivering	57
Kapitel 5. Litteratur	59
5.1. Love, bekendtgørelser	59
5.2. Lovforslag, vejledninger, betænkninger	59
5.3. Bøger, artikler	60
5.4. Ombudsmandsudtalelser	60
5.5. Hjemmesider	60

Kapitel 1. Introduktion og tilrettelæggelse

1.1. Abstract

This dissertation explain and analyze the legal rules for physical guidance, avert help and physical use of force in the act on Adult Responsibility Towards Children in Foster Care.

On January the 1st 2017 the act on Adult Resonsibility Towards Children in Foster Care came into force. The act on Adult Responsibility Towards Children in Foster Care regulate in which situations the foster parents and the employees at place of residential care exceptionally can use force against the children in their care.

The purpose of the law was to clarify the rules for the use of force against children in foster care and clarify interface between intervention and care. Also the previously applicable rules in the departmental order, the force order, was in conflict with the princip of legality.

The dissertation investigate if the rules about physical guidance is an increasing of hidden use of force, and it will investigate the rule about physical guidance and physical use of force and how they are compared to each other. The dissertation vil investigate if the law has clarified the rules for use of force. Basically the child need care and security, and basic it is the parents who is giving it. But sometimes, for a lot of reasons, they can't, and then the public authorities will step in. But how far can foster parents and til employees at place of residential care go to providing care for the child or the young people.

Avert help is a new provision, which allows the foster parents and til employees at place of residential care to use physical force if the child is breaking objects. Earlier this was only allowed after the rules about self-defense in the criminal act. This dissertation will analyze the rule in the criminal act and the act on Adult Resonsibility Towards Children in Foster Care, and investigate how they are compared to each other.

Whitin the scope of application for physical guidance the foster care facilities can briefly maintain the child or young people if it is linked with caring for the child and it is proportionality between the measure and the purpose. For example the foster parents and the employees at place of residential care can maintain an young child while brushing its teeth or to help the child in a snowsuit before it is going out in the winter weather.

If the foster parents and til employees at place of residential care are using physical guidance, they do not have to register and report to the public authorities like they have to do if they use physical force against the children or young people. Then the public authorities can not react if the foster parents and til employees at place of residential care are doing something wrong.

1.2. Indledning

Gennem de senere år er der kommet øget fokus på børn og unges rettigheder, og herunder barnet som selvstændig rettighedshaver. Selvom børn og unge under 18 år er undergivet forældremyndighed, betragtes de i en række sammenhænge som selvstændige retssubjekter, der har ret til selvbestemmelse, medbestemmelse og høring, jf. bl.a. serviceloven og forældreansvarslovens bestemmelser. Danmark har tiltrådt en række internationale konventioner, herunder Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og FN's Børnekonvention, hvilket er med til at sætte børn og unges rettigheder i fokus, herunder respekten for deres personlige integritet. Den danske lovgivning skal derfor forstås i lyset af internationale forpligtigelser.

Den 1. januar 2017 trådte Lov nr. 619 af 8. juni 2016, Lov om voksenansvar for anbragte børn og unge (herefter voksenansvarsloven) i kraft. Loven har til formål at begrænse magtanvendelse over for anbragte børn og unge, og derfor regulerer loven i hvilke tilfælde der undtagelsesvis kan ske magtanvendelse.

Emnet om magtanvendelse er aktuelt, og ligeså er det nye begreb *voksenansvar*, og det vil derfor være relevant at undersøge definitionen på disse begreber jf. nedenfor i afsnit 2.1. Endvidere vil det være aktuelt at undersøge hvorfor det var nødvendigt at vedtage en ny lov om magtanvendelse over for anbragte børn og unge, i stedet for at videreføre og ændre i bestemmelserne i Lovbekendtgørelse 2015-11-17 nr. 1284 om social service (herefter serviceloven) og Bekendtgørelse nr. 186 af 20. februar 2015 om magtanvendelse over for børn og unge anbragt uden for hjemmet (herefter magtbekendtgørelsen). Samtidig vil det være aktuelt at undersøge hvad voksenansvarsloven bidrager med, og undersøge om loven lever op til dens formål og det formål lovgiver har haft for øje.

Før voksenansvarslovens ikrafttræden i 2017 var der to problemer i forhold til reglerne om magtanvendelse; for det første var der betydelige tvivl om anvendelsemuligheder, når det kom til magt, i forhold til hvornår det var en omsorgshandling, og hvornår det var uhjemlet og ikke proportional, og for det andet var det, at indgreb og magtanvendelse var reguleret på bekendtgørelsesniveau i strid med legalitetsprincippet, og derfor var det nødvendigt at løfte reglerne op på lovgivningsniveau.¹

Lovgivers intentioner med voksenansvarsloven var derfor, udover at løfte hjemlen op på lovgivningsniveau, at tydeliggøre og præcisere reglerne for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for anbragte børn og unge. Endvidere blev persongruppen, som var omfattet af loven, udvidet til at gælde alle anbringelsesteder efter servicelovens § 66, stk. 1 og personale på interne skoler på anbringelsestedet, som udfører pædagogisk arbejde eller

¹ Jf. Garde, 2009, s 150 f.

undervisning, dog med visse begrænsninger som følger af de enkelte bestemmelser.² Samtidig indførte lovgiver en mulighed for afværgehjælp ved barnets eller den unges tingsskade, idet det tidligere kun var muligt at anvende nødværge efter reglerne i straffeloven § 13.³ Reglerne om afværge hjælp har sammenhæng med reglerne om fysisk magtanvendelse, herunder føren og fastholdelse, derfor vil denne afhandling behandle disse regler, og samtidig sætte reglerne om afværgehjælp over for reglerne i straffeloven om nødværge.

1.3. Problemformulering

Et af formålene med voksenansvarsloven var, at tydeliggøre og præcisere reglerne om adgangen til at anvende magt over for anbragte børn og unge, samtidig med at udvide beføjelserne på visse områder. Idet loven er ny og har nogle helt klare formål, vil det være relevant at undersøge om disse formål er imødekommet.

Overordnet udspringer de problemer, der er vedrørende anvendelse af magt af det forhold, at mens forældre i kraft af forældremyndigheden har visse beføjelser i opdragelsesmæssig henseende, gælder det samme ikke for andre. Endvidere har der været en udvikling i forståelsen af, hvad der ligger i barnets selvbestemmelse. Derfor har det været problematiseret i hvilket omfang medarbejdere kunne gribe ind overfor anbragte børn og unge i forskellige situationer, hvor de opfører sig uhensigtsmæssigt.⁴ Dette har ført til, at der med voksensansvarsloven er kommet en række nye bestemmelser. Et nyt centralt begreb er *voksenansvar*. Et andet nyt begreb er *fysisk guidning*. Fysisk guidning karakteriseres ikke som magtanvendelse, og skal ikke registreres og indberettes til myndighederne på samme måde som magtanvendelse. I voksenansvarsloven regulerer § 6 fysisk guidning og § 9 fysisk magtanvendelse. Spørgsmålet er hvor grænsen går mellem de to bestemmelser? Hvornår går fysisk guidning over til at være anvendelse af magt?

På denne baggrund er afhandlingens problemformulering: *Indebærer reglerne om fysisk guidning en øget risiko for skjult magtanvendelse?*

1.4. Afgrænsning

I denne afhandling vil reglerne i voksenansvarsloven om fysisk guidning og fysisk magtanvendelse, herunder føren og fastholdelse og afværgehjælp blive behandlet. Afhandlingen vil undersøge i hvilke konkrete situationer, der kan anvendes fysisk guidning og i hvilke situationer, der kan anvendes fysisk magtanvendelse. Børn og unges grundlæggende rettighed om personlig

² Jf. L162, pkt. 1

³ Jf. L162, pkt. 3.2.2.1

⁴ Jf. L162, pkt. 1

frihed vil blive analyseret for at kunne undersøge, hvordan de harmonerer i forhold til reglerne om fysisk guidning, fysisk magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten samt afværgehjælp. Der vil blive redegjort for reglerne vedrørende registrering og indberetning - hvad der skal indberettes og registreres og hvem det skal indberettes til.

Afhandlingen er afgrænset til udvalgte bestemmelser i voksenansvarsloven, som vedrører magtanvendelse. Som hovedregel finder voksenansvarsloven anvendelse på anbringelsessteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 1-6, dog med de begrænsninger der følger af de enkelte bestemmelser i loven, jf. voksenansvarsloven § 2, stk. 1. Afhandlingen forholder sig kun til åbne anbringelsessteder, mens reglerne vedrørende lukkede eller delvis lukkede anbringelsessteder ikke behandles.

Afhandlingen vil i øvrigt ikke gå i dybden med hverken servicelovens regler eller bestemmelser, ligeledes vil anbringelsessteder og valg af disse ikke blive behandlet. Endvidere vil denne afhandling ikke redegøre for magtanvendelse i forhold til bekendtgørelse nr. 697 af 23. juni 2014 om fremme af god orden i folkeskolen eller andre love i øvrigt, idet dette vil sprænge afhandlingens formelle rammer.

Persongruppen for afhandlingen er børn og unge under 18 år, der er anbragt af sociale årsager. Børn og unge med funktionsnedsættelse vil ikke blive omtalt, og dermed vil FN's Handicapkonvention heller ikke blive taget i betragtning.

1.5. Metode og præsentation af kilder

Det følgende afsnit fastslår denne afhandlings anvendelse af den retsdogmatiske metode.

1.5.1. Den retsdogmatisk metode

Ved udarbejdelse af afhandlingen er der taget udgangspunkt i den retsdogmatiske metode med formål at besvare spørgsmålet for, hvad der er gældende på området.

Retsdogmatikken har til opgave at *analysere og beskrive gældende ret*.⁵ Hensigten med afhandlingen er at beskrive, fortolke og analysere magtanvendelse som retsområde, og derigennem skabe overblik over den retlige ramme for fysisk guidning, fysisk magtanvendelse samt afværgehjælp.

Afhandlingen bruger retshistoriske betragtninger som undersøger og beskriver tidligere gældende ret, den historiske udvikling og retsområdets skift under samfundet forandring.

⁵ Jf. Munk Hansen, 2014, s. 86

Primært underbygger den retshistoriske vinkel, hvordan magtanvendelse udvikler sig mere i retning af at barnet skal beskyttes, have omsorg og tryghed.

1.5.2. Præsentation af kilder

Der forefindes ikke andet lignende materiale med en retsvidenskabelig vinkel med voksenansvarsloven som retskilde, hvorfor hovedvægten af afhandlingen primært består af en analytisk fremstilling af denne samt lovforslaget til voksenansvarsloven (nr. L 162, fremsat d. 30. marts 2016) og magtanvendelsesudvalgets betænkning (betænkning nr. 1551, 2015, fra Udvalget om magtanvendelse på anbringelsessteder for børn og unge). Selvom voksenansvarsvejledningen (vejledning nr. 10370 af 21/12/2016) ikke har en egentlig retskildeværdi og ikke er bindende for domstolene, er den alligevel anvendt. Den vejleder i hvordan reglerne i loven skal anvendes og samtidig giver den eksempler på i hvilke situationer, der skal anvende fysisk guidning, afværgehjælp og fysisk magtanvendelse.

Idet retsområdet er meget nyt, er praksis materiale meget sparsomt. Derfor er ombudsmands-udtalelser anvendt som fortolkningsbidrag og til at analysere af reglerne om fysisk guidning og fysisk magtanvendelse. Endvidere er ombudsmanden fremkommet med en udtalelse, som anvendes til at klarlægge hvordan reglerne i voksenansvarsloven skal fortolkes.

Kapitel 2. Den retlige ramme

2.1. Begreber

I det følgende vil de væsentligste begreber, som bruges i afhandlingen blive defineret. Formålet med dette er, at give læseren en forståelse for termernes betydning i forhold til voksenansvarsloven og socialretten generelt, og samtidig hvordan begreberne skal forstås i sammenhæng med denne afhandling.

2.1.1. Forældreansvar

Det ligger i begrebet *forældreansvar*, har forælderne eller forældremyndighedsindehaveren et ansvar over for barnet, hvilket forældreansvarslovens navneændring i 2007 også havde til formål at signalere. Med ændringen ville lovgiver ansvarliggøre forældrene, hvor den med myndighedsloven betonedede forældrenes ret til at bestemme over barnet.⁶

Børn og unge under 18 år, der ikke har indgået ægteskab, er undergivet forældremyndighed, jf. forældreansvarsloven § 1. Hermed har forældrene ansvaret for barnet indtil dets 18. år.

Forældreansvarslovens § 2 regulerer nogle centrale beføjelser og pligter for forældrene i forhold til deres børn. Herefter har forældrene pligt til at drage omsorg for barnet og barnet har ret til tryghed. Endvidere kan forældremyndighedsindehaveren *træffe afgørelse om barnets personlige forhold ud fra barnets interesse og behov*. Selvom omsorgspligtens nærmere indhold ikke fremgår af forældreansvarsloven § 2, er det almindelig antaget, at forældremyndighedsindehaveren har pligt til at sikre, at barnets psykiske og fysiske behov opfyldes, og at barnet modtager læring og bliver socialiseret. Samtidig indebærer omsorgspligten også, at i tilfælde hvor barnet lider af en behandlingskrævende sygdom, skal forældremyndighedsindehaveren sikre den rette hjælp og behandling. På den anden side, må forældremyndighedsindehaveren have en vis ret til at beslutte, hvordan barnets behov opfyldes.⁷

Forældreansvarslovens § 2 giver imidlertid ikke en positiv hjemmel til at anvende magt over for barnet, hvilke magtmidler der kan anvendes og i hvilken udstrækning. Men i nogle tilfælde kan forældremyndighedsindehaveren være nødsaget til at gennemtvinge sin omsorg ved anvendelse af magt over for barnet, f.eks. ved mindre børn, som ikke kan gennemskue konsekvenserne af deres egne handlinger eller undladelser. Dette kan eventuelt gælde i situationer, hvor barnet ikke

⁶ Jf. Rasmussen og Røhl, 2014, s. 21

⁷ Adolphsen m.fl., 2015, afsnit 2.3.

vil have tilstrækkeligt tøj på, ikke vil fastspændes i bilens sikkerhedssele osv. Her vil forældrene kunne anvende en vis mængde magt for at realisere omsorgspligten og sikre barnets bedste.⁸

Det er ikke direkte sanktioneret i forældreansvarsloven, hvis en forældremyndighedsindehaver ikke opfylder sin omsorgspligt, men utilstrækkelig omsorg kan medføre en reaktion fra de offentlige myndigheder, som er forpligtet til at sikre, at børn med behov for særlig støtte får hjælp efter servicelovens regler.

I artiklen "Forældres magtanvendelse over for børn",⁹ sondres der mellem magtanvendelse i afstraffelses-, opdragelses og omsorgsøjemed, og i forhold til om magtanvendelsen er lovlig.

I forhold til magtanvendelse i afstraffelsesøjemed, fastslår forældreansvarsloven, at barnet *skal behandles med respekt for sin person og må ikke udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling*, jf. lovens § 2, stk. 2, sidste pkt. Revselsretten blev ophævet i 1997, hvor denne bestemmelse trådte i kraft. Herefter er det således forbudt fra forældrenes side, at udøve legemlig afstraffelse mod sine børn. Her tænkes særligt på slag, spark og anden form for vold, som er strafbart efter straffeloven. Efter sagen natur er der visse ting, som forældre kan gøre over for deres børn i afstraffelsesøjemed, som ikke vil være strafbart efter straffeloven. Det gælder f.eks. at smide dem i seng som straf, fratage dem genstande med magt, at lukke dem inde på et værelse i et afgrænset tidsrum og lignende. Dog skal det nævnes, at fysisk magtanvendelse i afstraffelsesøjemed, der ikke vil være strafbart i henhold til straffeloven, vil kunne have socialretlige konsekvenser for forældremyndighedsindehaveren, idet socialretten har fokus på at sikre, at barnet ikke lider overlast frem for det strafferetlige skyldsspørgsmål.¹⁰

Magtanvendelse i beskyttelsesøjemed har ikke været genstand for stor diskussion i praksis, som den har i afstraffelsesøjede. Det har en naturlig sammenhæng med, at det centrale i forældreansvaret er at beskytte barnet.¹¹ Det vil være vanskeligt at beskrive den magt, der kan anvendes i beskyttelsesøjemed udtømmende eller opstille en generel regel herfor. Om magt kan tillades over for et barn, skal vurderes ud fra det aktuelle beskyttelseshensyn og barnets alder, modenhed mv. F.eks. vil der ikke være noget problem i at tvinge et 3-årigt barn i en flyverdragt, men samme handling vil ikke være proportional over for en normaludviklet 17-år. Den 17-årige vil kunne forstå konsekvenserne af at gå ud i for lidt tøj, hvilket et barn på 3 år ofte ikke ville kunne.¹²

⁸ Adolphsen m.fl., 2015, afsnit 2.3.

⁹ Adolphsen m.fl., 2015

¹⁰ Adolphsen m.fl., 2015, afsnit 3.2.4.

¹¹ Adolphsen m.fl., 2015, afsnit 3.3.1.

¹² Jf. Adolphsen m.fl., 2015, pkt. 3.3.3.

I kraft af forældreansvarslovens § 2, har forældremyndighedsindehaveren en positiv pligt til at opdrage barnet, men spørgsmålet er, om der er knyttet en adgang til at gennemtvunge opdragelsen med magt. For at den positive opdragelsespligt kan få egentlig indhold, skal forældremyndighedsindehaveren kunne foretage visse dagligdags ting over for barnet. Det vil således ikke give mening, at en forælder ikke kan tvinge et genstridigt barn ud af en bil eller bus, på trods af at barnet gør modstand. Dette må ligeledes være tilfældet, selvom det ikke vil være til fare for barnet eller andre. At efterkomme barnet, og enten efterlade barnet i bilen eller bussen, eller blive der sammen med barnet, til barnet selv vil ud, vil ikke være i overensstemmelse med rationalet bag forældremyndigheden og giver udtryk for en misforstået hensyntagen, idet barnets ønsker ikke i alle tilfælde bør have en højere prioritet end opdragelsesbehovet.¹³

2.1.2. Voksenansvar

Begrebet *voksenansvar* er relevant og interessant at definere, idet begrebet er nyt.

Voksenansvaret må forstås med baggrund i forældremyndighedsindehaverens pligt til omsorg efter forældreansvarslovens § 2, stk. 1, som bl.a. indebærer at drage omsorg for barnet eller den unge, sørge for de basale følelsesmæssige-, hygiejne- og sundhedsbehov tilgodeses, at barnet eller den unge trives, at barnet eller den unge lærer at begå sig ud fra sociale normer, at barnet eller den unge modtager læring og passer sin skolegang og har adgang til fritidsinteresser samt samvær med familie og øvrigt netværk.¹⁴

Voksenansvar fremgår af voksenansvarslovens § 3, som bestemmer at, *ansvaret for at varetage den daglige omsorg overgår fra forældrene til plejefamilierne og personalet på anbringelsessteder* efter serviceloven § 66, stk. 1, når barnet eller den unge anbringes uden for hjemmet, jf. § 3, stk. 1, 1. pkt. Efter bestemmelsen er det kun pligten til at varetage omsorgen for barnet eller den unge, der overgår fra forældrene til plejefamilierne eller personalet på anbringelsesstederne. Forældremyndighedsindehaveren bevarer således ansvaret og retten til at udøve barnets eller den unges rettigheder på barnets eller den unges vegne, herunder partsbeføjelser i forhold til administrative myndigheder og domstolene.¹⁵

Endvidere fremgår det af § 3, stk. 1, 2. pkt, at *dette ansvar indebærer, bl.a., at plejefamilierne og personalet som led i varetagelsen af denne omsorg kan foretage nødvendige indgreb i barnets eller den unges selvbestemmelsesret for at sikre barnets eller den unges interesser, herunder sikre, at barnets eller den unges fysiske og psykiske behov opfyldes, og at barnet eller den unge opbygger kompetencer til at indgå i sociale relationer, trives og modtager læring.*

¹³ Jf. Adolphsen m.fl., 2015, pkt. 3.4.2.

¹⁴ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 3

¹⁵ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 3

I voksenansvarsloven § 3, stk. 2 fremgår det, at omsorgen for et barn eller en ung skal varetages ud fra en *konkret afvejning af barnets eller den unges grundlæggende rettigheder og under hensyntagen til barnets eller den unges alder, modenhed og funktionsevne samt under iagttagelse af proportionalitetsprincippet.*

Voksenansvarslovens § 3 skal ses i sammenhæng med servicelovens § 46.¹⁶ Af § 46 fremgår det, at indsatser og støtte over for børn og unge der har et særlig behov herfor, skal ydes med henblik på at sikre barnets eller den unges bedste. Endvidere fremgår det af § 46, hvad pligten til at yde omsorg og tryghed for et anbragt barn eller ung omfatter. Det skal efter denne bestemmelse bl.a. sikre, at et anbragt barn eller ung kan *opnå samme muligheder for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende.* Det indebærer, at der skal sikres det anbragte barn eller ung *kontinuitet i opvæksten og et trygt omsorgsmiljø, der tilbyder nære og stabile relationer til voksne,* hvilket bl.a. kan ske ved at understøtte barnets eller den unges familiemæssige relationer og øvrige netværk, jf. serviceloven § 46, stk. 1, nr. 1. Barnet eller den unge skal samtidig sikres, at have *muligheder for personlig udvikling og opbygning af kompetencer til at indgå i sociale relationer og netværk,* jf. serviceloven § 46, stk. 1, nr. 2. Barnets eller den unges *skolegang og mulighed for at gennemføre en uddannelse* skal understøttes, jf. serviceloven § 46, stk. 1, nr. 3. Barnets eller den unges *sundhed og trivsel* skal fremmes, og det skal *forberedes til et selvstændigt voksenliv,* jf. serviceloven § 46, stk. 1, nr. 4 og nr. 5.

Børn og unge der er anbragt uden for hjemmet er som følge af anbringelsen særligt udsatte. Derfor følger det af voksenansvaret, at personalet på anbringelsesstedet og plejeforældre udover pligten til omsorg og tryghed har et særligt ansvar for at beskytte barnet eller den unge mod konkrete risikofaktorer, som det pågældende barn eller ung kan være særligt sårbar over for, og som kan skade barnets eller den unges udvikling. Det kan f.eks. være en nødvendig omsorgshandling at stille sig i døren for en ung, der er på vej ud for at prostituere sig, på trods af at barnet eller den unge har en grundlæggende ret til bevægelsesfrihed.¹⁷

Voksenansvaret indebærer endvidere, at plejefamilierne og personalet på anbringelsesstederne skal beskytte barnet eller den unge, hvilket kan betyde at det kan være nødvendigt at foretage visse indgreb over for barnet eller den unge. Dette gælder både i faretilfælde og i dagligdags situationer. F.eks. hvis barnet vil løbe over en trafikeret vej eller leger med en kniv, vil det være nødvendigt at gribe ind over for barnet, eller i forbindelse med personlig hygiejne eller hvis barnet ikke vil have tilstrækkeligt tøj på osv., vil det måske også være nødvendigt at gøre indgreb i barnets selvbestemmelsesret. Ansvaret kan endvidere indebære, at barnet eller den unge skal

¹⁶ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 3

¹⁷ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 3

opdrages. Dette kan f.eks. være i tilfælde, hvor barnet eller den unge skal have hjælp til at sidde pænt ved bordet.¹⁸

Hvor langt voksenansvaret rækker og hvor meget plejefamilien og personalet på anbringelsesstederne kan gribe ind vil afhænge af det aktuelle beskyttelses- eller opdragelseshensyn sammenholdt med barnet eller den unges grundlæggende rettigheder, som der vil blive foretaget indskrænkninger i. Desuden skal der ved vurdering af barnet integritet indgå, hvilken alder og hvilket udviklingstrin barnet eller den unge befinder sig på.¹⁹

2.1.3. Barnets selvbestemmelsesret

Begrebet *selvbestemmelsesret* er et centralt begreb i forhold til voksenansvarsloven og magt-anvendelse. Men på trods af det, findes der ingen definition af begrebet i hverken voksenansvarsloven eller i lovens forarbejder i øvrigt.

Som tidligere nævnt skal forældremyndighedsindehaveren *drage omsorg for barnet og kan træffe afgørelse om dets personlige forhold ud fra barnets interesse og behov*, jf. forældreansvarsloven § 2, stk. 1. Endvidere fremgår det af bestemmelsen stk. 2, at *barnet har ret til omsorg og tryghed*.

Forældreansvarsloven giver forældrene en handleret over for barnet, når det gælder pligten til at drage omsorg, hvilket ses ud fra forældreansvarslovens § 2, idet de kan træffe afgørelse om barnets personlige forhold ud fra barnets interesser og behov.

Børn og unge har ikke retsevne i samme omfang som en voksen. Samtidig kan børn og unge ikke altid forstå hvilke konsekvenser en handling eller en undladelse kan medføre, og kan derfor ikke udøve sin selvbestemmelsesret fuldt ud. I det daglige er forældre med til at afbalancere hensynet til selvbestemmelse og beskyttelse i relation til barnet eller den unge.²⁰ Når et barn eller en ung anbringes uden for hjemmet, vil personalet på anbringelsesstedet eller plejeforældrene få overdraget pligten til at *varetage den daglige omsorg* for barnet eller den unge, jf. voksenansvarslovens § 3, stk. 1. Det vil derfor være nærliggende, at de samtidig får overdraget pligten og beføjelsen til at afbalancere hensynet til selvbestemmelse og beskyttelse i relation til det anbragte barn eller ung. Et barn er afhængigt af voksne mennesker i forhold til at få dets sociale, fysiske og psykiske behov og interesser opfyldt. Men jo ældre barnet bliver, i jo mindre grad har det dette behov og i større omfang, vil det kunne udøve sin selvbestemmelsesret, hvorefter fuld

¹⁸ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 3

¹⁹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 3

²⁰ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 145

selvbestemmelsesret opnås ved det 18. år. Barnets selvbestemmelsesret er således nært forbundet med en vurdering af modenhed.²¹

2.1.4. Magtanvendelse

Magtanvendelse over for anbragte børn og unge er reguleret i voksenansvarsloven. Begrebet *magtanvendelse* er ikke entydigt defineret, men bliver brugt til at definere muligheden for at gøre indgreb i barnets eller den unges selvbestemmelsesret. Magtanvendelse kan indbære, at anbringelsesstedet fastholder eller fører barnet eller den unge ind i et andet rum, gør indgreb i bevægelsesfriheden samt retten til privatliv, jf. voksenansvarslovens kapitel 3. Dette kan dog kun ske hvis betingelserne i den pågældende bestemmelse er opfyldt.

De generelle principper for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten fremgår af voksenansvarsloven § 7. Voksenansvarsloven regulerer i hvilke situationer der undtagelsesvis kan anvendes magt over for anbragte børn og unge, jf. voksenansvarsloven § 7, stk. 1. Endvidere fremgår det af § 7, stk. 1, at *magtanvendelse må aldrig erstatte omsorg og socialpædagogisk indsats*.

Alle muligheder for at opnå barnets eller den unges frivillige medvirken til en nødvendig foranstaltning forud for anvendelsen af magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten, jf. § 7, stk. 2. Endvidere skal der, hvis der anvendes magt, ske en iagttagelse af henholdsvis proportionalitetsprincippet og mindsteindgrebsprincippet, jf. § 7, stk. 3. *Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten skal udøves så skånsomt og kortvarigt, som omstændighederne tillader, og med størst mulig hensyntagen til barnets eller den unges personlige integritet. Der skal endvidere i magtanvendelsen eller indgrebet tages hensyn til andre tilstedeværende, således at der ikke forvoldes unødigt krænkelse eller ulempe. Fiksering og ydmygende, hånende eller anden nedværdigende behandling er ikke tilladt*, jf. § 7, stk. 4.

Hermed er magtanvendelse den sidste udvej, hvilket vil sige, at alle socialpædagogiske metoder skal være udtømte før anvendelse af magt, f.eks. ved at tale barnet eller den unge fra en given handling eller ned ved ophidselse. Endvidere skal proportionalitetsprincippet iagttages. Det følger af det almindelige proportionalitetsprincip, at brugen af magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten mod børn og unge ikke må gennemføres, hvis det ikke modsvarer den krænkelse eller det ubehag, som indgrebet antages at medføre.²² Ligeledes skal indgrebet vurderes ud fra mindsteindgrebsprincippet, hvilket vil sige, at den mindst indgribende løsning altid skal være den første prioritet ved anvendelse af magt.

²¹ Jf. Hartoft, 2017, pkt 1.3.1.

²² Jf. L162, pkt. 3.1.3.1

Ved vurdering af hvor meget, personalet på anbringelsesstederne eller plejefamilierne kan gribe ind, afhænger af det aktuelle beskyttelses- og opdragelseshensyn samt barnets eller den unges alder og modenhed. Ved mindre børn samt børn og unge med nedsat funktionsevne antages der at være en større adgang til at anvende magt i forhold til større børn, idet mindre børn ikke kan gennemskue konsekvenserne af deres handlinger eller undladelser i samme omfang, som større børn og unge kan.

2.2. Magtanvendelse - et historisk tilbageblik

Revselsesretten var fastslået med Danske Lov 6-5-5 i 1683,²³ hvori det hed: "*Husbond maa revse sine Børn og Tyende med Kæp eller Vond og ej med Vaaben*". Bestemmelsen blev først fjernet i 1986.²⁴ Revselsesretten blev først endelig ophævet i forbindelse med ændring af lov om forældremyndighed og samvær nr. 416 af d. 10. juni 1997 (forældreansvarsloven) med indsættelse af § 2, stk. 2. Dermed blev det forbudt for forældre at afstraffe deres børn.

Men også over for anbragte børn er der sket en udvikling i forhold til magtanvendelse.

Omkring år 1900 blev den største del af de anbragte børn anbragt i familiepleje, som foregik på den måde, at de blev bortauktioneret, hvor den lavestbydende fik barnet, idet forsorgen ville betale så lidt som muligt for at komme af med børnene.²⁵

Den 14. april 1905 så den første danske børnelov dagens lys, som var lov nr. 72 om om Behandling af forbryderske og forsømte Børn og unge Personer. Loven havde til formål at beskytte samfundet mod, at børn voksede op, og blev en byrde, og gav staten ret til at gribe ind i den private opdragelsesret, og det var nu muligt at tvangsfjerne børn.²⁶ Samtidig hjemlede loven magtanvendelse over for de anbragte børn, hvor straf og revselse blev beskrevet som pædagogiske metoder.²⁷

Loven var med til at danne grundlag for børneforsorgsområdet i gennem det 19. århundrede.²⁸ Af børneloven af 1905 blev videre ført med Lov nr. 237 af 12. juni 1922 om værgerådsforsorg, hvor det fremgik § 32, at *børn under ophold i børnehjem, optagelseshjem og opdragelsesanstalter er undergivet almindelige hustugsregler*, som var under forstanderen af anstaltens ansvar.²⁹

²³ Jf. Bryderup, 2005, s. 137

²⁴ Jf. Bryderup, 2005, s. 137

²⁵ Jf. Bryderup, 2005, s. 32

²⁶ Jf. Bryderup, 2005, 37

²⁷ Jf. Bryderup, 2005, s. 136.

²⁸ Jf. Bet. nr. 1212/1990, s. 23

²⁹ Jf. Bet., 1950, s. 8

Hustugsreglement blev udstedt d. 15. februar 1923. Dette reglement hjemlede forskellige straffe og disciplinæremidler over for anbragte børn, men fastsatte samtidig større begrænsninger i anvendelsen af stuearrest, betænkingsrum og legemlig revselse, og hustugtsens var aldersbestemt.³⁰ Formålet med Hustugtsreglementet var, at sikre en større indskrænkning i omfanget og arten af disciplinæremidler, der måtte anvendes til at opretholde god tone og orden på opdragelseshjemmene.³¹

Den 1. juli 1931 blev hustugsreglerne endnu engang indskrænket. Dette hustugtsreglement sikrede børn mod mishandling og der blev endnu engang givet færre strafmidler, som kunne bestå i begrænsning af fordele, friheder, forplejning og fratagelse af begunstigelser. Revselse blev begrænset ved, at der var angivet hvor mange slag med spanskør og lussinger børnene og de unge måtte få, hvilket var aldersbestemt. Samtidig blev noget nyt indskærpet, idet *“legemet skulle være dækket af mindst et beklædningsstykke”*. Endvidere blev anstalten forpligtet til at føre en særlig hustugtsbog, hvor den anvendte straf og revselse skulle fremgå, og som skulle forevises ved inspektioner.³²

Senere i 1932 udsendte Socialministeriet et cirkulære på baggrund af på foretagne indberetninger. Her fremgik der næsten ikke nogen former for legemlig revselse på hjem for piger eller hjem for børnehjem for mindre børn. Derimod kunne revselse i højere grad finde sted på hjem for større vanskelige drenge. Dog burde anvendelse af revselse ske i nødstilfælde og kun i tilfælde, hvor den havde en moralsk virkning.³³

Værgerådsloven blev afløst af lov nr. 181 af 20. maj 1933 om offentlig forsorg, hvor det blev udstedt et nyt hustugtsreglement af 14. april 1933, men som var ligelydende med reglementet af 1931.³⁴

I begyndelsen af 1950'erne nedsatte socialministeren et udvalg, der skulle undersøge institutionernes opdragelsesmetoder, idet børneforsorgen igen var kommet på pressens dagsorden. Formålet var at revidere hustugtsreglementet. Udvalget anbefalede bl.a. i sin betænkning, at al legemlig revselse, hvilket vil sige lussinger og slag med spanskør, skulle afskaffes, og henviste til, at man ikke kunne tillægge disse former for afstraffelse at have en egentlig opdragende værdi. Samtidig var udvalget mere forsigtig med at anbefale brug af fratagelse af begunstigelser og

³⁰ Jf. Bet., 1950, s. 9

³¹ Jf. Bet., 1950, s. 8

³² Jf. Bryderup, 2005, s. 170

³³ Jf. Bryderup, 2005, s. 137

³⁴ Jf. Bet., 1950, s. 10

isolation.³⁵ I forhold til magtanvendelse, blev det i vejledningen slået fast, at det ikke længere var tilladt at afstraffe med spanskør, men det blev henstillet, at slag med flad hånd ikke længere blev benyttet af opdragelseshjemmene.

Bistandsloven trådte i kraft i april 1976, men loven medførte dog ikke væsentlige nydannelser på børneforsorgsområdet. Dog skulle børnenes problemer ikke længere ses isoleret, men der skulle ske en samlet behandling af familiens samlede forhold, og frivillighed og tvang blev overordnede principper i loven.³⁶

Serviceloven trådte i kraft i 1998, og erstattede bistandsloven. Magtanvendelse fremgik af den dagældende § 108, og var kun reguleret i loven i begrænset omfang. Børne- og ungeudvalget havde kompetencen til at træffe afgørelsen om magtanvendelse, jf. den dagældende § 108, stk. 2. Serviceloven har siden da gennemgået utallige af ændringer.

I marts 2012 fremkom Ankestyrelsen med en rapport på baggrund af alvorlige enkeltsager om overgreb mod børn. På den baggrund fremkom socialministeriet med "Overgrebs-pakken" i 2013, hvis overordnede formål var at beskytte børn mod overgreb. Det resulterede i, at der blev indsat obligatoriske børnesamtaler, vurdering af underretning inden for 24 timer samt opfølgningen af underretningen blev styrket.³⁷

Den sidste store udvikling i forhold til magtanvendelse har været vedtagelsen af voksenansvarsloven, som bl.a. har til formål at begrænse magtanvendelse og sørge for at børn og unge får den omsorg, de har behov samt styrke børn og unges retssikkerhed.³⁸

2.3. Baggrunden for voksenansvarsloven

I det følgende vil baggrunden for voksenansvarsloven blive gennemgået. Dette vil give læseren en baggrundsviden og et overblik over, hvorfor loven blev vedtaget samt processen dertil.

I 2013 nedsatte den daværende social- og integrationsministerium et udvalg (Magtanvendelsesudvalget) som havde til formål at afklare de juridiske, praktiske og etiske grænser for anvendelse af magt over for børn og unge, som er anbragt uden for hjemmet. Baggrunden for at nedsætte udvalget var bl.a., at det eksisterende hjemmelsgrundlag for magtanvendelse på børne- og unge-

³⁵ Jf. Bryderup, 2005, s. 181

³⁶ Jf. Bet. nr. 1212/1990, s. 24

³⁷ Jf. Socialstyrelsen hjemmeside, link: <https://socialstyrelsen.dk/projekter-og-initiativer/born/overgrebspakken>

³⁸ Jf. L162, pkt. 1

området var uklart, hvilket var blevet påpeget af både Folketingets § 71-tilsyn samt Folketingets Ombudsmand.³⁹

Magtanvendelsesudvalgets opgave bestod i at beskrive udfordringerne i forhold til magtanvendelse på anbringelsesstederne og udforme et forslag til et fremtidigt regelsæt. Formålet med dette var dels at få skabt klarhed over reglerne om magtanvendelse og andre indgreb og hvornår der ville være lovhjemmel hertil, og dels at sikre, at personalet på anbringelsesstederne samt plejefamilierne kunne få de nødvendige redskaber i arbejdet med de anbragte børn og unge.⁴⁰

For at magtanvendelsesudvalget kunne opnå større indsigt i de problemstillinger, som medarbejderne og ledelsen på anbringelsesstederne oplevede i hverdagen, havde magtanvendelsesudvalget aflagt besøg på 15 anbringelsessteder fordelt på de forskellige anbringelsestyper og med forskellige målgrupper. Samtidig forelagde Magtanvendelsesudvalget dilemmaerne for tre forskellige ekspertgrupper af anbragte børn og unge, som var nedsat af Børnerådet. Disse tre ekspertgrupper har givet input til udvalget med henblik på at sikre et børneperspektiv. Udvalget inddrog i sit arbejde erfaringer fra dansk praksis samt erfaringer fra de øvrige nordiske lande.⁴¹ Endvidere har Rambøll Management Consulting gennemført en kortlægning af omfanget, karakteren og opfattelsen af fysisk magtanvendelse i praksis. Kortlægningen var baseret på spørgeskemaundersøgelser blandt medarbejdere på anbringelsesinstitutioner, i plejefamilier, en fokusgruppe med deltagelse af medarbejder fra anbringelsessteder samt kvalitative interviews med kommunale myndigheder og faglige eksperter på området.⁴²

Overordnet var der to problemer i forhold til reglerne om magtanvendelse; for det første fremgik hjemlen for magtanvendelse af en bekendtgørelse, som var i strid med legalitetsprincippet. For det andet var der i praksis problemer med at gennemskue grænsefladen mellem magt og omsorg. Disse to problemstillinger vil blive gennemgået i det følgende.

2.3.1. Legalitetsproblemet

Legalitetsprincippet kan defineres som den formelle lovs princip, hvori ligger, at lovene i den retlige trinfølge går forud for administrative afgørelser og et krav om lovhjemmel.⁴³ Legalitetsprincippet danner et væsentligt led i beskyttelsen af borgernes retssikkerhed, hvilket

³⁹ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 7

⁴⁰ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 7

⁴¹ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 12

⁴² Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 140

⁴³ Jf. Garde, 2009, s. 150

bl.a. kommer til udtryk i intensiteten i klarheden, der kræves til retsgrundlaget for, at forvaltningen kan anses at være legitimeret.⁴⁴

Imidlertid er der enighed om, at visse faktiske indgreb kræver lovhjemmel.⁴⁵ I følge Jens Garde gælder det ved "*indgreb i den fysiske integritet, f.eks. fysisk afstraffelse, kropsvisitering, aftvingelse af fingeraftryk, undersøgelse af person eller fast ejendom og i det hele anvendelse af tvang i forbindelse med håndhævelse af forvaltningsretlige regler.*"⁴⁶ Legalitetsprincippets centrale anvendelsesområde er primært tilfælde, hvor borgeren har særligt behov for retsbeskyttelse, altså ved indgreb i den privat retssfære i form af begrænsninger i handlefriheden.⁴⁷ Han anfører endvidere, at jo mere indgribende i borgerens frihed og ejendom forvaltningen går, des sikrere må hjemlen i almindelighed være.⁴⁸ Hjemlen kan imidlertid findes i en retssædvane, retsgrundsætning eller lignende.⁴⁹

I nogle tilfælde skal en hjemmel være skærpet. Dette vil naturligt være i bestemmelser som fremgår af Grundloven, f.eks. § 71, stk. 2, hvorefter frihedsberøvelse, kun kan finde sted med hjemmel i loven. Endvidere vil der også være krav om skærpet hjemmel i indgreb, som er beskyttet af menneskerettigheder.

I Lovbekendtgørelsen 2015-09-08 nr. 1053 om social service havde ministeren efter § 123, stk. 5 en bemyndigelse til at fastsætte *nærmere regler om magtanvendelse og om registreringen og indberetningen heraf*. I magtbekendtgørelsen henvises til, at bl.a. den er udstedt på baggrund af denne bestemmelse.

Magtanvendelse over for anbragte børn og unge er et indgreb i barnets og den unge selvbestemmelsesret, frihed og integritet. Efter Jens Garde, vil indgreb i den *fysiske integritet* kræve lovhjemmel. I og med at hjemlen til magtanvendelse over for børn og unge blev reguleret på bekendtgørelsesniveau, vil det være i strid med legalitetsprincippet og god lovgivningsskik.

Som Hanne Hartoft anfører,⁵⁰ er bemyndigelsen i § 123, stk. 5 *ganske åben og upræcis*, idet den bemyndiger til fastsættelse af nærmere regler om magtanvendelse, som er et bredt begreb. Derimod ville det have været i overensstemmelse med god lovgivningsskik, hvis serviceloven

⁴⁴ Jf. Hartoft, 2016, s. 233.

⁴⁵ Jf. Garde, 2009, s. 176

⁴⁶ Jf. Garde, 2009, s. 176

⁴⁷ Jf. Garde, 2009, s. 179

⁴⁸ Jf. Garde, 2009, s. 180

⁴⁹ Jf. Bønsing, 2012, s. 253

⁵⁰ Jf. Hartoft, 2016, s. 241

havde indeholdt bemyndigelse til at fastsætte nærmere regler om føren og fastholdelse i en bekendtgørelse.⁵¹

Overordnet set var hjemlen for magtanvendelse i en bekendtgørelse i strid med legalitetsprincippet, hvilket var grunden til at hjemlen skulle løftes til lovgivningsniveau.

2.3.2. Det materielle problem

Udover problemet i forhold til legalitetsprincippet, havde anbringelsessteder svært ved at gennemskue grænsefladen mellem omsorg og magt samt rækkevidden af omsorgsforpligtigelserne, særligt når det kolliderede med barnet eller den unges grundlæggende rettigheder.⁵²

Kortlægning af praksis viste bl.a, at flere medarbejdere på de forskellige anbringelsessteder oplevede, at det var svært at håndtere de dagældende regler i magtbekendtgørelsens § 2.⁵³

Dette kunne medføre en risiko for at barnet eller den unge ikke fik den omsorg, de havde ret til, idet personalet på anbringelsesstederne eller plejeforældrene var bange for at de gik for langt i udøvelsen af magt. Omvendt kunne der også være en risiko for, at personalet på anbringelsesstederne eller plejefamilierne kunne foretage uhjemlede og ikke proportionelle indgreb og indskrænkninger i barnets eller den unges grundlæggende rettigheder.⁵⁴

Endvidere fremgik det af kortlægningen, at der på tværs af de forskellige anbringelsessteder eksisterede forskellige opfattelser af, hvornår en handling var magtanvendelse og et indgreb i selvbestemmelsesretten. I nedenstående tabel har Rambøll samlet en række beskrivelser af konkrete situationer, som illustrerer hvordan der i praksis er forskellige opfattelser af magtanvendelse.⁵⁵

“Det er fysisk magtanvendelse”	“Det er ikke fysisk magtanvendelse”
Det er magtanvendelse at låse døren, hvis en mentalt handicappet vil løbe ud på vejen (Medarbejder fra almindelig døgninstitution)	Det er ikke magtanvendelse, når man lægger en hånd på 4-årig og fører tandbørsten (Medarbejder fra almindelig døgninstitution)
Det er magtanvendelse at “guide” tandbørstning (Medarbejder fra opholdssted)	Det er ikke magtanvendelse, når man fjerner en forstyrrende kørestolsbruger fra fællesskabet (Medarbejder fra opholdssted)

⁵¹ Jf. Hartoft, 2016, s. 241

⁵² Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 101

⁵³ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 109

⁵⁴ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 101

⁵⁵ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 149-150

Det er magtanvendelse at manipulere en 8-årig til at gøre noget, f.eks. at børste tænder eller komme med ud i bilen. Hvis man eksempelvis leger "hvem kommer først hen til bilen"? (Medarbejder fra opholdssted)	Det er ikke magtanvendelse, før barnet modsætter sig fysisk. (Medarbejder fra opholdssted)
Al berøring af et barn er magtanvendelse, fordi det opleves som et indgreb i intimsfæren (Medarbejder fra sikret institution)	Det er ikke magtanvendelse at fortælle en unge, at hvis han/hun ryger hash, bliver han/hun smidt ud af institutionen (Medarbejder fra opholdssted)
Det er magtanvendelse at binde et snørebånd imod et barns vilje (Medarbejder fra sikre institution)	
Det er magtanvendelse at undersøge, om en ung på udgang har en kniv med ind, når de kommer tilbage (Medarbejder fra sikret institution)	
Det er magtanvendelse at børste tænder på et barn, men ikke at gøre det er omsorgssvigt (Medarbejder fra almindelig institution)	
Medicin i havregrød er magtanvendelse (Medarbejder fra døgninstitution for handicappede)	
Hvis et handicappet barn uden sprog siger "mmmm", så er det magtanvendelse at børste dets tænder (Medarbejder fra døgninstitution for handicappede uden sprog)	

Kilde: Magtanvendelsesudvalget betænkning nr. 1551, s. 149.

Som tabellen indikerede, var der store variationer i opfattelsen blandt de adspurgte, hvornår en handling er magtanvendelse og hvornår det er almindelig daglig omgang med børn og unge. Desuden var dette også tilfældet ved ombudmandens tilsynsbesøg i hans udtalelse nr. 2013-28, hvor de ansatte på det besøgte anbringelsesstedet ikke havde en tilstrækkelig præcis forståelse af magtanvendelsesbegrebet, hvilket indebærer en risiko for, at ikke alle magtanvendelser blev indberettet, jf. afsnit 3.3.3.

Endvidere viste kortlægningen, at der af og til blandt personalet på anbringelsesstederne opleves et behov for at få yderligere indgrebsmuligheder, bl.a. af hensyn til at kunne yde barnet eller den unge den fornødne omsorg. Desuden efterlyste anbringelsesstederne klarere regler eller en vejledning om, hvornår der kan gribes ind over for tingsskade.⁵⁶

Magtanvendelsesudvalget anbefalede, at der burde laves en ny og selvstændig lov, hvor der er øget fokus på børn og unges rettigheder, og hvor der er beskrevet mulighederne for at foretage indgreb heri. Udvalget var af den opfattelse, at der herved gives signal om, at samfundet vægter børn og unges rettigheder højt, og at disse altid skal iagttages i indsatsen over for børn og unge.⁵⁷

⁵⁶ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 93

⁵⁷ Jf. Bet. nr. 1551, s. 13

2.4. Formålet med voksenansvarsloven

Det følger af voksenansvarsloven § 1 at *“Formålet med loven er at fastsætte rammer for plejefamilier og personales adgang til som led i varetagelsen af den daglige omsorg at anvende magt og foretage andre indgreb i anbragte børn og unges selvbestemmelsesret og at sikre de anbragte børn og unges retssikkerhed i forbindelse hermed.”*

Formålsbestemmelsen i voksenansvarslovens § 1 skal ses i sammenhæng med resten af voksenansvarsloven og ikke mindst lovens § 3 om voksenansvar, som bl.a. beskriver hvad dette voksenansvar indebærer.⁵⁸ §§ 1 og 3 danner til sammen en overordnet ramme for lovens øvrige bestemmelser, hvorved det er bestemt at *anbringelsesstedet skal varetage den daglige omsorg for barnet eller den unge, og at denne omsorg skal varetages ud fra en konkret afvejning af barnets eller den unges grundlæggende rettigheder og under hensyntagen til barnets eller den unges alder, modenhed og funktionsevne samt under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, jf. § 3.*

Overordnet set har reglerne i voksenansvarsloven først og fremmest til formål at beskytte barnet eller den unge mod overgreb og unødvendig magtanvendelse og andre unødvendige indgreb. Reglerne skal altså forebygge anvendelse af magt og andre indgreb, og beskriver, i hvilke situationer, der undtagelsesvis må og kan anvendes magt.⁵⁹

2.5. Sondringen imellem de forskellige anbringelsessteder

I det følgende vil der blive redegjort for de forskellige typer af anbringelsessteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 1-6, og som hermed er omfattet af voksenansvarsloven.

2.5.1. Plejefamilier

En plejefamilie kan defineres som en familie, der på vegne af en kommune modtager børn og unge, der har brug for støtte og omsorg, og som bliver anbragt i plejefamiliens eget hjem og deltager i familielivet.⁶⁰ Her får de anbragte børn og unge en opvækst i et familielignende omsorgsmiljø.⁶¹

⁵⁸ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 1

⁵⁹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 1

⁶⁰ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 502

⁶¹ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 503

Kommunerne benytter plejefamilier til døgnanbringelser, akutanbringelser samt weekend- og ferieaflastning.⁶²

Et barn eller en ung kan blive anbragt i en almindelig plejefamilie, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 1 eller en kommunal plejefamilie, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 2. Samtidig er plejefamilien enten godkendt som generelt egnet, jf. serviceloven § 66 a, stk. 1, nr. 1, eller godkendt som konkret egnet, jf. serviceloven § 66 a, stk. 1, nr. 2. Plejefamilien kan således kun have en type godkendelse ad gangen.⁶³

Alle plejefamilier skal gennemføre et grundkursus for at blive godkendt som plejefamilier, og dette skal være afsluttet inden anbringelsens start. Desuden skal plejefamilierne deltage i en årlig efteruddannelse. Under en anbringelse vil plejefamilien løbende modtage supervision.

2.5.1.1. Kommunale plejefamilier

Kommunale plejefamilier har kompetencer og kvalifikationer til at modtage børn og unge i pleje, som har tungere problemer, end børn i plejefamilier normalt har. Det kan f.eks. være børn, som er særligt behandlingskrævende, og kræver en ekstraordinær indsats eller børn, der anbringes med kort varsel. Det kan derfor være nødvendigt, at plejefamiliens arbejdsvilkår er tilrettelagt, så plejefamilien har mulighed for at yde den bedst mulige støtte for plejebarnet. Derfor vil plejefamilien typisk have en aftale om hel eller delvis erhvervsbegrænsning som følge af behovet for at anvende mere tid på det anbragte barn, end der almindeligvis kræves.

Typisk vil der være tale om en plejefamilie med særlige forudsætninger, f.eks. en lang erfaring med plejefamiliehvervet og/eller særlige uddannelsesmæssige kvalifikationer.⁶⁴

2.5.1.2. Generelt godkendte plejefamilier

Kommunen vurderer en families egnethed med henblik på at afgøre, om der kan gives en generel godkendelse. Hvis familien kan godkendes, vil den kunne modtage børn i pleje fra både den godkendende kommune og fra andre kommuner. En generel godkendelse kan ikke være rettet mod konkrete børn.⁶⁵

En generel godkendelse er baseret på en konkret vurdering af familiens kvalifikationer. Godkendelse gives på baggrund af en undersøgelse af familiens samlede forhold, også selvom godkendelse kun gives til den ene forælder. Vurderingen af de samlede forhold omfatter familie-, uddannelses- og arbejdsmæssige forhold. Endvidere bør plejeforældrenes samliv og alder indgå i

⁶² Socialstyrelsens vidensportal, link: <https://vidensportal.dk/temaer/plejefamilier/definition>

⁶³ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 502

⁶⁴ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 503

⁶⁵ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 504

vurderingen sammen med antal og alder på eventuelle egne børn. Ligeledes kan familiens boligforhold og omgivelserne, herunder fritidsmuligheder, skole m.v., samt familiens netværk også indgå i vurdering.⁶⁶

2.5.1.3. Konkret godkendte plejefamilier

Den anbringende kommune vurderer om en familie kan godkendes som konkret egnet. Årsagen til det er, den anbringende kommune er den, som kender barnet eller den unge bedst. Konkret godkendte plejefamilier er alene godkendt til en specifik anbringelse et eller flere bestemte børn. Det er ikke afgørende om familien vil være egnet til at modtage andre børn som plejefamilie. Derimod er det afgørende, at familien er egnet til at opfylde det konkrete barn eller unges behov for omsorg og støtte.⁶⁷

Som udgangspunkt bortfalder en konkret godkendelse, når anbringelsen som godkendelsen knytter sig til ophører.

2.5.3. Netværksplejefamilier

Hvis barnet eller den unge bliver anbragt hos familiemedlemmer eller andre fra barnet eller den unges netværk, f.eks. en fodboldtræner, skolelære eller lignende, er der tale om netværksplejefamilie. Der behøver altså ikke være et biologisk bånd mellem barn og plejeforældre.⁶⁸

Den anbringende kommune vurderer om familien kan godkendes, idet de kender barnet eller den unge bedst, og derfor er det mest hensigtsmæssigt. Familien vurderes som egnet til at modtage ét bestemt barn, men kan også godkendes til at modtage flere børn samtidig, f.eks. søskende. I sådanne tilfælde skal familien have en godkendelse for hvert enkelt barn.⁶⁹

Kommunen kan ikke opstille generelle kriterier for godkendelse af en netværksfamilie, idet der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en vurdering af relationen mellem barnet eller den unge og den pågældende familie. Derfor vil det generelle egnethedskriterium ikke altid være velegnet, idet barnets kontakt og relation til familien kan have større betydning end f.eks. plejeforældrenes alder og uddannelsesmæssige baggrund.⁷⁰ Men det er til kriterium for godkendelse, at familien har de fornødne ressourcer til at give barnet eller den unge den støtte og omsorg, som det har

⁶⁶ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 504

⁶⁷ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 506

⁶⁸ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 510

⁶⁹ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 510

⁷⁰ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 510

behov for, evt. suppleret med en nødvendig professionel behandling udefra, f.eks. psykolog, supervision mv.⁷¹

2.5.4. Egne værelser, kollegier eller kollegielignende opholdssteder

Det er muligt at anbringe unge på eget værelse eller kollegium, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 4. Udgangspunktet er, at de unge som anbringes på eget værelse, kollegium eller en lejlighed er på vej ud i en selvstændig tilværelse og som kun har brug for begrænset personlig støtte. Den unge skal have en vis alder og modenhed, således at det er muligt at den unge kan klare sig på egen hånd, herunder dagligdagen. Behovene hos den unge skal primært være dækning af de daglige fornødenheder, f.eks. kost, logi og beklædning.

I denne form for anbringelse råder den unge selv over en bolig, f.eks. en lejlighed eller et værelse, som anses for at være anbringelsesstedet. Disse anbringelsessteder skal være konkret godkendte af den anbringende kommune, som samtidig fører tilsyn med stedet, herunder den daglige drift og det pædagogiske arbejde. Kommunen kan således skride ind, hvis det vurderes, at en ung har behov for mere støtte end forudsat i godkendelsen.

2.5.5. Opholdssteder for børn og unge

Opholdssteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5, dækker over et bredt spekter af anbringelsesmuligheder, som strækker sig fra det lille opholdssted, der drives af en professionel familie, og som kan modtage nogle få anbragte børn til større opholdssteder med ansatte og til social-pædagogiske skibsprojekter og kost- og efterskoler.⁷²

Der kan være mange grunde til at børn og unge bliver anbragt på et opholdssted. Det kan bl.a. være at forældrene ikke er i stand til at have barnet eller den unge til at bo hjemme eller at barnet eller den unge, af forskellige årsager, ikke trives i hjemmet eller i skolen, hvilket kan få indvirkning udvikling.⁷³

2.5.6. Døgninstitutioner

I henhold til serviceloven kan et anbringelsessted for børn og unge være *døgninstitutioner, herunder delvis lukkede døgninstitutioner og delvis lukkede afdelinger på døgninstitutioner samt sikrede døgninstitutioner og særligt sikrede døgninstitutioner*, jf. § 66, stk. 1, nr. 6.

⁷¹ Jf. Vejl. nr. 9535, pkt. 511

⁷² Vejl. nr. 9535, pkt. 518

⁷³ Vejl. nr. 9535, pkt. 521

Døgninstitutioner retter sig mod børn og unge mellem 12 og 17 år. Døgninstitutioners primære målgrupper er børn og unge, som har behov for at blive anbragt uden for hjemmet på grund af sociale eller adfærdsmæssige problemer. Endvidere omfatter målgruppen børn og unge som på grund af forældrenes manglende evne til at tage vare på dem, bliver nødt til at anbringes uden for hjemmet, f.eks. misbrug eller psykiske problemer.⁷⁴

En delvis lukket døgninstitution eller en delvis lukket afdeling er målrettet børn og unge med en udadreagerende og negativ adfærd, misbrugsproblemer eller en kriminel adfærd med behov for at længerevarende behandlingsforløb.⁷⁵ En delvis lukket døgninstitution er karakteriseret ved, at det er muligt at aflåse yderdøre og vinduer i perioder for at tilbageholde de anbragte børn og unge, jf. voksenansvarsloven § 12.

En sikret døgninstitution omfatter mindst én sikret afdeling og kan eventuelt omfatte en eller flere ikke sikrede afdelinger. På en sikret afdeling er det tilladt at have yderdøre og vinduer varigt aflåst.⁷⁶ Betingelserne for at anbringe et barn eller en ung fremgår af serviceloven § 63 b, stk. 2, nr. 1-7, og omfatter bl.a. at det skal være absolut påkrævet for at afværge, at barnet eller den unge skader sig selv eller andre, og risikoen for skade ikke på forsvarlig måde afværges ved andre mere lempelige forholdsregler, at det er absolut påkrævet for at tilvejebringe et grundlag for den videre socialpædagogiske behandling eller det er absolut påkrævet, at der iværksættes et længerevarende behandlingsforløb på en sikret afdeling eller døgninstitution, opholdet træder i stedet for varetægtsfængsling, som led i afsoning eller som led i en idømt foranstaltning.

Børn og unge kan anbringes på en særligt sikret afdeling, hvis der foreligger et grundlag for anbringelse på en sikret institution efter serviceloven § 63 b, stk. 2, anbringelse i en sikret døgninstitution ikke er eller vil være tilstrækkelig, idet barnet eller den unge ved en forudgående særlig voldelig eller psykisk afvigende adfærd har gjort ophold eller fortsat ophold i en sikret afdeling eller døgninstitution uforsvarligt, og der i forhold til barnet eller den unge med psykisk afvigende adfærd foreligger en skriftlig lægefaglig vurdering af, at barnet eller den unge udviser aktuelle symptomer på en diagnose., jf. serviceloven § 63 c, stk. 2, nr. 1-3.

Endvidere gælder det for sikrede døgninstitutioner og særligt sikrede afdelinger kan lederen eller denne stedfortræder *beslutte at anbringe et barn eller en ung i et særligt afsondret isolationsrum, når der er overhængende fare for, at barnet eller den unge skader sig selv eller andre, jf. voksenansvarsloven § 14, stk. 1. Dog skal isolationen være så kortvarig og skånsom som muligt*

⁷⁴ Vejl. nr. 9535, pkt. 535

⁷⁵ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 12

⁷⁶ Jf. L162, pkt. 3.1.3.1.

og må ikke vare længere end 2 timer på en sikret døgninstitution og 4 timer på en særligt sikret afdeling, jf. § 14, stk. 2.

2.5.7. Anbringelsessteder i forhold til voksenansvarsloven

Efter voksenansvarsloven § 2, stk. 1, finder loven anvendelse over for børn og unge, der er anbragt på anbringelsessted efter serviceloven § 66, stk. 1, dog med de begrænsninger, der følger af de enkelte bestemmelser.

De centrale bestemmelser i denne afhandling, § 6 om fysisk guidning, § 8 om afværgehjælp samt § 9 om fysisk magtanvendelse, er alene gældende for anbringelsessteder efter servicelovens § 66, stk. 1, nr. 5 og 6 samt kommunale plejefamilier, der er godkendt som generelt egnede efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 2, jf. § 66 a, stk. 1, nr. 1. Dette er begrundet i, at en almindelig plejefamilie og net-værksfamilie anses mere som en almindelig familie under familielignende rammer, hvor plejebørnene er en del af familien. Det opfattes således, at plejefamilier har videre adgang til at regulere de anbragte børns og unges adfærd i lighed med hvad den ville have gjort for at håndtere en tilsvarende opførsel fra deres egne børn i forhold til forældreansvarsloven.⁷⁷ Kommunale plejefamilier, opholdssteder og døgninstitutioner modtager børn og unge, som har brug for særlig støtte i et større omfang, og som kan have en udadreagerende adfærd. Disse former for anbringelsessteder anses at være mere institutionelle, idet personalet anses mere som ansatte end egentlig forældre. Derfor har anbringelsesstederne brug lovhjemmel for at kunne udøve magt og foretage andre indgreb i barnets og den unges selvbestemmelsesret for at kunne yde den nødvendige omsorg.

2.6. Børn og unges grundlæggende rettigheder

I det følgende vil et uddrag af børn og unges grundlæggende rettigheder blive gennemgået, for at give læseren en forståelse for, hvad der menes når voksenansvarsloven henviser til, at omsorgen i øvrigt skal varetages ud fra en *konkret afvejning af barnets eller den unges grundlæggende rettigheder*, jf. § 3, stk. 2.

Børn og unge som er anbragt uden for hjemmet har samme rettigheder som alle andre børn og unge. I tilfælde hvor barnet eller den unge er under offentlig omsorg, er staten forpligtet til at yde særlig beskyttelse til disse børn og unge. Formålet hermed er at skabe de bedst mulige opvækstvilkår, så de på trods af deres individuelle vanskeligheder har mulighed for at opnå samme muligheder for personlig udfoldelse, sundhed og udvikling som deres jævnaldrende.⁷⁸

⁷⁷ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 113

⁷⁸ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 95

2.6.1. Grundlovens rettigheder

Grundloven er Danmarks øverste lov, og som sætter grænser for, hvilke indgreb staten kan foretage i borgernes frihed. I forhold til magtanvendelse over for børn og unge er Grundlovens § 71 om frihedsberøvelse og § 72 om boligens ukrænkelighed relevante.

Grundlovens § 71, stk. 1 og 2 indeholder generelle bestemmelser, som gælder for enhver form for frihedsberøvelse, mens stk. 3-5 alene omfatter den form for frihedsberøvelse, der følger af anholdelse eller varetægtsfængsling. I stk. 6 og 7 er reglerne om administrative frihedsberøvelser.

Grundlovens § 71, stk. 1, fastslår, at den *personlige frihed er ukrænkelig, og ingen dansk statsborger på grund af sin politiske eller religiøse overbevisning eller sin afstamning kan underkastes nogen form for frihedsberøvelse*. Der kan kun ske frihedsberøvelse med hjemmel i loven, jf. Grundloven § 71, stk. 2.

Ifølge Grundloven § 72 er *boligen ukrænkelig*, dog kan der ske husundersøgelser, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer og brug på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden, hvis der foreligger en retskendelse og hvis ingen anden lov hjemler en undtagelse til denne retskendelse. Det må antages, at det er en forudsætning, at lovgivningsmagten undtagelsesvis kan fastsætte regler om, at indgreb der er omfattet af bestemmelsen, kan foretages uden forudgående retskendelse.⁷⁹

2.6.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) er inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992, jf. lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.⁸⁰ Det betyder at en borger kan klage til myndighederne eller lægge sag an med direkte henvisning til EMRK.

I forhold til voksenansvarslovens regler om magtanvendelse har artikel 3 om forbud mod tortur og umenneskelig og vanærende behandling eller straf, artikel 5 om forbud mod frihedsberøvelse og artikel 8 om respekt for privat- og familieliv relevans.

EMRK artikel 3 forbyder tortur, og er formuleret således: *“Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller vanærende behandling eller straf.”*

⁷⁹ Germer, 2012, s. 282

⁸⁰ Bet. nr. 1551/2015, s. 17

EMRK artikel 5 fastslår, at enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed, og ingen må berøves friheden medmindre det sker i overensstemmelse med en fremgangsmåde foreskrevet ved lov, og mindst ét af de tilfælde nævnt i artiklens litra a-f er opfyldt. Både EMRK artikel 5 og Grundloven § 71 beskytter borgeren mod vilkårlig frihedsberøvelse, blot på vidt forskellig måde. Grundloven indeholder primært stærke domstolsgarantier, hvorimod EMRK også sætte materielle grænser for frihedsberøvelsesgrunde.⁸¹ Artikel 5, stk. 1, litra d giver mulighed for at frihedsberøve mindreårige

i to tilfælde; hvis formålet er, at *føre tilsyn med hans opdragelse eller for at stille ham for den kompetente myndighed.*

EMRK artikel 8 fastslår, at *enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.* Samtidig fastslår artiklen, at offentlige myndigheder kun kan gøre indgreb i den-ne ret, hvis *det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomisk velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed.* Ethvert indgreb skal således have hjemmel i national lov.

Udover de nævnte artikler, vil artikel 2 i den 4. tillægsprotokol til EMRK også være relevant.

Artikel 2 omhandler *enhver persons ret til fysisk frihed og bevægelsesfrihed.* Begrænsning i bevægelsesfrihed må kun ske, hvis det er fastsat ved en lov og som er nødvendig af hensyn til *den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed og orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden og sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.*

2.6.3. FN's Børnekonventions rettigheder

FN's Børnekonvention er særlig interessant, idet den omfatter *ethvert mennesker under 18 år, medmindre barnet bliver myndigt tidligere efter den lov som gælder for barnet,* jf. FN's Børnekonvention artikel 1. Artikel 2 fastsætter, at alle deltagerstaterne skal respektere og sikre alle rettighederne i denne konvention, og samtidig statuerer artikel 2 et forbud mod forskelsbehandling.

I henhold til FN's børnekonvention artikel 3, skal *barnets tarv* (i dansk ret kaldet "barnets bedste") komme i første række i alle foranstaltninger vedrørende børn, *hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for socialt velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer.* De stater som har tiltrådt FN's børnekonvention, har påtaget sig pligten til at sikre, at barnet får den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for dets trivsel og

⁸¹ Elo Rytter, 2012, s. 155

samtidig under hensyntagen til de rettigheder og pligter, der gælder for barnets forældre eller andre personer med juridisk ansvar for barnet.

Efter konventionens artikel 12, skal børn, der er i stand til det, sikres ret til frit at udtrykke egne synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet. Barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i forhold til alder og modenhed.

Konventionens artikel 16 fastslår, at ingen børn må *udsættes for vilkårlig eller ulovlig indblanding i sit privat- og familieliv, sit hjem eller sin brevveksling, eller ulovlige angreb på sin ære eller sit omdømme.*

Ifølge konventionens artikel 20, har et barn ret til *særlig beskyttelse og bistand for statens side, såfremt det midlertidigt eller konstant er afskåret fra sine familiemæssige omgivelser eller, som af hensyn til sit eget bedste ikke kan tillades at forblive i disse omgivelser.* Staten har herefter pligt at sikre barnet en alternativ omsorg, hvilket bl.a. omfatte anbringelse.

Det følger af artikel 25, at et barn, er *blevet anbragt for at få pleje, beskyttelse eller behandling af hensyn til sin fysiske eller psykiske sundhed,* har ret til en *periodisk gennemgang af den behandling, som barnet får, og af alle andre omstændigheder vedrørende dets behandling.*

Artikel 37, stk. 1, litra a, indeholder forbud mod tortur over for børn. Artikelen svarer til EMRK artikel 3.

I henhold til artikel 37, stk. 1, litra b, må intet barn *ulovligt eller vilkårligt* berøves sin frihed, medmindre det er *sidste udvej og for det kortest muligt passende tidsrum.* Samtidig følger det af samme artikel, at ethvert barn der er berøvet sin frihed, skal holdes adskilt fra voksne, *medmindre en sådan adskillelse ikke anses at tjene barnets tarv,* jf. artikel 37, stk. 1, litra c. Barnet har ligeledes ret til at *opretholde kontakt med sin familie gennem brevveksling og besøg, bortset fra under særlige omstændigheder.* Endvidere har barnet ret til at *få prøvet lovligheden af frihedsberøvelsen hos en domstol eller anden kompetent, uafhængig og upartisk myndighed og til hurtig afgørelse af enhver sådan sag,* jf. artikel 37, stk. 1, litra d.

2.6.4. EU's Charter

EU's charter om grundlæggende rettigheder, artikel 24 omhandler børns rettigheder. I følge artiklen har børn ret til den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for deres trivsel, barnet skal frit kunne udtrykke sine synspunkter og der skal tages hensyn til dem i forhold, der vedrører dem i overensstemmelse med deres alder og modenhed. Endvidere skal barnets tarv komme i første række i alle handlinger vedrørende barnet, uanset om de udføres af offentlige myndigheder eller private institutioner. Endvidere fremgår det af artiklen, at ethvert barnet har ret til regelmæssigt

at have personlig forbindelse og direkte kontakt med med begge forældre, medmindre det strider mod barnets interesser.

2.7 Fortolkningen af voksenansvarsloven

I det følgende afsnit vil fortolkning af voksenansvarslovens bestemmelse blive undersøgt. Til denne fremstilling vil der blive taget udgangspunkt i ombudsmandsudtalelse 2017-13, idet han i den tager stilling til spørgsmålet om, hvordan lovens reglerne skal fortolkes. Fremstillingen vil kun analysere ombudsmandsudtalelsen i forhold til voksenansvarsloven, idet kun disse lovregler har relevans for denne afhandling.

Ved et tilsynsbesøg på en sikret institution blev ombudsmandens besøgshold opmærksom på, at institutionen vaskede de unges tøj, når de ankom dertil, hvilket var en fast praksis. Årsagen til det var bl.a., at institutionen på den måde kunne ødelægge eller forringe eventuelle ulovlige stoffer, som den unge havde gemt i tøjet. Efter ombudsmandens mening var der ikke hjemmel i voksenansvarsloven, serviceloven eller anstaltsbetragtningerne til at anvende denne form for tvangsindgreb. Ombudsmanden lagde bl.a. vægt på, at lovgiver i forbindelse med vedtagelsen af voksenansvarsloven havde valgt ikke at udvide de sikrede institutioners adgang til at undersøge den unges person til også at omfatte "gennemøgning af barnets eller den unges tøj", som ellers var en anbefaling fra det lovforberedende udvalg.

Ombudsmanden fortolkede voksenansvarslovens § 16 i forbindelse med at få klarlagt om sagens genstand havde hjemmel i loven. I forbindelsen med afklaring af sagens genstand har ombudsmanden rettet et spørgsmål til Folketingets social- og indenrigsudvalg som er følgende: "*Vil ministeren redegøre for, i hvilke situationer det vil være rimeligt at kropsvisitere børn og unge på sikrede institutioner, uden der foreligger en konkret mistanke?*" I følge ministeren kunne der foretages undersøgelse af børn og unge der er anbragt på en sikret institution, når barnet eller den unge anbringes samt før og efter besøg eller fravær fra institutionen, hvilket også betyder at denne form for indgreb er udvidet i forhold til den almindelige adgang til undersøgelser der på almindelige institutioner. Efter ministerens svar vil der kun kunne foretages undersøgelse af barnet eller den unge, uden konkret mistanke, i de opremsede situationer, dvs. de situationer som er anført i § 16 stk. 3. Ministeren lægger yderligere vægt på at kravet om, at undersøgelsen skal være nødvendig for at sikre, at ordens- og sikkerhedsmæssige hensyn kan iagttages.

Bestemmelsen i § 16 er udtømmende. Det vil sige, at de udtrykkeligt fastsatte regler gør udtømmende op med adgangen til at gennemføre indgreb af den type, som reglerne dækker. Anbringelsessteder må ikke selv "opfinde" indgreb i de unges rettigheder. I sin vurdering lagde ombudsmanden vægt på, at lovgiver ikke valgte at følge anbefalingerne fra Magtanvendelses-

udvalget om, at udvide de sikrede institutioners adgang til også at omfatte "gennem søgning af barnets eller den unges tøj". Hermed var det efter ombudsmandens opfattelse sammenholdt med ministerens svar, voksenansvarsloven, betænkningen fra Magtanvendelsesudvalget, bekendtgørelse om voksenansvar og voksenansvarsvejledningen, at institutionen ikke havde tilstrækkelig hjemmel til at den beskrevne ordning.

Kapitel 3. Konkrete situationer

3.1 Personkreds - hvem er omfattet af voksenansvarsloven

Ifølge voksenansvarsloven § 2, stk. 1 finder loven anvendelse over for børn og unge, der er anbragt på et anbringelsessted, der drives af en kommune, en region eller en privat leverandør, jf. service-loven § 66, stk. 1, dog med de begrænsninger, der følger af de enkelte bestemmelser.

Den personkreds der har pligt overholde denne lovs bestemmelser er de plejefamilier og personalet for anbringelsessteder, der er opført i servicelovens § 66, stk. 1, nr. 1-6, jf. afsnit 2.5.

Alle børn og unge der er anbragt uden for hjemmet efter serviceloven § 66, stk. 1, er således omfattet af loven. Endvidere følger det af § 2, stk 3, at børn og unge over 18 år der er anbragt på et opholdssted eller en institution efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, af strafferetlige årsager er omfattet af voksenansvarsloven.

§§ 6, 8 og 9 i loven finder samtidig anvendelse for personalet på interne skoler på anbringelsessteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, jf. voksenansvarsloven § 2, stk. 4. Begrebet *interne skoler* omfatter personale, der udfører pædagogisk arbejde eller undervisning på den interne skole.⁸²

Loven finder ikke anvendelse over for børn og unge, der er anbragt på *efterskoler, frie fagskoler og frie grundskoler med en kostafdeling*, der er godkendt af socialtilsynet som anbringelsessted, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og nr 6, jf. voksenansvarsloven § 2, stk. 2. Denne begrænsning er begrundet i, at der er tale om enkelte pladser på disse skoler, og det samtidig ikke vurderes hensigtsmæssigt, at der kan anvendes magt og foretages andre indgreb efter voksenansvarsloven, over for det lille antal børn og unge, der er anbragt, jf. en afgørelse om anbringelse efter serviceloven §§ 52 og 58. Reglerne i bekendtgørelse nr. 697 af 23. juni 2014 om fremme god orden i folkeskolen § 10 vil finde anvendelse over for denne gruppe af børn og unge, ligesom for de øvrige børn og unge der bor på skolen.⁸³ Der vil ikke yderligere i denne afhandling blive refereret til denne bekendtgørelse eller denne gruppe børn og unge.

Sammenfattende kan det anføres, at alle anbringelsessteder efter servicelovens § 66, stk. 1 er omfattet af reglerne om voksenansvar efter voksenansvarsloven § 3, hvilket også gælder plejefamilier, netværksfamilier og egne værelser, kollegier eller kollegielignende opholdssteder. Dog

⁸² Jf. L162, generelle bemærkninger til § 2

⁸³ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 2

findes der begrænsninger i hver enkelt bestemmelse, hvilket betyder, at flere af disse anbringelsessteder f.eks. ikke er omfattet af reglerne om magtanvendelse i lovens kapitel 3.⁸⁴

Reglerne i voksenansvarsloven er gældende, når de anbragte børn og unge opholder sig i forbindelse med opholdsstedet, f.eks. et sommerhus med de ansatte eller plejeforældrene, i forbindelse med en særforanstaltning eller et enkeltmandsprojekt eller er på ture med anbringelsesstedet. Reglerne knytter sig ikke til det fysiske anbringelsessted (matriklen), men til anbringelsesstedet som organisation/pædagogisk enhed.⁸⁵ Hvis barnet eller den unge opholder sig uden for anbringelsesstedet, men i forbindelse med anbringelsesstedet sammen med ansatte fra anbringelsesstedet eller plejeforældrene, f.eks. i et sommerhus, kan barnet eller den unge føres til at andet rum i sommerhuset, såfremt barnet eller den unge udviser en adfærd der er omfattet af § 8 eller § 9, og barnet eller den unge kan ligeledes fysisk guides, hvis betingelser i § 6 er opfyldt. Hvis er på en tur med anbringelsesstedet og sammen med andre børn og unge fra anbringelsesstedet, og betingelserne i §§ 6, 8 eller 9 er opfyldt, kan personalet eller plejeforældrene fysisk guide eller føre barnet eller den unge væk fra de andre anbragte børn og unge samt personalet, indtil det pågældende barn eller unge er faldet til ro og det igen vil være forsvarligt at deltage i fællesskabet.⁸⁶

Det vil i praksis være personale eller ledere på anbringelsesstederne eller plejeforældrene, der anvender magtanvendelse og foretager andre indgreb i selvbestemmelsesretten. Ved personale på anbringelsessteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, skal forstås de ansatte, der udfører pædagogisk arbejde, som har gennemført en pædagogisk uddannelse, eller som varetager pædagogisk arbejde på døgninstitutionen eller opholdsstedet, hvilket samtidig betyder, at magtanvendelse og andre indgreb efter loven ikke kan udføres af øvrigt personale, f.eks. køkkenmedarbejdere, pedeller eller rengøringspersonale.⁸⁷

Plejefamilie, kommunale plejefamilier og netværksfamilier var ikke omfattet af reglerne i magtbekendtgørelsen. Under Magtanvendelsesudvalgets arbejde, fik de til opgave at vurdere om der var behov for at plejefamilier også skulle være omfattet af reglerne om magtanvendelse. Tidligere skulle plejefamilierne selv vurdere, når der var behov for anvendelse af magt. Kortlægningen af praksis viste dog, at det i en række tilfælde kunne være vanskeligt at håndtere konkrete situationer og få afklaret eventuelle spørgsmål om tvivl, da der ikke eksisterede et centralt system for, hvordan magtanvendelse kunne indberettes og blive drøftet med den anbringende kommune

⁸⁴ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 9.

⁸⁵ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 9

⁸⁶ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 54

⁸⁷ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 10-11

eller tilsynet. Hvilket heller ikke gjorde det muligt at få sparring med hensyn til at vurdere, om en konkret situation blev håndteret korrekt, eller om der var behov for særlige tiltag til at forebygge, at lignende situationer skulle ske igen.⁸⁸ Derfor var Magtanvendelsesudvalget enige i, at plejefamilier skulle have tilstrækkelig viden om, hvordan de bedst kunne yde den fornødne omsorg for de anbragte børn og unge. Ligeledes viden om hvordan det kunne undgås, at de foretog uhjemlede eller ikke proportionelle begrænsninger i børnene og de unges rettigheder. Dog var der ikke enighed om lovens anvendelsesområde, og om hvorvidt plejefamilier skulle være omfattet af de generelle regler for magtanvendelse.⁸⁹

En gruppe af medlemmer var af den overbevisning, at plejefamilierne skulle være omfattet af de generelle regler for fysisk magtanvendelse i samme omfang som institutionerne, herunder også reglerne om indberetning og registrering. Gruppen af medlemmer mente, at magtanvendelse alligvel foregik i praksis, også selvom der ikke var hjemmel hertil. Medlemmerne var af den opfattelse, at ved krav om at magtanvendelse i plejefamilien skulle indberettes og registreres, kunne den pågældende plejefamilie få sparring med den myndighed, der blev indberettet til, og dette ville være med til at nedbringe magtanvendelsen. Samtidig ville der komme klarhed over et uoplyst område, hvor der blev foretaget uhjemlede magtanvendelse. Samtidig ville det også styrke retssikkerheden for de børn og unge der var anbragt hos plejefamilien, samt de plejefamilier der havde børn og unge anbragt.⁹⁰

En anden gruppe af udvalgets medlemmer mente, at der skulle være en særlig undtagelse for at anvende magt for plejefamilier, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. og for kommunale plejefamilier, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 2, idet børn og unge der bliver anbragt i dag havde mere komplicerede problemer end tidligere. Denne gruppe mente, at der skulle etableres adgang for generelt godkendte plejefamilier til at blive godkendt til at anvende magt i yderst begrænset omfang i samme omfang som anbringelsessteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, hvor det var børn og unge-udvalget der skulle træffe bestemmelse om anvendelse af magt over for det pågældende barn eller unge. I hvilket omfang der skulle anvende magt over for børn eller unge, skulle samtidig afhænge af en konkret vurdering af barnets eller den unges behov. Samtidig skulle den pågældende plejefamilie indberette og registrere magtanvendelse på lige fod med hvad der gælder for anbringelsessteder efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6.⁹¹

En mindre gruppe af medlemmer mente, at plejefamilierne ikke skulle have adgang til at anvende magt, og at den omsorg der skulle ydes over for denne gruppe børn og unge, skulle vær i lighed med, hvad der gælder for plejefamiliens eventuelle egne børn. Der måtte altså ikke ske forskelsbehandling mellem plejefamiliens egne børn og de børn der var anbragt i familien.

⁸⁸ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 129

⁸⁹ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 128

⁹⁰ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 130

⁹¹ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 129-130

Endvidere var gruppen af den opfattelse, at ved anvendelse af magt, skulle den person som anvendte magt have et socialfagligt uddannelsesniveau, som sikrer, at vedkommende har en tilstrækkelig viden om magtanvendelse, virkningerne heraf m.v.⁹²

3.2. Fysisk guidning

I det følgende vil reglerne for fysisk guidning blive redegjort, fortolket og analyseret forhold til reglerne i voksenansvarsloven og voksenansvarsvejledningen. Fysisk guidning er en ny bestemmelse i sin form, og var ikke en del af magtbekendtgørelsen. Dog var fysisk guidning beskrevet i vejledningen til magtbekendtgørelsen.

3.2.1. Fysisk guidning i voksenansvarsloven

Efter voksenansvarsloven er fysisk guidning ikke magtanvendelse, idet det anses som en omsorgshandling. Samtidig er det også årsagen til at det ikke skal registreres og indberettes efter reglerne i voksenansvarsloven § 21. Dog skal det socialtilsyn, som fører driftorienteret tilsyn med anbringelsesstedet, føre tilsyn med bl.a. brugen af fysisk guidning som led heri.⁹³

Reglerne om fysisk guidning fremgår af voksenansvarsloven § 6, og lyder som følger: *“Personalet på anbringelsessteder efter § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, i lov om social service og kommunale plejefamilier, der er godkendt som generelt egnede efter § 66, stk. 1, nr. 2, jf. § 66 a, stk. 1, nr. 1, i lov om social service, kan fysisk guide et barn eller en ung. Stk. 2. Det er en betingelse for fysisk guidning efter stk. 1, at det vurderes at være nødvendigt af hensyn til anbringelsesstedets ansvar for at varetage den daglige omsorg efter § 3 eller af hensyn til tryghed og trivsel på anbringelsesstedet i tilfælde, hvor barnet eller den unge generer eller udøver chikane over for de øvrige anbragte børn og unge, personalet, den kommunale plejefamilie eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet.”*

Efter forarbejderne til voksenansvarsloven skal fysisk guidning forstås på den måde, *at man ved fysisk kontakt med barnet eller den unge angiver, f.eks. ved at lægge en hånd på skulderen, at barnet eller den unge f.eks. skal følge med eller standse.* Endvidere ligger der også inden for bestemmelsens anvendelsesområde, at man kortvarigt kan fastholde barnet eller den unge eller bortvise det fra fællesskabet.⁹⁴

⁹² Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 130-131

⁹³ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 6

⁹⁴ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 6

Fysisk guidning vil være relevant i situationer, *hvor der er uoverensstemmelser mellem den unges eller barnets ageren og ønsker og personalet eller den kommunale plejefamilies faglige vurdering af, hvad der er bedst for barnet eller den unge i den konkrete situation, f.eks. hvis barnet eller den unge er ved at optrappe eller fremprovokere en konflikt med de andre anbragte børn og unge eller andre på anbringelsestedet. Det barn eller den unge, som provokerer, vil i en sådan situation kunne vises bort for at falde til ro, hvilket skal være af hensyn til barnet eller den unge selv og de andre der opholder sig i fællesskabet, og samtidig for at undgå, at konflikten eskaleres.*⁹⁵

Kortvarig fastholdelse vil være relevant over for mindre børn, f.eks. i den tid, det tager for at børste dets tænder eller ved at hjælpe barnet i tøj, jf. voksenansvarsvejledningen. Hvad der anses for den øvre grænse for kortvarigt, kan ikke videre defineres. Det er en vurdering i de konkrete omstændigheder, barnet alder og modenhed, funktionsevne og under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, jf. voksenansvarsloven § 3.⁹⁶

Betingelserne for at anvende fysisk guidning efter voksenansvarslovens § 6 er, *hvis det vurderes at være nødvendigt af hensyn til anbringelsesstedets ansvar for at varetage den daglige omsorg efter § 3 eller af hensyn til tryghed og trivsel på anbringelsesstedet i tilfælde, hvor barnet eller den unge generer eller udøver chikane over for de øvrige anbragte børn og unge, personalet, den kommunale plejefamilie eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet, jf. § 6, stk. 2.*

Personalet på anbringelsesstederne og plejeforældrene kan således gribe ind over for barnet eller den unge, og fysisk guide det, hvis det er nødvendigt af hensyn til anbringelsesstedets ansvar for at varetage den daglige omsorg efter voksenansvarsloven § 3. Af bestemmelsen i § 3 fremgår det, at omsorgen skal varetages ud af en konkret afvejning af barnets eller den unges grundlæggende rettigheder og under hensyntagen til barnets eller den unges alder, modenhed og funktionsevne. Det betyder, at et mindre barn kan fastholdes for at få det iklædt en flyverdragt, inden barnet skal ud i vintervejret eller man kan fastholde barnet den tid det tager at børste dets tænder. Det er ikke tilladt at bruge samme metode over for en normaludviklet 17-årig, idet der er tale om et næsten voksent individ, som selv forstår konsekvenserne af denne handling.⁹⁷ Endvidere vil det kræve en hel del mere magt at fastholde et større barn. Det vil som oftest være over for mindre børn under skolealderen og børn og unge med funktionsnedsættelse, hvor det vil være relevant og nødvendigt i forbindelse med pædagogisk arbejde at anvende en omsorgshandling som fysisk guidning for at undgå, at barnets sundhed og udvikling lider skade.⁹⁸ Desuden vil omsorgs-

⁹⁵ Jf. Vejl. nr 10370, s. 46

⁹⁶ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 46

⁹⁷ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 46

⁹⁸ Jf. Vejl. nr. 10370, s. 45

handlinger som de nævnte være en del af et beskyttelseshensyn for barnet, idet man f.eks. vil beskytte barnet fra at blive syg ved at gå med for lidt tøj på eller man vil passe på barnets tænder, så de ikke beskadiges pga. manglende børstning.⁹⁹ Disse børn er afhængig af andre mennesker til at opfylde deres sociale, fysiske og psykiske behov, idet de ikke kan forstå eller gennemskue konsekvenser ved deres handlinger eller undladelse, hvilket også er årsagen til at børn på denne alder ikke fuldt ud kan udøve selvbestemmelsesretten, jf. afsnit 2.1.3. om barnets selvbestemmelsesret.¹⁰⁰

Personalet på anbringelserne og plejeforældre kan ligeledes gribe ind over for et barn eller en ung, og fysisk guide det, hvis det er nødvendigt *af hensyn til tryk og trivsel på anbringelsesstedet, hvor barnet eller den unge generer eller udøver chikane over for de øvrige anbragte børn og unge, personalet, den kommunale plejefamilie eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet*. Efter forarbejderne til loven betyder det, at det kan være nødvendigt at begrænse et barn eller en ung i mindre omfang af hensyn til de øvrige anbragte børn og unge, hvis rettigheder og grænser også skal respekteres. Der kan være tale om situationer, hvor et barn eller en ung har en provokerende adfærd under et måltid, enten verbalt eller ved at sætte benene op på bordet, vil personalet på anbringelsesstedet eller plejeforældrene kunne bede barnet eller den unge om at forlade spisesituationen, evt. guide barnet eller den unge væk med en hånd på skulderen, indtil det pågældende barn eller ung er faldet til ro, og kan vende tilbage til fællesskabet. Ligeledes kan det være i situationer i forbindelse med fællesaktiviteter, f.eks. sportsaktiviteter, hvor barnet eller den unge bliver for voldsom eller tackler de andre i fællesskabet. Her kan vedkommende blive bedt om at tage en time-out på 5 min, og evt. fysisk følges derhen.¹⁰¹

Grænsefladen mellem hvornår der er tale om fysisk guidning og hvornår der er tale om magtanvendelse er efter lovens forarbejder ganske enkle; der er tale om fysisk guidning, så længe barnet eller den unge følger med uden at gøre modstand. Hvis barnet eller den unge gør fysisk modstand, skal den fysisk guidning og den fysiske kontakt øjeblikkeligt ophøre. Hvis situationen udvikler sig, kan der eventuelt anvendes føren og fastholdelse eller afværgehjælp, hvis betingelserne i henholdsvis § 9 og § 8 er opfyldt, jf. henholdsvis afsnit 3.3. og afsnit 3.5.¹⁰²

⁹⁹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 6

¹⁰⁰ Jf. Hartoft, 2017, pkt. 1.3.1.

¹⁰¹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 6

¹⁰² Jf. L162, generelle bemærkninger til § 6

3.2.2. Fysisk guidning i vejledningen til magtbekendtgørelsen

Som tidligere anført, fremgik fysisk guidning ikke af magtbekendtgørelsen, men kun af vejledningen.

I den daglige omsorg for barnet eller den unge, kan der på anbringelsesstederne opstå situationer, hvor der er uoverensstemmelser mellem barnets eller den unges ønsker og personalets faglige vurdering af, hvad der er bedst for den pågældende. Det kan betyde, at det undertiden kan være nødvendigt af anvende f.eks. fysisk guidning over for især børn under skolealderen for at undgå, at barnets sundhed eller udvikling lider skade.¹⁰³

Efter vejledningen til magtbekendtgørelsen skal fysisk guidning forstås på den måde, at der f.eks. *lægges en hånd på skulderen af barnet eller at barnet tages i hånden når man skal over en vej*. Denne form anses også som en omsorgshandling, og graden af fysisk magt og omfanget af barnets eller den unges modstand vil være væsentlige kriterier for, om det beror på en omsorgshandling eller egentlig fysisk magtanvendelse. Hvis barnet eller den unge selv følger med, anses det forsat som omsorg. Hvorimod den fysiske kontakt skal ophøre, hvis barnet eller den unge gør aktiv modstand, medmindre barnet eller den unge vil blive udsat for fare forudsat, at man slipper taget¹⁰⁴. Hvis der i situationen forsat skal anvendes magt kræver det, at betingelserne i magtbekendtgørelsens § 2, stk. 1 er opfyldt, dvs. at forsat ophold i fællesskabet er uforsvarligt, eller at barnet eller den unge er til fare for sig eller andre.

Hvis barnet eller den unge modsætter sig den fysiske støtte, enten fysisk, verbalt eller ved anden kommunikation, betragtes støtten at være omfattet af reglerne om magtanvendelse.

De ansatte på anbringelsessteder, heraf ledelse og ansatte til at udføre pædagogisk arbejde, som har ansvaret for, at fysisk guidning sker som en omsorgshandling, og ikke får karakter af egentlig fysisk magtanvendelse fordi barnet gør modstand. I den konkrete situation skal der ske en afvejning af indgrebets og omfanget i forhold til det formål der søges opnået. Desuden vil barnet alder og modenhed være centrale kriterier for vurdering af, om der hjemmel til at foretage indgreb i forbindelse med omsorgspligten, som barnet modsætter sig, og hermed om barnet sundhed og udvikling er i fare.¹⁰⁵

Hvis barnet eller den unge gentagne gange modsætter sig at modtage den nødvendige omsorg, skal der findes løsningsmuligheder i samarbejde med forældremyndighedsindehaver, den an-

¹⁰³ Jf. Vejl. nr. 9293, pkt. 18

¹⁰⁴ Jf. Vejl. nr. 9293, pkt. 18

¹⁰⁵ Jf. Vejl. nr. 9293, pkt. 19

bringende kommune og evt. andre involverede parter. Det kan f.eks. være relevant, hvis barnet eller den unge modsætter sig at gå i skole, rømmer stedet eller ikke vil modtage sin medicin.¹⁰⁶

3.2.3. Sammenfattende

Ved indførelsen af en bestemmelse om fysisk magtanvendelse i voksenansvarsloven, har lovgiver gjort det mere klart, at fysisk guidning kan anvendes og i hvilke situationer. Desuden fremgår det af bestemmelsen hvilke betingelser der skal være opfyldt for at kunne anvende fysisk guidning. Dog fremgår det ikke direkte af bestemmelsen, af barnet eller den unge kan føres og kortvarigt fastholdes. Det fremgår kun i lovens forarbejde og voksenansvarsvejledningen.

Grænsefladen mellem fysisk guidning og magtanvendelse er umiddelbart uændret ved voksenansvarsloven, hvor den fysiske kontakt øjeblikkeligt skal ophøre hvis barnet gør fysisk modstand. Samtidig skal betingelserne i voksenansvaret § 3 vurderes i sammenhæng med den fysisk guidning, herunder beskyttelses- og opdragelseshensynet.

Fysisk guidning vil være mest relevant at anvende over for mindre børn under skolealderen, idet disse ikke selv kan overskue og gennemskue konsekvenserne af deres handlinger eller undladelser. Dette hænger også sammen med, at mindre børn er afhængige af andre mennesker til at opfyldes deres forskellige behov, hvilket også har en sammenhæng med at barnet ikke fuldt ud kan udøve sin selvbestemmelsesret.

3.3. Fysisk magtanvendelse

I det følgende vil reglerne for fysisk magtanvendelse, herunder føren og fastholdelse blive gennemgået og analyseret. Først vil der blive redegjort, fortolket og analyseret på reglerne i forhold til voksenansvarsloven og voksenansvarsvejledningen. Der vil blive redegjort for reglerne i forhold til magtbekendtgørelsen og vejledningen til magtbekendtgørelsen. Endvidere vil ombudsmandsudtalelse nr. 2013-28 blive gennemgået og analyseret i forhold til både reglerne i magtbekendtgørelsen og i forhold til reglerne i voksenansvarsloven.

3.3.1. Fysisk magtanvendelse i voksenansvarsloven

Reglerne for fysisk magtanvendelse fremgår af voksenansvarsloven § 9. Bestemmelsen viderefører den tidligere bestemmelse i § 2, stk. 1 i magtanvendelsesbekendtgørelsen, dog med sproglige ændringer, som har haft til formål at præcisere betingelserne for adgangen til at

¹⁰⁶ Jf. Vejl. nr. 9293, pkt. 19

anvende fysisk magt, hvilket har været med henblik på at tydeliggøre, hvornår der kan anvendes fysisk magt.¹⁰⁷

Reglerne om føren og fastholdelse er nu formuleret således: *“Personalet på anbringelsesstedet efter § 66, stk. 1, nr. 6, i lov om social service og kommunale plejefamilier, der er godkendt som generelt egnede efter § 66, stk. 1, nr. 2, jf. § 66 a, stk. 1, nr. 1, i lov om social service, kan kortvarigt fastholde eller føre et barn eller en ung til et andet opholdsrum, når barnet eller den unge udviser en adfærd, der er til fare for barnet og den unge selv, de øvrige anbragte børn og unge, personalet eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet.”*

I voksenansvarsvejledningen beskrives hvad der skal forstås ved fastholdelse: *“(…) et barn eller en ung kan fastholdes fysisk, fx. ved at holde fast om barnet eller den unge i form af, at man lægger armene omkring det, mens man står stille. Fastholdelse af barnet må aldrig omfatte vold, herunder førergreb, slag eller spark. Personalet må heller aldrig lægge sig oven på barnet eller den unge og fastholde vedkommende med sin kropsvægt.”¹⁰⁸*

Ligeledes beskriver vejledningen hvad der skal forstås ved føren til et andet opholdsrum: *“(…) et barn eller en ung kan føres til et andet lokale på anbringelsesstedet, f.eks. vedkommendes værelse. Når det drejer sig om mindre børn vil fastholdelse og føren kunne ske ved, at barnet bæres til et andet opholdsrum. Når det drejer sig om større børn eller unge vil fastholdelse og føren f.eks. kunne ske ved, at barnet eller den unge holdes fast om hånden og føres til det andet opholdsrum. Man kan også føre barnet eller den unge, mens man har armene rundt om barnet. Afgørende er at barnet eller den unge ikke lider nogen overlast.”¹⁰⁹*

Betingelserne for at kunne anvende føren og fastholdelse, er til stede når *når barnet eller den unge udviser en adfærd, der er til fare barnet eller den unge selv, de øvrige anbragte børn og unge, personalet eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet.* Formålet med indgrebet skal således være, at forhindre barnet eller den unge i at gøre skade på sig selv eller andre. Herved kan der anvendes magt i beskyttelseshensyn.

Betingelsen om, at barnet eller den unge skal udvise en adfærd, der er til fare for sig selv, betyder, at barnet eller den unge skal til eller er i gang med at skade sig selv, f.eks. selvskadende adfærd som at snitte eller skære i sig selv. Personalet skal altså direkte forhindre, at barnet eller den unge forvolder skade på sig selv eller andre. Det er ikke tilstrækkeligt, at der er en formodning om, at

¹⁰⁷ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 9

¹⁰⁸ Jf. Vejl. nr. 10370, pkt. 65

¹⁰⁹ Jf. Vej. nr. 10370, pkt. 65

barnet eller den unge vil foretage sig en handling, som vil skaden enten barnet eller den unge selv eller andre.¹¹⁰

Betingelsen om, at barnet eller den unge skal udvise en adfærd, der er til fare for *øvrige anbragte børn og unge, personalet eller andre, der opholder sig på anbringelsessteder*, betyder, at barnet eller den unge skal have en voldelig eller truende adfærd over for den nævnte gruppe. Det skal i situationen være tale om en reel og begrundet risiko for, at barnet eller den unge vil foretage en handling, der er til skade for andre på anbringelsesstedet. Personalet på anbringelsesstedet skal herved tage udgangspunkt i den enkelte situation. Chikane og provokation er ikke nok til at § 9 finder anvendelse.¹¹¹ Et eksempel fra voksenansvarsvejledningen lyder således: “(...) *situationer, hvor to anbragte børn eller unge er kommet op at toppes, og at der er risiko for, at det udvikler sig til et regulært slagsmål, hvis der ikke gribes ind. Indgriben fra personalets side skal således forhindre, at barnet eller den unge fx skader sig selv, de andre børn og unge eller personalet.*”

Efter lovens forarbejder er det yderligere en betingelse for, at personalet på anbringelsesstedet kan anvende føren eller fastholdelse, at barnet eller den unge har en vedholdende og insisterende udtryksform og adfærd i situationen, og ikke viser tegn på at ville ændre denne adfærd.¹¹²

Samtidig skal de generelle principper for magtanvendelse i § 7 altid iagttages ved anvendelse af føren og fastholdelse over for et anbragt barn eller ung. Det bl.a. siges prøve at opnå frivillighed fra barnet eller den ung, mindsteindgrebsprincippet, skånsomhedsprincippet og proportionalitetsprincippet. Desuden skal § 3 også indgå i vurdering for anvendelse af magt, hvilket vil sige, indgrebet skal være et nødvendigt led i varetagelsen af den daglige omsorg, og indgrebet skal afvejes ud fra barnets eller den unges grundlæggende principper samt hensyntagen til alder, modenhed og funktionsevne.

Fysisk magtanvendelse skal indberettes og registres efter voksenansvarsloven § 21, jf. nedenfor i afsnit 3.8.

3.3.2. Fysisk magtanvendelse i forhold til magtbekendtgørelsen

Før voksenansvarslovens ikrafttræden i 2017 udgjorde serviceloven det retlige grundlag for anvendelse af magt over for børn og unge, der var anbragt på en døgninstitution eller et opholdssted, og hjemlen fremgik af magtbekendtgørelsen.

¹¹⁰ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 9

¹¹¹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 9

¹¹² Jf. L162, generelle bemærkninger til § 9

I magtbekendtgørelsens § 1, stk. 1, 1. pkt, var det anført, at der kun måtte anvendes magt, hvis der var hjemmel til det. Hjemlen til at anvende magt fremgik af magtbekendtgørelsens § 2, stk. 1, og var formuleret således: *“Fysisk magtanvendelse i form af, at barnet eller den unge fastholdes, eller føres til et andet opholdsrum er tilladt, hvis: 1) barnet eller den unge udviser en sådan adfærd, at forsat ophold i fællesskabet er uforsvarligt, eller 2) barnet eller den unge derved forhindres i at skade sig selv eller andre.”*

Hvad der ligger i betingelserne i § 2, stk. 1 fremgår ikke af vejledningen til magtbekendtgørelsen, det vil derfor være relevant at analysere praksis, som desværre er begrænset. Men i ombudsmandsudtalelse nr. 2013-28 har ombudsmanden forholdt sig til spørgsmålet om magtanvendelse, jf. afsnit 3.3.3.

Det fremgik af magtbekendtgørelsen, at *magtanvendelsen aldrig må erstatte omsorg og socialpædagogisk bistand*, jf. magtbekendtgørelsen § 1, stk. 1, 2. pkt. Magtanvendelse måtte således kun ske undtagelsesvist. Ligeledes fremgik det af § 1, stk. 1, 3. pkt, at *magtanvendelse skal begrænses til det absolut nødvendige, og skal i øvrigt stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået hermed*. Efter vejledningen til magtbekendtgørelsen betyder det, at der er forbud mod at anvende mere indgribende foranstaltninger, hvis mindre indgribende er tilstrækkelige. Samtidig anførte vejledningen, at hvis det ikke var muligt at undgå magtanvendelse efter en konkret vurdering, skulle det ske *så skånsomt og kortvarigt som muligt og med størst muligt hensyntagen* til barnet eller den unge og andre tilstedeværende. Endvidere fremgik det af § 2, stk. 2, at magtanvendelse skal afpasse efter forholdene i den enkelte situation og må ikke gå ud over det strengt nødvendige.

I vejledningen til magtbekendtgørelsen fremgik det, at magtanvendelse byggede på en række principper, herunder mindsteindgrebsprincippet og proportionalitetsprincippet, som er de nogle af de vigtigste i forbindelse med magtanvendelse.¹¹³

Af magtbekendtgørelsens § 1, stk. 2 var det angivet former for magt der ikke er tilladt, såsom legemlig afstraffelse, fiksering samt ydmygende, hånende eller anden nedværdigende behandling. Det fremgår af vejledningen hvad der skal ligge i begreberne ydmygende, hånende eller nedværdigende behandling, men anfører samtidig at der ikke kan gives en præcis og udtømmende definition af, hvad der skal forstås ved disse begreber. I situationen må det afvejes ud fra sammenhængen og den konkrete situation.¹¹⁴

¹¹³ Jf. Vejl. nr. 9293, pkt. 5

¹¹⁴ Jf. Vejl. 9293, pkt. 17

3.3.3. Brugen af omsorgsgreb (FOB 2013-28)

Ombudsmanden har på baggrund af en række indberetninger fra et socialpædagogisk opholdssted for børn og unge, som hedder Kanonen, hvor ombudsmanden bemærkede, at opholdsstedet anvendte "refleksionstid" var forbundet med brugen af magt.

Denne refleksionstid blev brugt som en "timeout", som de unge fik, hvis de ikke ville følge anbringelsesstedets regler, og som opholdsstedet anvendte som pædagogisk redskab. Refleksionstiden gik ud på, at de unge blev bedt om at sætte sig i en sofa i anbringelsesstedets stue, når det opstod en situation, som personalet mente, var et problem. Men til tider blev denne form for indgreb afvist af de unge, hvorefter det var procedure, at personalet prøvede at få de unge til frivilligt at følge med, hvilket fortsat blev afvist. Personalet havde herefter givet besked om, at det anbragte unge skulle sætte sig i sofaen ellers ville de tage fat i den pågældende og føre denne hen til sofaen. I den forbindelse havde den unge gjort fysisk modstand, og personalet havde herefter anvendt magt til at lægge de unge ned på gulvet, hvor de havde fastholdt den pågældende, indtil de indvilligede i at sætte sig på sofaen.

Besøgsholdet talte med otte unge på opholdsstedet, som uafhængigt af hinanden fortalte om, hvordan de oplevede opholdsstedets brug af bl.a. refleksionstid og refleksionsture. De unge fortalte, at refleksionstiden indebar, at de skulle sidde på en sofa på en bestemt måde mod deres vilje, og de måtte kun besvare spørgsmål og opgaver, som personalet stillede dem. Endvidere måtte de ikke forlade sofaen, før personalet gav dem lov. De unge oplevede refleksionstiden og refleksionsture som meningsløse, samtidig oplevede de det som en straf og ikke som et pædagogisk redskab.

En af situationer, hvor refleksionstid blev anvendt forlyder således; (B)'s hjemmeweekend blev annulleret, idet personalet havde fundet en telefon gemt på (B)'s værelse. Personalet ville have, at (B) selv skulle indrømme det, da han blev konfronteret med, om det var noget han havde holdt hemmeligt for personalet. Men (B) ville ikke byde ind med noget. (B) fik besked på at sætte sig tilbage i sofaen og tænke sig en ekstra gang. Efter 30 min. fik (B) igen muligheden for at indrømme sandheden, men (B) havde stadig intet at fortælle. (B) fik igen 30 min. refleksionstid, men herefter ville (B) stadig ikke indrømme noget, og han ville efterfølgende ikke sætte sig tilbage i sofaen. Efter flere henvisninger fra personalet, fik han af vide, at personalet var nødsaget til at hjælpe ham tilbage til sofaen. (B) fulgte med. Da (B) sætter sig i sofaen, sparker han til bordet og forsøgte at vride sig fri. Personalet lagde (B) ned på gulvet for at skabe ro omkring ham. Der er ingen tvivl om, at den ovenstående episode var magtanvendelse. Ombudsmanden anfører i sin vurdering, at det ikke var lovligt at bruge magt for at opnå et pædagogisk mål. Fysisk magt kunne alene anvende, hvis den unge var til gene for fællesskabet eller for at forhindre skade på

den unge selv eller andre. Desuden skulle føren og fastholdelse tilpasse forholdene den enkelte situation og måtte ikke gå ud over det strengt nødvendige, jf. § 2, stk. 2.

Kanonen anvendte det man på stedet kaldte *omsorgsgreb*, hvilket de ikke anså for at være magtanvendelse, men derimod for fysisk guidning, idet dette ikke indebar en fysisk anvendelse af magt. Ombudsmandens mening i forhold til det var, at deres opfattelse var upræcis, fordi graden af fysisk magt ikke er det eneste kriterium for, hvornår der er tale om omsorgshandling eller egentlig fysisk magtanvendelse, og anfører at omfanget af barnets eller den unges modstand således også er et væsentligt kriterium. Indberetningerne fra opholdssteder omfatter alene situationer, hvor den unge er blevet lagt ned på gulvet og fastholdes, hvorimod de ikke omfatter forhold, hvor personalet tager fat i de unge og fører dem ind i et andet rum. På den baggrund anfører ombudsmanden, at ved anbringelsesstedet upræcise forståelse for magtanvendelsesbegrebet er der risiko for, at personalet kan have fortaget føringer og fastholdelser, som ikke er indberettet i overensstemmelse med magtbekendtgørelsen.

Ombudsmandsudtalelsen er afgjort på baggrund af de tidligere regler i serviceloven og magtbekendtgørelsen. Hvis episoderne skulle afgøres i forhold til voksenansvarslovens regler, hvor den både blive analyseret i forhold til § 6 om fysisk guidning og § 9 om fysisk magtanvendelse, ville den få følgende udfald.

Betingelserne for at anvende fysisk guidning er, hvis det er *nødvendigt af hensyn til anbringelsesstedet ansvar for at kunne varetage den daglige omsorg* eller *af hensyn til tryghed og trivsel på anbringelsesstedet i tilfælde, hvor barnet eller den unge generer eller udøver chikane* over for de øvrige. Betingelsen for at anvende fysisk magt efter voksenansvarsloven kræver, at barnet eller den unge udviser en adfærd, der er til fare for sig selv eller andre, jf. § 9. Samtidig skal de generelle principper i voksenansvarslovens § 7 og voksenansvar i § 3 iagttages, hvilket bl.a. omfatter forsøg på barnet eller den unges frivillige medvirken, proportionalitet, en afvejning af barnets eller den unges grundlæggende rettigheder, skånsomhedsprincippet mv.

I forhold til den ovenstående episode virkede det, som om den unge i første omgang frivilligt satte sig i sofaen. Men at han har gemt en telefon på sit værelse, vil ikke opfylde betingelser i § 6 for at fysisk guide ham, idet han hverken var til gene eller udøvede chikane. Det kunne heller ikke anses for at være et led i at varetage den daglige omsorg efter § 3 som bl.a. omfatter sikre barnets eller den unges interesser samt fysiske og psykiske behov bliver opfyldt. At den unge fik refleksionstid i over en time, vil heller ikke blive anset for proportionelt i forhold til at personalet ville have ham til at indrømme overtrædelsen, fordi personalet ikke selv ville konfrontere ham direkte med det.

I forhold til fysisk magtanvendelse, udviste den unge ikke en adfærd, der var til fare for ham selv eller andre. Personalet havde fundet en telefon gemt på hans værelse, hvilket ikke er til fare for ham selv eller andre. Han sparkede ganske vist til bordet og prøvede at vride sig fri, men det står

ikke anført i eksemplet, om personalet prøvede at tale med ham og på den måde fik ham til at falde til ro før de lagde ham på gulvet. Personalet har heller ikke afsøgt alle muligheder for at opnå den nødvendige foranstaltning, jf. voksenansvarsloven § 7, stk. 2. Personalet vil have den unge selv til at indrømme at han havde gemt en telefon, men de har ikke konfronteret ham direkte med det. Desuden ville det, at personalet ville have ham til at indrømme at han havde gemt en telefon ikke stå i rimeligt forhold til indgrebet - både refleksionstid og det at de ligger ham på gulvet.

3.3.4. Sammenfattende

Fysisk magtanvendelse kan ske under hensyn til beskyttelsesprincippet, idet enten barnet eller den unge skal beskyttes mod fare eller andre skal beskyttes mod fare fra barnet, jf. § 9.

Som tidligere anført, var de sproglige ændringer i voksenansvarslovens en præcisering og tydeliggørelse af, i hvilke situationer der kunne anvendes fysisk magt. Bestemmelsen i voksenansvarsloven omfatter at barnet eller den unge skal være til fare for sig selv eller andre, hvorimod det efter magtbekendtgørelsen var muligt at anvende fysisk magt såfremt barnet eller den unge var til gene for fællesskabet eller for at forhindre at barnet eller den unge gjorde skade på sig selv eller andre. Voksenansvarsloven har herved indskrænket mulighederne for magtanvendelse, idet betingelsen om gene for fællesskabet ikke længere fremgår af bestemmelsen.

Forarbejderne og voksenansvarsvejledningen giver eksempler på hvornår og i hvilke situationer der kan anvendes fysisk magt. Herved har lovgiver tydeliggjort fysisk magtanvendelse. Men umiddelbart er bestemmelse i voksenansvarsloven ikke tydeliggjort eller præciseret, idet det er nødvendigt at læse enten forarbejderne til bestemmelsen eller voksenansvarvejledningen for at vide i hvilke situationer bestemmelsen retter sig imod.

3.4. Sammenfatning af fysisk guidning og føren og fastholdelse

Efter vejledningen, har fysisk guidning og fysisk magtanvendelse umiddelbart mange af de samme elementer; personalet kan herefter fastholde barnet eller den unge, guide barnet eller den unge væk fra en given situation og fællesskabet. Men essensen ved fysisk guidning og samtidig forskellen mellem fysisk guidning og fysisk magtanvendelse er, at barnet eller den unge frivilligt medvirker til den givne foranstaltning. Hvis det gør modstand skal den fysiske guidning ophøre, idet handlingen hermed vil blive betegnet som magtanvendelse, hvor det skal kan være for at beskytte barnet eller den unge selv eller beskytte andre mod barnet eller den unge.

Inden for anvendelsesområdet for fysisk guidning ligger kortvarig fastholde et barn, f.eks. i den tid det tager at børste dets tænder eller for at få barnet i en flyverdraget inden det skal ud i vinter-

vejret. Desuden skal voksenansvaret i § 3 være med i vurdering af, om der kan anvendes fysisk guidning.

Hvis et barn på tre år skal have børstet tænder, og en voksen hjælper ved at føre tandbørsten, skal den fysiske kontakt øjeblikkeligt ophøre efter voksenansvarsloven og dens forarbejder, hvis barnet gør modstand. Det kan f.eks. komme til udtryk verbalt, men eftersom der er tale om et tre årigt barn, vil det ofte græde, skribe og vride sig for at komme fri af fastholdelsen. Hvis barnet fortsat bliver fastholdt på trods af modstanden, vil det få karakter af magtanvendelse, som kræver at betingelserne i voksenansvarsloven § 9 skal være opfyldt. Ved at barnet ikke får børstet tænder, udviser barnet ikke en adfærd der er til fare for sig selv eller andre. Ved selvskadende adfærd, giver forarbejderne som eksempel, at barnet snitter i sig selv. Denne form for adfærd ligger langt fra det eksempel, at barnet ikke vil have børstet tænder.

Ud fra voksenansvaret i § 3, stk. 1, indebærer voksenansvaret, at personalet på anbringelsesstederne eller plejeforældrene vil kunne gøre nødvendige indgreb i barnets selvbestemmelsesret for at sikre barnets interesser samt fysiske og psykiske behov, herunder af hensyn til beskyttelse eller opdragelse af barnet eller den unge. Samtidig fremgår det af forarbejderne, at voksenansvar endvidere indebære, og som også er en del af omsorgen, at sørge for de basale følelsesmæssige, hygiejne- og sundhedsbehov opfyldes samt at barnet trives. Eftersom at barnet kun er tre år, vil det ikke kunne overskue konsekvenser af, at lade være med at børste sine tænder. Ved at fortsætte tandbørstningen vil personalet eller plejeforældrene sikre barnets interesser, idet det må antages at være i barnets interesse ikke at få huller i tænderne, hvilket kan medføre et større indgreb, men også på sigt vil barnet eventuelt få dårlige tænder. Desuden må det at få børstet tænder anses som et basalt hygiejnebehov, og nødvendigt for at barnet trives, også på længere sigt. Derfor må det at få børstet tænder, anses som en del af omsorgen for barnet, også selvom det er mod dets vilje.

Omsorgen for barnet skal samtidig varetages ud fra en afvejning af barnets eller den unges grundlæggende rettigheder og under hensyntagen til barnets alder, modenhed samt under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, jf. voksenansvarsloven § 3, stk. 2. I forhold til barnets grundlæggende rettigheder, kan det at få børstet tænder ikke betegnes som tortur, indgreb i bevægelsesfrihed eller et indgreb i andre af de grundlæggende rettigheder. Eftersom barnet er 3 år, forstår det ikke de fremtidige konsekvenser af at undlade og børste tænder. Derfor vil det på grund af barnets alder være proportionelt at børste barnets tænder ved brug af i vis mængde magt, idet det jo er en del af omsorgen for barnet. Endvidere kan det tales for, at det at barnet lærer at undergå basale hygiejnebehov er en del af opdragelsen af barnet, da det anses som en del af normen i det samfund vi lever i.

Når alt kommer til alt, vil ovenstående eksempel være magtanvendelse over for barnet, idet indgrebet sker mod dens vilje, hvor barnet udtrykker sig ved at græde, skribe og prøve at vride sig fri og der bliver brugt magt i form af fortsat fastholdelse i den tid det tager at børste tænderne.

Ved Magtanvendelsesudvalgets arbejde, har Stine Jørgensen udtalt, at der er hendes opfattelse, at børn og unge ret til omsorg kun i ganske særlige situationer vil kunne danne grundlag for indgreb i selvbestemmelsesretten, og at enkeltstående hygiejnesituationer aldrig kan gennemtvinges ved magt.¹¹⁵ Modstykket vil være at efterkomme barnets uvilje, f.eks. til at barnet ikke skal børste tænder, gå i bad, klipning af hår og negle, skiftning af bleer, fjernelse af madrester, og vil herved kunne betegnes som omsorgssvigt over for barnet, hvilket evt. kan være årsagen til at barnet er blevet anbragt.

Som anført under afsnit 3.3.4., er bestemmelsen om fysisk magtanvendelse blevet indskrænket i og med at betingelse om, at barnet eller den unge kan føres eller fastholdes, hvis dets fortsatte ophold i fællesskabet er uforsvarlig, ikke længere en del af bestemmelsen eller inden for bestemmelsens anvendelsesområde.

I KL's hørings svar fra d. 11. oktober 2016 gør KL opmærksom på og mener, at det må være en fejl fra social- og indenrigsministeriets side, idet hjemlen er nødvendig for at sikre, at et enkelt barn eller ungs destruktive adfærd ikke ødelægger det for de andre børn og unge det opholder sig i fællesskabet. KL opstiller et eksempel, som illustrerer problemet og manglen meget godt; *“En ung opleves i en spisesituation som meget provokerende både over for de ansatte og de andre børn og unge - i første omgang verbalt, dernæst ved at smide med maden. Situationen kulminerer ed, at han smider sine ben op på bordet.”* KL's spørgsmål i forhold til før nævnte problemstilling er, hvorledes personalet skal forholde sig, hvis den unge nægte at lade sig “guide” væk fra situationen, jf. voksenansvarsloven § 6? KL's svar til denne problemstilling lyder: *“Hvis den unge nægte at lade sig guide væk fra situationen, jf. § 6 i lov om voksenansvar, har personalet ifølge lov om voksenansvar alene mulighed for, at bede de andre unge om enten at acceptere den unges adfærd eller bede dem om at fjerne sig fra den unge. Personalet kan nemlig hverken fastholde eller føre den unge bort med magt, da den unge ikke er til fare for sig selv eller andre, jf. § 9 i lov om voksenansvar om fysisk magtanvendelse.”* Derfor mente KL at der fortsat skulle være hjemmel til at anvende fysisk magt såfremt barnet eller den unge udviser en adfærd, der gør, at forsat ophold i fællesskabet er uforsvarligt.

Det anses som et problem, at denne hjemmel ikke længere er til stede, idet den netop er med at sikre andre i fællesskabet, hvis rettigheder også skal respekteres. Samtidig kan en situation, hvor et barn eller ung provokerer de andre tilstedeværende børn og unge, resultere i, at en af disse får nok af provokationen eller chikanen, hvilket videre kan resultere, at børnene eller de unge kommer op og toppes indbyrdes. Det vil kunne medføre, at magtanvendelse vil blive nødvendig over for flere børn og unge fremfor den ene, hvis adfærd er uholdbar i fællesskabet. Man kan sige, at

¹¹⁵ Jf. Bet. nr. 1551, s. 108

der er et hul i loven, og hvor der vil være en risiko for enten, at personalet på anbringelsesstederne eller plejefamilierne vil foretage et ulovhjemlet indgreb i barnets eller den unges selvbestemmelsesret, eller at en situation vil udvikle sig til at man blive nødsaget til at anvende magt over for to eller flere børn eller unge.

3.5. Afværgehjælp

Afværgehjælp fremgår af voksenansvarslovens § 8. Bestemmelsen er ny. Efter de tidligere regler i serviceloven og magtbekendtgørelsen var der som hovedregel ikke adgang til at anvende fysisk magt på anbringelsesstederne for at forhindre tingsskade, medmindre straffelovens reglerne om nødværge fandt anvendelse.

Bestemmelsen lyder som følger: *“Personalet på anbringelsessteder efter § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, i lov om social service og kommunale plejefamilier, der er godkendt som generelt regnede efter § 66, stk. 1, nr. 2, jf. § 66 a, stk. 1, nr. 1, i lov om social service, kan kortvarigt fastholde eller føre et barn eller en ung væk fra en situation, når det er nødvendigt for at afværge, at barnet eller den unge ødelægger eller beskadiger ting i et ikke ubetydeligt omfang.”*

Bestemmelsen finder anvendelse på både situationer, hvor barnet eller den unge ødelægger eller gør skade på en genstand af høj affektionsværdi eller økonomisk værdi, og hvor barnet eller den unge fortsætter med at gøre skade på genstande af mindre værdi. Afværgehjælp vil være relevant i den situation, hvor barnet eller den unge i et anfald af raseri ødelægger anbringelsesstedet service eller fjernsynet i opholdsstuen. Afværgehjælp kan både anvendes ved omfattende som gentagen ødelæggende af ting af mindre værdi, f.eks. billige drikkeglas.¹¹⁶

Betingelsen for at anvende afværgehjælp efter voksenansvarsloven § 8 er, at det er nødvendig for at afværge en *ødelæggelse eller beskadigelse* på en genstand. Om dette er tilfældet, skal foretages ud fra en konkret vurdering af, om der foreligger en reel fare for, at barnet eller den unge beskadiger eller ødelægger den pågældende genstand.¹¹⁷ Samtidig er det en betingelse, at barnet eller den unge vil påføre en skade eller ødelægge en genstand af ikke ubetydelig omfang. Begrebet *ubetydelige omfang* dækker både over genstande der har affektionsværdi, høj økonomisk værdi samt over omfattende og gentagne ødelæggelse eller beskadigelse på genstande, der ikke nødvendigvis har en stor affektionsværdi eller økonomisk værdi.¹¹⁸

¹¹⁶ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 8

¹¹⁷ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 8

¹¹⁸ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 8

Muligheder for at gøre indgreb i form af føren og fastholdelse henvises der i øvrigt til afsnit 3.3.1. om fysisk magtanvendelse.

Barnet eller den unge kan kun kortvarigt fastholdes, idet der kun er tale om materielle genstande. I det ligger der, at fastholdelsen skal markere over for barnet eller den unge, at den igangværende adfærd skal bringes til ophør. Hvor længe barnet eller den unge kan fastholdes, skal vurderes i den enkelte situation og de konkrete omstændigheder, og samtidig under iagttagelse af voksenansvaret i § 3 samt de generelle principper for magtanvendelse andre indgreb i selvbestemmelsesretten i voksenansvarslovens § 7.¹¹⁹

Afværgehjælp er magtanvendelse og skal derfor registreres og indberettes efter reglerne i voksenansvarsloven § 21, jf. afsnit 3.8.

Ved Magtanvendelsesudvalgets arbejde var der bred enighed om at etablere en lovhjemmel, så anbringelsesstederne havde mulighed for at afværge ved tingsskade, hvor et barn eller en ung ikke er i stand til at standse sig selv og derfor har brug for hjælp dertil, men samtidig også for at undgå, at barnet eller den unge ikke pådrager sig et erstatningsansvar. Flertallet i udvalget vil herved udvide adgangen til at anvende fysisk magt til også at omfatte velfærds- og adfærdstruende situationer. Et af udvalgets medlemmer, Stine Jørgensen, er ikke enig i, at bør etableres en generel hjemmel til anvendelse af magt i velfærds- og adfærdstruende situationer. Hun udtaler følgende: *“fysisk magtanvendelse kan ske under hensyn til beskyttelsesprincippet. Flertallet ønsker at udvide adgangen til anvendelse af magt overfor anbragte børn, til også at omfatte „velfærds- samt adfærdstruende“ situationer. Ødelæggelse af ting og ejendom falder, efter flertallets vurdering, under dette hensyn, hvorfor der skal etableres generel hjemmel til at anvende tvang for at stoppe et anbragt barn eller ung, der ødelægger ting af „affektionsværdi“ eller af stor „økonomisk værdi“. Som begrundelse herfor henvises blandt andet til, at barnet i modsat fald vil kunne ifalde et stort erstatningsansvar. Jeg er ikke enig i, at der generelt bør etableres hjemmel til anvendelse af magt (afværgehjælp), under henvisning til beskyttelse af velfærdstruende eller adfærdstruende situationer. Jeg bemærker, at beskyttelsesprincippet i visse situationer, vil kunne danne grundlag for anvendelse af tvang, og derved falder under de generelle regler om magtanvendelse overfor børn og unge, der er anbragt på visse anbringelsessteder.”*¹²⁰

På sin vis har hun ret i, at lovhjemlen til at afværge tingsskade kunne udspringe af reglen om fysisk magtanvendelse i § 9. Hvis barnet eller den unge ødelægger et billigt glas i køkkenet, og eventuelt kaster med det, ville det kunne udgøre en adfærd der er til fare for andre personer. Eller barnet eller den unge ødelægger en genstand ved at gøre skade på sig selv. Men i den situation

¹¹⁹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 9

¹²⁰ Jf. Bet. nr. 1551/2015, s. 113

hvor barnet ødelægger fjernsynet i tvstuen evt. med en anden genstande, ville § 9 ikke kunne dække, idet barnet eller den unges adfærd ikke vil være til direkte fare for barnet eller den unge selv eller andre. Samtidig vil den situation, hvor barnet ødelægger alle genstande på sit værelse, men ikke gør skade på sig selv, bag en lukket dør heller ikke være inden for § 9's anvendelsesområde. Desuden skal det anføres, at loven bl.a. har til formål at tydeliggøre, i hvilke situationer der undtagelsesvis kan anvendes magt, hvilket en etablering af afværgehjælp danner grundlag for.

3.6. Nødværge

Reglerne om nødværge fremgår af straffelovens § 13, stk. 1, og lyder som følger: *“Handlinger foretagne i nødværge er straffri, for så vidt de har været nødvendige for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb og ikke åbenbart går ud over, hvad der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarligt.”*

Af straffeloven § 13, stk. 1, fremgår kravene for en afværgehandling, men bestemmelsen angiver ikke, hvad angrebet skal være rettet imod. Men nødværgereglerne sigter først og fremmest på fysiske angreb på liv, legeme, frihed, formuegenstande og ligende. Nødværge vil f.eks. være relevant i situationer, hvor der skal ske afværgelse af vold, voldtægt, drab, frihedsberøvelse, sprængning, tingsbeskadigelse, brandstiftelse og borttagelse af genstande.¹²¹

Ifølge straffeloven § 13, stk. 1 er det en betingelse, at angrebet er *påbegyndt eller overhængende* for at være straffri. Dette giver en afgrænsning til to sider; hvis angrebet ikke er påbegyndt, skal det ihvertfald være så umiddelbart truende, at det giver grund til at afværge. Hvis der er tid til at vente, f.eks. fordi der endnu kun foreligger en verbal trussel, vil dette som regel betyde, at modhandlingen ikke er nødvendig endnu, og det vil da kræves, at den truede griber til de midler der er lovlige, som tiden tillader.

Det er yderligere en betingelse for straffrihed, at handlingen er *nødvendig* for at modstå eller afværge angrebet, hvilket betyder, at et mindre indgreb ikke vil være fyldestgørende til en effektiv afværgelse.¹²²

Nødværgehandlingen skal samtidig være *forsvarlig*, hvilket i praksis er det vanskeligste punkt ved en afgørelse. Selvom den der udfører afværgehandlingen holder sig til det mindste indgreb, der kan komme i betragtning i situationen, vil det eventuelt ikke være det forsvarligste middel.

¹²¹ Jf. Langsted, 2015, s. 141

¹²² Jf. Langsted, 2015, s. 144

Om midlet er forsvarligt skal afgøres under hensyn til *angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning*.¹²³

Der skal ske en afvejning af på den ene side; hensynet til den angrebstruede, og på den anden side; hensynet til den der rammes af den strafbare modhandling.

Det er ikke kun den der angribes der kan udøve nødværge. Det anerkendes en ret til at gribe ind med nødværge til fordel for den der bliver angrebet, hvilket forekommer i tilfælde, hvor den der griber ind er den, der bliver opmærksom på angrebet eller den, der har de bedste fysiske forudsætninger for at gribe ind.¹²⁴

3.7. Sammenfatning af afværgehjælp og nødværge

Beføjelsen til at afværge, at et barn eller en ung ødelægger eller beskadiger ting i et ikke ubetydeligt omfang er indført med voksenansvarsloven. Samtidig har straffeloven nødværgereglen, som også gælder for personalet på anbringelsesstederne og for plejeforældre. Flertallet i Magtanvendelsesudvalget anbefalede at indføre en hjemmel til at afværge tingsskade af den årsag. På baggrund af Magtanvendelsesudvalgets anbefalinger, udvidede lovgiver mulighed for føren og fastholdelse til også at gælde for tingsskade.

Betingelserne for at kunne benytte afværgehjælp efter voksenansvarslovens § 8 er, at det er *nødvendigt for at barnet eller den unge ikke ødelægger eller beskadiger ting i et ikke ubetydeligt omfang*. Det vil sige at der skal være en reel fare for at barnet eller den unge ødelægger er beskadiger genstanden.

Betingelserne for at kunne udøve nødværge efter straffelovens § 13, stk. 1 er, at det skal være *nødvendigt, forsvarligt og ikke åbenbart går ud over, hvad der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarligt*. Samtidig har det i § 13, stk. 1 angivet, at det uretmæssige angreb skal være et *påbegyndt eller overhængende*.

Beføjelsen *afværgehjælp* i voksenansvarslovens § 8 er mere præcis formuleret i forhold til straffelovens § 13 om nødværge, idet den angiver hvad angrebet skal være rettet i mod og hvad modhandlingen til angrebet skal bestå i. Angrebet skal være rettet i mod en ting, og modhandlingen til angrebet er føren eller fastholdelse. Samtidig er det angivet i forarbejderne til voksenansvarsloven, at der skal være en reel fare for at barnet eller den unge ødelægger eller beskadiger genstanden, hvorimod der i straffeloven er krav om at det uretmæssige angreb er påbegyndt eller overhængende. At der er en reel fare for at barnet eller den unge vil ødelægge eller beskadige en ting, vil samtidig sige at det er meget sandsynligt. Det kan f.eks. være tilfælde

¹²³ Jf. Langsted, 2015, s. 144

¹²⁴ Jf. Langsted, 2015, s. 143

hvor barnet eller den unge står foran fjernsynet i opholdsstuen, truer med at ødelægge det, f.eks. med en anden genstand i hænderne og hvor barnets eller den unges adfærd virker ophidset eller på anden måde truende. Ved straffelovens regler om nødværge er kravet om, at angrebet skal være overhængende mest sammenlignelig med voksenansvarslovens krav om reel fare. Men i denne regel skal der også tages afvejning af *angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning* i forhold til proportionalitet og forsvarlighed i modangrebet. Ved at barnet eller den unge ødelægger glas til 3 kr af stykket kan det måske ikke være proportionalt at angribe barnet eller den unge i forhold til glasset betydning.

Samtidig skal det bemærkes, at nødværgereglerne strækker sig længere i forhold til modangrebet. I nødværge kan der både uddeles slag, spark og man kan endda slå en person ihjel, hvis det vil blive anset som forsvarligt i forhold til resten af situation, hvorimod man i forhold til afværgehjælpen i voksenansvarsloven kun har mulighed for at føre og fastholde barnet eller den unge.

3.8. Reglerne om registrering og indberetning

I det følgende vil der blive redegjort for reglerne vedrørende registrering og indberetning, som fremgår af voksenansvarsloven § 21.

Det er kun i forhold til voksenansvarslovens §§ 8-14, 16 og 19 der skal ske registrering og indberetning, jf. § 21, stk. 1. Dette kan forklares med at disse bestemmelser der omhandler magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, og dermed de mest vidtgående indgreb.

Registrering og indberetning skal ske *af anbringelsesstedet til den kommunalbestyrelse, der har ansvaret for barnets eller den unges ophold på anbringelsesstedet, jf. §§ 9 og 9 a i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område*. Endvidere skal der ske registrering og indberetning til det socialtilsyn, der fører driftsorienteret tilsyn med anbringelsesstedet, jf. § 2 i lov om socialtilsyn, jf. § 21, stk. 1.

Hvis magtanvendelse eller et andet indgreb i selvbestemmelsesretten efter stk. 1, har fundet sted på en intern skole på et opholdssted eller en døgninstitution efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, dvs. opholdssteder for børn og unge, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og døgninstitutioner, herunder delvis lukkede døgninstitutioner og delvis lukkede afdelinger på døgninstitutioner samt sikrede døgninstitutioner og særligt sikrede afdelinger, jf. serviceloven § 66, stk. 1, nr. 6, skal anbringelsesstedet endvidere foretage indberetning til kommunalbestyrelsen i anbringelsesstedets beliggenhedskommune, jf. § 21, stk. 3.

Hvis magtanvendelse eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten efter stk. 1, har fundet sted på et kommunalt eller regionalt anbringelsessted, skal anbringelsesstedet orientere den kommunale eller regionale driftsherre om magtanvendelsen, jf. § 21, stk. 4.

Barnet eller den unge, der har været udsat for magtanvendelse eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten, skal gøres bekendt med indberetningen og have lejlighed til at udtale sig om episoden, jf. § 21, stk. 2.

Ved indberetning til både den anbringende kommune og socialtilsynet sikres det, at myndigheder har mulighed for at reagere på den foretagne magtanvendelse. På den måde er der mulighed for at vurdere, om anbringelsesstedet er det rette for barnet eller den unge, eller om der er anledning til at overveje ændringer i indsatsen over for barnet eller den unge. F.eks. hvis der ofte bliver anvendt magt over for barnet eller den unge, vil der være grund til at overveje om anbringelsesstedet er i stand til at håndtere barnets eller den unges behov, og evt. finde et andet anbringelsessted.

Samtidig giver indberetningerne mulighed for at vurdere, om der er behov for tilsyn på anbringelsessteder eller en dialog om anbringelsesstedet pædagogiske metoder.¹²⁵

Som led i omsorgspligten for barnet eller den unge, skal anbringelsesstedet tale med barnet eller den unge om hændelsen, årsagen mv., i forbindelse med udfyldelse af indberetningen. Formålet er, at personalet kan få forklaret barnet eller den unge, hvorfor der blev anvendt magt i den konkrete situation. Desuden får barnet eller den unge mulighed for at udtale sig om episoden og oplevelsen heraf. Samtidig kan personalet sammen med barnet eller den unge finde en løsning på, hvorledes lignende situationer kan undgås. I den forbindelse skal personalet tage hensyn til barnets alder, modenhed og funktionsevne.

¹²⁵ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 21

Kapitel 4. Afsluttende betragtninger

4.1. Konklusion

Voksenansvarsloven var nødvendig af flere grunde. Den tidligere hjemmel for magtanvendelse var på bekendtgørelsesniveau, hvilket var i strid med legalitetsprincippet. I følge legalitetsprincippet skal en hjemmel være på lovgivningsniveau, hvis det gør indgreb i borgerens frihedsrettigheder og integritet. Desuden var reglerne om magtanvendelse ikke tydelige, og personalet på anbringelsessteder og plejeforældrene havde problemer med at sondre mellem magt og omsorg når børn opførte sig uhensigtsmæssigt. Det kunne medføre en risiko for at barnet eller den unge ikke fik den omsorg de havde ret til og behov for. Omvendt kunne der også være en risiko for at der blevet foretaget uhjemlet og ikke proportionelle indgreb. Magtanvendelsesudvalget var af den opfattelse, at der skulle laves en selvstændig lov, hvor børn og unges grundlæggende rettigheder tydeliggøres, og som skulle beskrive hvordan der kunne foretages indgreb heri. De var af den opfattelse, at dette ville signalere, at samfundet vægter børn og unges rettigheder højt, og at disse altid skal iagttages.

Voksenansvarsloven havde bl.a. til formål at tydeliggøre og præcisere i hvilke situationer der undtagelsesvis kan anvendes magt over for anbragte børn og unge samt omfanget af omsorgsforpligtigelserne.

Lovgiver har sprogligt ændret bestemmelsen om fysisk magtanvendelse. Af bestemmelsen fremgår det, at barnet eller den unge kan kortvarigt fastholdes eller føres til et andet opholdsrum, når barnet eller den unge udviser en adfærd, der er til fare for barnet eller den unge selv eller andre, det vil sige der kan anvendes fysisk magt i beskyttelsesøjemed, jf. § 9. I forhold til magtbekendtgørelsens § 2, er bestemmelsen i sig selv ikke tydelig eller præcis i hvilke situationer der kan anvendes føren og fastholdelse. Tydeliggørelsen og præciseringen fremgår af lovens forarbejder og voksenansvarsvejledningen, som bl.a. giver eksempler på i hvilke situationer bestemmelsen retter sig imod. Endvidere har lovgiver indført et nyt begreb, som er voksenansvar, jf. § 3. Af bestemmelsen fremgår det, at voksenansvaret bl.a. indebærer at varetage den daglige omsorg for det anbragte barn eller ung, og at plejefamilierne og personalet på anbringelsesstederne kan foretage nødvendige indgreb i barnets eller den unges selvbestemmelsesret som led i varetagelsen af den daglige omsorg for barnet. Efter lovens forarbejder og voksenansvarsvejledningen er omsorgsforpligtigelserne yderligere tydeliggjort. Herefter fremgår det, at voksenansvaret bl.a. indebærer en pligt til at sørge for de basale følelsesmæssige, hygiejne- og sundhedsbehov, så barnet trives. Rækkevidden samt muligheden for indgriben fra plejeforældrene eller personalet på anbringelsesstedet side afhænger af det aktuelle beskyttelses- og opdragelseshensyn sammenholdt med barnet eller den unges grundlæggende rettigheder, som der vil blive foretaget

indskrænkninger i ved indgrebet. Desuden må der af vurdering af barnets eller den unges integritet indgå, hvilken alder det har og hvilket på udviklingstrin barnet eller den unge befinder sig på. I kraft af voksenansvarsloven § 3 og § 9 kan der sondres mellem om der er tale om omsorg eller magt.

En anden bestemmelse som bl.a. understøtter tydeliggørelsen af magtanvendelse er bestemmelsen i § 8 om afværgehjælp. Bestemmelsen er en anbefaling fra Magtanvendelsesudvalget, idet de tidligere regler kun gav hjemmel til magt ved personskaade, og hjemlen til at afværge tingsskaade skulle findes i straffeloven. Derfor anså udvalget, at der var et behov i praksis for afværgehjælp. Bestemmelsen giver personale på anbringelsesstederne og plejefamilier mulighed for føre og kortvarigt fastholde et barn eller en ung ved tingsskaade. I Bestemmelsen i voksenansvarsloven er det konkret formuleret hvilke afværgehandlinger der kan foretages, idet der kun er tale om at føre og kortvarigt fastholde barnet eller den unge. Hvorimod der i straffeloven ikke fremgår hvad modhandelingen skal være, og hvor der er mulighed for slag, spark og lignende, hvis det kan anses for at være forsvarlig i forhold til *angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning*.

Fysisk guidning kan anvendes både i beskyttelses- og opdragelsesøjemed, hvorimod fysisk magtanvendelse udelukkende kan anvendes i beskyttelsesøjemed. Fysisk guidning er en foranstaltning, hvor barnet eller den unge frivilligt medvirker, hvorimod fysisk magtanvendelse sker i mod barnets eller den unges vilje.

Afhandlingens har til formål, at undersøge om reglerne for fysisk guidning er en forøgning af skjult magtanvendelse. Reglerne for fysisk guidning fremgår af § 6, og er ikke betegnet som magtanvendelse. Inden for bestemmelsens anvendelsesområde kan plejefamilien eller personalet på anbringelsesstedet kortvarigt fastholde barnet eller den unge. Fysisk guidning skal øjeblikkeligt ophøre, hvis barnet gør modstand, da det så vil få karakter af magtanvendelse, hvilket kræver at betingelserne i § 9 skal være opfyldt. Efter lovens forarbejder kan kortvarig fastholdelse af barnet være inden for § 6's anvendelsesområde i tilfælde hvor det samtidig er som led i varetagelsen af den daglige omsorg, f.eks. i den tid det tager at børste dets tænder, hjælpe den en flyverdragt på inden det skal ud i vintervejret eller når man skal over en trafikeret vej. Selvom barnet gør modstand til den fysiske guidning f.eks. ved at græde, skribe eller prøve at vride sig fri, vil indgrebet kunne fortsætte såfremt det kan begrundes i voksenansvaret efter § 3. Fysisk guidning i disse tilfælde kan kun foretages mod mindre børn under skolealderen, idet disse ikke altid kan overskue og genneskue konsekvenserne af deres handlinger eller undladelser. Hvorimod det ved større børn ikke er tilladt at anvende samme metode. For det første vil det kræve en hel del mere magt for at fastholde den unge, og for det andet må det antages at større børn kan genneskue konsekvenserne af deres handlinger eller undladelse, f.eks. ved at gå ud i vintervejret med for lidt tøj på.

Små børn, under skolealderen, er afhængige af andre mennesker til at opfylde deres sociale, fysisk og psykiske behov, og har dermed behov for andre menneskers omsorgshandlinger, både i beskyttelses- og opdragelsesøjemed. Selvbestemmelsesretten udvikler sig i takt med barnets alder, hvor det har fuld selvbestemmelsesret ved det 18. år.

Fysisk guidning skal ikke registreres og indberettes til en offentlig myndighed, hvilket vil sige, at myndighederne ikke har mulighed for at reagere i forhold til disse indgreb. Det resulterer i, at myndighederne ikke har mulighed for at vurdere om anbringelsesstedet er det rette for barnet eller den unge eller om der er anledning til at ændre i indsatsen over for barnet eller den unge. Endvidere medføre det, at myndighederne ikke har mulighed for at vurdere om tilsyn eller evt. en dialog omkring anbringelsesstedets praksis er nødvendig, og hvilke tiltag der kan foretages for at ændre den og formindske indgrebene.

Herved kan det konkluderes, at fysisk guidning forøger muligheder for skjult magtanvendelse, idet fysisk guidning er et "skygge område", hvor der er risiko for at der sker ikke proportionelle indgreb i barnets eller den unges selvbestemmelsesret, uden myndighederne kan reagere.

4.2. Perspektivering

Denne afhandling har redegjort for hvad lovgiver har reguleret. Af voksenansvarslovens § 4, stk. 1, kan lederen af et anbringelsessted efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, *fastsætte en husorden, der angiver nærmere regler og retningslinjer for ophold på institutionen*. Børn og unge, der er anbragte på et anbringelsessted, der har fastsat en husorden efter stk. 1, *skal gøres bekendt med denne*, jf. § 4, stk. 2.

Bestemmelsen er ny og herved lovfæstes muligheden til at fastsætte en husorden hvori anbringelsesstedet selv kan fastsætte regler og retningslinjer for brugerne af anbringelsesstedet. Tidligere var det antaget, at en institution, med hjemmel i anstaltsforholdet, kunne fastsætte generelle forskrifter og ordensforskrifter, der havde til formål at sikre institutionens overordnede funktion, og som kunne regulere forholdet mellem institutionen og institutionens brugere.¹²⁶

Institutionens ledelse har kompetencen til at bestemme, om der skal fastsættes en husorden. Det vil være hensigtsmæssigt at etablere en husorden, som fastsætter retningslinjer for den fælles dagligdag, og som foreskriver hvad der er acceptabelt på fællesarealer og på institutionen som helhed. Fastsættelse af fast og klare rammer kan være medvirkning til at skabe en forudsigelig hverdag for de anbragte børn og unges trivsel, opvækst og udvikling, samt forebygge konflikter og magtanvendelse.¹²⁷ Derfor skal de anbragte børn og unge også være bekendt med husordenen, og bør være nedskrevet. Husordenen kan f.eks. udleveres ved anbringelsens begyndelse.

Efter forarbejderne til voksenansvarsloven, skal en husorden omfatte generelle ordensregler, som er nødvendige for at institutionen skal kunne fungere. Ordensreglerne må ikke gå videre, end hvad hensynet til institutionens formål og virke tilsiger, og må heller ikke uforholdsmæssigt begrænse de anbragte børn og unges rettigheder. Det vil sige, at ordensreglerne skal være båret af saglige hensyn.¹²⁸

En husorden kan f.eks. omfatte regler for måltider, brug af mobiltelefon og andre elektronisk medier, f.eks. under måltider og om natten. Ligeledes kan en husorden omfatte regler for besøgstider, retningslinjer for aktiviteter, som institutionen har uden for matriklen, hvornår der skal være ro på værelser samt at samtale i mobiltelefon ikke skal foregå i fællesrum, men på eget værelse, bl.a. af hensyn til fællesskabet.¹²⁹

¹²⁶ Jf. L162, pkt. 3.1.2.1.

¹²⁷ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 4

¹²⁸ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 4

¹²⁹ Jf. L162, generelle bemærkninger til § 4

Som udgangspunkt skal en fastsat husorden gælde for alle på institutionen, medmindre der er særlige grunde til at gøre forskel, f.eks. kan sengetider være afhængig af alder.

Hvis der sker brud på husordenen, skal personalet gå pædagogisk til værks og tale med barnet eller den unge om, hvorfor det har brudt reglerne og hvordan det kan rettes op.

For at opstille et eksempel: Et anbringelsessted efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 5 har en husorden, som de anbragte børn og unge er bekendt med. En af reglerne forlyder, at det ved måltider ikke er tilladt at anvende mobiltelefon da man skal være en del af fællesskabet. En 15 årig A anvender sin mobiltelefon til sms under aftensmaden, hvor alle på anbringelsesstedet er samlet. A får besked på at lægge sin telefon væk, men fortsætter med at anvende den.

Den ansatte B tager telefonen fra A, og siger, at han kan få den tilbage efter aftensmaden.

Er der mulighed for at B kan fratage A sin telefon i ovenstående situation?

Det er uden tvivl i A's selvbestemmelsesret at B fratager ham hans telefon. Reglen om at der ikke må anvendes mobiltelefon under måltidet kan anses at omfatte en generel ordensregel, som er nødvendig for at få institutionen til at fungere. Dette kan begrundes i, at det ikke er en unormal regel man vil have i en almindelig familie. Samtidig vil det være en belastning for fællesskabet, hvis alle de unge sad med hver deres mobil telefon ved måltidet, idet der ikke vil være nogen form for socialisering. Reglen kan samtidig lære de anbragte børn og unge at begå sig i et fællesskab.

Reglen vil ikke være et uforholdsmæssigt indgreb i børn og unges rettigheder, idet det kun drejer sig om at den ikke må anvendes under måltidet og ikke generelt. Samtidig kan det også ses i lyset af et opdragelseshensyn, da det ikke vil anses som gode maner at anvende en telefon under et måltid. Reglen er saglig begrundet, idet den begrundes med, at de unge skal være en del af fællesskabet.

B burde have gået pædagogisk til værks og tale med A om, hvorfor A har brudt reglerne og hvordan det kan rettes op. Derfor kunne B have gjort to ting; enten lade A være og tale med ham efter aftensmaden, eller tage snakken med ham med det samme, evt. i et andet rum. B kunne ikke tage telefonen fra A.

Kapitel 5. Litteratur

5.1. Love, bekendtgørelser

- Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder (FN's Børnekonvention)
- Bekendtgørelse om magtanvendelse over for børn og unge der er anbragt uden for hjemmet, BEK nr. 186 af 20/02/2015 (magtbekendtgørelsen)
- Danmarks Riges Grundlov nr. 169 af 5. juni 1953
- Danske Lov, Kong Christian den femtis Danske Lov, udgave 1911
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, lov nr. 285 af 29. april 1992
- Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder (200/C 364/01)
- Lovbekendtgørelse 2015-11-17 nr. 1284 om social service
- Lovbekendtgørelse 2017-04-18 nr. 369 om social service
- Lovbekendtgørelse 2016-07-04 nr. 1052, Straffeloven
- Lov nr. 619 af 8. juni 2016, Lov om voksenansvar for anbragte børn og unge

5.2. Lovforslag, vejledninger, betænkninger

- Betænkning nr. 1212, 1990. Betænkning om de retlige rammer for indsats over for børn og unge. Afgivet af udvalget om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge.
- Betænkning nr. 1551, marts 2015, Betænkning fra Udvalget om magtanvendelse på anbringelsessteder for børn og unge (Magtanvendelsesudvalget).
- Betænkning af 17. januar 1950 vedrørende opdragelsesmæssige metoder i opdragelseshjem. Afgivet af det af socialministeriet nedsatte udvalg om ændring af hustugsreglementet for opdragelseshjemmene m.v.
- Lovforslag nr. L 162, Forslag til Lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge. Fremsat d. 30. marts 2016 af social- og indenrigsministeren (Karen Ellemann)
- VEJ nr 10370 af 21. december 2016: Vejledning om voksenansvar for anbragte børn og unge. Børne- og socialministeriet
- VEJ nr. 9535 af 9. juni 2016 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (Vejledning 3 til serviceloven)

5.3. Bøger, artikler

- Adolphsen, Caroline & Nicolaj Sivan Holst (2015) Forældres magtanvendelse over for børn. (U2015B.125)
- Bryderup, Inge M. (2005): Børnelov og socialpædagogik gennem hundrede år. Forlaget Klim.
- Bønsing, Sten (2012): Almindelig forvaltningsret. Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 2. udgave.
- Garde, Jens m.fl. (2009): Forvaltningsret - almindelige emner. 5. udgave. Jurist- og økonomforbundet Forlag.
- Germer, Peter (2012): Statsforfatningsret. 5. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hansen, Carsten Munk (2014): Retsvidenskabsteori. Jurist- og økonomforbundets forlag.
- Hartoft, Hanne (2016): Magtanvendelse over for anbragte børn og unge. Jurist- og økonomforbundets forlag.
- Hartoft, Hanne (2017): Voksenansvar over for anbragte børn og unge. Upubliceret artikel.
- Langsted, Lars Bo (2015): Strafferettens almindelige del - Ansvarslæren. 6. udgave. Karnov Group Denmark.
- Rasmussen, Nell og Jane Røhl (2014): Børn i familie- og socialretten. Nyt Juridisk Forlag.
- Rytter, Jens Elo (2012): Individets grundlæggende rettigheder. Karnov Group Denmark.

5.4. Ombudsmandsudtalelser

- FOB 2013-28
- FOB 2017-13

5.5. Hjemmesider

- www.socialstyrelsen.dk (besøgt d. 4. august 2017)
- www.vidensportal.dk (besøg d. 6. august 2017)