



**AALBORG
UNIVERSITET**

Magtanvendelse over for anbragte børn og unge

The use of force against children placed in care

Iben Krogh Ravensbeck
Studienummer 20183145

Vejleder: Anne Mørk Pedersen
Juridisk Institut, Aalborg Universitet

Abstract

The purpose of the project is to examine whether it is in accordance with the child's best interests to exercise physical force or other interventions in the right to self-determination according to the Adult Responsibility Act against children placed in care, and which problems it is relevant to be aware of in that connection.

The project takes its point of departure from the Adult Responsibility Act, which regulates access to use of force and other interventions in placed children's right to self-determination. The provisions of the law also include the conditions for carrying out interventions, just as the Adult Responsibility Act contains rights and principles for the protection of the placed child's legal certainty.

Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child states that the child's best interests must come first in all measures that concern the child. The best interests of the child must be given primary weight when there are other interests or elements to be included in a case, and if a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation that best serves the best interests of the child must be chosen. It is also a procedural guarantee of legal certainty that the best interests of the child are determined and assessed on a case-by-case basis. It can be different which elements are relevant to include to assess the child's best interests, but it is certain that the child's views, identity, family environment and relationships, care, protection and safety, vulnerability, health, and education must be included. The elements must then be balanced in relation to each other, and here the weight of the elements depends on the specific child and its situation.

Once framework of the human rights has been set, it is relevant to take another look at the Adult Responsibility Act, which contains both material and procedural rules, which together must ensure the legal security of the children in custody in connection with use of force or other intervention in the right to self-determination. The overall purpose of the Adult Responsibility Act is to protect placed children and young people from abuse, unnecessary use of force and other interventions and to prevent the use of force and other interventions in the right to self-determination.

The Adult Responsibilities Act contains clear and secure authorizations to exercise power and other interventions in the right to self-determination, including principles and rules protecting legal certainty. Despite this, the protection of the child's legal certainty can be challenging, both in terms of

the right to have its views heard and included and in relation to the possibility of making complaints.

In addition to the legal security challenges, the project also deals with the challenge that the best interests of the child must be considered as a primary element when the use of force and other interventions in the right to self-determination are exercised. This is because the Adult Responsibility Act must be interpreted restrictively, and there is therefore not much room for the staff of placement places to estimate what is best for the specific child in the individual cases.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	1
1.1 Indledning og problemfelt.....	1
1.2 Afgrænsning.....	3
1.3 Metode	4
1.3.1 Retsdogmatisk metode.....	4
1.3.2 Retskilder	4
2. Den materielle, retlige ramme for adgangen til udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten	8
2.1 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	8
2.1.1 Baggrund.....	8
2.1.2 Ret til respekt for privatliv og familieliv	9
2.1.2.1 EMRK i relation til Bo	11
2.2 FN's Konvention om Barnets Rettigheder.....	12
2.2.1 Baggrund.....	12
2.2.2 Generelle principper	13
2.2.3 Barnets tarv.....	14
2.2.3.1 Børnekonventionen og barnets tarv i relation til Bo.....	18
2.3 Forældreansvarsloven.....	21
2.3.1 Baggrund.....	21
2.3.2 Barnets bedste	22
2.3.2.1 Barnets bedste i relation til Bo	23
2.4 Lov om voksenansvar.....	24
2.4.1 Baggrund.....	24
2.4.2 Formål.....	25
2.4.3 Voksenansvar	26
2.4.4 Anvendelsesområde og systematik	27
2.4.5 Fortolkning af voksenansvarsloven og legalitetsprincippet	28
2.4.6 Generelle principper for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten ...	33

2.4.6.1 Voksenansvarslovens formål, anvendelsesområde, systematik, voksenansvar, fortolkning samt generelle principper i relation til Bo	35
2.4.7 Grænsen mellem omsorgshandling og magtanvendelse	38
2.4.7.1 Grænsen mellem omsorgshandling og magtanvendelse i relation til Bo.....	41
2.5 Nødretsgrundsætningen.....	42
2.5.1 Nødretsgrundsætningen i forhold til strafferetten	42
2.5.1.1 Nødværge	43
2.5.1.2 Nødret.....	44
2.5.2 Nødretsgrundsætningen i forhold til forvaltningsretten	44
2.5.2.1 Nødretsgrundsætningen i relation til Bo.....	45
3. Processuelle regler i forbindelse med udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten	47
3.1 Registrering, indberetning og tilsyn	47
3.1.1 Registrering og indberetning	47
3.1.1.1 Tilsyn.....	49
3.1.2 Inddragelse af barnet eller den unge	50
3.1.2.1 Børnekonventionens regler om barnets synspunkter	51
3.1.2.1.1 Barnets tarv og barnets synspunkter.....	53
3.1.2.2 Voksenansvarslovens regler om inddragelse af barnet eller den unge	54
3.1.2.2.1 Registrering, indberetning og tilsyn i relation til Bo	54
3.2 Klageadgang.....	56
3.2.1 Afgørelse eller faktisk forvaltningsvirksomhed.....	56
3.2.1.1 Reglerne om klageadgang i relation til Bo	59
4. Konklusion.....	61
5. Kildeliste	65
6. Bilag.....	69

1. Introduktion

1.1 Indledning og problemfelt

Barnets bedste er et særdeles aktuelt emne. Det mest tydelige bevis herpå er måske den nye barnets lov¹, som træder i kraft den 1. januar 2024². Lovens overordnede formål ”er at styrke børn og unges stemme i deres egen sag ved at give dem flere rettigheder”³, og de indledende bestemmelser fastsætter det ansvar, som de voksne omkring barnet eller den unge har for at sikre barnet eller den unges bedste.⁴

Princippet om barnets bedste skal iagttages i alle forhold, der vedrører barnet. Det gælder både afgørelser, men det gælder også beslutninger, der vedrører barnets dagligdag og trivsel.⁵ Et godt eksempel på en situation, hvor barnets bedste skal være den primære overvejelse, er i tilfælde af magtanvendelser og andre indgreb i barnet eller den unges selvbestemmelsesret. Reglerne herom findes i lov om voksenansvar⁶ (herefter voksenansvarsloven), som hjemler adgangen til udøvelse af indgreb og indeholder rettigheder for barnet og principper, som personalet skal iagttage, for at sikre barnets retssikkerhed.

Jeg har de seneste tre år arbejdet som juridisk studentermedhjælper hos Socialtilsyn Nord. Her har jeg blandt andet beskæftiget mig med vurdering af magtanvendelser over for anbragte børn og unge. Gennem min praksiserfaring har jeg bemærket, at udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er en svær disciplin. Det kan være udfordrende for anbringelsesstederne at overholde og agere efter voksenansvarsloven i det daglige pædagogiske arbejde. Det kræver en stor portion overskud, overblik og en stærk faglighed at navigere i voksenansvarsloven; lovens betingelser skal overholdes, og relevante principper skal iagttages, alt imens personalet på anbringelsesstedets overordnede opgave er at værne om og beskytte den relation og tillid, der er mellem barnet eller den unge og anbringelsesstedets personale – og sørge for, at alt dette sker i overensstemmelse med barnet eller den unges bedste.

¹ Lov nummer 720 af den 13. juni 2023, barnets lov

² Barnets lovs § 212, stk. 1

³ Lovforslag nummer L 93, 2022-23, til barnets lov af den 29. marts 2023, side 102, punkt 3.18.3

⁴ Lovforslag nummer L 93, 2022-23, side 42, punkt 3.2.3

⁵ Bekendtgørelse af den internationale konvention nummer 6 af den 16. januar 1992, FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder, artikel 3, stk. 1 og General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), kapitel 4, sektion A, punkt 1, litra (a)-(c)

⁶ Lovbekendtgørelse nummer 764 af den 1. august 2019 af lov om voksenansvar for anbragte børn og unge

Det svære krydsfelt mellem at sikre barnet eller den unges rettigheder og varetage den pædagogiske opgave illustreres i nedenstående case, som er taget ud af virkeligheden og anonymiseret. Det er ikke muligt at dokumentere problemstillingen, men den behandles som et case-udgangspunkt.

Vi befinder os på en regional døgninstitution efter servicelovens § 66, stk. 1, nr. 7, hvor børn med et betydeligt og varigt nedsat fysisk og/eller psykisk funktionsniveau i alderen 0-17 år er anbragt. Her bor Bo på 11 år. Bo har opmærksomhedsvanskeligheder samt problemskabende og udadreagerende adfærd. Bos kognitive funktionsniveau svarer til 1,5 år, og hans verbale sprog er underudviklet.

Bo søger flere gange ugentligt – og nogle gange dagligt – mod en park, der ligger overfor tilbuddet. Imellem tilbuddet og parken går en trafikeret vej. Bo går i raskt tempo eller løber ud ad tilbuddets hoveddør, gennem tilbuddets indkørsel, over den trafikerede vej og videre hen i parken. Når Bo søger mod parken, er han til fare for sig selv, fordi han ikke er trafiksikker og derfor går ud på vejen foran biler og andre trafikanter, som kører forbi i høj fart.

Tilbuddets akutte løsning på problematikken bliver ofte af udøve magt i overensstemmelse med voksenansvarslovens § 9 over for Bo. Magtanvendelserne sker flere gange om ugen og medfører, at Bo bliver udadreagerende imod personalet, så situationen eskalerer og fører til flere og voldsomme magtanvendelser.

Tilbuddets personale har som alternativ til magtanvendelserne blandt andet forsøgt sig med at skærme Bo med deres kroppe, så han ikke kan komme forbi dem og ud på vejen. Bo gør både verbal og fysisk modstand mod indgrebet. Indgrebet varer omkring 30 sekunder, og det er herfra muligt at aflede Bo videre i sin dag eller tage ham i hånden og med over at kigge i parken. På denne måde kan tilbuddet undgå den udadreagerende adfærd, som magtanvendelserne ellers medfører. Den helt store udfordring ved dette alternativ er, at der som udgangspunkt ikke er hjemmel til indgrebet i voksenansvarsloven. Tilbuddets egen oplevelse er, at det alternative indgreb er væsentligt mindre indgribende over for Bo og dermed også mere proportionalt.

Tilbuddet undrer sig over, om den eneste mulighed er at fastholde og føre Bo i overensstemmelse i voksenansvarslovens § 9, når de kan finde på et alternativ, som er mere foreneligt med

principperne for udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten – også selvom de er klar over, at der nok ikke er hjemmel til det alternative indgreb i voksenansvarsloven.

Formålet med nærværende projekt er, med udgangspunkt i ovenstående case, at belyse, om det er i overensstemmelse med barnets bedste at udøve fysisk magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten efter voksenansvarsloven, og hvilke problemstillinger det i den forbindelse er relevant at være opmærksom på.

1.2 Afgrænsning

Problemfeltet behandles med udgangspunkt i en case, som giver anledning til at belyse reglerne for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten. I det henseende behandles flere konkrete bestemmelser og principper i voksenansvarsloven for at klarlægge de materielle og processuelle regler i forbindelse med udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten. Projektet tager udgangspunkt i anbringelsessteder efter lov om social services⁷ (herefter serviceloven) § 66, stk. 1, nr. 6 og 7, som er private opholdssteder og offentlige døgninstitutioner for børn og unge mellem 0-17 år.

Projektet inddrager Den Europæiske Menneskerettighedskonvention⁸ (herefter EMRK) og FN's Konvention om Barnets Rettigheder⁹ (herefter Børnekonvention) for at klarlægge de menneskerettigheder, som reglerne om magtanvendelse er bygget på. Forældreansvarsloven inddrages for at skabe en bredere forståelse af barnets bedste, og hvordan princippet er implementeret i national lovgivning. For videre at undersøge personalets mulighed for at gribe ind over for Bo, behandles både den strafferetlige og forvaltningsretlige nødretsgrundsætning.

⁷ Lovbekendtgørelse nummer 1089 af den 16. april 2023 af lov om social service

⁸ Lovbekendtgørelse nummer 138 af den 26. januar 2022 af lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

⁹ Bekendtgørelse af den internationale konvention nummer 6 af den 16. januar 1992, FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder

1.3 Metode

1.3.1 Retsdogmatisk metode

Nærværende projekt anvender den retsdogmatiske metode til at analysere og beskrive gældende ret gennem systematisk behandling af national lovgivning, internationale konventioner samt lovgiver- og myndighedsudtalelser.¹⁰

1.3.2 Retskilder

For at afklare de juridiske forhold, der er relevante for projektets problemfelt, anvender projektet en række forskellige retskilder af både bindende og vejledende karakter.¹¹ Hvad angår national ret, kan de traditionelle retskilder inddeles i fire hovedgrupper: 1) lovgivning og generelle regler, 2) retspraksis, 3) sædvanen og 4) forholdets natur.¹² Retskildernes værdi i forhold til hinanden er forskellige. Der findes ingen generelle regler for, hvilke retskilder der har forrang, men der gælder derimod en række uskrevne prioriteringsprincipper, hvoraf det følger, at lovgivning har forrang over de øvrige retskilder.¹³

Projektets primære retskilde er lovgivning og tager udgangspunkt i voksenansvarsloven. I et nationalt retskildehierarki er voksenansvarsloven udelukkende overgået af Grundloven. Voksenansvarsloven skal stemme overens med Grundloven, fordi en retskilde ikke må stride mod en i retskildehierarkiet højere retskilde.¹⁴ Voksenansvarsloven er som en offentligretlig lov ufravigelig.¹⁵

For at fortolke national lovgivning vil projektet anvende henholdsvis ordlydsfortolkning og subjektiv fortolkning. I overensstemmelse med ordlydsfortolkning vil udgangspunktet være den naturlige og sædvanlige forståelse af bestemmelsernes ordlyd.¹⁶ Giver ordlyden anledning til tvivl, vil den subjektive fortolkning tages i brug. Herefter fortolkes loven efter lovgivers formål og lovens forarbejder, herunder bemærkningerne i lovforslaget, Folketingets behandlinger samt udvalgs- og kommissionsbetænkninger.¹⁷ Den subjektive fortolkning kan føre til blandt andet indskrænkende eller

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2022, side 70, og Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Djøf Forlag, 2020, side 32

¹¹ Evald, Jens: At tænke juridisk, 6. udgave, Djøf Forlag, 2023, side 18

¹² Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 331

¹³ Evald, Jens: At tænke juridisk, 2023, side 19

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning, side 17

¹⁵ Evald, Jens: At tænke juridisk, 2023, side 24

¹⁶ Evald, Jens: At tænke juridisk, 2023, side 36

¹⁷ Evald, Jens: At tænke juridisk, 2023, side 37

udvidende fortolkning,¹⁸ som behandles nedenfor i afsnit 2.4.5 *Fortolkning af voksenansvarsloven og legalitetsprincippet*.

I projektet er der anvendt forarbejder i form af bemærkninger til lovforslag og ekspertudvalgsbetænkninger. Forarbejderne anvendes til den subjektive fortolkning for at fastlægge lovgivers hensigt med den konkrete lovgivning.

Forarbejder kan inddrages i fortolkningen af en retsregel, men det er ikke et krav, at de bliver det. Der kan være andre hensyn, der tillægges vægt, og en domstol har ligeledes ikke pligt til at anvende subjektiv fortolkning med forarbejder.¹⁹ Det må på den baggrund lægges til grund, at forarbejder er vejledende retskilder, der i nærværende projekt anvendes som et supplerende redskab til at forstå loven.

Forarbejder kan tillægges forskellig vægt. Det gælder for eksempel, at betænkninger fra udvalg, der har arbejdet med retsområdet og betænkningen i flere år, kan tillægges større vægt end replikker, der er fremsat i Folketinget. Det har også en betydning, hvornår et lovforarbejde er fra. Er der tale om et tidligt lovforslag, kan det blive irrelevant senere på grund af ændringer. Af samme grund er subjektiv fortolkning med anvendelse af forarbejder også mest relevant i bedømmelsen af nyere lovgivning.²⁰

I projektet anvendes en vejledning som bidrag til at fortolke voksenansvarsloven. Vejledninger er udelukkende af orienterende art, og indholdet er ikke bindende.²¹ Vejledningen anvendes udelukkende for at forstå loven i tilfælde, hvor fortolkningen ikke kan ske gennem en ordlydsfortolkning af loven eller en subjektiv fortolkning med inddragelse af lovforarbejderne.

I projektet anvendes også en bekendtgørelse om voksenansvar for anbragte børn og unge, som er en bindende retskilde.²² Bekendtgørelsen af udstedt af social- og indenrigsministeriet og har hjemmel i voksenansvarsloven.²³

¹⁸ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 316

¹⁹ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 313

²⁰ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 312

²¹ Evald, Jens: At tænke juridisk, 2023, side 29

²² Evald, Jens: At tænke juridisk, 2023, side 26

²³ Blandt andet voksenansvarslovens § 21, stk. 5

I projektet anvendes desuden en principmeddelelse fra Ankestyrelsen til at fastslå lovgivningens betydning på det sociale område. Ankestyrelsens principmeddelelser er afgørelser, og dermed retspraksis, som Ankestyrelsen udsender og offentliggør som principmeddelelser. Principmeddelelserne er bindende retskilder for blandt andet kommuner.²⁴

To af Folketingets Ombudsmands beretninger anvendes i projektet som et supplement til at fortolke gældende ret, herunder særligt i forhold til ministeriets udtalelser i forbindelse med beretningerne. Folketingets Ombudsmands udtalelser er en ikke bindende retskilde. Udtalelserne følges dog uden undtagelse i den offentlige forvaltning, og ved domstolene fremdrages og respekteres de også. Hele Folketingets Ombudsmands eksistens beror på respekten for institutionens udtalelser.²⁵

EMRK anvendes som en retskilde med en værdi tilsvarende national lovgivning. EMRK er inkorporeret i dansk ret ved lov nummer 285 af den 29. april 1992²⁶ og har været bindende for Danmark siden ratificeringen og ikrafttrædelsen af EMRK i 1953. Efter inkorporeringen i 1992 har EMRK formelt været en del af dansk ret.²⁷ Hvis EMRK findes at være i modstrid med den almindelige lovgivning, har EMRK forrang. Det gælder både, hvis lovgivningen er vedtaget, før og efter inkorporeringen af EMRK i 1992.²⁸

Børnekonventionen anvendes i projektet som et relevant fortolkningsbidrag. Børnekonventionen blev vedtaget på FN's generalforsamling den 20. november 1989 og ratificeret af Danmark den 31. maj 1991, jf. Børnekonventionens artikel 54.²⁹ Danmark er bundet af Børnekonventionen, ligesom Børnekonventionen kan påberåbes af domstolene og har ved ratificeringen af Børnekonventionen forpligtet sig til at indrette lovgivningen i overensstemmelse med Børnekonventionen. Så længe Børnekonventionen udelukkende er ratificeret, og ikke implementeret, i Danmark, kan Børnekonventionen ikke tilsidesætte danske lovbestemmelser.³⁰

²⁴ <https://ast.dk/afgoelser/principafgoelser>

²⁵ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 354

²⁶ Internationale menneskerettighedskonventioner i dansk ret, <https://www.ft.dk/samling/20131/almdel/reu/bilag/156/1340669.pdf>, side 28

²⁷ Rytter, Jens Elo: Individets grundlæggende rettigheder, 4. udgave, 1. oplag, Karnov Group, 2021, side 51

²⁸ Rytter, Jens Elo: Individets grundlæggende rettigheder, 2021, side 53

²⁹ De indledende bemærkninger til bekendtgørelse nummer 6 af den 16. januar 1992

³⁰ Internationale menneskerettighedskonventioner i dansk ret, <https://www.ft.dk/samling/20131/almdel/reu/bilag/156/1340669.pdf>, side 20

FN's Børnekomités udgivelser, i form af general comments, general guidelines og concluding observations, anvendes som et redskab til at fortolke Børnekonventionen på lige fod med nationale forarbejder. FN's Børnekomités udgivelser er ikke bindende for deltagerstaterne, men organisationer som Børnerådet eller ngo'er kan bruge dem til at påpege over for folketing og regering, hvor der i lovgivningen eller praksis er problemer med implementeringen af Børnekonventionen.³¹

Retslitteratur er ikke en retskilde³² og anvendes derfor udelukkende som et supplement til forståelsen og fortolkningen af gældende ret i nærværende projekt.

Til udarbejdelsen af nærværende projekt er der anvendt en kommenteret udgave af voksenansvarsloven³³. Den kommenterede voksenansvarslov er anvendt med opmærksomhed på, at der er tale om retslitteratur – og dermed ikke en retskilde –, og at forarbejder mere hensigtsmæssigt kunne være anvendt. Den kommenterede voksenansvarslov er anvendt til at belyse et forhold, som ikke er nævnt eller behandlet i hverken voksenansvarsloven, eller voksenansvarslovens forarbejder eller betænkninger hertil.

Kjølbro's *EMRK – for praktikere*³⁴ er anvendt som bidrag til at forstå og fortolke EMRK. Fremstillingen er en opsamling af praksis og derfor i høj grad et arbejdsredskab til at forstå EMRK.

Der er også anvendt to Ph.d.-afhandlinger i udarbejdelsen af nærværende projekt med opmærksomhed på, at begge afhandlinger er af ældre karakter, imens den ene i udgangspunktet belyser et andet retsområde, og den anden er skrevet før voksenansvarslovens tilblivelse. Begge Ph.d.-afhandlinger er anvendt til at belyse dele af nærværende projekt, hvor regler og principper ikke skønnes at have ændret sig, siden Ph.d.-afhandlingerne blev skrevet.

Endeligt er hjemmesider anvendt i et mindre omfang til at kortlægge faktuel information, der er relevant for nærværende projekt.

³¹ <https://www.boerneraadet.dk/vi-arbejder-for/boernekonventionen/fns-boernekomite/>

³² Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 397

³³ Avnsted-Vilman, Charlotte, og Ipsen, Rikke Ilona: *Voksenansvarsloven med kommentarer*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2022

³⁴ Kjølbro, Jon Fridrik: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2020

2. Den materielle, retlige ramme for adgangen til udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten

Den primære regulering af adgangen til at udøve af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten findes i voksenansvarsloven. Voksenansvarsloven regulerer adgangen til at udøve indgreb og betingelserne herfor³⁵, imens den også indeholder rettigheder og principper, der beskytter barnet eller den unge og dets retssikkerhed.³⁶

Rammerne omkring den nationale voksenansvarslov formes af menneskerettigheder. Menneskerettighederne findes i flere forskellige internationale konventioner, herunder EMRK og Børnekonventionen. De deltagerstater, der har tiltrådt konventionerne, er bundet af dem i forskellig grad, afhængigt af implementeringsniveau.

Forældreansvarsloven spiller en mindre rolle i den retlige ramme, på trods af at den ikke direkte regulerer reglerne om magt. Forældreansvarsloven indeholder regler og principper, som kan anvendes til at belyse lovgivers voksende fokus på implementering af Børnekonventionens artikel 3 i dansk ret.

Nedenfor følger en gennemgang af de relevante bestemmelser i voksenansvarsloven, EMRK, Børnekonventionen og forældreansvarsloven, som tilsammen danner den retlige ramme for adgangen til udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten. Gennemgangen af det retlige grundlag afsluttes med en undersøgelse af, om nødretsgrundsætningen er relevant for anvendelsen af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

2.1 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

2.1.1 Baggrund

EMRK har til formål at opretholde og udvikle menneskerettighederne og de grundlæggende friheder.³⁷ Menneskerettighederne indeholder både ydelsesrettigheder, der er positive rettigheder, og som giver individet positive krav mod staten, og frihedsrettigheder, der er negative rettigheder, og

³⁵ Voksenansvarslovens § 8-14, 16 og 19

³⁶ Voksenansvarslovens § 7

³⁷ Bilag 1 til lovbekendtgørelse nummer 138 af den 26. januar 2022 af lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

som beskytter individet mod statens indgreb. For frihedsrettighederne gælder det også, at de i indeholder en positiv pligt for staten til at fremme og beskytte individets frihed.³⁸

2.1.2 Ret til respekt for privatliv og familieliv

En af EMRKs frihedsrettigheder findes i artikel 8: *”Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Stk. 2 Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.”*

Artiklen indeholder en beskyttelse af individet imod uberettigede indgreb i rettighederne af offentlige myndigheder. Den pålægger også staten positive pligter i form af en effektiv beskyttelse af respekt for individets *”privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance”*³⁹. Bestemmelsen kan påberåbes af både fysiske og juridiske personer. Der er dog visse aspekter af beskyttelsen, herunder beskyttelsen af familieliv og privatliv, som udelukkende omfatter fysiske personer, fordi denne del ikke har relevans for juridiske personer.⁴⁰

Vurderingen, af om en stat har positive forpligtelser, indeholder en afvejning af samfundets generelle interesser over for individets. Her har staten en ikke ubetydelig skønsmargin.⁴¹ Den ikke ubetydelige skønsmargin skyldes, at det er staten, har det primære ansvar for at overholde forpligtelserne i EMRK, jf. EMRKs artikel 1. EMDs kontrol er subsidiær til dette. Den kompetencefordeling skyldes, at de nationale myndigheder har den bedste fornemmelse af de nationale behov, strømninger og traditioner.⁴² På den måde er det muligt for staten at lovgive i overensstemmelse med EMRK og på samme tid afveje forhold, der er særligt relevante for den pågældende stat. En positiv forpligtelse kan ikke fortolkes på en måde, der giver staten en umulig eller uforholdsmæssig byrde.⁴³

³⁸ Rytter, Jens Elo: Individets grundlæggende rettigheder, 2021, side 63

³⁹ EMRK, artikel 8, stk. 1.

⁴⁰ Lorentzen, Peter, med flere: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, artikel 1-9, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2011, side 642-643

⁴¹ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 887

⁴² Rytter, Jens Elo: Individets grundlæggende rettigheder, 2021, side 111

⁴³ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 887

Udover at være en frihedsrettighed, der pålægger staten både negative og positive forpligtelser,⁴⁴ er EMRKs artikel 8 ”den centrale bestemmelse til belysning af børns og forældres retsstilling”⁴⁵. Bestemmelsen beskytter blandt andet individets ret til respekt for sit privatliv. Privatliv er ikke udtømmende defineret, men ”et indgreb må overstige et vist minimum af intensitet for at være omfattet af artikel 8”⁴⁶. Indgrebet kan både omfatte individets fysiske og psykiske integritet samt fysiske og sociale identitet.⁴⁷

Set i et perspektiv af magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er beskyttelsen af privatliv i EMRKs artikel 8 relevant. Det skyldes, at bestemmelsen blandt andet omfatter individets ret til selvbestemmelse.⁴⁸ Retten til selvbestemmelse er ikke udtømmende defineret. Det er dog klart, at retten til selvbestemmelse betyder, at personer kan vælge at udføre aktiviteter, som kan være fysisk eller psykisk skadelige for dem selv.⁴⁹ Det er umiddelbart ikke prøvet, om en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten efter voksenansvarslovens § 9 er så intenst, at det er omfattet af EMRKs artikel 8, stk. 1.

Et indgreb i EMRKs artikel 8, stk. 1, er i strid med EMRK. Dog indeholder EMRKs artikel 8, stk. 2, en række legitime eller anerkendelsesværdige formål, som kan legitimere et indgreb i retten til respekt for privatliv, familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Det følger af bestemmelsen, at der må gøres indgreb i de beskyttede rettigheder ”af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder”. Rækken af legitime og anerkendelsesværdige formål er udtømmende og skal fortolkes indskrænkende. Det betyder, at indgreb, der ikke kan begrundes i minimum et af ovenstående formål, er i strid med EMRK.⁵⁰

Et indgreb er dog ikke legitimt, allerede fordi det kan begrundes i et af de formål, der er nævnt i artikel 8, stk. 2. Der er også krav om, at de nationale myndigheder varetager et anerkendelsesværdigt

⁴⁴ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 887

⁴⁵ Betænkning nummer 1475 af Udvalget om Forældremyndighed og Samvær om Barnets perspektiv, Forældremyndighed, Barnets bopæl, Samvær og Tvangsfuldbyrdelse af 2006, side 328

⁴⁶ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 859

⁴⁷ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 859

⁴⁸ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 864

⁴⁹ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 864

⁵⁰ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 849

formål på det tidspunkt, hvor indgrebet finder sted. For at påse, kravet er opfyldt, foretager EMD en vurdering af formålet med lovgivningen set i forhold til den måde, lovgivningen er bragt i spil i den konkrete sag. I praksis giver kravet sjældent anledning til problemer, fordi staten ofte forholdsvist nemt kan overbevise EMD om, at indgrebet varetager et legitimt formål.⁵¹

Endeligt er der krav om, at et indgreb skal være nødvendigt i et demokratisk samfund, førend det kan karakteriseres som legitimt. Det betyder, at indgrebet skal modsvare et presserende socialt behov, og at det skal være proportionalt i forhold til det forfulgte legitime formål. Her er det relevant at nævne, at adgangen til at legitimere indgreb, jf. EMRKs artikel 8, stk. 2, er en undtagelsesbestemmelse. Det betyder, at den skal fortolkes indskrænkende, og at behovet for indgrebet skal godtgøres på en overbevisende måde.⁵²

2.1.2.1 EMRK i relation til Bo

Der må ikke gøres indgreb i Bos ret til respekt for blandt andet privatliv og familieliv, jf. EMRKs artikel 8, stk. 1. Bestemmelsen tildeler Bo en grundlæggende rettigheder, som er relevante i forbindelse med dele af hans anbringelse.

Hvad angår beskyttelsen af privatliv, er Bos ret til selvbestemmelse beskyttet af EMRKs artikel 8, stk. 1. Det betyder, at Bo selv kan bestemme over sin egen gøren og laden. Det betyder også, at Bo som udgangspunkt frit kan agere til fare for sig selv, fordi det er hans ret selv at bestemme. Når der sker magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er det altså muligvis et indgreb i forstand af EMRKs artikel 8, stk. 1, fordi det er et indgreb i Bos selvbestemmelsesret. I den forbindelse skal det overvejes, om indgrebet kan legitimeres i overensstemmelse med EMRKs artikel 8, stk. 2.

EMRKs artikel 8, stk. 1, er Bos grundlæggende beskyttelse af retten til at bestemme selv. EMRK er inkorporeret i dansk ret. Det betyder, at der nationalt er lovgivet i overensstemmelse med EMRK. Derfor må det antages, at så længe betingelser i den nationale lovgivning overholdes, er der også taget de nødvendige forholdsregler for så vidt muligt at sikre, at nødvendige indgreb i EMRKs artikel 8, stk. 1, kan legitimeres i overensstemmelse med EMRKs artikel 8, stk. 2.

⁵¹ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 849

⁵² Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2020, side 851

Når der gøres indgreb i Bos ret til privatliv, i form af en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, må det lægges til grund, at indgrebet beskytter Bos ”sundhed”, er i overensstemmelse med loven, varetager et anerkendelsesværdigt formål og er proportionalt med det, der søges opnået, jf. EMRKs artikel 8, stk. 2.

2.2 FN's Konvention om Barnets Rettigheder

2.2.1 Baggrund

Børnekonventionens hovedprincip er at beskytte barnets bedste og indeholder i det henseende en lang række rettigheder for barnet.⁵³ Det er deltagerstaternes opgave gennem passende og aktive forholdsregler at gøre rettigheder, principper og bestemmelser almindeligt kendt for både børn og voksne, jf. Børnekonventionens artikel 42.

Danmarks ratificering af Børnekonventionen i 1991 har medført, at Danmark har oprettet en række organer for at sikre lovgivningens overensstemmelse med Børnekonventionen. Det gælder for eksempel Børnerådet, et uafhængigt statsligt råd, oprettet den 1. juli 1994.⁵⁴ Børnerådets opgave er at følge børns forhold og rettigheder samt at tale børnenes sag.⁵⁵ Efter kritik fra FN's Børnekomité, om at Danmark ikke havde ”en uafhængig mekanisme til at monitorere implementeringen af Børnekonventionen og til at behandle individuelle klager fra børn”⁵⁶, blev Det danske børneombud oprettet i 2012. Det danske børneombud består af tre instanser, hvoraf Børnerådet er fortaler for børn, Børns Vilkår yder rådgivning til børn på ”Børnetelefonen” og Børnekontoret ved Folketingets ombudsmand behandler klager og er juridisk bagstopper.⁵⁷

For at undersøge de fremskridt, som deltagerstaterne løbende gør sig i forhold til opfyldelse af Børnekonventionens forpligtelser, oprettede man, i forbindelse med Børnekonventionens vedtagelse, Komité vedrørende Barnets Rettigheder (herefter Børnekomitéen), jf. Børnekonventionens artikel 43, stk. 1. Børnekomitéen består af atten eksperter af høj moralsk anseelse og anerkendt

⁵³ Schultz, Trine, med flere: Children's Rights – The Convention on the Rights of the Child in Danish Law, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020, side 61

⁵⁴ <https://www.boerneraadet.dk/om-boerneraadet/saadan-arbejder-boerneraadet/>

⁵⁵ Nell, Rasmussen: Menneskerettigheder i socialt arbejde, 1. udgave, 1. oplag, Nyt Juridisk Forlag, 2013, side 96

⁵⁶ <https://www.boerneraadet.dk/om-boerneraadet/saadan-arbejder-boerneraadet/>

⁵⁷ <https://www.boerneraadet.dk/om-boerneraadet/saadan-arbejder-boerneraadet/>

sagkundskab på det område, som Børnekonventionen omfatter, jf. Børnekonventionens artikel 43, stk. 2.⁵⁸ Medlemmerne vælges af deltagerstaterne for en periode på fire år, jf. Børnekonventionens artikel 43, stk. 2, jf. Børnekonventionens artikel 43, stk. 5.

Børnekomitéens arbejde munder blandt andet ud i general comments til Børnekonventionen, som løbende udgives. Børnekomitéens general comments bygger på skriftlige indlæg fra deltagerstaterne, borgere og andre kompetente organer og indeholder eksperternes uddybning og syn på implementering af Børnekonventionen.⁵⁹ General comments kan anses som eksperters fortolkning af Børnekonventionen.⁶⁰ Børnekomitéen har aktuelt udgivet 26 general comments.⁶¹

Udover general comments kan Børnekomitéen også udgive forslag og generelle anbefalinger (general guidelines). General guidelines udgives på baggrund af oplysninger, som Børnekomitéen har modtaget fra deltagerstaterne og andre kompetente organer, jf. Børnekonventionens artikel 45, litra d.

2.2.2 *Generelle principper*

I sin første general guideline⁶² fremhæver Børnekomitéen følgende fire grundprincipper for Børnekonventionen:

- 1) Artikel 2 om barnets beskyttelse mod diskrimination.
- 2) Artikel 3 om hensynet til barnets tarv.
- 3) Artikel 6 om barnets ret til liv, overlevelse og udvikling.
- 4) Artikel 12 om barnets ret til respekt for barnets synspunkter.

⁵⁸ <https://menneskeret.dk/monitorering/internationale-rapporter/rapportering-fns-traktatkomiteer/fns-komite-barnets>

⁵⁹ Kilkelly, Ursula, og Liefgaard, Ton: *International Human Rights of Children*, 1. udgave, Springer, 2019, side 103

⁶⁰ Schultz, Trine, med flere: *Children's Rights – The Convention on the Rights of the Child in Danish Law*, 2020, side 46

⁶¹ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?DocTypeID=11&Lang=en&TreatyID=5

⁶² General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention: Convention on the Rights of the Child / adopted by the Committee at its 22nd meeting (1st session) on 15 October 1991

Grundprincipperne udtrykker både sine egne synspunkter, imens de også skal respekteres i fortolkningen af Børnekonventionens resterende bestemmelser og i implementeringen i deltagerstaternes lovgivning.⁶³

2.2.3 Barnets tarv

Det følger af Børnekonventionens artikel 3, stk. 1, at *"I alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for socialt velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, skal barnets tarv komme i første række."* Et barn forstås i konventionens forstand som *"ethvert menneske under 18 år, medmindre barnet bliver myndigt tidligere efter den lov, der gælder for barnet"*, jf. Børnekonventionens artikel 1. Bestemmelsen giver barnet ret til at få sit tarv vurderet og taget i betragtning som en primær overvejelse i alle handlinger eller beslutninger, der vedrører barnet.⁶⁴

Det er deltagerstaternes forpligtelse at træffe alle nødvendige, bevidste og konkrete foranstaltninger for at realisere barnets ret til, at dets tarv kommer i første række.⁶⁵ Barnets tarv anvendes som et dynamisk koncept. Det betyder, at barnets tarv altid skal vurderes efter den specifikke kontekst.⁶⁶ Det skaber et særligt ansvar for deltagerstaterne, fordi den dynamiske anvendelse kræver, at deltagerstaterne løbende sørger for, at barnets tarv kommer i første række i alle tænkelige opståede situationer. Det må lægges til grund, at deltagerstaterne både har ansvar for løbende at indrette de nationale love i overensstemmelse med Børnekonventionen, men at ansvaret også indeholder en løbende tilpasning af love og praksis, for at barnets tarv kommer i første række i alle tilfælde, uanset samfundets udvikling.

Børnekomitéen fastslår, at barnets tarv er et trefoldigt princip:

- (a) *En væsentlig ret*: Barnets ret til, at dets tarv vurderes og tages som det primære hensyn i situationer, hvor forskellige interesse er i spil for at nå frem til en beslutning. Den væsentlige ret rummer også en garanti for, at barnets ret til at få sit tarv vurderet inddrages i forbindelse med alle beslutninger vedrørende barnet.

⁶³ General Guideline, 1991, pkt. 13

⁶⁴ General comment, nummer 14, kapitel 1, sektion A, punkt 1

⁶⁵ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 3, punkt 13

⁶⁶ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 1, sektion A, punkt 1

Artikel 3, stk. 1, skaber i bestemmelsens natur en forpligtelse for deltagerstaterne, er direkte anvendelig, og behøver dermed ikke være skrevet ind i national lov for at være gældende for deltagerstaterne, samt kan påberåbes for en domstol.⁶⁷

(b) *Grundlæggende, fortolkende juridisk princip*: Hvis en lovbestemmelse er åben for mere end én fortolkning, bør den fortolkning, der mest effektivt tjener barnets tarv, vælges. De rettigheder, der er følger af Børnekonventionen og dens protokoller, udgør rammen for fortolkningen.⁶⁸

(c) *Procedureregel*: Det er en proceduremæssig retssikkerhedsgaranti, at barnets tarv fastlægges og vurderes. Beslutningen for begrundelsen skal vise, at der er taget direkte og åbenlyst hensyn til barnets tarv. Deltagerstaterne skal kunne forklare, hvordan retten er blevet respekteret i beslutningen, det vil sige, hvad der er blevet anset for at være barnets tarv, hvilke kriterier det er baseret på og hvordan barnets interesser er blevet vejlet mod andre overvejelser.⁶⁹

Børnekonventionens artikel 3, stk. 1, gælder for alle handlinger, adfærd, forskel, tjenester, procedurer og andre foranstaltninger, som har en stor indvirkning på alle børn.⁷⁰ Der er tale om en omfattende forpligtelse, der gælder alle offentlige og private sociale velfærdsinstitutioner, domstole, administrative myndigheder og lovgivende organer, der involverer eller vedrører børn.⁷¹ Offentlige eller private sociale velfærdsinstitutioner er institutioner, hvis arbejde og beslutninger påvirker børn og deres rettigheder, og kan for eksempel være et anbringelsessted, der blandt andet varetager et barns pleje, sundhed, miljø og fritid.⁷²

Barnets tarv er et komplekst princip, og indholdet skal fastlægges fra sag til sag. Den fleksibilitet gør det muligt at reagere på det enkelte barns situation og opnå generel viden om børns udvikling. Flexibiliteten skaber samtidigt en risiko for, at princippet kan misbruges. Det er for eksempel set i situationer, hvor forældre har misbrugt princippet om barnets tarv til at forsvare egne interesser.⁷³

⁶⁷ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 1, sektion A, punkt 6

⁶⁸ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 1, sektion A, punkt 6

⁶⁹ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 1, sektion A, punkt 6

⁷⁰ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 1, punkt 17-24

⁷¹ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 2, punkt 25-31

⁷² General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 2, punkt 26

⁷³ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 3, punkt 32-35

Som nævnt ovenfor er barnets tarv et trefoldigt princip i form af både at være en ret, et princip og en procedureregul. Det trefoldige princip er baseret på en vurdering af alle elementer omkring barnet og dets tarv i en konkret situation. I forbindelse med vurderingen og den efterfølgende fastlæggelse af barnets tarv skal sagsbehandleren, med baggrund i sagens fakta, identificere de relevante elementer i vurderingen af barnets tarv, og derefter skal hvert element evalueres og afvejes i forhold til hinanden.⁷⁴

I vurderingen af barnets tarv kan det være relevant at inddrage alder, køn, modenhed, erfaring, om barnet tilhører en minoritetsgruppe og om barnet har en fysisk eller psykisk funktionsnedsættelse. Derudover skal den sociale og kulturelle kontekst, barnet befinder sig i, også indgå som et element. Det kan for eksempel være fravær eller tilstedeværelse af barnets forældre, hvor barnet bor, barnets relation med sin familie og/eller dets omsorgspersoner og miljøets sikkerhed.⁷⁵

For at sikre at de tilstrækkelige og relevante elementer medtages i vurderingen, har Børnekomitéen udarbejdet en ikke-udtømmende og ikke-hierarkisk liste over elementer, der som et minimum altid skal tages i betragtning og afvejes i hver enkelt situation. Formålet med listen er at give en konkret vejledning og samtidigt sikre bestemmelsens fleksibilitet. Elementerne i Børnekomitéens liste skal iagttages og vurderes, men listen indeholder ikke krav om, hvordan elementerne vægtes i forhold til hinanden.⁷⁶

Følgende elementer skal som et minimum tages i betragtning i vurderingen af barnets tarv:

- (a) *Barnets synspunkter*: Børn har ret til at udtrykke deres synspunkter i alle beslutninger, der berører dem, jf. Børnekonventionens artikel 12, stk. 1. At barnet er meget ungt eller sårbart, i kraft af for eksempel at tilhøre en minoritetsgruppe, være migrant eller at have et handicap, må ikke fragte barnet sin ret til at give udtryk for sine synspunkter, og det må heller ikke have betydning i forhold til, hvilken vægt synspunkterne tillægges i vurderingen af barnets tarv.⁷⁷ Barnets ret til at udtrykke sine synspunkter behandles videre i afsnit 3.1.2 *Inddragelse af barnet eller den unge*.

⁷⁴ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 3, punkt 32-35

⁷⁵ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, punkt 48

⁷⁶ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, punkt 49-51

⁷⁷ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 53-54

- (b) *Barnets identitet*: Det skal tages hensyn til forskellighed, herunder barnets køn, seksuel orientering, nationalitet, religion og tro, kulturel identitet og personlighed.⁷⁸
- (c) *Barnets bevarelse af familiemiljø og opretholdelse af relationer*: Bevarelse af barnets bånd med familie, bedsteforældre, onkler, tanter, venner, skole og det bredere miljø.⁷⁹
- (d) *Omsorg, beskyttelse og sikkerhed for barnet*: Deltagerstaterne skal sikre barnet den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for at sikre barnets trivsel og udvikling. Hvad angår sikkerhed skal deltagerstaterne beskytte barnet mod alle former for fysisk og psykisk vold, skade eller misbrug, seksuel chikane, gruppepres, mobning, nedværdigende behandling, seksuel og økonomisk udnyttelse samt narkotika, arbejde og væbnede konflikter.⁸⁰
- (e) *Barnets sårbarhed*: Barnets sårbarhedssituation kan for eksempel være afhængigt af handicap eller at tilhøre en minoritetsgruppe, at være flytning eller asylansøger, at være udsat for overgreb eller at leve på gaden. Sagsbehandleren skal tage højde for forskellige former for og grader af sårbarhed hos hvert enkelt barn, fordi alle børn er unikke.⁸¹
- (f) *Barnets ret til sundhed*: Barnets helbredstilstand og ret til sundhed, herunder at børn bør have den tilstrækkelige og passende information herom, er central i vurderingen af barnets tarv.⁸²
- (g) *Barnets ret til uddannelse*: Det er i barnets interesse at have adgang til gratis uddannelse, herunder forskoleundervisning samt uddannelse og relaterede aktiviteter.⁸³

Når de tilstrækkelige og relevante elementer er vurderet, skal de afvejes i forhold til hinanden. Elementerne kan bruges på forskellige måder i forskellige konkrete situationer, og indholdet af hvert element varierer fra barn til barn og fra sag til sag. Derfor afhænger vægten af hvert element af vægten af de øvrige elementer. Det afhænger blandt andet af situationens konkrete omstændigheder.

⁷⁸ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 55

⁷⁹ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 70

⁸⁰ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 71-74

⁸¹ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 75-76

⁸² General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 77-78

⁸³ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 1, punkt 79

Det kan forekomme, at elementerne er modstridende og derfor kommer i konflikt med hinanden. Den udfordring skal løses i vurderingen af de forskellige elementers vægt.⁸⁴

Formålet med afvejningen af elementerne er at sikre, at barnet fuldt og effektivt får realiseret konventionens rettigheder. Der kan forekomme situationer, hvor realiseringen af barnets rettighed skal vurderes i forhold til en nødvendig beskyttelse af barnet, som kan medføre en begrænsning af rettigheden. Her skal barnets alder og modenhed styre, hvordan elementerne vægtes i forhold til hinanden. I vurderingen af modenhed tages barnets fysiske, følelsesmæssige, kognitive og sociale udvikling i betragtning.⁸⁵

Barnets tarv skal være en primær overvejelse i forbindelse med alle handlinger, der har indvirkning på barnet. Det pålægger deltagerstaterne en stærk juridisk forpligtelse, fordi deltagerstaterne ikke har adgang til at udøve et skøn i forhold til at vurdere og tillægge barnets tarv den primære vægt.⁸⁶ Barnets tarv skal tillægges den primære vægt, fordi barnet ofte vil være i en særlig situation i forhold til afhængighed, modenhed, juridisk status og ofte stemmeløshed.⁸⁷ Det gælder blandt andet, at barnet er i et naturligt afhængighedsforhold til sine forældre, at barnet måske er enten mere eller mindre moden end andre børn på samme alder, at barnet er umyndigt og at barnets stemme går gennem dets forældre.

2.2.3.1 Børnekonventionen og barnets tarv i relation til Bo

Børnekonventionen beskytter Bo, tildeler ham rettigheder og sørger for, at alle handlinger omkring ham sker i overensstemmelse med hans bedste. Hans tarv skal altid vurderes og tillægges den primære vægt i tilfælde, hvor der er andre interesser involveret. Det gælder ikke kun for afgørelser, men også handlinger, adfærd, forskel, tjenester, procedurer og andre foranstaltninger på blandt andet offentlige eller private sociale velfærdsinstitutioner, som for eksempel et anbringelsessted efter servicelovens § 66, stk. 1, nr. 7, som det, hvor Bo er anbragt. Det skyldes blandt andet, at der på anbringelsesstedet foretages handlinger, der påvirker Bo og realiseringen af hans ret til at få sit tarv vurderet som det primære element.

⁸⁴ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 2, punkt 80-81

⁸⁵ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 5, sektion A, nummer 2, punkt 82-83

⁸⁶ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 4, punkt 36-40

⁸⁷ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion A, nummer 4, punkt 36-40

Retten til at få vurderet sit tarv og få det tillagt den primære vægt gælder blandt andet i situationer, hvor personalet på Bos anbringelsessted er nødt til at udøve magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for ham. Det skyldes, at der er tale om en afgørelse eller beslutning, som påvirker Bo, og som sker på en offentlig velfærdsorganisation. Det betyder, at personalet, i forbindelse med en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, skal vurdere, om indgrebet er til Bos bedste. Vurderingen skal ske, hver gang der udøves magt eller andet indgreb i selvbestemmelsen mod Bo, fordi indholdet af Bos bedste skal fastlægges fra sag til sag. Det sikrer, at situationer, der er forskellige, vurderes forskelligt.

Bos tarv er et trefoldigt princip, som indeholder en ret, et juridisk princip og en procedureregel. I forbindelse med en konkret situation, hvor personalet på anbringelsesstedet har udøvet magt eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo, har Bo ret til at få vurderet alle elementer vedrørende ham og hans bedste. I den vurdering skal elementerne på Børnekomitéens liste som et minimum indgå.

Bo har først og fremmest ret til at udtrykke sine synspunkter vedrørende magtanvendelsen. Personalet skal være opmærksomme på, at Bo har en funktionsnedsættelse, og hans kognitive alder svarer til et 1,5-årigt barn. Det fratager ham ikke retten til at give udtryk for sine synspunkter. Bos ret til at udtrykke sine synspunkter, og hvordan personalet skal sikre realiseringen af retten, behandles videre i afsnit 3.1.2 *Inddragelse af barnet eller den unge*. Der skal også ske en vurdering af Bos identitet, hans familiemiljø og relationer samt hans trivsel, beskyttelse og sikkerhed, herunder om Bo er i trivsel og udvikling, og om han har været udsat for vold, skade, misbrug eller lignende. Derudover skal Bos sårbarhed, herunder hans handicap, samt Bos ret til sundhed og uddannelse inddrages.

Efter vurderingen af de relevante elementer skal elementerne afvejes i forhold til hinanden. Her er det relevant at være opmærksom på, at de forskellige elementer kan repræsentere modstridende interesser. I en sådan situation må man lade Bos alder og modenhed, herunder Bos fysiske, følelsesmæssige, kognitive og sociale udvikling, styre, hvordan elementerne skal vægtes i forhold til hinanden. Det overordnede hensyn er naturligvis Bos bedste.

Det er en proceduremæssig retssikkerhedsgaranti, at Bos tarv fastlægges og vurderes, og at det er et væsentlig element i den beslutning, der er truffet. Det er anbringelsesstedet, der skal kunne

godtgøre, at retten, til at Bos tarv kommer i første række, er betragtet i beslutningen. Det omfatter, hvad Bos tarv er, hvilke kriterier det er baseret på og hvordan Bos interesser er blevet vejet op imod andre overvejelser, der har været relevante i situationen.

Bestemmelsens fleksibilitet, sammenholdt med at indholdet i princippet om barnets bedste skal fastlægges fra sag til sag, falder i tråd med proportionalitetsprincippet i voksenansvarslovens § 7. Herefter skal personalet på anbringelsesstedet altid vurdere, om magtanvendelsen eller indgrebet i selvbestemmelsesretten sker efter barnets tarv. Personalet skal også undersøge, om magtanvendelsen, når alle elementer er vurderet, afbalanceret og afvejet i forhold til hinanden, er det bedste for barnet. Når Bo udsættes for en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, skal der allerede forud for indgrebet ske en overvejelse af de relevante elementer i den overordnede vurdering af, om indgrebet sker til Bos bedste. Det skal ske for at sikre, at Bos ret realiseres. I teorien synes det rimeligt og meningsfuldt; det er Bos ret, og samtidig er der en temmelig klar køreplan for vurderingen.

I praksis må det antages at være mere udfordrende at realisere Bos ret til at få sit tarv i første række. Vurderingen kræver først og fremmest, at alt personale, der kan komme til at stå i en situation, hvor de er nødsaget til at udøve magt eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo, har et indgående kendskab til ham. Ellers vil det ikke være muligt at vurdere og afveje de nødvendige og relevante elementer. Derudover kan man også forestille sig, at situationen kan være tilspidset, og at der er behov for at handle hurtigt, når man overvejer at udøve et indgreb. Alt dette medfører en risiko for, at anbringelsesstedets personale udøver et indgreb, som ikke er i overensstemmelse med Bos bedste.

En iagttagelse af Bos bedste i forbindelse med en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten stiller store krav til personalet. Der er hjælp at hente i voksenansvarsloven, som behandles nedenfor i afsnit 2.4 *Lov om voksenansvar*, men lovens retningslinjer og betingelser fritager ikke personalet for at iagttage, om indgrebet helt grundlæggende set er det, der er bedst for Bo.

2.3 Forældreansvarsloven

2.3.1 Baggrund

Forældreansvarsloven trådte i kraft den 1. oktober 2007.⁸⁸ Forud herfor var reglerne om forældremyndighed og samvær at finde i lov om forældremyndighed og samvær⁸⁹, og inden da fremgik reglerne af myndighedsloven. Formålet med at gå fra myndighedsloven til lov om forældremyndighed og ansvar var at følge udviklingen i det familieretlige system, så reglerne kom til at være i overensstemmelse med nye familiemønstre for blandt andet at sikre, at barnet kunne opretholde kontakten med begge forældre, selvom forældrene ikke længere boede sammen.⁹⁰ Lov om forældremyndighed og samvær er sidenhen ændret flere gange, herunder den 1. juli 2002, hvor det blandt andet blev lovfæstet, at også børn, der er under 12 år skal høres, hvis barnets modenhed og sagens omstændigheder taler for det.⁹¹

Selvom lov om forældremyndighed og samvær blev revideret af flere gange i takt med udviklingen af det familieretlige system, var praksis på området genstand for kritik. Kritikken skyldtes, at lovgivningen i højere grad burde tage udgangspunkt i hensynet til barnets og dets behov, hvor man hidtil havde lagt større vægt på forældrenes behov. Man ønskede på den baggrund, at barnet skulle have en mere fremtrædende rolle i lovgivningen. Derfor nedsatte man i marts 2005 Udvalget om Forældremyndighed og Samvær, der fik til opgave at overveje, om reglerne om forældremyndighed og samvær var tidssvarende, og om de i tilstrækkelig grad sikrede varetagelsen af barnets interesser og behov. Udvalget udgav den 29. maj 2006 betænkning nummer 1475 om Barnets perspektiv, Forældremyndighed, Barnets bopæl, Samvær og Tvangsfuldbyrdelse⁹², som tog stilling til flere spørgsmål vedrørende forældremyndighed og samvær, og som blandt andet indeholdt to lovforslag.⁹³

Udvalget om Forældremyndighed og Samværs lovforslag indeholdt en anbefaling om, at de eksisterende regler i lov om forældremyndighed og samvær blev realitetsændret. Ministeriet besluttede i stedet at udarbejde en ny hovedlov for at skabe et bedre overblik.⁹⁴ På den baggrund blev forslag til

⁸⁸ Lovbekendtgørelse nummer 1768 af den 30. november 2007 af forældreansvarslovens § 47, stk. 1

⁸⁹ Lov nummer 387 af den 14. juni 1995, lov om forældremyndighed og samvær

⁹⁰ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, til forældreansvarsloven af den 31. januar 2007, punkt 1.1

⁹¹ Lovforslag nummer L 3, 2000-01, til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre lov af den 4. oktober 2000, punkt 6

⁹² Betænkning nummer 1475 af 2006

⁹³ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, punkt 1.1

⁹⁴ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, punkt 1.1

forældreansvarsloven fremsat den 31. januar 2007. Lovforslaget indeholdt en gennemgribende revision af reglerne om forældremyndighed og samvær.⁹⁵

2.3.2 Barnets bedste

Med forældreansvarslovens ikrafttræden lovfæstede en række grundlæggende principper, der skal være med til at sikre, at afgørelser altid træffes efter, hvad der er bedst for barnet. Et af forældreansvarslovens hovedprincipper handler om forældreansvar; at barnet har ret til to forældre, og fastslås gennem forældreansvarslovens klare udgangspunkt om, at forældrene har fælles forældremyndighed over barnet. Forældreansvaret indebærer, at forældrene altid skal tage ansvar for barnet ved at drage omsorg for barnet og samarbejde omkring alle væsentlige beslutninger om barnet. Det gælder også, selvom forældrene ikke lever sammen længere.⁹⁶

Et andet af forældreansvarslovens hovedprincipper er, at alle afgørelser skal træffes efter, hvad der er bedst for barnet. Princippet udspringer af Børnekonventionens artikel 3 og indebærer ”den bedst tænkelige løsning for hvert enkelt barn og bero på en individuel vurdering af netop dette barns forhold, herunder barnets egen indstilling sammenholdt med den viden og det erfaringsgrundlag, der i øvrigt foreligger eller kan bibringes sagen”⁹⁷. Forældreansvarslovens fremhævelse af princippet om barnets bedste søgte at imødegå den kritik, som Børnekomitéen har haft til Danmark,⁹⁸ hvorefter barnets tarv i Børnekonventionens artikel 3 ikke har været anvendt fuldt ud og været tilstrækkeligt indarbejdet i Danmarks lovgivning.⁹⁹

Princippet om, at alle afgørelser, som myndighederne træffer efter forældreansvarsloven, skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet, blev lovfæstet i forældreansvarslovens § 4. Der er ikke nogen definition af barnets bedste, men der er tale om en retlig standard, som er under konstant udvikling og afhænger af forskellige opfattelser og værdinormer. Princippet om barnets bedste vil altså ændre sig med tiden, og det afhænger af det konkrete barn. Derfor skal barnets bedste altid være en individuel vurdering af barnets forhold. Ved vurderingen af, hvad der er bedst for barnet, skal der tages hensyn til forældreansvarslovens første hovedprincip om, at et barn har ret til to forældre.¹⁰⁰

⁹⁵ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, punkt 1.2

⁹⁶ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, punkt 1.2

⁹⁷ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, punkt 1.2

⁹⁸ Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child, Denmark, on 10 July 2001, punkt 28-29

⁹⁹ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, punkt 1.2

¹⁰⁰ Lovforslag nummer L 133, 2006-07, bemærkninger til § 4

Forældreansvarsloven er, siden sin ikrafttræden den 1. oktober 2007, blevet ændret af flere omgange. Det skete blandt andet i 2018 som følge af forslag til lov om Familieretshuset¹⁰¹, der havde til hensigt at skabe et nyt, enstrengt og sammenhængende familieretligt system.¹⁰² Ved lovændringen, som trådte i kraft den 1. april 2019¹⁰³, blev princippet om barnets bedste indsat som forældreansvarslovens formålsbestemmelse i § 1, hvorefter at *”i alle forhold, som er omfattet af forældreansvarsloven, skal hensynet til barnets bedste og barnets ret til trivsel og beskyttelse komme i første række”*. Barnets bedste indebærer, at barnet skal sikres den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for, at barnet kan trives.¹⁰⁴ Hermed tydeliggøres det, at barnets bedste og barnets ret til trivsel og beskyttelse altid skal komme i første række, og at det er hensyn, som skal vægtes over alle andre hensyn.¹⁰⁵

Ved ændringen af forældreansvarsloven i 2018 blev lovens § 4 også udvidet med et 2. pkt., hvorefter *”Familieretshuset og familieretten skal have fokus på, at afgørelser skal medvirke til at sikre barnets trivsel og beskytte barnet mod vold eller anden behandling, der udsætter barnet for skade eller fare, herunder at være vidne til vold.”* Med forældreansvarslovens § 4, 2. pkt., fastlægges det, at forståelsen af barnets bedste skal ske under hensyn til barnets samlede situation. Bestemmelsen tydeliggør også, at myndighederne ved alle afgørelser skal have fokus på barnets trivsel og på at skærme barnet mod vold og anden behandling, der udsætter barnet for skade eller fare.¹⁰⁶

2.3.2.1 Barnets bedste i relation til Bo

Forældreansvarsloven regulerer ikke adgangen til magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for børn og unge. Derfor finder forældreansvarsloven ikke direkte anvendelse på den situation, som Bo befinder sig i, når han udsættes for magtanvendelse eller andre indgreb i sin selvbestemmelsesret. Tilblivelsen af forældreansvarsloven i 2007 og ændringen i 2018 illustrerer dog både et voksende fokus på implementering af Børnekonventionens artikel 3 i dansk ret og lovgivers øgede opmærksomhed på samme.

¹⁰¹ Lovforslag nummer L 90, 2018-19, til lov om familieretshuset af den 7. november 2018

¹⁰² Lovforslag nummer L 91, 2018-19, til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love af den 7. november 2018, side 21, punkt 1

¹⁰³ Lov nummer 1711 af den 27. december 2018 om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre loves § 40, stk. 1

¹⁰⁴ Lovforslag nummer L 91, 2018-19, side 61, bemærkninger til § 1, nr. 1

¹⁰⁵ Lovforslag nummer L 91, 2018-19, side 62, bemærkninger til § 1, nr. 1

¹⁰⁶ Lovforslag nummer L 91, 2018-19, side 63-64, bemærkninger til § 1, nr. 3

2.4 Lov om voksenansvar

2.4.1 Baggrund

Voksenansvarsloven trådte i kraft den 1. januar 2017.¹⁰⁷ Forud herfor var adgangen til at udøve magt over for børn og unge reguleret i den daværende servicelovs¹⁰⁸ kapitel 24 og den tidligere gældende bekendtgørelse om magtanvendelse over for børn og unge anbragt uden for hjemmet¹⁰⁹.¹¹⁰ I juni 2013 nedsatte den daværende regering Udvalget om magtanvendelse på anbringelsessteder for børn og unge (herefter Magtanvendelsesudvalget). Formålet med nedsættelsen af Magtanvendelsesudvalget var at afklare de etiske, juridiske og praktiske grænser for anvendelse af magt over for anbragte børn og unge, fordi Folketingets Ombudsmand og Folketingets § 71-tilsyn fandt det eksisterende hjemmelsgrundlag uklart. Magtanvendelsesudvalgets arbejde skulle skabe klarhed over reglerne på området for at sikre, at der udelukkende blev anvendt magt, når der var lovhjemmel til det, og at personalet på anbringelsesstederne havde de nødvendige redskaber til at arbejde med de anbragte børn og unge.¹¹¹

I marts 2015 afgav Magtanvendelsesudvalget betænkning nummer 1551/2015 om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet, til den daværende minister for børn, ligestilling, integration og sociale forhold. Betænkningen indeholdt en anbefaling om fremsættelse af et nyt regelsæt, der skulle tydeliggøre de allerede eksisterende regler. Det gjaldt blandt andet en klarlægning af anbragte børn og unges rettigheder i relation til magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten samt en tydeliggørelse af anbringelsesstedernes adgang til at foretage indgreb som led i den daglige omsorg og mulighed for at anvende fysisk magt.¹¹² Magtanvendelsesudvalget anbefalede også, at det, i en fremtidig hjemmel til fysiske magtanvendelser, ville blive præciseret, hvad der skulle forstås ved en fysisk magtanvendelse.¹¹³ Det er voksenansvarslovens § 9 et eksempel på.

¹⁰⁷ Voksenansvarslovens § 25

¹⁰⁸ Lovbekendtgørelse nummer 1270 af den 10. oktober 2016 af lov om social service

¹⁰⁹ Bekendtgørelse nummer 186 om magtanvendelse over for børn og unge anbragt uden for hjemmet af den 20. februar 2015

¹¹⁰ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, til lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge af den 30. marts 2016, side 10, punkt 3.1.1.1

¹¹¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 8, punkt 2

¹¹² Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 8-9, punkt 2

¹¹³ Betænkning nummer 1551 af Magtanvendelsesudvalget om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet af 2015, side 14, punkt 1.5. Se også lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 20, punkt 3.1.3.2

Den 30. marts 2016 blev forslag til lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge fremsat.¹¹⁴ Hovedelementerne i lovforslaget byggede i vidt omfang på anbefalingerne fra Magtanvendelsesudvalget.¹¹⁵

Voksenansvarsloven er, siden den trådte i kraft den 1. januar 2017, blevet ændret flere gange. Ændringerne er ikke af relevans for nærværende projekt.

2.4.2 Formål

Voksenansvarslovens formål fremgår af § 1. Det følger af bestemmelsen, 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.*”¹¹⁶ Formålsbestemmelsen præsenterer lovens hovedformål, som er beskyttelse af anbragte børn og unge mod overgreb, unødigt magtanvendelse og andre indgreb samt forebyggelse af magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.¹¹⁷

Voksenansvarslovens formål indeholder, for det første, en fastsættelse af rammerne for plejefamilier og personales adgang til at udøve magt og andre indgreb i anbragte børn og unges selvbestemmelsesret som led i varetagelsen af den daglige omsorg. Hertil kommer, at børn og unge under 18 år har ret til medinddragelse, medbestemmelse og selvbestemmelse og skal derfor inddrages i tilrettelæggelsen af indsatsen i overensstemmelse med alder, funktionsniveau og modenhed.¹¹⁸

Voksenansvarslovens formål er, for det andet, at sikre de anbragte børn og unges retssikkerhed i forbindelse med indgreb i selvbestemmelsesretten. I overensstemmelse med dette indeholder voksenansvarsloven regler om, hvilke anbringelsessteder, der kan anvende magt, hvilke kriterier, der skal være opfyldt, hvilke indgreb, der er nødvendige, samt procesregler om registrering, indberetning, tilsyn og klage.¹¹⁹

¹¹⁴ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 1

¹¹⁵ Avnsted-Vilman, Charlotte, og Ipsen, Rikke Ilona: *Voksenansvarsloven med kommentarer*, 2022, side 47

¹¹⁶ Lovbekendtgørelse nummer 764 af den 1. august 2019 om voksenansvar for anbragte børn og unge

¹¹⁷ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 29, bemærkninger til § 1

¹¹⁸ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 29, bemærkninger til § 1

¹¹⁹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 1

Voksenansvarslovens § 1 danner sammen med lovens § 3 om voksenansvar rammen for de øvrige bestemmelser i loven.¹²⁰

2.4.3 Voksenansvar

Det følger af forældreansvarslovens § 2, stk. 1, at barnets forældre skal drage omsorg for barnet og kan træffe afgørelse om barnets personlige forhold ud fra barnets interesser og behov. Med voksenansvarslovens § 3 overgår ansvaret for at varetage den daglige omsorg for barnet eller den unge fra forældrene til personalet på anbringelsesstedet. Ansvar overgår, når barnet eller den unge anbringes uden for hjemmet, og indebærer, at personalet kan foretage nødvendige indgreb i barnet eller den unges selvbestemmelsesret. Indgreb må foretages for at sikre, at barnet eller den unges fysiske og psykiske behov opfyldes, at barnet eller den unge opbygger kompetencer til at indgå i sociale relationer eller at barnet eller den unge trives og modtager læring.¹²¹ Indgrebet skal ydes med henblik på at sikre barnet eller den unges bedste.¹²²

Anbringelsesstedernes ansvar indebærer, at personalet kan være nødsaget til at foretage indgreb over for barnet eller den unge i situationer, hvor barnet eller den unge ikke ønsker det. Det kan være i farlige situationer, hvor et barn eller en ung leger med en kniv, men det kan også være i dagligdagssituationer, hvor barnet eller den unge ikke vil have børstet tænder eller have tilstrækkeligt med overtøj på til vejret.¹²³ Det følger af voksenansvarslovens § 3, stk. 2, at omsorgen for barnet eller den unge skal varetages ud fra en konkret afvejning af barnet eller den unges rettigheder, og der skal tages hensyn til barnet eller den unges alder, modenhed og funktionsevne, ligesom proportionalitetsprincippet i voksenansvarslovens § 7, stk. 3, 1. pkt., også skal iagttages.¹²⁴ Det må antages, at der er en videre adgang til at foretage indgreb over for yngre børn end ældre børn og unge. Det skyldes, at mindre børn ikke altid kan overskue konsekvenserne af deres handlinger eller undladelser i samme grad, som ældre børn og unge er i stand til.¹²⁵

Personalets adgang til at udøve indgreb over for barnet eller den unge afhænger af et beskyttelses- og opdragelseshensyn, barnet eller den unges øvrige rettigheder samt barnet eller den unges alder,

¹²⁰ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 1

¹²¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 3

¹²² Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 31, bemærkninger til § 3

¹²³ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 31, bemærkninger til § 3

¹²⁴ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 31, bemærkninger til § 3

¹²⁵ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 3

modenhed og funktionsevne. Det vil løbende være nødvendigt at foretage en afvejning af indgrebets proportionalitet, hvis man står i en situation, der eskalerer. Det kan være relevant, hvis man laver en fysisk guidning for at sikre, at barnet eller den unge får børstet tænder, og situationen eskalerer til en fastholdelse. Her må man lave en afvejning for at vurdere, om den fastholdelse, som er nødvendig for at gennemføre tandbørstningen, er proportional med målet om at få børstet barnet eller den unges tænder.¹²⁶

Mens ansvaret for at varetage den daglige omsorg for barnet eller den unge overgår fra forældrene til personalet på anbringelsesstedet, jf. voksenansvarslovens § 3, er der fortsat ansvar, som tilfalder forældrene. Barnet eller den unges forældremyndighedsindehaver bevarer ansvaret for at udøve barnet eller den unges rettigheder på vegne af barnet eller den unge. Forældremyndighedsindehaveren har blandt andet ansvaret for at optræde i forhold til administrative myndigheder og domstole på barnet eller den unges vegne.¹²⁷

2.4.4 Anvendelsesområde og systematik

Voksenansvarslovens anvendelsesområde følger af lovens § 2. I denne forbindelse er det relevant skelne mellem, hvilken personkreds reglerne kan anvendes over for, og hvem der må anvende reglerne og dermed foretage indgrebene, som loven hjemler adgang til.

Voksenansvarslovens § 2, stk. 1, foreskriver, at loven kan anvendes over for børn og unge, der er anbragt på et anbringelsessted efter servicelovens § 66, stk. 1.¹²⁸ Reglerne i voksenansvarsloven differencierer ikke mellem børn og unge med og uden fysisk eller psykisk funktionsnedsættelse.¹²⁹ Det betyder, at alle anbragte børn og unge er omfattet af reglerne i voksenansvarsloven uanset diagnose og funktionsniveau.¹³⁰

Det følger videre af voksenansvarslovens § 2, stk. 1, at loven finder anvendelse på kommunale, regionale og private anbringelsessteder i det omfang, de er nævnt i de enkelte bestemmelser. I voksenansvarsloven er der en parallelitet mellem, hvilken type anbringelsestilbud barnet eller den unge

¹²⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 31-32, bemærkninger til § 3

¹²⁷ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30-31, bemærkninger til § 3

¹²⁸ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 2

¹²⁹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 10, bemærkninger til § 2

¹³⁰ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 2

er anbragt i, og hvilken type magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, der er adgang til at foretage. Voksenansvarsloven omfatter alle børn og unge, der er anbragt på et anbringelsessted efter servicelovens § 66, stk. 1. Adgangen til at udøve det konkrete indgreb afhænger efterfølgende af, om det anbringelsessted, barnet eller den unge er anbragt på, er nævnt i de konkrete bestemmelser i voksenansvarsloven.¹³¹

Det følger af forarbejderne til voksenansvarsloven, at på anbringelsessteder efter den dagældende servicelovs § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, som svarer den gældende servicelovs § 66, stk. 1, nr. 6 og 7, må ledere og personale, ”der udfører pædagogisk arbejde, har gennemført en pædagogisk uddannelse, eller som indgår i gennemførelsen af alment pædagogisk arbejde og varetager andre pædagogiske arbejdsopgaver på institutionen¹³²” foretage magtanvendelser og indgreb i selvbestemmelsesretten. Det betyder, at øvrigt personale på anbringelsesstedet, som ikke er ansat til at varetage det pædagogiske arbejde med barnet eller den unge, ikke må foretage indgreb efter voksenansvarsloven. Det gælder for eksempel køkkenmedarbejdere, pedeller og rengøringspersonale.¹³³

Reglerne i voksenansvarsloven er ikke knyttet til anbringelsesstedets fysiske rammer.¹³⁴ Det betyder, at personalet har adgang til at foretage magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, selvom barnet eller den unge ikke fysisk befinder sig på anbringelsesstedets matrikel.

2.4.5 Fortolkning af voksenansvarsloven og legalitetsprincippet

I betænkning nummer 1551/2015 anbefalede Magtanvendelsesudvalget, udover en præcisering af reglerne om fysisk magt, at voksenansvarsloven skulle indeholde en præcisering af, hvornår personalet har adgang til at anvende mindre indgribende fysisk magt i form af kortvarige fastholdelser eller en bortvisning af barnet eller den unge fra fællesskabet på anbringelsesstedet, som Magtanvendelsesudvalgte mente, man burde kunne foretage uden indberetning og registrering.¹³⁵ Anbefalingen er nævnt i forarbejderne til voksenansvarsloven som en overvejelse fra Magtanvendelsesrådet¹³⁶, men den er ikke yderligere kommenteret i forarbejderne, ligesom den heller ikke har givet anledning til regulering i voksenansvarsloven.

¹³¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 2

¹³² Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 2

¹³³ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 30, bemærkninger til § 2

¹³⁴ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 10, bemærkninger til § 2

¹³⁵ Betænkning 1551/2015,

¹³⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 20, punkt 3.1.3.2

Magtanvendelsesudvalgets anbefaling om en præcisering af muligheden for at anvende mindre indgribende fysisk magt i form af kortvarige fastholdelser eller en bortvisning af barnet eller den ung uden indberetning og registrering giver anledning til at undersøge, hvordan voksenansvarsloven skal fortolkes. Voksenansvarsloven hjemler uden tvivl adgang til at udøve en række magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, men det er relevant, om lovens bestemmelser skal fortolkes udvidende eller indskrænkende.

Udvidende fortolkning er karakteriseret ved, at forståelsen af en regel skal ske på en måde, så reglens anvendelsesområde udvides. Står man i en situation, som, efter reglens naturlige forståelse, ikke er omfattet, bliver den det alligevel, når man fortolker udvidende. Det betyder, at en regel udvides til at gælde situationer, som ikke sprogligt er omfattet af reglen.¹³⁷ Hvis fortolkningen af voksenansvarsloven er udvidende, må det lægges til grund, at der er adgang til de i bestemmelserne nævnte indgreb samt indgreb, som vurderes mindre indgribende.

Indskrænkende fortolkning er karakteriseret ved, at forståelsen af en regel skal ske på en måde, så reglens anvendelsesområde indskrænkes. Hvis man står i en situation, som, efter reglens naturlige forståelse, er omfattet, undtages situationen fra reglen, når man anvender indskrænkende fortolkning. Det kan være relevant at anvende indskrænkende fortolkning som fortolkningsform, hvis det er tvivlsomt, at det har været lovgivers hensigt at omfatte situationen, eller hvis reglen ellers vil kollidere med vigtige hensyn, herunder retssikkerhed.¹³⁸ Hvis fortolkningen er indskrænkende, må det lægges til grund, at der udelukkende er adgang til at udøve indgreb, som voksenansvarsloven konkret nævner i sine bestemmelser.

Folketingets Ombudsmand har også fundet spørgsmålet om fortolkning af voksenansvarsloven relevant. I FOB 2021-9¹³⁹ rejste ombudsmanden af egen drift en sag over for Social- og Ældreministeriet. Formålet var at afklare voksenansvarslovens anvendelse over for bestemte grupper af anbragte børn og unge. Ombudsmanden måtte konstatere, at der gælder forskellige regelsæt for anvendelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for børn og unge, der er i aflastning på et anbringelsessted, samt børn og unge, der går i en intern skole. Det betyder, at personalet, for at

¹³⁷ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 309

¹³⁸ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2022, side 307-308

¹³⁹ Folketingets Ombudsmands beretning 2021-9

anvende reglerne korrekt, skal have kendskab til både de forskellige regelsæt og have en konkret viden om, hvor og hvordan hvert barn eller hver ung bor eller er anbragt.¹⁴⁰ Sagens konklusion blev, at ombudsmanden var enig med Social- og Ældreministeriet i, at det stiller store krav til personalet på anbringelsesstederne, at der gælder forskellige regler for anvendelse af magt.¹⁴¹

I FOB 2021-9 udtaler Social- og Ældreministeriet sig vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt børn og unge, der bor i plejefamilie, og som med mellemrum er i aflastning på anbringelsessteder, er omfattet af reglerne om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten i voksenansvarsloven. Det er Social- og Ældreministeriets opfattelse, at voksenansvarsloven hjemler adgang for anbringelsessteder til at foretage en række indgreb. Den adgang gælder ikke plejefamilier, undtaget specialiserede plejefamilier. Social- og Ældreministeriet udtaler videre, at *”Da det ikke fremgår klart af loven, må det ifølge ministeriet lægges til grund, at det ikke var lovgivers hensigt, at der skulle være adgang til at anvende f.eks. fysisk magt over for børn og unge anbragt i en plejefamilie.”*¹⁴².¹⁴³

Social- og Ældreministeriet udtaler sig også om, hvorvidt der må udøves magt på interne skoler over for børn og unge, der ikke er anbragt uden for hjemmet. Det er Social- og Ældreministeriets opfattelse, at man ikke kan formode, at lovgiver har haft til hensigt at give adgang til at anvende magt efter voksenansvarsloven på interne skoler over for børn og unge, der ikke er anbragt, og som derfor ikke er omfattet af voksenansvarsloven. Social- og Ældreministeriet udtaler videre om spørgsmålet, at *”hvis det havde været lovgivers hensigt, burde det have fremgået klart af loven og forarbejderne, da det må betragtes som særdeles indgribende over for barnet eller den unge.”*¹⁴⁴.¹⁴⁵

Det er altså Social- og Ældreministeriets opfattelse, at det ikke har været lovgivers hensigt at hjemle adgang til at udøve magt i henholdsvis almene og forstærkede plejefamilier samt på interne skoler over for børn og unge, der ikke er anbragt. Social- og Ældreministeriet foretager en indskrænkende fortolkning af voksenansvarsloven. Hvad angår magtanvendelser på interne skoler, udtaler Social- og Ældreministeriet sig videre om, at havde det været lovgivers hensigt at hjemle adgang til at

¹⁴⁰ FOB 2021-9, side 19, punkt 4.3

¹⁴¹ FOB 2021-9, side 19-20, punkt 4.3

¹⁴² FOB 2021-9, side 6, punkt 2.2.3

¹⁴³ FOB 2021-9, side 6, punkt 2.2.3

¹⁴⁴ FOB 2021-9, side 15, punkt 3.3.3

¹⁴⁵ FOB 2021-9, side 14-15, punkt 3.3.3

udøve magt, burde det have fremgået klart af voksenansvarsloven eller forarbejderne. Det skyldes, at en magtanvendelse betragtes som værende ”*særdeles indgribende over for barnet eller den unge*”.

Social- og Ældreministeriet slår fast, at det er deres opfattelse, at en magtanvendelse er en ”*særdeles indgribende*” beføjelse, og at det kræver udtrykkelig hjemmel i voksenansvarsloven, førend der er adgang til at udøve magt eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten. Social- og Ældreministeriets opfattelse af, at en meget indgribende beføjelse kræver en sikker hjemmel, stemmer overens med legalitetsprincippet.

Legalitetsprincippet er et todelt princip, som indeholder den formelle lovs princip og en stillingtagen til hjemmelgrundlagets rækkevidde. Den formelle lovs princip fastslår, at administrative retsakter ikke må stride mod en lov og betyder, at alle afgørelser skal træffes i overensstemmelse med lovgivningen. For at kunne vurdere, om en afgørelse er truffet i overensstemmelse med loven, er hjemmelgrundlagets rækkevidde relevant, da kravet fastlægger, hvad der er hjemmel i loven til.¹⁴⁶

Kravet om, at alle forvaltningens handlinger skal have hjemmel, betyder, at en forvaltningsmyndighed skal kunne henvise til hjemlen for en given situation.¹⁴⁷ Hvor sikkert og klart hjemmelskravet skal være afhænger af situationen. Kravet om hjemmel kan opdeles i handlinger, som kræver et skærpet hjemmelskrav, og handlinger, der kræver et lempet hjemmelskrav. Det gælder, at jo mere indgribende en handling vil være i en borgers frihed og ejendom, jo mere klar og sikker skal hjemlen være.¹⁴⁸ Der gælder blandt andet et særligt skærpet hjemmelskrav i tilfælde, hvor forvaltningen griber ind i en borgers forhold på en måde, der medfører indgreb i menneskerettighederne i EMRK. Det skyldes, at et sådant indgreb vil være særligt byrdefuldt over for borgeren, fordi menneskerettighederne er specielt betydningsfulde rettigheder.¹⁴⁹ Omvendt gælder der et lempet hjemmelskrav i tilfælde, hvor et indgreb er meget lidt indgribende over for borgeren, og hvor handlingen har et sagligt grundlag.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Bønsing, Sten: Almindelig Forvaltningsret, 5. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2023, side 312

¹⁴⁷ Bønsing, Sten: Almindelig Forvaltningsret, 2023, side 312-313

¹⁴⁸ Bønsing, Sten: Almindelig Forvaltningsret, 2023, side 314

¹⁴⁹ Bønsing, Sten: Almindelig Forvaltningsret, 2023, side 316

¹⁵⁰ Bønsing, Sten: Almindelig Forvaltningsret, 2023, side 219

Der gælder altså et særligt klart og sikkert hjemmelskrav, når der sker en indgribende handling i en borgers frihed, og specielt hvis handlingen medfører et indgreb i menneskerettighederne, herunder retten til familie- og privatliv i EMRKs artikel 8, stk. 1. Det gælder netop for magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, at der er tale om handlinger, der, ifølge Social- og Ældreministeriet, ”*må betragtes som særdeles indgribende over for barnet eller den unge*”. Det er relevant i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der må foretages mindre indgreb i barnets eller den unges selvbestemmelsesret, uden indgrebet registreres og indberettes. Det må lægges til grund, at det skærpede hjemmelskrav, hvad angår indgreb som magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, medvirker til, at der ikke må foretages indgreb, som ikke klart og sikkert er hjemlet i voksenansvarsloven. Der må altså ikke ske andre indgreb end dem, der er nævnt i voksenansvarsloven – heller ikke selvom der er tale om indgreb, som er mindre indgribende for barnet eller den unge.

Kravet om et klart og sikkert hjemmelskrav for udøvelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, fordi der er tale om handlinger, der ”*må betragtes som særdeles indgribende over for barnet eller den unge*”, er et element, der skal medtages i vurderingen af, hvordan voksenansvarsloven skal fortolkes. I den vurdering spiller det også en rolle, at det er Social- og Ældreministeriets opfattelse, at en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten kræver udtrykkelig hjemmel i voksenansvarsloven. Social- og Ældreministeriets opfattelse er altså, at det er tvivlsomt, at det har været lovgivers hensigt at omfatte andre situationer end dem, der følger direkte af voksenansvarsloven.

Hvad angår eksemplet om adgang til at anvende mindre indgribende fysisk magt i form af kortvarige fastholdelser eller en bortvisning af barnet eller den unge fra fællesskabet på anbringelsesstedet, må det tilmed lægges til grund, at muligheden for at udøve denne type indgreb vil kollidere med hensynet til barnet eller den unges retssikkerhed. Det skyldes blandt andet, at der i Magtanvendelsesudvalgets forslag er lagt op til, at den konkrete situation ikke skal registreres og indberettes. Det betyder, at der ikke er andre end anbringelsesstedets personale til at sikre sig, at hensynet til barnet iagttages, barnets rettigheder realiseres og at der i virkeligheden ikke har været tale om en faktisk fysisk magtanvendelse.

På baggrund af ovenstående må det antages, at der, hvad voksenansvarsloven angår, skal foretages en indskrænkende fortolkning af lovens bestemmelser. Der er ingen tvivl om, at voksenansvarsloven hjemler adgang til at udøve magtanvendelser og andre indgreb i de anbragtes børn og unges selvbestemmelsesret, men så hjemler voksenansvarsloven heller ikke adgang til mere end det – hverken mere eller mindre indgribende indgreb. Det er interessant, fordi det kan være i det anbragte barn eller unges interesse og bedste, hvis der kan foretages mindre indgribende indgreb over for dem. Det må dog lægges til grund, at hensynet til beskyttelsen af barnet eller den unge i forhold til ikke at blive udsat for overgreb eller unødvendig magtanvendelse og andet indgreb i selvbestemmelsesretten vægtes højere.

2.4.6 Generelle principper for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten

Voksenansvarslovens § 7 fastslår, hvilke principper der skal iagttages ved indgreb efter voksenansvarsloven. Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten må udelukkende anvendes undtagelsesvist og aldrig erstatte omsorg og socialpædagogisk indsats, jf. voksenansvarslovens § 7, stk. 1. Som udgangspunkt må der ikke anvendes magt over for anbragte børn og unge, men voksenansvarsloven beskriver situationer, hvornår det undtagelsesvist er tilladt. Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten må dog aldrig træde i stedet for omsorg og socialpædagogisk indsats og skal udelukkende tages i brug som den sidste udvej for at hjælpe barnet eller den unge, når alle pædagogiske muligheder er forsøgt.¹⁵¹

Børn og unge har ret til medinddragelse, medbestemmelse og selvbestemmelse, og derfor skal barnet eller den unges synspunkter altid inddrages i planlægningen af indsatsen. Dette skal så vidt muligt ske gennem dialog med barnet eller den unge og i overensstemmelse med barnet eller den unges alder, funktionsniveau og modenhed. I situationer, hvor barnet eller den unges synspunkter ikke stemmer overens med personalets vurdering af, hvad der er bedst for barnet eller den unge, skal der ske en afvejning af barnet eller den unges ret til medbestemmelse og selvbestemmelse over for barnet eller den unges ret til omsorg.¹⁵² Inddragelse af barnet eller den unge behandles videre nedenfor i afsnit 3.1.2 *Inddragelse af barnet eller den unge*.

¹⁵¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 34- 35, bemærkninger til § 7

¹⁵² Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 34- 35, bemærkninger til § 7

Anbringelsesstederne skal arbejde ud fra en socialpædagogisk tilgang, der forebygger magtanvendelser. Anbringelsesstederne skal desuden evaluere de magtanvender, der finder sted, for løbende at opnå læring og forbedre indsatsen omkring barnet eller den unge. I den forbindelse er det vigtigt altid at overveje, hvilke konsekvenser en magtanvendelse kan have for den relation og tillid, der er mellem barnet eller den unge og personalet på anbringelsesstedet.¹⁵³

Det følger af voksenansvarslovens § 7, stk. 2, at personalet forud for enhver form for magtanvendelse eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten skal afsøge alle muligheder for at få barnet eller den unge til frivilligt at medvirke til en nødvendig foranstaltning. Det skal ske gennem dialog og pædagogiske virkemidler ved for eksempel at forklare barnet eller den unge, hvorfor foranstaltningen er nødvendig, hvad den indebærer, og hvorfor det er nødvendigt, at barnet eller den unge medvirker. Også i her skal barnet eller den unges alder, modenhed og funktionsevne tages i betragtning.¹⁵⁴

Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten skal stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået, og er en mindre indgribende foranstaltning tilstrækkelig, skal denne anvendes, jf. voksenansvarslovens § 7, stk. 3. Bestemmelsen fastslår, at magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten altid skal ske under iagttagelse af proportionalitetsprincippet. Det betyder, at indgrebet skal begrænses til det absolut nødvendige, og at mindre indgribende foranstaltninger skal anvendes, hvis de er tilstrækkelige for at opnå målet med indgrebet.¹⁵⁵

I forbindelse med indgreb skal der altid foretages en konkret vurdering, som indeholder en afvejning og vægtning af hensynet til barnet eller den unges rettigheder, der gøres indgreb i, og nødvendigheden og proportionaliteten af de hensyn, der ligger bag indgrebet. Det skal sikre, at magtanvendelsen altid stemmer overens med formålet med indgrebet i barnet eller den unges rettigheder.

Imens indgrebet står på, skal der løbende foretages en vurdering af, om indgrebet fortsat er proportionalt med målet. Hvis man står i en situation, hvor dette ikke længere gør sig gældende, skal indgrebet straks ophøre.¹⁵⁶

¹⁵³ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 34- 35, bemærkninger til § 7

¹⁵⁴ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

¹⁵⁵ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

¹⁵⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

Det følger af voksenansvarslovens § 7, stk. 4, at magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten skal udøves så skånsomt og kortvarigt, som omstændighederne tillader, og med størst mulig hensyntagen til barnet eller den unges personlige integritet. Målet med magtanvendelsen skal altså søges opnået med det mindst mulige indgreb. Bestemmelsens 1. pkt. indeholder en beskyttelse af barnet eller den unge, hvad angår indgreb i den fysiske integritet i form af for eksempel udnyttelse, ydmygelse eller krænkelse. Der skal også tages hensyn til tilstedeværende, så der ikke sker unødigt krænkelse eller ulempe, ligesom fiksering og ydmygende, hånende eller anden nedværdigende behandling ikke er tilladt. Ved fiksering forstås anvendelse af mekaniske tvangsmidler i form af bælte, håndremme, fodremme eller livstykke, og anden form for mekanisk fastspænding.¹⁵⁷ Ydmygende, hånende eller nedværdigende behandling karakteriseres i forarbejderne til voksenansvarsloven ”ved tilsigtet eller utilsigtet at nedgøre et barn eller end ung i vedkommendes egne og eventuelt også andre øjne.”¹⁵⁸ Det er ikke tilladt at anvende magt som straf, og det er heller ikke tilladt med magt at tvinge et barn eller ung til at tage del i pædagogiske eller andre behandlingsmæssige tiltag. Barnet eller den unge skal behandles med respekt for deres person og beskyttes mod følelsesmæssige overgreb og offentlig udlevering.¹⁵⁹

2.4.6.1 Voksenansvarslovens formål, anvendelsesområde, systematik, voksenansvar, fortolkning samt generelle principper i relation til Bo

Bo bor på et anbringelsessted efter servicelovens § 66, stk. 1, og derfor kan voksenansvarsloven anvendes som hjemmel til at udøve magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for ham, jf. voksenansvarslovens § 2, stk. 1. Personalets adgang til at udøve indgreb over for Bo skyldes, at det er personalet, der har ansvaret for at varetage den daglige omsorg for Bo, efter han er blevet anbragt. Med andre ord er det personalet, og ikke længere Bos forældre, der har voksenansvaret for ham. Personalet har til opgave at sikre, at Bos fysiske og psykiske behov opfyldes, at Bo opbygger kompetencer til at indgå i sociale relationer og at han trives og modtager læring. Alle disse behov skal iagttages under hensyn til Bos alder, modenhed og funktionsevne, og det er med baggrund i disse, at personalet, som et led i den daglige omsorg for Bo og under hensyn til et beskyttelses- og opdragelseshensyn, må udøve fysisk guidning, magt og andre indgreb i hans selvbestemmelsesret.

¹⁵⁷ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

¹⁵⁸ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

¹⁵⁹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

Typen af magtanvendelse eller indgreb i selvbestemmelsesretten, der kan udøves over for Bo, er afhængigt af, at han er anbragt på en døgninstitution efter servicelovens § 66, stk. 1, nr. 7. Adgangen til at udøve en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo tilfalder udelukkende det personale på anbringelsesstedet, som er ansat til at varetage det pædagogiske arbejde med ham. Det betyder, at der ikke er hjemmel i voksenansvarsloven til at udøve en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo, hvis anbringelsesstedets rengøringsdame, pedel eller madmor opdager, at Bo er på vej væk. Det, at Bo er på vej væk, eller at han er udenfor anbringelsesstedets matrikel, betyder dog ikke, at det pædagogiske personale ikke længere kan gribe ind med hjemmel i voksenansvarsloven, for loven er ikke knyttet til anbringelsesstedets fysiske rammer.

Voksenansvarsloven hjemler adgang til, at personalet kan udøve en række fysiske magtanvendelser og indgreb i Bos selvbestemmelsesret. Personalet på Bos anbringelsessted har et ønske om at foretage et indgreb, der er mindre indgribende over for Bo, end en fastholdelse eller føren er. Det er personalets opfattelse, at et mindre indgribende indgreb er til Bos bedste. Det skyldes, at Bos trivsel påvirkes, når der udøves magt over for ham, og det ender ofte med, at den første magtanvendelse må opfølges af flere magtanvendelser – den ene mere voldsom for end den anden – men de er alle nødvendige for at kunne varetage Bos sikkerhed. På den ene side lyder det til at være i Bos umiddelbare interesse, fordi indgrebet er mindre indgribende for ham, og på den anden side vil adgangen til at kunne udøve et indgreb, der ikke er hjemmel til, havde konsekvenser for Bos retssikkerhed.

Selvom et mindre indgribende indgreb i nogle tilfælde vil være umiddelbart bedre for Bo og personalet, giver den indskrænkende fortolkning af voksenansvarsloven ikke mulighed for at handle på sådan vis. Det skyldes blandt andet legalitetsprincippet, hvorefter der kræves en mere klar og sikker hjemmel, jo mere indgribende en handling er over for Bo. Siden en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten altid vil være at anse som ”*særdeles indgribende*”, vil sådan en handling altid kræve en klar og sikker hjemmel, uanset om indgrebet er mere eller mindre indgribende. I Bos tilfælde betyder det, at personalet udelukkende har hjemmel i voksenansvarsloven til at udøve den type af magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, som konkret er nævnt i loven.

Der er flere forhold, som personalet på Bos anbringelsessted skal være opmærksomme på og overveje, inden de foretager en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo. Udgangspunktet er, at det ikke er tilladt at udøve magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo. Personalet skal forsøge at få Bo til at medvirke frivilligt, og omsorg og socialpædagogisk indsats skal altid gå først og må ikke erstattes af en magtanvendelse. Personalet skal forsøge at undgå at udøve magt over for Bo, når han går ud i tilbuddets indkørsel og over mod parken. Personalet kan for eksempel både forsøge at motivere og guide Bo væk fra vejen og tilbage til tilbuddet, men de kan også tage Bo i hånden og gå med ham over i parken, inden situationen spidser til. På den måde kan tilbuddet måske undgå at udøve magt over for Bo.

Imens magtanvendelsen står på, er det vigtigt, at indgrebet er så skønsomt og så kortvarigt som muligt. Målet med indgrebet skal søges nået med det mindst mulige indgreb. I forbindelse med magtanvendelsen skal proportionalitetsprincippet også iagttages. Det betyder, at personalet skal foretage en konkret vurdering af hensynet til Bos rettigheder og nødvendigheden og proportionaliteten af de hensyn, der ligger bag indgrebet. Bo har ret til selvbestemmelse og til at gå over i parken, når og hvis han har lyst. Det har han også, selvom det er til skade for ham selv. I denne vurdering er det nødvendigt også at iagttage Bos alder, modenhed og funktionsevne for at vurdere, om Bo i stand til at afveje den risiko, han løber ved at løbe over en trafikeret vej, fordi han gerne vil over i parken.

Målet med at udøve magt over for Bo, når han er på vej ud på vejen, er, at Bo kommer i sikkerhed på den ene eller den anden måde. Det betyder, at indgrebet skal ophøre, lige så snart Bo er i sikkerhed igen. Her er det vigtigt at være opmærksom på, at Bo ikke først er i sikkerhed, når han er inde i tilbuddet igen. Det kan også være, at det er mest proportionalt at føre Bo over vejen til parken. Der er han også i sikkerhed, ligesom det sikrer et kortvarigt indgreb, som Bo måske også kan motiveres videre med fra igen.

I en situation, hvor personalet fastholder Bo ved at holde ham nede på jorden, kan Bos fokus skifte fra at ville over i parken til blot at ønske, indgrebet slutter. Personalet skal derfor løbende vurdere, om situationen fortsat overholder betingelserne for indgrebet, ligesom det skal iagttages, om indgrebet er proportionalt med målet om at få Bo i sikkerhed.

Udover at sørge for, at indgrebet er proportionalt og så lidt indgribende som muligt, skal personalet også tage hensyn til Bos integritet. Det indebærer blandt andet, at personalet sørger for, at Bo ikke krænkes under indgrebet. Det kan være relevant, hvis der står andre mennesker og kigger på, at personalet udøver magt over for Bo. Det vil være udstillende og et etisk dilemma, som personalet skal håndtere, imens de også skal sørge for, at de øvrige hensyn overvejes.

Efter magtanvendelsen skal personalet følge op på Bo. Det er vigtigt, fordi en magtanvendelse kan have en negativ indflydelse på den relation og tillid, der er mellem personalet og Bo. En del af denne opfølgning er, at personalet skal iværksætte tiltag for at forebygge, at man ikke er nødsaget til at udøve magt over for Bo igen.

2.4.7 Grænsen mellem omsorgshandling og magtanvendelse

Det kan være vanskeligt at skelne mellem, hvornår der er tale om en omsorgshandling i overensstemmelse med voksenansvarslovens § 3 og en egentlig magtanvendelse. I den vurdering er grænsen mellem fysisk magt og omfanget af barnet eller den unges modstand væsentlige kriterier.¹⁶⁰

Voksenansvarslovens § 6, stk. 1, hjemler adgang til, at personale på opholdssteder og døgninstitutioner for børn og unge, jf. servicelovens § 66, stk. 1, nr. 6 og 7, fysisk kan guide et barn eller en ung. Det er en betingelse for den fysiske guidning, at den er nødvendig for anbringelsesstedets ansvar for at varetage barnet eller den unges daglige omsorg, eller at den fysiske guidning sker under hensyn til tryghed og trivsel på anbringelsesstedet, hvis barnet eller den unge generer eller udøver chikane, jf. voksenansvarslovens § 6, stk. 2.¹⁶¹

Fysisk guidning er en fysisk kontakt til barnet eller den unge, som for eksempel kan bruges til at angive, at barnet eller den unge skal følge med eller standse. I den fysiske guidning ligger også, at man kortvarigt kan fastholde barnet eller den unge. Ordet ”kortvarigt” retter sig til varigheden af indgrebet. Det er dog ikke muligt at definere en øvre grænse for, hvad der anses for kortvarigt. Det vil derfor altid være en konkret vurdering af barnet eller den unges alder, modenhed og funktions-evne sammenholdt med en iagttagelse af proportionalitetsprincippet i voksenansvarslovens § 7, stk.

¹⁶⁰ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019 om voksenansvar for anbragte børn og unge samt bekendtgørelse om voksenansvar for anbragte børn og unge, punkt 55

¹⁶¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 34, bemærkninger til § 6

3, 1. pkt. En fysisk guidning er ikke en magtanvendelse, men en omsorgshandling i overensstemmelse med voksenansvarslovens § 3, og den skal derfor ikke registreres og indberettes.¹⁶²

Hvis barnet eller den unge yder aktiv modstand til personalets fysiske guidning, skal den fysiske guidning straks ophøre. Det gælder dog ikke, hvis barnet eller den unge vil udsættes for fare, hvis man slipper taget. Den aktive modstand kan være verbal, men særligt i forhold til børn og unge med kognitive eller kommunikative funktionsnedsættelser er det vigtigt at være opmærksom på, at den aktive modstand også kan udtrykkes på anden vis.¹⁶³

Den fysiske guidning skal ophøre ved aktiv modstand fra barnet eller den unge, fordi den fysiske kontakt herefter vil være at anse for en magtanvendelse efter voksenansvarslovens § 9. Det er udelukkende tilladt at fastholde eller føre et barn eller en ung, der gør modstand, hvis betingelserne i voksenansvarslovens § 9 er opfyldt.¹⁶⁴

Voksenansvarslovens § 9 hjemler adgang til, at personale på opholdssteder og døgninstitutioner for børn og unge, jf. servicelovens § 66, stk. 1, nr. 6 og 7, kan fastholde eller føre det anbragte barn eller ung til et andet opholdsrum. Indgrebet kan ske i situationer, hvor barnet eller den unge udviser en adfærd, der er til fare for barnet eller den unge selv, de andre anbragte børn og unge, personalet eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet. En fastholdelse er kendetegnet ved, at personalet fysisk fastholder barnet eller den unge ved for eksempel at holde fast om barnet eller den unge. Føren kan kendetegnes ved, at personalet fører barnet eller den unge til et andet lokale på anbringelsesstedet, for eksempel barnet eller den unges værelse. Hvis der er tale om mindre børn, kan personalet fastholde og føre ved at bære barnet. Hvis der er tale om større børn eller unge, må barnet eller den unge ikke bæres. Her kan personalet for eksempel holde fast i barnet eller den unges arm og føre barnet eller den unge væk.¹⁶⁵

Fastholdelse og føren må udelukkende anvendes, når barnet eller den unge er insisterende og vedholdende i sin udtryksform og adfærd og ikke viser tegn til at ændre dette. Der kan for eksempel være tale om en situation, hvor barnet eller den unge er til skade for sig selv. Indgrebet fordrer, at

¹⁶² Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 33-34, bemærkninger til § 6

¹⁶³ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019, punkt 55

¹⁶⁴ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 34, bemærkninger til § 6

¹⁶⁵ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 37, bemærkninger til § 9

barnet eller den unge står lige over for eller er ved at skade sig selv, og at personalets indgriben direkte kan forhindre dette. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at personalet laver indgrebet på en formodning om, at barnet eller den unge vil gøre noget, der er til skade for barnet eller den unge selv. Fastholdelse og føren kan også anvendes i situationer, hvor barnet eller den unge udviser en adfærd, der er til fare for de andre anbragte børn og unge, personalet eller andre, der opholder sig på anbringelsesstedet. Indgrebet fordrer, at der er tale om en reel, begrundet risiko for, at barnet eller den unge handler til skade for de andre børn og unge, personalet eller andre på anbringelsesstedet.¹⁶⁶

Det kan være vanskeligt at balancere på grænsen mellem omsorgshandling og magtanvendelse. Det skyldes blandt andet, at den altafgørende faktor for, om der er tale om en omsorgshandling eller en magtanvendelse, er barnet eller den unges modstand til indgrebet.¹⁶⁷ En omsorgshandling bliver til en magtanvendelse, når barnet eller den unge yder en aktiv modstand til indgrebet. Det virker i teorien simpelt. I praksis kræver det en særlig grad af opmærksomhed og observans fra personalet. Det skyldes, at den aktive modstand kan komme i et væld af former, afhængigt af barnet eller den unges alder, modenhed og funktionsevne. Den aktive modstand kan være fysisk, verbal eller noget helt tredje.¹⁶⁸

I de tilfælde, hvor en omsorgshandling, i form af en fysisk guidning, bliver til en magtanvendelse, skal personalet være hurtige til at lave en helt ny vurdering af situationen. Det skyldes, at en tilladt føren eller en fastholdelse kræver, at betingelserne i voksenansvarslovens § 9 er opfyldt. Imens personalet skal vurdere, om magtanvendelsen opfylder kravene, skal personalet løbende iagttage de generelle principper for magtanvendelse i voksenansvarslovens § 7. Personalet skal forinden magtindgrebet gennem dialog og pædagogiske virkemidler forsøge at få barnet eller den unge til frivilligt at medvirke til den nødvendige foranstaltning, jf. voksenansvarslovens § 7, stk. 2. Magtindgrebet skal stå i rimeligt forhold til det, der ønskes opnået, jf. voksenansvarslovens § 7, stk. 3. Proportionalitetsvurderingen skal løbende iagttages for at sikre, at det indgreb, som barnet eller den unge udsættes for, ikke er uforholdsmæssigt.¹⁶⁹ Endeligt følger det af voksenansvarslovens § 7, stk. 4, at magtindgrebet skal være så skønsomt og kortvarigt som muligt og med størst mulig hensyntagen til barnet eller den unges personlige integritet.

¹⁶⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 37, bemærkninger til § 9

¹⁶⁷ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019, punkt 55

¹⁶⁸ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019, punkt 55

¹⁶⁹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 35, bemærkninger til § 7

2.4.7.1 Grænsen mellem omsorgshandling og magtanvendelse i relation til Bo

Når Bo er på vej ud på den trafikerede vej, fordi han gerne vil over i parken, skal personalet handle hurtigt. I nogle tilfælde kan det være relevant at overveje, om det vil være tilstrækkeligt at lave en fysisk guidning på Bo, fordi det vil være mindre indgribende over for Bo end en magtanvendelse vil være. Det vil være forsvarligt at lave en fysisk guidning i tilfælde, hvor Bo ikke opfylder kravene til, at der kan foretages en magtanvendelse – altså i tilfælde, hvor Bo er på vej ud mod vejen, men hvor det ikke kan vurderes, at Bo er til fare for sig selv endnu. Det kan også være relevant at lave en fysisk guidning, hvis personalet er i tvivl, om Bo egentlig er på vej væk. Det skyldes, at en fysisk guidning er en omsorgshandling, og ikke en magtanvendelse, som personalet gerne må foretage på en formodning om, hvad Bo vil gøre, så længe det er under hensynet om at sikre tryghed og trivsel på anbringelsesstedet.

En fysisk guidning af Bo kræver, at han ikke yder aktiv modstand mod det, personalet gør. Den aktive modstand kan både være verbal og fysisk, og i forhold til Bo skal personalet være særligt opmærksomme, fordi han kognitivt er 1,5 år og har et underudviklet verbalt sprog. Situationen kræver, at personalet er nødt til at være særdeles agtpågivende for at kunne opfange, om Bo gør modstand til den fysiske guidning. Gør Bo modstand til den fysiske guidning, skal personalet straks ophøre den fysiske guidning, medmindre Bo er i fare, hvis taget i ham slippes.

Som udgangspunkt må der ikke udøves magt over for anbragte børn og unge, og derfor er en omsorgshandling, i form af fysisk guidning, altid at foretrække. Der kan dog forekomme situationer, hvor en fysisk guidning ikke er tilstrækkelig for at nå målet med indgrebet.

I tilfælde, hvor Bo er til fare for sig selv, fordi han er tæt på vejen, kan personalet gribe ind ved at fastholde eller føre i overensstemmelse med voksenansvarslovens § 9. Personalet må udelukkende udøve en magtanvendelse over for Bo, hvis han er insisterende og vedholdende i sin udtryksform og adfærd, ikke viser tegn på, at det vil ændres, og er til skade for sig selv. Bo skal være lige for eller i gang med løbe ud på vejen, og det skal personalets indgreb direkte forhindre. I Bos tilfælde kan det være vanskeligt at vurdere, hvornår han er til fare for sig selv, og det er vigtigt, fordi personalet ikke må udøve magt på en formodning om, at Bo vil løbe over den trafikerede vej og hen til parken. Det er også vanskeligt at vurdere, hvornår vejen er til fare for Bo. I myldretiden er der en strøm af biler

på vejen, men udenfor dette tidsrum kommer bilerne udelukkende med jævne mellemrum og kan ikke spottes af personalet fra tilbuddets hoveddør.

Vurderingen af, om det er tilstrækkeligt med en omsorgshandling, eller om der skal udøves magt, og i så fald hvornår, er vanskelig og stiller store krav til både personalets faglighed, observans og opmærksomhed. Betingelserne i voksenansvarsloven er til stede for at beskytte Bo imod overgreb og unødvendige indgreb. Personalet skal være særdeles hurtigere til at beslutte, om der skal foretages en mindre indgribende fysisk guidning og risikere, den ikke er tilstrækkelig og udvikler sig til en magtanvendelse, hvor betingelserne ikke er opfyldt. Alternativt kan personalet beslutte at vente, til Bo er til fare for sig selv, så betingelserne for, at der kan udøves en indgribende magtanvendelse, er opfyldt.

2.5 Nødretsgrundsætningen

Nødretsgrundsætningen gælder generelt i dansk ret og hjemler adgang til at foretage handlinger, der ellers ikke er hjemmel til, og fritager disse handlinger fra strafansvar.¹⁷⁰ I praksis kan der opstå situationer, hvor personalet på et anbringelsessted finder sig nødsaget til at anvende magt eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for et anbragt barn eller ung, selvom der ikke er hjemmel til indgrebet i voksenansvarsloven.¹⁷¹ Her er det relevant at undersøge nødretsgrundsætningen, fordi hjemlen til indgrebet måske kan findes her. Nødretsgrundsætningen er udformet forskelligt inden for forskellige retsområder,¹⁷² og for at undersøge hvilke konsekvenser en magtanvendelse, der ikke er hjemmel til i voksenansvarsloven, har for den person, der har udført den, er det nødvendigt at vurdere situationen ud fra et strafferetligt og forvaltningsretligt perspektiv.¹⁷³ Nedenfor undersøges derfor nødretsgrundsætningens omfang i forhold til strafferetten og forvaltningsretten.

2.5.1 Nødretsgrundsætningen i forhold til strafferetten

Nødretsgrundsætningen i strafferetten indeholder blandt andet en lovfæstelse af nødværge og nødret i straffelovens §§ 13 og 14 og handler om, hvorvidt en handling er strafbar eller ej.¹⁷⁴ Formålet med straffeloven er ikke at sanktionere for overtrædelser af anden særlovgivning, ligesom straffelovens

¹⁷⁰ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, side 145

¹⁷¹ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2. udgave, 1. oplag, DJØF Forlag, 2021, side 446

¹⁷² Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 245

¹⁷³ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 247

¹⁷⁴ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 248

regler ikke er det primære regelsæt for det sociale område.¹⁷⁵ Derudover gælder det, at handlinger, der er lovreguleret i andre regelsæt end straffeloven, som for eksempel serviceloven, kan være materielt atypiske for strafferetten. En handling, der er materielt atypisk for strafferetten, kan ikke udgøre en overtrædelse af straffeloven, fordi det ikke har været lovgivers hensigt at lovgive på det konkrete område.¹⁷⁶ Det betyder, at en handling ikke kan udgøre en straffovertrædelse, hvis den har hjemmel i anden særlovgivning som for eksempel serviceloven eller voksenansvarsloven.

At nødretsgrundsætningen i strafferetten ikke kan anvendes som hjemmel på det sociale område betyder ikke, at personalet ikke kan handle på måder, som falder under straffelovgivningen. Personalet på et anbringelsessted vil altså også kunne ifalde strafansvar efter straffeloven og være omfattet af nødretsgrundsætningen, herunder straffelovens §§ 13 og 14, hvis personalet overtræder straffeloven, imens de er på arbejde.¹⁷⁷ Man kan forestille sig, at personalet står i en situation, hvor de er nødsaget til at lave et indgreb uden hjemmel i voksenansvarsloven. Her vil indgrebet ikke være at karakterisere som en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, men der kan være tale om en situation, der er omfattet af straffeloven. Her kan nødværge og nødret anvendes, hvis betingelserne i straffelovens §§ 13 og 14 er opfyldt. I tilfælde heraf skal indgrebet registreres og indberettes i skema 1a, 1b eller 1c i bilagene til bekendtgørelse om voksenansvar for anbragte børn og unge.¹⁷⁸

2.5.1.1 Nødværge

Straffelovens § 13, stk. 1, giver mulighed for, at en fysisk magtanvendelse uden hjemmel i voksenansvarsloven, kan blive straffri, selvom den er karakteriseret som vold.¹⁷⁹ Det følger af bestemmelsen, at *”handling foretaget 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”*. Det følger altså af bestemmelsen, at en handling, der ellers ville være strafbar, er straffri, hvis handlingen sker i nødværge for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb.

¹⁷⁵ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 249

¹⁷⁶ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 249

¹⁷⁷ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 249

¹⁷⁸ Avnsted-Vilman, Charlotte, og Ipsen, Rikke Ilona: Voksenansvarsloven med kommentarer, 2022, side 127

¹⁷⁹ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 446

Nødværge kan både forekomme mellem børn og voksne eller børn imellem. Det kan for eksempel være en situation, hvor et barn eller en ung angriber et personale eller et andet barn eller ung. Her vil skadelidte være berettiget til at afværge eller gribe ind i angrebet med midler, der er afpasset situationen i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.¹⁸⁰ Det er dog ikke udelukkende skadelidte, der kan afværge eller gribe ind i angrebet straffrit. Det er også tilladt at intervenere til angrebet, hvis man står uden for. Det kan for eksempel være relevant i situationer, hvor den intervenerende er den, der bliver opmærksom på indgrebet, eller hvis det er vedkommende, der har de bedste fysiske forudsætninger for at gribe ind.¹⁸¹

2.5.1.2 Nødret

Det følger af straffelovens § 14, at en handling, der ellers ville være strafbar, er straffri, hvis den er *”nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods”*. Det er efter bestemmelsen tilladt at handle straffrit i en nødsituation, som ikke er nødværge. Nødret er ikke rettet mod en angriber, ligesom nødværge er. Nødret kan enten være en situation, hvor handlingen ikke er rettet mod en angriber, men derimod mod et andet retsgode, hvor skadelidte for eksempel knuser en rude til et skur for at få fat i et bat, som vedkommende kan forsvare sig over for skadevolderen med. Her vil den knuste rude skulle vurderes efter § 14 om nødret. Nødret kan også være en situation, hvor der ikke sker noget angreb, men hvor der for eksempel er ved at ske en skade på grund af et lynnedslag.¹⁸² Nødret kan udøves af den, der udsættes for fare, men også den, der intervenserer til fordel for personen, der er i fare.¹⁸³

2.5.2 Nødretsgrundsætningen i forhold til forvaltningsretten

I forvaltningsretten hjemler nødretsgrundsætningen adgang til at handle på måder, der ellers ikke er hjemmel til, for at afværge en nødsituation. Man er generelt forsigtig med at bruge nødretsgrundsætningen som hjemmel til at anvende magt på grund af legalitetsprincippet, som også behandles ovenfor i afsnit 2.4.5 *Fortolkning af voksenansvarsloven og legalitetsprincippet*. Det må lægges til grund, at i tilfælde, hvor lovgiver ser, at der regelmæssigt opstår en situation og i den forbindelse

¹⁸⁰ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 446

¹⁸¹ Langsted, Lars Bo: Waaben Strafferettens almindelige del, 6. reviderede udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2015, side 142-143

¹⁸² Langsted, Lars Bo: Waaben Strafferettens almindelige del, 2015, side 148-149

¹⁸³ Langsted, Lars Bo: Waaben Strafferettens almindelige del, 2015, side 149

har forholdt sig til, hvordan det skal være muligt at handle på situationen, har lovgiver også taget stilling til, om den situation skal kunne berettigge personalet til at foretage en magtanvendelse. Det betyder, at hvis lovgiver har observeret en forudsigelig og hyppig situation og besluttet ikke give hjemmel til at gribe ind, må det antages, at lovgiver har haft til hensigt at beskytte individets integritet og selvbestemmelsesret. Her kan nødretsgrundsætningen ikke anvendes som hjemmel, fordi det vil sætte lovgivers beskyttelseshensyn ud af kraft.¹⁸⁴

Den forvaltningsretlige nødretsgrundsætning kan udelukkende anvendes i situationer, der har et element af akut farlighed. Nødretsgrundsætningen kan dermed ikke anvendes til at løse situationer, der er kendt for at give anledning til udfordringer. Her bør lovgiver regulere området, hvis det er hensigten, at situationen skal løses med magt. Afvejningen mellem akut farlighed og situationer, der er kendt for at give anledning til udfordringer, kan være kompleks. Det skyldes, at der i praksis kan opstå situationer, hvor der er et element af akut farlighed, men som er så sædvanlige, at der ikke er tale om en ekstraordinær situation, som er omfattet af nødretsgrundsætningen.¹⁸⁵ Det kan for eksempel være situationer, hvor et barn eller en ung er svært selvskadende, og personalet er nødsaget til at låse sig ind på barnet eller den unges værelse. På den ene side er der et element af akut farlighed, og på den anden side er det forventeligt at barnet eller den unge selvskader, hvis det er en af årsagerne til, at vedkommende er anbragt.

2.5.2.1 Nødretsgrundsætningen i relation til Bo

Nødretsgrundsætningen kan ikke anvendes som hjemmel til at foretage en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo. Det gælder måde i forhold til den strafferetlige og forvaltningsretlige nødretsgrundsætning og skyldes, at hjemlen til at foretage en magtanvendelse eller et andet indgreb i selvbestemmelsesretten findes i voksenansvarsloven.

Står personalet i en situation, hvor det er nødvendigt at gribe ind med magt over for Bo, skal indgrebet ske i overensstemmelse med voksenansvarsloven. Voksenansvarslovens adgang til at udøve magt eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo medfører dog ikke, at personalet ikke kan foretage en handling, der har hjemmel i straffeloven. Det er blot vigtigt at skelne mellem en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten og en handling, der er reguleret i

¹⁸⁴ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 252-253

¹⁸⁵ Naur, Eva: Magtanvendelse over for voksne, 2015, side 254

straffeloven. Det skyldes særligt, at de rettigheder, som Bo tildeles med voksenansvarsloven, udelukkende gælder for situationer, der er omfattet heraf. Det betyder, at personalet Bos anbringelsessted kan anvende nødværge og nødret i straffelovens §§ 13 og 14 for at afværge angreb fra eller på anbragte børn eller unge, ligesom alle andre kan, så længe bestemmelsernes betingelser er opfyldt.

Den forvaltningsretlige nødretsgrundsætning kan som udgangspunkt ikke anvendes som hjemmel til en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten. Det skyldes, at indgreb i problematiske situationer, der regelmæssigt opstår, om end de er akutte eller ej, kræver en stillingtagen fra lovgiver. Som følge af legalitetsprincippet må det antages, at det er med hensigten om at beskytte et individs integritet og selvbestemmelse, hvis lovgiver ikke har reguleret en situation eller område med en adgang til at gribe ind. I dette tilfælde findes adgangen til at udøve magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for anbragte børn og unge i voksenansvarsloven.

Står personalet Bos anbringelsessted i en situation, hvor voksenansvarslovens bestemmelser ikke hjemler adgang til det indgreb, personalet mener er nødvendigt, må det lægges til grund, at det ikke er lovgivers intension at hjemle en adgang til det pågældende indgreb. På den ene side beskytter lovgiver barnet eller den unge imod uretmæssige indgreb. På den anden side indskrænkes personalets handlemuligheder, særligt henset til, at det er personalet, der kender barnet eller den unge bedst. Det betyder, at personalet ikke har mulighed for at foretage mindre indgribende indgreb end dem, der er hjemlet i voksenansvarsloven.

3. Processuelle regler i forbindelse med udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten

Ovenfor er den retlige ramme for adgangen til udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for anbragte børn og unge gennemgået. Udover den materielle hjemmel til at udøve magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten og den beskyttelse af barnet eller unge, som ligger i de regler, findes der også en række processuelle regler i forbindelse med udøvelse af magt og andre indgreb i anbragte børn og unges selvbestemmelsesret. De processuelle regler indeholder blandt andet regler om processen omkring magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, retssikkerhedsgarantier og regler om inddragelse om barnet. Reglerne findes i blandt andet voksenansvarsloven og Børnekonventionen.

Nedenfor følger en gennemgang af de relevante bestemmelser i voksenansvarsloven og Børnekonventionen, hvad angår de processuelle regler i forbindelse med udøvelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

3.1 Registrering, indberetning og tilsyn

3.1.1 Registrering og indberetning

Det følger af voksenansvarslovens § 21, stk. 1, og voksenansvarsbekendtgørelsens § 22, stk. 1, at en magtanvendelse og andet indgreb i selvbestemmelsesretten skal registreres og indberettes. Anbringelsesstedet skal indberette registreringen til den anbringende kommune, socialtilsynet, der fører driftsorienteret tilsyn med anbringelsesstedet og eventuelt kommunalbestyrelsen i anbringelsesstedet beliggenhedskommune.¹⁸⁶ Hvis anbringelsesstedet er kommunalt eller regionalt skal den kommunale eller regionale driftsherre også orienteres om magtanvendelsen, jf. voksenansvarslovens § 21, stk. 4. Orienteringen af den kommunale eller regionale driftsherre skal bidrage til driftsherrens løbende mulighed for at vurdere, om omfanget af magtanvendelser giver anledning til, at der skal ske ændringer i anbringelsesstedets drift.¹⁸⁷

Der er pligt til at registrere magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten efter voksenansvarslovens §§ 8-14, 16 og 19, jf. voksenansvarslovens § 21, stk. 1. Magtanvendelser i øvrigt

¹⁸⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

¹⁸⁷ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

skal ligeledes registreres og indberettes af anbringelsesstedet til den kommunalbestyrelse, der har ansvaret for barnet eller den unges ophold på anbringelsesstedet, jf. lov om retssikkerhed og administration på det sociale områdes¹⁸⁸ (herefter retssikkerhedsloven) §§ 9 og 9a, og til det socialtilsyn, der fører tilsyn med anbringelsesstedet, jf. lov om socialtilsyns § 2. ”*Magtanvendelse i øvrigt*” må sigte mod blandt andet nødværge og nødret, som gennemgås ovenfor i afsnit 2.5.1 *Nødretsgrund-sætningen i forhold til strafferetten*, samt magtanvendelser eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten, som anbringelsesstedet generelt ikke har hjemmel til at udføre. Bestemmelsen fastslår altså, at alle magtanvendelser eller indgreb i selvbestemmelsesretten skal registreres og indberettes, hvad enten de er lovlige eller ej. Undtaget fra dette udgangspunkt er handlinger efter voksenansvarslovens § 6 om fysisk guidning, fordi indgrebet ikke er en magtanvendelse, og voksenansvarslovens § 5 om anvendelse af rusmiddeltest, fordi indgrebet udelukkende kan ske ved samtykke.¹⁸⁹

Registrering af magtanvendelsen skal ske i et standardskema, som findes i bilagene til bekendtgørelsen om voksenansvar for anbragte børn og unge¹⁹⁰ (herefter voksenansvarsbekendtgørelsen).¹⁹¹ Der findes tre forskellige skemaer, som skal anvendes, afhængigt af hvilken type anbringelsessted barnet eller den unge er anbragt på, og hvilket indgreb der er foretaget. Skemaet i bilag 1a skal anvendes af døgninstitutioner og private opholdssteder, skemaet i bilag 1b skal anvendes af specialiserede plejefamilier og skemaet i bilag 1c skal anvendes i forbindelse med undersøgelse af person og opholdsrum på sikrede døgninstitutioner eller særligt sikrede afdelinger ved anbringelse, besøg eller fravær.¹⁹²

Registreringen skal ske inden 24 timer, efter magtanvendelsen eller indgrebet i selvbestemmelsesretten har fundet sted. Denne tidsgrænse er både af hensyn til barnet eller den unges retssikkerhed og det involverede personale. Når indgrebet er registreret, skal anbringelsesstedets leder uden ugrundet ophold sende en kopi af indberetningsskemaet til den kommunalbestyrelse, der har ansvaret for barnet eller den unges ophold i tilbuddet, og orientere barnet eller den unges

¹⁸⁸ Lovbekendtgørelse nummer 1109 af den 24. august 2023 af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

¹⁸⁹ Avnsted-Vilman, Charlotte, og Ipsen, Rikke Ilona: Voksenansvarsloven med kommentarer, 2022, side 380

¹⁹⁰ Bekendtgørelse nummer 810 af den 13. august 2019 om voksenansvar for anbragte børn og unge

¹⁹¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

¹⁹² Bilagene til bekendtgørelse om voksenansvar for anbragte børn og unge

forældremyndighedsindehaver. ”Uden ugrundet ophold” betyder, at indberetningsskemaet skal sendes hurtigst muligt og senest inden for 24 timer, efter registreringen er sket.¹⁹³

Indberetning skal ske til både den anbringende kommune og socialtilsynet for at sikre, at den myndighed, der varetager henholdsvis det personrettede og det driftsorienterede tilsyn, har mulighed for at reagere i forhold til magtanvendelsen.¹⁹⁴

3.1.1.1 Tilsyn

Det er handlekommunen, typisk den anbringende kommune, der har det personrettede tilsyn efter servicelovens § 148, stk. 1 og 2. Det betyder, at kommunen løbende skal følge anbringelserne for at sikre, at hjælpen fortsat følger formålet.¹⁹⁵ Indberetningen om magtanvendelse giver den anbringende kommune mulighed for at vurdere, om anbringelsesstedet stadig er det rette, eller om magtanvendelsen giver anledning til at ændre den indsats, der er iværksat over for barnet eller den unge. Her kan det for eksempel være en faktor, at et anbringelsessted anvender meget magt over for et barn eller en ung. Det kan tyde på, at anbringelsesstedet ikke kan håndtere barnet eller den unges behov.¹⁹⁶

Det er socialtilsynet, der har det driftsorienterede tilsyn med anbringelsesstedet, jf. lov om socialtilsyns § 2, stk. 1. Det følger af bestemmelsen, at socialtilsynet godkender og fører driftsorienteret tilsyn med sociale tilbud og plejefamilier. Som led i tilsynet er det socialtilsynets opgave at påse anbringelsesstedernes anvendelse af reglerne i voksenansvarsloven, jf. voksenansvarslovens § 22. Indberetningen om magtanvendelse giver socialtilsynet mulighed for at vurdere, om magtanvendelsen skaber grundlag for tilsynsmæssige overvejelser, herunder om der er behov for at drøfte den pædagogiske praksis med et konkret anbringelsessted.¹⁹⁷

Det personrettede og driftsorienterede tilsyn udføres af forskellige myndigheder. På trods af dette er der en snitflade mellem de to typer af tilsyn, fordi der er en gensidig underretningspligt. Hvis socialtilsynet, som et led i det driftsorienterede tilsyn, bliver opmærksom på bekymrende forhold på et

¹⁹³ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019, punkt 209

¹⁹⁴ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

¹⁹⁵ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, DJØF Forlag, 2. udgave, 1. oplag, 2021, side 403

¹⁹⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

¹⁹⁷ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

anbringelsessted, som kan berøre de anbragte børn og unge, skal den anbringende kommune underrettes, jf. lov om socialtilsyn § 10. På samme vis skal den anbringende kommune underrette socialtilsynet, hvis kommunen, som et led i det personrettede tilsyn, bliver opmærksom på bekymrende forhold på anbringelsesstedet, jf. servicelovens § 148, stk. 3.¹⁹⁸

3.1.2 Inddragelse af barnet eller den unge

Børn og unge er parter i sager, hvor de har en væsentlig, individuel og retlig interesse i sagens udfald. Det er dog udgangspunktet, at det er barnet eller den unges forældremyndighedsindehaver, som varetager barnet eller den unges interesser, herunder partsbeføjelser, så længe barnet eller den unge er under 18 år og dermed umyndigt. Det kan være en udfordring, fordi barnet eller den unge og forældremyndighedsindehaveren ikke altid har sammenfaldende interesser. Der findes derfor særlig lovgivning på børne- og ungeområdet, som indebærer, at børn og unge, afhængigt af alder, får partsstatus eller selvstændige partsrettigheder. Nogle af reglerne gælder for alle børn og unge, imens andre gælder for børn og unge, der er fyldt henholdsvis 12 og 15 år.¹⁹⁹

Børn og unge, der er fyldt 15 år, har partsstatus i sager efter servicelovens kapitel 11 om særlig støtte til børn og unge, hvilket betyder, at barnet eller den unge og forældremyndighedsindehaveren skal samtykke til visse foranstaltninger. Børn og unge, der er fyldt 12 år, er tillagt en række selvstændige partsrettigheder, herunder retten til selvstændigt at klage over en udtømmende liste af afgørelser, der er truffet efter serviceloven, jf. servicelovens § 167, stk. 1. Børn under 12 år har også en række rettigheder, herunder retten til at blive inddraget og hørt, jf. servicelovens § 48, stk. 1.²⁰⁰

Sagsbehandling af sager vedrørende børn og unge skal ske efter en række sagsbehandlingsregler, herunder blandt andet garantiforskrifter. Garantiforskrifter er regler, der er så væsentlige for sagsbehandlingen, at det får indflydelse på udfaldet af afgørelsen, hvis reglerne tilsidesættes.²⁰¹ Det sker i visse tilfælde, at afgørelsen er ugyldig, hvis garantiforskrifterne overtrædes.²⁰² Et eksempel på en garantiforskrift er partshøring, fordi partshøring er en regel, som er et vigtigt led i at garantere, at en afgørelse er lovlig og korrekt.²⁰³

¹⁹⁸ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019, punkt 223

¹⁹⁹ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 111-112

²⁰⁰ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 112

²⁰¹ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 479

²⁰² Bønsing, Sten: Almindelig Forvaltningsret, 2023, side 370

²⁰³ <https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel-forvaltningsret/partshoring/#cp-title>

Der er forhold, som man skal være særligt opmærksomme på i forbindelse med partshøring af børn. Det udtalte Folketingets Ombudsmand sig om i forbindelse med en klage over Ankestyrelsens behandling af en konkret sag i FOB 2019-29²⁰⁴. Ankestyrelsen havde partshørt to børn ved at sende dem partshøringsbreve med akterne fra sagen.²⁰⁵ Børnene var henholdsvis 12 og 14 år, og den 12-årige var diagnosticeret med atypisk autisme.²⁰⁶ Ombudsmanden udtalte, at der ikke var grundlag for at kritisere, at Ankestyrelsens praksis i behandling af den konkrete type sager indebar partshøring af børn over 12 år, så længe der ikke forelå særlige omstændigheder.²⁰⁷ Ombudsmanden mente dog ikke, at fremgangsmåden ved partshøringen havde sikret, at børnene vidste, hvad sagen drejede sig om og hvad børnene skulle forholde sig til, ligesom ombudsmanden heller ikke mente, at partshøringen var hensigtsmæssig eller hensynsfuld over for børnene.²⁰⁸ Hermed fastslog ombudsmanden, at partshøring af børn skal ske på en måde, så barnet forstår, hvad sagen handler om.

3.1.2.1 Børnekonventionens regler om barnets synspunkter

Det følger af Børnekonventionens artikel 12, stk. 1, at ”Deltagerstaterne skal sikre et barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet; barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed.”. Bestemmelsen handler både om den juridiske og den sociale status for børn, som på den ene side ikke har den fulde handlefrihed som voksne, og som på den anden side er underlagt rettigheder.²⁰⁹ Synspunkterne, som barnet udtrykker, kan tilføje relevante perspektiver og erfaringer og bør tages i betragtning, når der skal tages beslutninger, udformes politik samt forberedes og evalueres love.²¹⁰ Det er deltagerstaternes opgave at sætte rammerne for, at barnet frit kan danne synspunkter og skabe et miljø, der gør det muligt for barnet at udøve sin ret til at blive hørt.²¹¹ Udøvelse af barnets ret til at blive hørt i forhold, der vedrører barnet, er afgørende. Her er udgangspunktet for barnets inddragelse en intens udveksling mellem barnet og en eller flere voksne – og ikke blot en flygtig dialog.²¹²

²⁰⁴ Folketingets Ombudsmands beretning 2019-29

²⁰⁵ FOB 2019-29, side 3

²⁰⁶ FOB 2019-29, side 17

²⁰⁷ FOB 2019-29, side 22

²⁰⁸ FOB 2019-29, side 25

²⁰⁹ General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, kapitel 1, punkt 1

²¹⁰ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, punkt 12

²¹¹ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, punkt 11

²¹² General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, punkt 13

Børnekonventionens artikel 12, stk. 1, efterlader med sin formulering om, at ”*deltagerstaterne skal sikre*” ikke noget spillerum for, at deltagerstaterne kan foretage et skøn. Det betyder, at deltagerstaterne er forpligtet til at sikre, at retten til at blive hørt implementeres for alle børn.²¹³

Efter bestemmelsen gælder det, at barnet skal være ”*i stand til at udforme sine egne synspunkter*”. Deltagerstaterne bør antage, at alle børn kan udforme sine egne synspunkter, og at alle børn har ret til at udtrykke dem. Barnet skal altså ikke forud herfor bevise sin formåen. Bestemmelsen sætter ikke nogen aldersgrænse for barnets ret til at udtrykke sine synspunkter. På den baggrund fraråder Børnekomitéen deltagerstaterne at indføre aldersgrænser i lovgivning og praksis, fordi det kan begrænse barnets ret til at blive hørt. I den forbindelse henviser Børnekomitéen til, at barnet kan danne synspunkter fra en alder, hvor barnet måske ikke er i stand til at udtrykke sine synspunkter verbalt. Derfor kræver en fuld implementering af bestemmelsen anerkendelse af og respekt for non-verbale kommunikationsformer, som for eksempel leg, kropssprog, ansigtsudtryk samt tegning og maling.²¹⁴

Deltagerstaterne er forpligtet til at sikre retten til at blive hørt for alle børn – også de børn, der oplever udfordringer med at få deres synspunkter hørt. Det gælder for eksempel børn med handicap, som skal udstyres med og gøres i stand til at bruge den kommunikationsform, der er nødvendig for, at barnet kan udtrykke sine synspunkter. Bestemmelsen kræver desuden ikke, at barnet har mere end en tilstrækkelig forstående for sin egen sag for at være i stand til at kunne udforme sine egne synspunkter om sagen.²¹⁵

Barnet har ret til ”*frit at udtrykke disse synspunkter*”, hvilket betyder, at barnet skal kunne give udtryk for sine synspunkter uden pres eller manipulation. Det er dog nødvendigt for realiseringen af barnets ret til at blive hørt, at de voksne, der skal høre barnet, informerer barnet om forhold, muligheder og mulige beslutninger der skal træffes, og herunder også konsekvenserne af dem. Det er desuden deltagerstaternes ansvar at sikre, at høringen af barnet ikke sker oftere end nødvendigt, og at

²¹³ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion A, nummer 1, litra (a), (i), punkt 19

²¹⁴ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion A, nummer 1, litra (a), (ii), punkt 20-21

²¹⁵ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion A, nummer 1, litra (a), (ii), punkt 21

den sker på en måde, så den ikke får en traumatisk indvirkning på barnet, ligesom det er op til barnet selv at vælge, om barnet ønsker at udøve sin ret til at blive hørt eller ej.²¹⁶

Barnet skal være i stand til at udforme sine egne synspunkter og frit at udtrykke disse ”i alle forhold, der vedrører barnet”. Det er en grundlæggende betingelse i bestemmelsen, som skal respekteres og forstås bredt. Det betyder, at barnet skal høres, allerede når der er tale om, at et spørgsmål, der påvirker barnet, drøftes.²¹⁷

Bestemmelsens frase om, at ”barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed” fastslår, at det ikke er nok blot at lytte til barnet, men at barnets synspunkter skal overvejes alvorligt, ligesom der blandt andet skal ske en vurdering af barnets funktionsniveau for at tillægge dets synspunkter den rette vægt. Det er vigtigt at være opmærksom på, at barnets forståelse ikke er forbundet med barnets biologiske alder, men at information, erfaringer, miljø samt sociale og kulturelle forventninger bidrager til at udvikle barnets evne til at danne synspunkter. Også af denne grund skal barnets synspunkter vurderes fra sag til sag. Modenhed er svær at definere, men den refererer til barnets evne til at forstå og vurdere konsekvenserne af en sag. Her er barnets evne til at udtrykke sig om det konkrete spørgsmål på en uafhængig måde og sagens indvirkning på barnet afgørende faktorer.²¹⁸

3.1.2.1.1 Barnets tarv og barnets synspunkter

Barnets tarv i Børnekonventionens artikel 3, stk. 1, og barnets synspunkter i Børnekonventionens artikel 12, stk. 1, har komplementære roller i forhold til hinanden. Vurderingen af, om barnets tarv er iagttaget, omfatter blandt andet, om barnets ret til frit at udtrykke sine synspunkter er realiseret og tillagt passende vægt. Herunder sigter begge bestemmelser for det første mod at sikre, at barnets tarv har den primære vægt. For det andet giver bestemmelserne tilsammen barnet ret til at blive hørt om dets synspunkter og inddraget i de forhold, som berører barnet, for at endeligt sikre barnet interesser.²¹⁹

²¹⁶ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion A, nummer 1, litra (a), (iii), punkt 22-25

²¹⁷ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion A, nummer 1, litra (a), (iv), punkt 26-27

²¹⁸ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion A, nummer 1, litra (a), (v), punkt 28-30

²¹⁹ General comment, nummer 14, 2013, kapitel 4, sektion B, nummer 3, punkt 43-44

Børnekonventionens artikel 3, stk. 1 om barnets tarv, kan ikke anvendes korrekt, hvis kravene i artikel 12 ikke er opfyldt. Det skyldes, at det er i barnets tarv, at barnet høres, hvis det er muligt, og hvis barnet ønsker det. På samme vis styrker Børnekonventionens artikel 3, stk. 1, funktionaliteten af Børnekonventionens artikel 12, stk. 1, ved at sikre barnet en afgørende rolle i alle beslutninger, der berører barnets liv.²²⁰

3.1.2.2 Voksenansvarslovens regler om inddragelse af barnet eller den unge

Det følger af voksenansvarslovens § 21, stk. 2, at et barn eller en ung, der har været udsat for en magtanvendelse, skal gøres bekendt med indberetningen og også have mulighed for at udtale sig om både indberetningen og den situation, der har ført til indberetningen. Som et led i omsorgspligten skal personalet tale med barnet eller den unge om blandt andet hændelsen og årsagen til magtanvendelsen. Formålet er at sikre, at barnet eller den unge bliver forklaret, hvorfor magtanvendelsen skete, at personalet og barnet eller den unge gennem dialog forsøger at løse, hvordan en magtanvendelse vil kunne undgås i en lignende situation i fremtiden, og at barnet eller den unge får mulighed for at fortælle, hvordan vedkommende oplevede situationen. Under denne dialog skal personalet tage hensyn til barnet eller den unges alder, modenhed og funktionsevne.²²¹

3.1.2.2.1 Registrering, indberetning og tilsyn i relation til Bo

Når personalet på Bos anbringelsessted har udøvet magt eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo, skal indgrebet registreres og indberettes. Indgrebet skal registreres i skema 1a inden 24 timer, efter indgrebet har fundet sted. Skemaet skal efterfølgende sendes til Bos handlekommune, socialtilsynet, regionen og hans forældre.

Registreringen og indberetningen skal ske, for at de relevante myndigheder har mulighed for at reagere på magtanvendelsen. Når den magtanvendelse, der udøvet over for Bo, bliver registreret og indberettet til Bos handlekommune, der har det personrettede tilsyn med ham, kan handlekommunen inddrage magtanvendelsen i vurderingen af, om Bos anbringelsessted fortsat er det rette for ham. Hvis der jævnligt udøves magt over for Bo, eller hvis der foretages indgreb uden hjemmel, kan det pege i retning af, at anbringelsesstedet ikke har de tilstrækkelige kompetencer for at løfte opgaven med at sikre Bos sundhed og trivsel.

²²⁰ General comment, nummer 12, 2009, kapitel 3, sektion B, nummer 1, punkt 74

²²¹ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 47, bemærkninger til § 21

Som et led i registreringen og indberetningen af magtanvendelsen skal Bos synspunkter inddrages. Børnekonventionens artikel 12, stk. 1, fastslår, at børn, der er i stand til at udtrykke deres egne synspunkter, har ret til frit at udtrykke dem i alle forhold, der vedrører barnet. Det betyder, at Bo både skal høres i forhold, der vedrører og påvirker ham. Det gælder altså også, at Bos synspunkter skal inddrages i tilfælde af en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, selvom der ikke er tale om en afgørelse. Inddragelsen af Bos synspunkter er en vigtig opgave for personalet på anbringelsessteder, fordi det er Bos ret både at blive og føle sig hørt og inddraget efter bekendtgørelsen med indberetningen.

Bos synspunkter skal udtrykkes gennem en intens dialog mellem anbringelsesstedets personale og Bo. Med en intens dialog menes det, at dialogen ikke må blive flygtig. Det er personalet på anbringelsesstedet, der skal skabe rammerne for, at Bo frit, uden pres og manipulation, kan danne sig et syn på magtanvendelsen, ligesom det også er personalets ansvar at skabe et miljø, der gør det muligt for Bo at udøve sin ret til at udtrykke sine synspunkter og blive hørt.

Personalet skal antage, at Bo er i stand til at udforme sine egne synspunkter, selvom Bo er 11 år og har et lavt kognitivt funktionsniveau. Bos funktionsnedsættelse berettiger altså ikke personalet til i mindre grad at sikre, at Bo kan danne sine egne synspunkter og udtrykke dem, men de skaber tværtimod en øget forpligtelse for personalet. Personalet må heller ikke undskylde en manglende inddragelse med, at Bo har et lavt funktionsniveau. Bo er i stand til at udtrykke sine synspunkter, selvom det vil være en udfordring for ham at gøre det verbalt, og derfor skal personalet anerkende og respektere nonverbale kommunikationsformer og sørge for, at Bo høres ved hjælp af lige netop den kommunikationsform, der er nødvendig for ham. Hertil kommer, at Bo ikke behøver at have mere end tilstrækkelig forståelse for det, der er hændt, førend han kan udtrykke sine synspunkter omkring det.

Personalet skal prioritere realiseringen af Bos ret til at blive hørt i forbindelse med alle magtanvendelser eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten, der udøves over for ham. Det betyder, at det ikke er tilstrækkeligt at antage, at Bo ikke har nogen kommentar til en konkret magtanvendelse, fordi han ikke har udtrykt sig i forbindelse med en eller flere andre. Det stemmer overens med

Børnekomitéens opfattelse af, at retten til at udtrykke sine synspunkter ikke er op til noget skøn. Det er en proces, der skal foregå i alle handlinger, der vedrører eller påvirker Bo.

3.2 Klageadgang

Børn og unge, der er fyldt 12 år, og deres forældremyndighedsindehavere kan klage over afgørelser, der er truffet efter voksenansvarsloven, jf. voksenansvarslovens § 23, stk. 1. Hvis der er tale om børn eller unge med en funktionsnedsættelse, skal der tages særlige hensyn i forhold til deres forudsætninger for at kunne klage.²²² Bestemmelsen slår udtømmende fast, hvem der er berettiget til at klage.²²³ Det må derfor antages, at der ikke er adgang til at klage for børn og unge under 12 år.²²⁴

Det følger af voksenansvarslovens § 23, stk. 2, at afgørelser, som børn- og ungeudvalget eller kommunalbestyrelsen har truffet efter voksenansvarsloven, kan påklages til Ankestyrelsen. Børn- og ungeudvalget træffer afgørelse om tilbageholdelse, jf. voksenansvarslovens § 11, stk. 1, og kontrol med breve, telefonsamtaler og anden kommunikation, jf. voksenansvarslovens § 15.²²⁵ En klage til Ankestyrelsen skal ske, inden 4 uger efter den, der klager, har fået meddelelse om afgørelsen, jf. voksenansvarslovens § 23, stk. 4, jf. retssikkerhedsloven § 67, stk. 1.

Anvendelse af magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten efter voksenansvarsloven kan påklages til kommunalbestyrelsen, jf. voksenansvarslovens § 23, stk. 3.²²⁶ Der kan klages over episoden. Det betyder, at indgrebet kan påklages til kommunalbestyrelsen i tilfælde, hvor barnet eller den unge over 12 år eller dennes forældremyndighedsindehavere mener, at betingelserne for magtanvendelsen ikke er opfyldt, eller hvis indgrebet har været udført på en unødvendig eller uproportional måde.²²⁷

3.2.1 Afgørelse eller faktisk forvaltningsvirksomhed

I forhold til barnet eller den unges klageadgang er det relevant at overveje, om en magtanvendelse og andet indgreb i selvbestemmelsesretten reelt er at anse for en afgørelse eller faktisk

²²² Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 48, bemærkninger til § 23

²²³ Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019, punkt 227

²²⁴ Avnsted-Vilman, Charlotte, og Ipsen, Rikke Ilona: Voksenansvarsloven med kommentarer, 2022, side 409

²²⁵ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 48, bemærkninger til § 23

²²⁶ Lovforslag nummer L 162, 2015-16, side 49, bemærkninger til § 23

²²⁷ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 445

forvaltningsvirksomhed. Det skyldes, at udelukkende afgørelser kan påklages til Ankestyrelsen, imens faktisk forvaltningsvirksomhed kan påklages til borgmesteren eller kommunalbestyrelsen.²²⁸

En afgørelse er en beslutning, der er truffet af en forvaltningsmyndighed, for eksempel kommunen, i en konkret sag. En afgørelse har retsvirkning over for den, som afgørelsen vedrører. Det betyder, at afgørelsen er bindende og regulerer barnet eller den unges rettigheder og pligter i sagen.²²⁹ En afgørelse kan påklages til Ankestyrelsen og dermed efterprøves af en højere myndighed. Faktisk forvaltningsvirksomhed er beslutninger, der ikke fastlægger borgerens retsstilling. Det er blandt andet planlægning og gennemførelse af kommunens opgave over for barnet eller den unge og kan for eksempel være rent praktiske spørgsmål i et anbragt barn eller ungs dagligdag. Klage over faktisk forvaltningsvirksomhed kan ske til borgmesteren eller kommunalbestyrelsen.²³⁰

I Ankestyrelsens principmeddelelse 9-20 havde en kommune besluttet, at to anbragte muslimske piger på et og seks år måtte spise svinekød. Beslutningen blev påklaget til det sociale nævn, som afgjorde, at pigerne ikke måtte få svinekød. Ankestyrelsen vurderede, at ankemyndighederne kunne efterprøve beslutningen, selvom der var tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, der i udgangspunktet ikke kan efterprøves af en højere instans. Det skyldtes, at beslutningen havde indgribende, religiøs og personlig betydning for forældremyndighedsindehaveren.²³¹

Ankestyrelsens principmeddelelse 9-20 fastslår, at faktisk forvaltningsvirksomhed ikke kan efterprøves af en højere instans. Udgangspunktet kan dog fraviges i tilfælde, hvor beslutningen er væsentlig, indgribende og har meget stor betydning for det anbragte barn, ung eller forældremyndighedsindehaveren. I sådanne tilfælde skal kommunen træffe en begrundet afgørelse, uanset om der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed. Afgørelsen kan påklages til Ankestyrelsen.²³²

²²⁸ Ankestyrelsens principmeddelelse nummer 9-20, <https://ast.dk/afgoelser/principafgoelser/find-principafgo-relse#/a/2020/bbcc01f5-5a1f-4d19-962e-b7868bf8c969>

²²⁹ Schultz, Trine, med flere: Socialret – Børn og unge, 2021, side 107

²³⁰ Ankestyrelsens principmeddelelse nummer 9-20, <https://ast.dk/afgoelser/principafgoelser/find-principafgo-relse#/a/2020/bbcc01f5-5a1f-4d19-962e-b7868bf8c969>

²³¹ Ankestyrelsens principmeddelelse nummer 9-20, <https://ast.dk/afgoelser/principafgoelser/find-principafgo-relse#/a/2020/bbcc01f5-5a1f-4d19-962e-b7868bf8c969>

²³² Ankestyrelsens principmeddelelse nummer 9-20, <https://ast.dk/afgoelser/principafgoelser/find-principafgo-relse#/a/2020/bbcc01f5-5a1f-4d19-962e-b7868bf8c969>

En magtanvendelse eller et andet indgreb i barnet eller den unges selvbestemmelsesret fastlægger ikke barnet eller den unges retsstilling. Et indgreb kan også anses som en nødvendig del af gennemførelsen af barnet eller den unges hverdag, når betingelserne for den pågældende magtanvendelse eller indgreb i selvbestemmelsesretten er opfyldt, og de nødvendige principper er iagttaget. På den anden side er en magtanvendelse eller et indgreb i selvbestemmelsesretten af væsentlig, indgribende og meget stor betydning for et anbragt barn eller ung. Det skyldes, at en magtanvendelse eller et indgreb i selvbestemmelsesretten er et indgreb i den ret til medinddragelse, medbestemmelse og selvbestemmelse, som børn og unge under 18 år har, jf. voksenansvarslovens § 7, stk. 1, jf. voksenansvarslovens § 1.

Det vil altid være en konkret vurdering, om der er tale om en afgørelse, der kan påklages til en højere instans, eller faktisk forvaltningsvirksomhed.²³³ Generelt kan det fastslås, at børn- og ungeudvalgets afgørelser efter voksenansvarslovens § 11, stk. 1, om tilbageholdelse og voksenansvarslovens § 15 om kontrol med breve, telefonsamtaler og anden kommunikation er afgørelser, der kan påklages til Ankestyrelsen, jf. voksenansvarslovens § 23, stk. 2. Derudover må det antages, at resten af de beslutninger, som voksenansvarsloven hjemler adgang til at træffe, er faktisk forvaltningsvirksomhed, fordi anvendelse af magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten efter voksenansvarsloven kan påklages til kommunalbestyrelsen, jf. voksenansvarslovens § 23, stk. 3. Anvendelse af magt eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten kan altså påklages til kommunalbestyrelsen, ligesom faktisk forvaltningsvirksomhed kan.

Med voksenansvarslovens § 23, stk. 3, fastslås det, at det ikke er muligt at efterprøve beslutninger om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten i en højere instans. Det betyder, at kommunen i tilfælde af, at beslutninger om magtanvendelse eller andre indgreb i selvbestemmelsesretten, prøver sig selv. Det må anses som et grundlæggende element i barnet eller den unges retssikkerhed, at barnet eller den unge kan klage over de beslutninger, der træffes vedrørende dem. Det må ses som et indgreb i barnets retssikkerhed, at det ikke er muligt at påklage beslutningen til en højere instans, særligt under hensyn til at en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten er væsentligt, indgribende og af meget stor betydning for det anbragte barn eller unge.

²³³ Ankestyrelsens principmeddelelse nummer 9-20, <https://ast.dk/afgoerelser/principafgoerelser/find-principafgoerelse#/a/2020/bbcc01f5-5a1f-4d19-962e-b7868bf8c969>

3.2.1.1 Reglerne om klageadgang i relation til Bo

Hvis Bos forældre mener, at voksenansvarslovens betingelser for den magtanvendelse, der er udøvet over for Bo, ikke er opfyldt, eller at magtanvendelsen har været udført på en unødvendig eller uproportional måde, kan de klage til kommunalbestyrelsen. Klageadgangen gælder for børn over 12 år og deres forældre. Det betyder, at Bo ikke selvstændigt har ret til at klage over en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten, og det kan muligvis give anledning til en retssikkerhedsmæssig udfordring.

Det er ikke ualmindeligt, at anbragte børn og unge, hvad enten de har en funktionsnedsættelse eller ej, kommer fra en resourcesvag baggrund. Det kan for eksempel ske, at forældrene ikke er i stand til at varetage barnets omsorg og trivsel, og at det er en medvirkende årsag til, at barnet eller den unge er blevet anbragt. På den baggrund vil det ikke være urimeligt at lægge til grund, at det ikke er alle forældre til anbragte børn og unge, der er i stand til at varetage barnet eller den unges interesser. I Bos situation vil det betyde, at han potentielt kan have forældre, der ikke er i stand til at klage for ham, eller at forældrene klager over en magtanvendelse på baggrund af egne interesser.

Det er sårbart for Bo, for selvom voksenansvaret for Bo, i form af at sikre hans sundhed og trivsel, er overgået til personalet på anbringelsesstedet, er det fortsat hans forældre, der som udgangspunkt skal varetage hans juridiske rettigheder, herunder Bos partsrettigheder til at klage.

Hvad angår børn over 12 år med selvstændig klageret og funktionsnedsættelse, skal der tages særlige hensyn i forhold til deres forudsætninger for at klage. Det er ikke anført i forarbejder eller vejledning til voksenansvarsloven, hvilke særlige hensyn, der skal tages, men det må lægges til grund, at der er tale om lignende foranstaltninger som dem, der skal tages i brug for at realisere barnets ret til at få sine synspunkter hørt og inddraget, som behandles ovenfor i afsnit 3.1.2 *Inddragelse af barnet eller den unge*.

Der er fra lovgivers side ikke nogen særlig opmærksomhed på problematikken vedrørende Bos klageadgang, hvis forældrene ikke er i stand til at varetage den. Det betyder, at der ikke er nogen til at varetage Bos ret til at klage over et forhold, der er særligt indgribende over for ham og hans trivsel i dagligdagen. Bos manglende mulighed for at få realiseret sin ret til at klage er en betydelig brist i

hans retssikkerhed, fordi det medvirker til, at Bo ikke kan få vurderet situationen af hverken en højere eller en lignende instans.

4. Konklusion

Når et barn eller en ung anbringes uden for hjemmet, overgår ansvaret for at varetage den daglige omsorg til anbringelsesstedets personale. Ansvarer indebærer blandt andet, at personalet kan udøve magtanvendelser og andre indgreb i det anbragte barn eller unges selvbestemmelsesret, hvis indgrebet er i overensstemmelse med et eller flere hensyn til barnet eller den unges ve og vel. Adgangen til at udøve magtanvendelser og andre indgreb i anbragte børn og unges selvbestemmelsesret reguleres i voksenansvarsloven. Voksenansvarsloven indeholder både materielle og processuelle bestemmelser, som tilsammen skal sikre anbragtes børn og unges retssikkerhed i forbindelse med en magtanvendelse eller andet indgreb selvbestemmelsesretten.

Bestemmelserne i voksenansvarsloven beskytter anbragte børn og unge mod overgreb samt unødige magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten. Det sker gennem en regulering af, hvilke typer af indgreb, der er tilladt hvornår, og hvilke betingelser, der skal være opfyldt, førend der kan være tale om et indgreb, der anses for at være i overensstemmelse med loven.

Hjemlen til at udøve af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for Bo skal findes i voksenansvarsloven. Her skal betingelser og principper overholdes, førend indgrebet anses for at være i overensstemmelse med loven.

Det vil ikke være forkert at kalde voksenansvarsloven et katalog over, hvilke magtanvendelser og indgreb der er hjemmel til. Det skyldes, at voksenansvarsloven skal fortolkes indskrænkende, hvilket betyder, at der ikke må udøves indgreb, som er hverken mere eller indgribende end dem, der er direkte hjemmel til i loven. Formålet med den indskrænkende fortolkning er, at der skal være klar hjemmel i lov, når et anbragt barn eller ung udsættes for et indgreb i selvbestemmelsesretten, fordi der er tale om en særdeles indgribende foranstaltning. Her er der tale om en tanke i klar overensstemmelse med legalitetsprincippet.

Den indskrænkende fortolkning af voksenansvarsloven er en medvirkende faktor til beskyttelsen af anbragte børn og unge mod overgreb samt unødige magtanvendelser og indgreb i selvbestemmelsesretten. Den indskrænkende fortolkning betyder også, at der ikke er adgang til at udøve indgreb, der er mindre indgribende end dem, der følger af voksenansvarsloven.

For Bo betyder den indskrænkende fortolkning, at personalet ikke kan udøve mindre indgribende indgreb, når Bo egenrådigt beslutter, at han vil over i parken – også selvom en mindre indgribende foranstaltning i højere grad vil sikre Bos trivsel og betyde, at der ikke udøves flere magtanvendelser end nødvendigt. Personalet har dermed udelukkende adgang til at udøve en fastholdelse eller føren efter voksenansvarslovens § 9 i tilfælde, hvor, de vurderer, bestemmelsens betingelser er opfyldt, fordi det er det indgreb, voksenansvarsloven hjemler adgang til.

Voksenansvarslovens magtanvendelseskatalog er en klar og sikker hjemmel til, hvilke indgreb, der må udøves over for anbragte børn og unge. Det betyder imidlertid ikke, at der ikke er andre muligheder for personalet til at gøre indgreb i barnet eller den unges selvbestemmelsesret. Det gælder blandt andet, at personalet kan udøve indgreb i overensstemmelse med den strafferetlige nødretsgrundsætning. Her er det vigtigt at have for øje, at der ikke er tale om en magtanvendelse, men et indgreb, som personalet udøver i kraft af sin private person, og som personalet kan ifalde strafansvar for.

I praksis kan sondringen mellem magtanvendelser og indgreb, der ikke er magtanvendelser, være vanskelig at holde styr på. I teorien kan personalet med den strafferetlige nødretsgrundsætning lave indgreb, der er mindre indgribende end dem, der er hjemmel til i voksenansvarsloven, men konsekvenserne ved at udøve indgreb i den strafferetlige nødretsgrundsætning kan også virke uoverskuelige og risikofyldte for personalet i praksis. Det skyldes blandt andet, at personalet kan ifalde strafansvar, hvis de i overensstemmelse med mindsteindgrebs- og proportionalitetsprincippet laver nødret eller nødværge, der ikke opfylder betingelserne.

Der er altså ingen hjemmel i voksenansvarsloven til at udøve et alternativt og mindre indgribende indgreb som en magtanvendelse, og personalet kan ikke anvende fysisk guidning, fordi Bo yder aktiv fysisk modstand mod indgrebet. Personalet kan derimod gøre indgreb i overensstemmelse med den strafferetlige nødretsgrundsætning, hvis betingelserne i straffelovens §§ 13 og 14 om nødværge og nødret overholdes. Det medvirker dog til, at personalet skal tage nogle helt andre hensyn, som nærmere indebærer overvejelser omkring konsekvenserne for dem selv, end de indebærer en sontring om, hvorvidt indgrebet er til Bos bedste.

En magtanvendelse eller andet indgreb i barnet eller den unges selvbestemmelsesret skal altid ske med henblik på at sikre barnet eller den unges bedste. Barnets bedste fremgår af Børnekonventionens artikel 3, stk. 1, som fastslår, at barnets tarv skal komme i første række i alle foranstaltninger, der vedrører barnet. Princippet om barnets bedste er ikke direkte nævnt i voksenansvarsloven, men på baggrund af Danmarks ratificering af Børnekonventionen, skal al dansk lovgivning indrettes herefter. Barnets bedste skal tillægges den primære vægt, ligesom det skal fastlægges og vurderes fra situation til situation. Det kan være forskelligt, hvilke elementer der er relevante at inddrage for at vurdere barnets bedste, men det ligger fast, at blandt andet barnets synspunkter samt ret til omsorg, beskyttelse og sikkerhed, sårbarhed og sundhed skal inddrages.

Personalet skal inddrage Bos bedste som den primære betragtning, hver gang der udøves magt og andre indgreb i hans selvbestemmelsesret. Faktisk skal der allerede ske en vurdering af Bos bedste, så snart der opstår en situation, hvor en magtanvendelse eller andet indgreb i selvbestemmelsesretten kan ske at blive nødvendig.

Iagttagelsen af barnets bedste som det primære element stiller store krav til det pædagogiske personale i praksis. Vurderingen af barnet eller den unges bedste kræver, at alt personale, der er ansat til at varetage barnet eller den unges omsorg og trivsel, skal have et indgående kendskab til barnet eller den unge for at være i stand til at vurdere og afveje de relevante elementer. I teorien kan udfordringen givetvis synes af mindre betydning, men i praksis må det antages at være en afgørende faktor med stor indflydelse på barnet eller den unges retssikkerhed, fordi der kan være stor udskiftning af børn og personale på et anbringelsessted.

Voksenansvarsloven regulerer, foruden kataloget af magtanvendelser, en række principper, der skal overholdes, når personalet udøver magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for anbragte børn og unge. Her gælder det blandt andet, at magtanvendelser og indgreb i selvbestemmelsesretten udelukkende må ske undtagelsesvist, skal forebygges, ligesom proportionalitetsprincippet og mindsteindgrebsprincippet skal iagttages og overholdes i forbindelse med alle indgreb.

Personalet på Bos anbringelsessted skal være opmærksomme på, at de ikke udøver magt over for Bo som en automatreaktion i de tilfælde, hvor han søger mod parken og dermed vejen. Det skyldes både voksenansvarslovens principper, som altid skal overholdes i forbindelse med udøvelsen af

magtanvendelser, men også at Bos bedste altid skal iagttages på ny, selvom der er tale om en situation, der i høj grad minder om noget, personalet har oplevet med Bo før.

De lovfæstede principper, sammenholdt med den indskrænkende fortolkning, kan give anledning til undren og tvivl, om det i praksis er muligt at agere efter magtanvendelseskataloget, principperne og barnets bedste på samme tid. Der er ingen teoretisk eller praktisk tvivl om, at en magtanvendelse skal ske i overensstemmelse med de lovfæstede principper, men spørgsmålet er herefter, om en magtanvendelse efter voksenansvarsloven altid vil være til barnets bedste. Når man isoleret ser på barnets bedste, må det generelt lægges til grund, at et tilstrækkeligt indgreb i overensstemmelse med voksenansvarslovens principper vil være ideelt, og at det i denne situation ikke er af særlig betydning for barnet, hvordan den konkrete magtanvendelse ser ud og finder sted. Hertil kommer barnet eller den unges retssikkerhed, som i høj grad beskyttes af magtanvendelseskataloget og voksenansvarslovens materielle betingelser for konkrete indgreb samt processuelle regler om inddragelse og klageadgang, som udelukkende finder anvendelse på indgreb foretaget i overensstemmelse med voksenansvarsloven.

Som voksenansvarsloven ser ud i dag, efterkommer den uden tvivl det formål, som den blev oprettet til at opfylde; nemlig at lovfæste og præcisere adgangen til at udøve magtanvendelser og andre indgreb i selvbestemmelsesretten. Voksenansvarsloven er praktisk velanvendelig i kraft af, at den tydeliggør, hvad man må, og hvad man ikke må, ligesom den sætter i høj grad fokus på barnet eller den unges retssikkerhed. På den anden side er voksenansvarsloven rigid og uden mulighed for, at personalet, som kender det anbragte barn eller ung bedst, kan foretage en konkret, saglig og faglig vurdering af, hvordan et indgreb kan faciliteres, så det er til barnet eller den unges bedste.

5. Kildeliste

Ankestyrelsens principmeddelelser

- Ankestyrelsens principmeddelelse nummer 9-20. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://ast.dk/afgorelser/principafgorelser/find-principafgorelse#/a/2020/bbcc01f5-5a1f-4d19-962e-b7868bf8c969>

Bekendtgørelser

- Bekendtgørelse nummer 810 af den 13. august 2019 om voksenansvar for anbragte børn og unge

Bemærkninger til lovforslag

- Lovforslag nummer L 3, 2000-01, til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love af den 4. oktober 2000
- Lovforslag nummer L 90, 2018-19, til lov om familieretshuset af den 7. november 2018
- Lovforslag nummer L 91, 2018-19, til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love af den 7. november 2018
- Lovforslag nummer L 93, 2022-23, til barnets lov af den 29. marts 2023
- Lovforslag nummer L 133, 2006-07, til forældreansvarsloven af den 31. januar 2007
- Lovforslag nummer L 162, 2015-16, til lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge af den 30. marts 2016
- Lovforslag nummer L 213, 1996-97, til lov om ændring af lov om forældremyndighed og samvær af den 2. april 1997

Betænkninger

- Betænkning nummer 1475 af Udvalget om Forældremyndighed og Samvær om Barnets perspektiv, Forældremyndighed, Barnets bopæl, Samvær og Tvangsfuldbyrdelse af 2006
- Betænkning nummer 1551 af Magtanvendelsesudvalget om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet af 2015

FN's Børnekomité's general comments, general guidelines og concluding observations

- Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child, Denmark, on 10 July 2001

- General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard
- General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)
- General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention: Convention on the Rights of the Child / adopted by the Committee at its 22nd meeting (1st session) on 15 October 1991

Folketingets Ombudsmands beretninger

- Folketingets Ombudsmands Beretning 2019-29 (FOB 2019-29). Lokaliseret den 3. december 2023 på https://www.ombudsmanden.dk/find/udtalelser/beretningssager/alle_bsager/2019-29/
- Folketingets Ombudsmands Beretning 2021-9 (FOB 2021-9). Lokaliseret den 3. december 2023 på https://www.ombudsmanden.dk/find/udtalelser/beretningssager/alle_bsager/2021-9/

Hjemmesider

- Ankestyrelsens nyhed om ny klagestruktur på det sociale og beskæftigelsesmæssige område. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://ast.dk/nyheder/nyheder/nyheder-2013/ny-klage-struktur-pa-det-sociale-og-beskaeftigelsesmaessige-omrade>
- Børnerådets arbejde. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://www.boerneraadet.dk/om-bo-erneraadet/saadan-arbejder-boerneraadet/>
- Folketinget Ombudsmand om partshøring. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel-forvaltningsret/partshoering/#cp-title>
- Om Ankestyrelsens principmeddelelser. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://ast.dk/afgoelser/principafgoelser>
- Om FN's Børnekomité. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://www.boerneraadet.dk/vi-arbejder-for/boernekonventionen/fns-boernekomite/>
- Om FN's Børnekomité. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://menneskeret.dk/monitorering/internationale-rapporter/rapportering-fns-traktatkomiteer/fns-komite-barnets>
- Database over Børnekomitéens General Comments. Lokaliseret den 3. december 2023 på https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?DocTypeID=11&Lang=en&TreatyID=5

- Rapport om internationale menneskerettighedskonventioner i dansk ret. Lokaliseret den 3. december 2023 på <https://www.ft.dk/samling/20131/almudel/reu/bilag/156/1340669.pdf>

Internationale konventioner

- Bekendtgørelse af den internationale konvention nummer 6 af den 16. januar 1992, FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder
- Lovbekendtgørelse nummer 138 af den 26. januar 2022 af lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

National lovgivning

- Lov nummer 387 af den 14. juni 1995, lov om forældremyndighed og samvær
- Lov nummer 720 af den 13. juni 2023, barnets lov
- Lov nummer 1711 af den 27. december 2018 om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love
- Lovbekendtgørelse nummer 39 af den 15. januar 2007 af lov om forældremyndighed og samvær
- Lovbekendtgørelse nummer 1270 af den 10. oktober 2016 af lov om social service
- Lovbekendtgørelse nummer 764 af den 1. august 2019 af lov om voksenansvar for anbragte børn og unge
- Lovbekendtgørelse nummer 1089 af den 16. august 2023 af lov om social service
- Lovbekendtgørelse nummer 1109 af den 24. august 2023 af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område
- Lovbekendtgørelse nummer 1109 af den 1. juli 2022 af lov om socialtilsyn
- Lovbekendtgørelse nummer 1768 af den 30. november 2020 af forældreansvarsloven

Retslitteratur

- Avnsted-Vilman, Charlotte, og Ipsen, Rikke Ilona: *Voksenansvarsloven med kommentarer*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2022
- Bønsing, Sten: *Almindelig Forvaltningsret*, 5. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2023
- Evald, Jens: *At tænke juridisk*, 6. udgave, Djøf Forlag, 2023
- Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2020
- Kilkelly, Ursula, og Liefgaard, Ton: *International Human Rights of Children*, 1. udgave, Springer, 2019

- Kjølbro, Jon Fridrik: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020
- Langsted, Lars Bo: *Waaben Strafferettens almindelige del*, 6. reviderede udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2015
- Lorentzen, Peter, med flere: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer; artikel 1-9*, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2011
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2022
- Naur, Eva: *Magtanvendelse over for voksne*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015
- Nell, Rasmussen: *Menneskerettigheder i socialt arbejde*, 1. udgave, 1. oplag, Nyt Juridisk Forlag, 2013
- Rytter, Jens Elo: *Individets grundlæggende rettigheder*, 4. udgave, 1. oplag, Karnov Group, 2021
- Schultz, Trine, med flere: *Children's Rights – The Convention on the Rights of the Child in Danish Law*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020
- Schultz, Trine, med flere: *Socialret – Børn og unge*, 2. udgave, 1. oplag, DJØF Forlag, 2021

Vejledninger

- Vejledning nummer 9293 den 23. maj 2013 om magtanvendelse og andre indgreb over for børn og unge
- Vejledning nummer 10229 af den 17. december 2019 om voksenansvar for anbragte børn og unge samt bekendtgørelse om voksenansvar for anbragte børn og unge

6. Bilag

Ordoptælling

Statistik:

Sider	64
Ord	20.543
Tegn (uden mellemrum)	117.162
Tegn (med mellemrum)	137.452
Afsnit	285
Linjer	1.782

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk