

Forholdene under anbringelse af børn og unge

af INGER CORYDON-PETERSEN

I løbet af de seneste år er der kommet øget retligt fokus på børn og unge som rettighedsindehavere. Udviklingen ses såvel igennem den danske lovgivning, hvor hjemmelskravet er kommet i fokus, men ligeledes i forhold til udviklingen i internationale konventioner, i sær børnekonventionen. Det øgede fokus ses endvidere under anbringelsen af børn og unge, særligt magtanvendelsesreglerne. Der findes ikke en legal definition af begrebet magtanvendelse. Formålet med lovgivningen for magtanvendelse over for anbragte børn og unge er at begrænse magtanvendelse og sikre barnets bedste. Den retlige regulering af magtanvendelse over for anbragte børn og unge bærer præg af en kasuistisk reguleringsform, hvor reglerne groft sagt er udformet med henblik på at regulere en idealsituation, hvor magtanvendelse ikke er nødvendig. En lang række tilfælde lever imidlertid ikke op til denne idealsituation, og dermed opstår spørgsmålet, hvad legitimerer så indgrebet? Dermed er det relevant at undersøge hjemmel for magtanvendelse på ulovbestemt grundlag. Magtanvendelse på ulovbestemt grundlag er dog forbundet med en usikkerhed, som kan svække retssikkerheden for de anbragte børn og unge. Endvidere viser det sig, at magtanvendelse ikke altid er uforenelig med barnets bedste.

INDHOLDSFORTEGNELSE

| | |
|--|----|
| 1. INDLEDNING | 1 |
| 1.1 Problemformulering | 1 |
| 1.2 Afgræsning | 1 |
| 1.3 Metode..... | 2 |
| 2. HISTORISK TILBAGEBLIK PÅ MAGTANVENDELSE OVERFOR BØRN OG UNGE | 2 |
| 3. FORMÅLET MED ANBRINGELSE | 5 |
| 4. HANDLEPLANEN | 6 |
| 4.1 Tidspunkt for udarbejdelse af handleplanen | 5 |
| 4.2 Indholdet i handleplanen | 6 |
| 5. FORÆLDREMYNDIGHEDEN UNDER ANBRINGELSEN | 7 |
| 5.1 Delegation af forældremyndigheden | 7 |
| 5.2 Afgørelser og bistandsudøvelse..... | 8 |
| 6. SAMVÆR UNDER ANBRINGELSEN | 9 |
| 6.1 Afbrydelse af samvær og kontakt..... | 11 |
| 6.2 Overvåget samvær..... | 12 |
| 6.3 Anonymisering af anbringelsesstedet..... | 13 |
| 7. TILSYN I FORBINDELSE MED ANBRINGELSEN | 11 |
| 7.1 Det personrelaterede tilsyn..... | 14 |
| 7.2 Driftsorienteret tilsyn | 14 |
| 7.3 Ombudsmandens rolle i tilsynet med anbringelsen..... | 17 |
| 8. MAGTANVENDELSE | 14 |
| 8.1 Definition af magtanvendelse..... | 18 |

| | |
|--|-----------|
| 8.2 Sikrede rettigheder | 24 |
| 8.2.1 Grundlovssikrede rettigheder | 24 |
| 8.2.2 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention..... | 25 |
| 8.2.3 FNs Børnekonvention..... | 29 |
| 8.3 Hjemmel | 30 |
| 8.3.1 Lov..... | 31 |
| 8.3.2 Bekendtgørelse | 32 |
| 8.3.2.1 Alle opholdssteder og institutionstyper..... | 32 |
| 8.3.2.1 Akut magt..... | 32 |
| 8.3.2.2 Tilbageholdelse | 33 |
| 8.3.2.3 Personundersøgelse | 34 |
| 8.3.2.4 Undersøgelse af husrum | 34 |
| 8.3.2.5 Tilbageholdelse af effekter | 34 |
| 8.3.2.6 Aflåsning af døre..... | 35 |
| 8.3.2.7 Brev- og telefonkontrol mv. | 35 |
| 8.3.3 Særlige regler for delvist lukkede døgninstitutioner og delvist lukkede afdelinger på døgninstitutioner..... | 36 |
| 8.3.4 Delkonklusion for magtanvendelse inden for serviceloven og magtanvendelsesbekendtgørelse..... | 36 |
| 8.3.4 Anstaltsanordninger..... | 36 |
| 8.3.5 Omsorgspligten..... | 37 |
| 8.3.5.1 Rækkevidden af omsorgspligten..... | 37 |
| 8.3.5.2 Grænsen mellem omsorg og magt | 44 |
| 8.3.6 Nødværge og nødret | 45 |
| 8.3.7 Nødhjælp/negotiorum gestio | 47 |
| 8.4 Retssikkerhed i forbindelse med magtanvendelse..... | 47 |
| 9. RETSPOLITIK..... | 35 |
| 10. KONKLUSION..... | 36 |
| 11. PERSPEKTIVERING | 37 |
| 12.LITTERATUR- OG FORKORTELSESLISTE..... | 53 |

1. Indledning

Under anbringelse af børn og unge¹ kan der opstå en række konflikter mellem barnets og anbringelsesstedets interesser. Forestillingen om det enkelte individ som rettighedsindehaver, som hverken offentlige myndigheder eller andre borgere kan gøre indgreb i uden særligt retsgrundlag, er baseret på individet som fornuftigt og i stand til at træffe informerede beslutninger til eget bedste. Det kan være en udfordring, da børn ikke altid lever op til denne forudsætning og ikke kan træffe meningsfulde beslutninger til deres eget bedste. I de tilfælde, hvor barnet af forskellige årsager er anbragt, er beslutningskompetencen, på vegne af barnet, i vidt omfang overladt til anbringelsesstedet. Anbringelsesstedet får derved overladt en kompetence til varetagelse af barnets interesser og omsorgen for barnet, som skal ske ud fra barnets bedste, men samtidig inden for rammerne af hjemmelskravet. Da forholdene under anbringelsen, særligt magtanvendelsesreglerne hverken er velbeskrevet i den juridiske teori eller i retspraksis, er det af interesse at undersøge forholdene under anbringelse af børn, særligt magtanvendelsesreglerne.

1.1 Problemformulering

Der er grundlæggende udfordringer, når offentlige myndigheder overtager omsorgen for barnet i forbindelse med en anbringelse. Pligten til at drage omsorg for børn er grundlæggende, og herved opleves konflikten mellem barnets frihedsrettigheder og beskyttelses- og omsorgsbehovet særligt tydeligt under forholdene under anbringelsen, hvor der kan være en konflikt mellem barnets og anbringelsesstedets interesser. Helt centralt er målsætningen med reguleringen at sørge for, at anbringelsen sker til barnets bedste og så vidt muligt at undgå magtanvendelse under anbringelsen.

Afhandlingen udarbejdes derfor efter problemformuleringen: *Hvordan defineres begrebet magt, og i hvilket omfang er der hjemmel til magtanvendelse overfor anbragte børn og unge under anbringelse?*

Da retspraksis på området er forholdsvist begrænset, vil opgaven søges besvaret ud fra en analyse af lovens regler og forarbejder, samt inddragelse af relevant litteratur.

1.2 Afgrænsning

I afhandlingen vil reglerne for forholdene under anbringelsen behandles. Kommunens opsporing, anbringelsesgrundlaget og hjemgivelse vil ikke behandles nærmere.

Afhandlingen fokuserer på magtanvendelse overfor anbragte børn på opholdssteder for børn og unge og døgninstitutioner. Magtanvendelsesreglerne for delvist lukkede døgninstitutioner og delvist lukkede afdelinger på døgninstitutioner er ikke særskilt behandlet.

Magtanvendelsesreglerne i sundhedsloven, psykiatriloven og folkeskolebekendtgørelsen er inddraget i relevante sammenhænge. De enkelte magtbestemmelser er dog ikke særskilt behandlet, da det vil føre for vidt at forsøge at behandle dem alle under et.

1.3 Metode

Afhandlingen vil søges besvaret ud fra den retsdogmatiske metode med det formål at besvare spørgsmålet om, hvad der er gældende på området. Retshistoriske elementer har til formål at belyse udviklingen og intentionerne, der ligger bag reglerne, for herigennem at støtte den retsdogmatiske tilgang. Retspolitiske overvejelser vil blive anvendt i afhandlingen i forlængelse af den normative retsdogmatik.

¹ Af fremstillingsmæssige hensyn anvendes alene udtrykket ”børn” fremover i afhandlingen. Børn under 18 år er umyndige, medmindre de har indgået ægteskab, jf. forældreansvarsloven (LBK nr. 1085 af 7. oktober 2014) § 1

2. Historisk tilbageblik på magtanvendelse overfor børn og unge

Lige siden middelalderen har forældre i Danmark haft en revselsesret af deres børn, hvilket fremgik af Danske Lov 6-5-5. Retten til revselse blev dog ikke videreført i straffeloven af 1866, men det antages, at den stadig var gældende, hvilket retspraksis også viste.² Der var en meget vid adgang for forældre og samboende med forældrene til at anvende magt overfor børnene.³ Revselsesretten blev ophævet i forbindelse med ændring af lov om forældremyndighed og samvær nr. 416 af den 10. juni 1997 med indsættelse af § 2, stk. 2.

Udviklingen i lovgivningen ses også overfor de anbragte børn. Det lovgivningsmæssige udgangspunkt for anbringelse af børn er lov nr. 72 om Behandling af forbryderske og forsømte Børn og unge Personer fra 1905.⁴ I årene før lovens tilblivelse blev den største andel af børnene anbragt i familiepleje, som foregik ved en auktion over barnet.⁵ Lov om Behandling af forbryderske og forsømte Børn og unge Personer gav staten mulighed for at gribe ind i den private opdragelse, hvor det overordnede formål var at forhindre, at børn voksede op og blev en byrde for samfundet.⁶ Loven gav endvidere hjemmel til at anvende magt overfor de anbragte børn. Det fremgik af § 32,⁷ at dårlig opførsel kunne ikendes disciplinære straffe, og hjemlede forskellige muligheder for straf, såsom arbejde i fritiden, indsættelse i enerum, berøvelse af måltider, indsættelse i arbejdscele, lettere revselse og forflyttelse til strengere anstalt.⁸ Kompetencen for at ikende disciplinærstraffe påhvilede forstanderen af anstalten.

Loven kom til at danne udgangspunkt for børneforsorgsområdet gennem det næste århundrede.⁹ Lovens bestemmelser blev opretholdt ved lov om værgeraadsforsorg.¹⁰ Det fremgik af loven, at magtanvendelse var undergivet almindelige hustugsregler under forstanderens ansvar. Hustugsreglementet skulle derved fastsættes administrativt. Denne adgang blev udnyttet ved et udstedt reglement af 15. februar 1923, hvor adgangen til magtanvendelser atter blev begrænset, og hustugtsens omfang og art skulle rette sig efter barnets alder.¹¹ I 1931 udstedte socialministeriet et nyt hustugsreglement. Sanktionsmulighederne blev indskrænket, og samtidig blev det indført, at opdragelsesanstalterne skulle føre en hustugtsbog, og hvorved de blev indberetningspligtige.¹² På baggrund af de foretagne indberetninger udsendte socialministeriet i 1932 et cirkulære. Ministeriet bemærkede i cirkulæret, at legemlig revselse kun burde anvendes som nødtilfælde, samt at revselsen skulle hænge sammen med det moralske aspekt i anbringelsen.¹³

Værgerådsloven blev videreført i lov nr. 181 af 20. maj 1933 om offentlig Forsorg. Forsorgsloven var en samling af de tidligere love om forebyggende børneforsorg, værgerådsloven og lov om tilsyn med børn. Forsorgsloven skal ses i sammenhæng med socialreformen i 1933, som samlede 55 love, der blev til fire hovedlove, heriblandt forsorgsloven. De tidligere regler om hustugt blev videreført i forsorgsloven.¹⁴

Ved lovrevision i 1961 blev børn- og ungdomsbestemmelserne i forsorgsloven udskilt i en separat lov, jf. lov nr. 170 af 31. maj 1961 om børne- og ungdomsforsorg.¹⁵

Den 1. april 1976 trådte lov om social bistand i kraft.¹⁶ Hovedprincipperne fra de tidligere love blev idegrundlaget bag bistandsloven. Principperne blev udtrykt ved, at der skulle ske en samlet behandling af familiens forhold. Børns problemer skulle derfor ikke længere ses isolerede. Begreberne frivillighed og tvang blev overordnede principper i loven.¹⁷

² U.1984B.64

³ U.1984B side 65

⁴ FT 1904/1905 A, s. 2454

⁵ Bryderup (2005) s. 32

⁶ Bryderup (2005) s. 43

⁷ FT 1904/1905 A, s. 2468

⁸ FT 1904/1905 A, s. 2468

⁹ BET. 1212/1990 s. 22

¹⁰ Lov nr. 237 af 12. juni 1922

¹¹ BET. 0046/1952. s. 9.

¹² BET 0046/1952 s. 9

¹³ Brydeup (2005) s. 137

¹⁴ BET 1212/1990 s. 22

¹⁵ BET 1212/1990 s. 23

¹⁶ Lov nr. 333 af den 19. juni 1976

¹⁷ BET 1212/1990 s. 23

I 1998 overgik reglerne i bistandsloven til serviceloven.¹⁸ Der var til stadighed givet adgang til magtanvendelse overfor anbragte børn. Magtanvendelsen i daværende § 108 var begrænset reguleret i loven. Kompetencen til at træffe afgørelse om magtanvendelse lå ikke længere ved forstanderen, men derimod ved børn- og ungeudvalget,¹⁹ jf. dagældende bestemmelse § 108, stk. 2. Serviceloven har siden 1998 gennemgået flere ændringer.

De seneste ændringer ses i lovændringen ”*Barnets reform*”²⁰ og ”*Overgrebspakken*”²¹

Formålet med lovændringen ”*Barnets reform*” var at skabe bedre kontinuitet for anbragte børn ved, at der skete færre genanbringelser, skift, flytninger og brud på deres tilværelse. Der blev mulighed for at foretage foranstaltninger på et tidligere tidspunkt, rettighederne for børnene blev styrket, og indsatsen skulle tilrettelægges ud fra barnets bedste. ”*Barnets reform*” skal ses i lyset af den tidligere reform på anbringelsesområdet.²² Formålet med ”*anbringelsesreformen*” var, at indsatsen skulle ske til barnets bedste.

I ”*Overgrebspakken*” var det overordnede formål at beskytte børn mod overgreb. Det har resulteret i, at der er indsat obligatoriske børnesamtaler, vurdering af underretning indenfor 24 timer, og opfølgning af underretningen styrkes.

Historisk set er der lovgivningsmæssigt sket en stor udvikling af forholdene under anbringelsen. Magtanvendelsesreglerne er i stigende grad blevet reguleret lovgivningsmæssigt, hvor der er kommet øget fokus på barnets rettigheder.

3. Formålet med anbringelse

Kommunalbestyrelsen har en generel tilsynspligt med de forhold, som børn lever under, jf. servicelovens (SEL)²³ § 46. Kommunalbestyrelsens forpligtelse indebærer, at foranstaltninger skal iværksættes, hvor det må antages, at barnet har behov for særlig støtte. Den generelle tilsynspligt indebærer ikke, at kommunalbestyrelsen uden videre kan gribe ind i forældrenes opdragelsesmetoder og barnets opvækstvilkår. Forældremyndighedsindehaveren har en omsorgspligt overfor barnet, jf. FOL § 2, og det er således i de tilfælde, hvor forældrene ikke i tilstrækkelig grad opfylder deres omsorgspligt, at kommunalbestyrelsen kan gribe ind med foranstaltninger.²⁴

Udover den generelle tilsynspligt, er der en mere konkret tilsynspligt i de tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen bliver opmærksom på et konkret barn, der har behov for særlig støtte, jf. SEL § 46, stk. 2.²⁵ Tilsynspligten gælder for alle børn med ophold i kommunen, også selvom deres ophold er af midlertidig karakter, eksempelvis ferie, samvær, krisecenter, asylcenter mv.

Kommunalbestyrelsen skal udarbejde en sammenhængende børnepolitik, jf. SEL § 19, stk. 2. Sammenhængende børnepolitik skal ses i sammenhæng med reglerne om tilsyn, da børnepolitikken skal bygge bro mellem kommunalbestyrelsens tilsynspligt og den målrettede indsats. I den sammenhængende børnepolitik skal kommunalbestyrelsen inddrage de spørgsmål, som findes relevante i forhold til at sikre en sammenhængende, tidlig og effektiv indsats. Herudover kan sammenhængende børnepolitik anvendes til, at kommunalbestyrelsen angiver klare mål for indsatsen overfor børn med særlig behov for støtte.²⁶

¹⁸ Lov nr. 581 af 06-08-1998

¹⁹ Børn- og ungeudvalget er et særligt organ, der træffer afgørelse i sager om børn og unge. Udvalget nedsættes af kommunalbestyrelsen. Børn- og ungeudvalget er reguleret i RSL (LBKG 2014-09-23 nr. 1019 Retssikkerhedsloven) §§ 18-21.

²⁰ LFF 2010-03-24 nr. 178

²¹ LFF 2013-03-13 nr. 181

²² LFF 2004-10-06 nr. 8

²³ LBKG 2014-09-23 nr. 1023

²⁴ Rasmussen og Røhl (2014) s. 109-110

²⁵ Der kunne f.eks. være tale om forældre med nedsat fysisk eller psykisk funktionsniveau, som søger om støtte efter servicelovens regler.

²⁶ VEJ 2014 9007 pkt. 18-21

Formålet med at yde støtte til børn, der har et særligt behov, er at sikre, at de kan opnå de samme muligheder for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende, jf. SEL § 46, stk. 1. Støtten skal ydes med henblik på at sikre barnets bedste, jf. SEL § 46, stk. 1, 2. pkt.

Indsatsen overfor børn, der mistrives skal ske tidligt, og der skal ske en helhedsorienteret indsats, jf. SEL § 46, stk. 2.²⁷

Støtten skal bygges på barnets egne ressourcer, herunder skal barnets egne synspunkter inddrages i beslutningen med passende vægt, jf. SEL § 46, stk. 3.

Formålsbestemmelsen giver ikke i sig selv hjemmel til, at kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om foranstaltninger, men anvendes som fortolkningsbidrag til resten af servicelovens kapitel 11 samt magtanvendelsesreglerne.²⁸

4. Handleplanen

Hjemlen for handleplanen findes i SEL § 140. Handleplanen er rettet mod kommunen, barnet og forældremyndighedsindehaveren. Ansvar for udarbejdelse af handleplanen påhviler den anbringende kommune. I det følgende vil tidspunktet for udarbejdelse samt indholdet af handleplanen blive beskrevet.

4.1 Tidspunkt for udarbejdelse af handleplanen

Som udgangspunkt skal der altid udarbejdes en handleplan, før der træffes afgørelse om iværksættelse af foranstaltninger, jf. SEL § 140, stk. 1, 1. pkt.²⁹

I akutte sager, hvor hensynet til barnet medfører, at iværksættelse af foranstaltninger ikke kan afvente udarbejdelse af en handleplan, er det tilstrækkeligt, at handleplanen alene indeholder hovedformålet, jf. SEL § 140, stk. 1, 2. pkt. Kommunalbestyrelsen skal snarest muligt og senest inden 4 måneder fra det tidspunkt, hvor der er truffet afgørelse om foranstaltning, opstille en handleplan.³⁰

For så vidt angår de foreløbige anbringelser, jf. SEL § 75, stk. 1, skal handleplanen indgå ved sagens endelige forelæggelse for børn- og ungeudvalget, jf. SEL § 59, nr. 2, og handleplanen skal således udarbejdes senest en måned efter den foreløbige afgørelse, jf. SEL § 75, stk. 3.

4.2 Indholdet i handleplanen

Handleplanen skal indeholde formålet med indsatsen og hvilke foranstaltninger, der skal anvendes for at opnå formålet, jf. SEL § 140, stk. 3, 1. pkt. Handleplanen skal opstille konkrete mål i forhold til barnets trivsel og behov for særlig støtte, som skal være i overensstemmelse med det overordnede mål for anbringelsen i SEL § 46, jf. SEL § 140, stk. 3.³¹ Den skal revideres, såfremt der senere kommer fokus på andre punkter, som ikke er omtalt i § 50 undersøgelsen.³²

SEL § 140 indeholder ingen detaljeringsgrad for handleplanen. I sagen U 2008.1208.H kom Højesteret frem til, at en mangelfuld handleplan ikke førte til, at børn- og ungeudvalgets afgørelse om tvangsanbringelse af to børn var ugyldig. Sagen handlede om tvangsfjernelse af to børn, hvor moderen gjorde gældende, at afgørelsen var ugyldig, da handleplanerne var mangelfulde, idet de var reelt indholdsløse, og børnenes anbringelsessted ikke fremgik, samt det efterfølgende forløb ikke var i overensstemmelse med socialforvaltningens virkelige planer, samt at der ikke fremgik, hvilke foranstaltninger, der skulle iværksettes overfor familien. Højesteret lagde vægt på, at handleplanerne i det væsentlige svarede til de dagældende krav i serviceloven og led ikke af sådanne mangler, at det kunne føre til ophævelse af børn- og ungeudvalgets afgørelse.

²⁷ LFF 2010-03-24 nr. 178, s. 6

²⁸ Rasmussen og Røhl (2014) s. 115

²⁹ VEJ 2014 9007 pkt. 330

³⁰ VEJ 2014 9007 pkt. 331

³¹ VEJ 2014 9007 pkt. 332-333

³² Det skal ses i forhold til, at det ikke er nødvendigt at fokusere på skolegang ved et barn på 3 år, som bliver relevant senere.

Handleplanen skal endvidere efter SEL § 140, stk. 4 angive indsatsens forventede varighed. I situationer, hvor det er vanskeligt at angive et tidsperspektiv, skal det alligevel konkret overvejes, hvilken tid, at det vil tage at nå formålet.³³

Det følger af såvel den almindelige forvaltningsret samt formålet, jf. SEL § 46, at støtten skal være helhedsorienteret. Som følge af den helhedsorienterede indsats, har kommunalbestyrelsen, jf. SEL § 54, pligt til at tilbyde forældrene til anbragte børn en støtteperson under anbringelsen. Der skal i handleplanen angives, hvilke former for støtte, der iværksættes overfor familien, jf. SEL § 140, stk. 4.

Det kræver som udgangspunkt ikke forældremyndighedsindehaverens samtykke til at udarbejde en handleplan. I overensstemmelse med formålsbestemmelserne i serviceloven, skal handleplanen så vidt muligt udarbejdes i samarbejde med forældremyndighedsindehaveren og barnet, jf. SEL § 46, stk. 3 og § 1.³⁴

Kommunalbestyrelsen har mulighed for at lave en fælles handleplan for flere børn i samme familie, som dog tager højde for individuelle forskelle, jf. SEL § 140, stk. 6.³⁵

5. Forældremyndigheden under anbringelsen

Historisk set har forældrene ved anbringelse mistet forældremyndigheden over barnet, forældremyndigheden blev i stedet overført til anbringelsesstedet, jf. lov om forbrydere og forsømte Børn og Personer fra 1905 § 12.³⁶ I dag beholder forældrene den materielle og formelle side af forældremyndigheden, og serviceloven giver ikke hjemmel til at fratage forældremyndigheden.³⁷

5.1 Delegation af forældremyndigheden

En anbringelse har som udgangspunkt ikke nogen indflydelse på forældremyndigheden,³⁸ der sker dog i kraft af forholdets natur en delegation af dele af forældremyndigheden til kommunalbestyrelsen i den anbringende kommune. Dette skal ses i sammenhæng med hensynet til det formål, der søges opnået med anbringelsen, hvor kommunalbestyrelsen har en pligt til løbende at føre tilsyn med barnets forhold, selvom forældremyndighedsindehaveren bevarer retten til at bestemme over en række personlige forhold.³⁹

Der er ikke i alle tilfælde tale om en frivillig delegation. Hvis barnet er tvangsanbragt, kan det næppe antages, at forældremyndigheden frivilligt er delegeret til kommunalbestyrelsen.

Forældremyndigheden udhules af delegationen, hvilket medfører, at forældremyndighedsindehaveren mister kompetencen til at træffe afgørelse om visse dagligdagsspørgsmål, dog bevares kompetencen til at træffe afgørelse om en række personlige forhold.

Udhulingen af forældremyndigheden medfører således, at den almindelige omsorgspligt for barnet påhviler kommunalbestyrelsen, jf. SEL § 55, stk. 1, jf. SEL § 46, som delegeres de facto til anbringelsesstedet. Omsorgspligten indebærer, at barnet får dækket de basale behov, såsom mad, tøj og bolig mv.⁴⁰ Baggrunden herfor skal findes i, at barnet opholder sig på anbringelsesstedet, som derfor er nærmest til at sørge for barnet. Servicelovens § 55 angiver en ramme for, hvad døgnopholdet kan antages at indeholde, hvilket blandt andet er omsorg, personlig støtte, socialpædagogisk rådgivning og behandling. Oplistingen er ikke udtømmende.

³³ VEJ 2014 9007 pkt. 335. Tidsperspektivet skal ligeledes ses i sammenhæng med forældrenes forståelse samt formidske hjemgivelsesbegæring.

³⁴ Frivillige anbringelser, jf. SEL § 52, stk. 3, nr. 7 forudsætter dog, at der ligeledes samtykkes til handleplanen. Se nærmere VEJ 2014 9007 pkt. 337

³⁵ Af fremstillingsmæssige hensyn er fælles handleplaner ikke nærmere beskrevet.

³⁶ FT 1905/1905 A, s. 2460

³⁷ Principafgørelse C-19-00, se afsnit 5.2. Fratagelse af forældremyndighed er reguleret i FOL.

³⁸ Rasmussen og Røhl (2014) s. 168

³⁹ C-19-00, se nærmere afsnit 5.2

⁴⁰ Se Krone Christensen (2009), s. 5 ff. for omsorgspligtens nærmere indhold.

5.2 Afgørelser og bistandsudøvelse

Selvom forældremyndighedsindehaveren bevarer forældremyndigheden over barnet, kan kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde træffe afgørelse mod forældremyndighedsindehaverens ønsker, såfremt hensyn til barnets bedste og formålet med anbringelsen taler herfor.⁴¹

Hvis der er behov for at træffe afgørelser vedrørende et spørgsmål, hvor kommunalbestyrelsen har kompetencen, skal der vurderes, om der er tale om afgørelser eller bistandsudøvelse. En afgørelse kan påklages til Ankestyrelsen, jf. SEL § 166, hvorimod bistandsudøvelse er faktisk forvaltningsvirksomhed og kun kan påklages til kommunalbestyrelsen eller borgmesteren. I det følgende skal der således foretages en afgrænsning mellem afgørelser og bistandsudøvelse.

Såfremt der er tale om forhold, som er nødvendige handlinger i forhold til den faktiske gennemførelse og er en naturlig del af anbringelsen, er der tale om bistandsudøvelse.⁴² Ankestyrelsens principafgørelse C-25-01, handlede om, hvorvidt udstedelse af et pas var bistandsudøvelse, eller om der var tale om en afgørelse. Ankestyrelsen lagde vægt på, at der var tale om en naturlig del af anbringelsen, samt at indgrebet ikke var omfattende. Herudover blev der lagt vægt på, at politimesteren traf afgørelse om udstedelse af pas i de situationer, hvor der ikke var samtykke fra forældremyndighedsindehaveren, hvorfor der var klageadgang til Justitsministeriet. Ankestyrelsen kom derfor frem til, at der var tale om bistandsudøvelse.

Når et barn er anbragt udenfor hjemmet, skal kommunalbestyrelsen i det omfang det er nødvendigt under hensyn til formålet med anbringelsen træffe afgørelse, jf. SEL § 69, stk. 1.⁴³ Kommunalbestyrelsen kan kun træffe afgørelse, hvis det ligger indenfor formålet med barnets anbringelse. Hertil gælder også indirekte beskrevne formål med anbringelsen. I principafgørelse C-19-00, som handlede om en omfattende tandbehandling under fuld narkose til et anbragt barn, kom Ankestyrelsen frem til, at der var tale om en afgørelse, da det var en omfattende behandling, som forældremyndighedsindehaveren modsatte sig. Ankestyrelsen lagde vægt på, at der var tale om en behandling, der var nødvendig ud fra formålet med anbringelsen. En afgørelse kunne angå såvel udtrykkelige forhold i planen, nye forhold eller forhold, som slet ikke var beskrevet.⁴⁴

I Ankestyrelsens afgørelse 52-09 fastslog Ankestyrelsen, at omskæring af en dreng var en afgørelse, jf. SEL § 69, stk. 1. Der var tale om en dreng, som var anbragt uden for hjemmet uden samtykke fra forældremyndighedsindehaveren. Moderen ønskede, at drengen skulle omskæres, hvilket kommunen afviste under henvisning til, at der ikke var tale om et indgreb, der var livsnødvendigt, og dermed kunne afvente, indtil drengen selv kunne tage stilling til spørgsmålet. Det sociale nævn afviste at behandle sagen, da der var tale om et rent personligt forhold. Ankestyrelsen lagde i deres begrundelse vægt på, at kommunen kunne, i det omfang, det stred imod barnets bedste og formålet med anbringelsen, afvise at imødekomme forældremyndighedsindehaverens anmodning. Ankestyrelsen vurderede, at der var tale om en afgørelse, idet det havde væsentlig og stor personlig betydning for forældremyndighedsindehaveren, at drengen blev omskåret.⁴⁵ Afgørelsen kan kritiseres. Moderen ønskede drengen omskåret af religiøse årsager. Såfremt kommunalbestyrelsen skulle træffe afgørelse om omskæring, skulle dette være omfattet af formålet med anbringelsen, jf. SEL § 69, stk. 1. Religion kan imidlertid ikke indgå som et formål i anbringelsen, samtidig er omskæring ikke ulovlig, og det må derfor antages, at omskæring ikke er imod barnets bedste. Der var således tale om personlige forhold, som moderen havde kompetence til at træffe afgørelse om.

Kommunalbestyrelsen har i forbindelse med anbringelsen visse former for afgørelser, som de skal træffe, herunder valg af anbringelsessted og skole, jf. SEL § 68 b, stk. 1. Afgørelser skal træffes ud fra handleplanen, barnets bedste og eventuelt, hvor søskende er anbragt.⁴⁶

Såfremt kommunalbestyrelsen ønsker at ændre anbringelsesstedet, kræver det samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, der er fyldt 15 år, jf. SEL § 69, stk. 2. Det gælder uanset, om anbringelsen er sket frivilligt eller tvangsmæssigt. Såfremt der ikke kan opnås samtykke, skal der træffes fornyet afgørelse i børn- og ungeudvalget, jf. SEL § 58, hvorefter kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om anbringelsesstedet, jf. SEL § 68 b.

⁴¹ Ankestyrelsens principafgørelse C-19-00

⁴² Ankestyrelsens principafgørelse C-25-01

⁴³ Ankestyrelsens principafgørelse C-52-02

⁴⁴ Principafgørelse C-19-00

⁴⁵ Principafgørelse 52-09

⁴⁶ VEJ 2014, 9007 pkt. 577

6. Samvær under anbringelsen

Udgangspunktet for anbragte børn er, at de har ret til samvær med forældre og netværk, herunder søskende, bedsteforældre, øvrige familiemedlemmer og venner under en anbringelse uden for hjemmet, jf. SEL § 71, stk. 1. Det er således barnets ønske om samvær, der skal imødekommes. Begrebet forældre gælder både for forældremyndighedsindehaveren og forældre uden del i forældremyndigheden.⁴⁷

Baggrunden for barnets samværsret skal findes i FNs børnekonventions⁴⁸ artikel 9, som givet barnet ret til kontakt med begge forældre. Ligeledes beskytter den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK)⁴⁹ artikel 8 retten til respekt for privatliv og familieliv. Retten til respekt for familieliv beskytter primært samværet mellem beslægtede mennesker, og artikel 8 forbyder som udgangspunkt fysisk og retlig adskillelse. Samværet mellem forældre og børn kan derfor være beskyttet efter artikel 8.⁵⁰ Bestemmelsen er dog ikke undtagelsesfri, da der kan ske indgreb i familielivet, hvis det sker i overensstemmelse med loven, det tjener et offentligt eller privat formål eller er nødvendigt i et demokratisk samfund, jf. EMRK artikel 8, stk. 2.⁵¹ Herudover bygger EMRKs praksis på FNs Børnekonventions artikel 3, hvorefter barnets interesse skal tillægges en særlig betydning. Der skal derved foretages en vurdering af, om der er opnået en rimelig balance mellem barnets og forældrenes interesser. Det betyder, at forældrenes interesser i nogle tilfælde må vige i henhold til artikel 8.⁵²

Under en anbringelse kan kommunalbestyrelsen i den anbringende kommune i fornødent omfang træffe afgørelse om samvær, jf. § 71, stk. 2, 1. pkt. Kommunalbestyrelsen skal fastsætte samværet ud fra barnets bedste og formålet med anbringelsen.⁵³ Kommunalbestyrelsen kan herudover træffe afgørelse om vilkårene for samværet, f.eks. at forældrene ikke er påvirket af alkohol eller euforiserende stoffer. Der kan derimod ikke træffes afgørelse om indtagelse af antabus som en forudsætning for samværet. Reguleringen af samværet omfatter også, at der kan træffes afgørelse om, hvor samværet skal finde sted.⁵⁴

Der kan dog ikke træffes afgørelse om, at samvær og kontakt kun må finde sted mindre end en gang i måneden, da en sådan afgørelse ses som afbrydelse af samvær, jf. SEL § 71, stk. 2, 3. pkt.

Kommunalbestyrelsen kan efter SEL § 71, stk. 2, sidste pkt. træffe afgørelse med samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, der er fyldt 15 år om, at samværet skal støttes ved, at der er en tredje person til stede. Støttet samvær er en støtte til både barnet og forældrene, og der er ikke tale om en egentlig overvågning.⁵⁵

Anbringelsesstedet kan i kraft af anstaltsforhold fastsætte nærmere praktiske retningslinjer for, hvordan samværet skal afvikles. Anbringelsesstedet kan eksempelvis fastsætte regler, om hvornår på dagen samværet skal foregå. Herudover vil anbringelsesstedet, hvis det er påkrævet af hensyn til orden og sikkerhed, kunne regulere enkeltstående situationer med hjemmel i anstaltsforhold. Anbringelsesstedet kan således afvise samværet, hvis forældrene møder op i stærkt beruset tilstand. Anbringelsesstedet kan dog ikke permanent afbryde samværet. En sådan afgørelse kan alene træffes af børn- og ungeudvalget, jf. SEL § 71, stk. 3.⁵⁶

Barnet har udover ret til samvær med forældrene også ret til samvær med netværk, herunder søskende, bedsteforældre mv., jf. SEL § 71, stk. 1. Kommunalbestyrelsen skal således vurdere, om barnet har behov for samvær med øvrigt netværk. Der kan træffes afgørelse om samvær med netværk, selvom forældremyndighedsindehaveren ikke ønsker det. Her skal der foretages en afvejning af, om samværet skal gennemføres på trods af modstand fra forældremyndighedsindehaveren, således samværet falder ud til barnets bedste.⁵⁷ Net-

⁴⁷ VEJ 2014 9007 pkt. 584

⁴⁸ BKG nr. 6 af 16. januar 1992. Se i øvrigt afsnit 8.2.3

⁴⁹ Inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992

⁵⁰ Det falder uden for afhandlingen af redegøre nærmere for EMD's prøvelsesgrundlag i samværsager, se endvidere Lorenzen m.fl. (2011) s. 715 ff.

⁵¹ Lorenzen m.fl. (2011) s. 715

⁵² Lorenzen m.fl. (2011) s. 715-716

⁵³ Rasmussen og Røhl (2014), s. 166

⁵⁴ VEJ 2014 9007 pkt. 587

⁵⁵ VEJ 2014 9007 pkt. 586

⁵⁶ Se endvidere afsnit 8.3.4 om anstaltsforhold

⁵⁷ VEJ 2014 9007 pkt. 597

værk er de personer, som barnet har kontakt med på det tidspunkt, hvor der bliver truffet afgørelse om samvær og kontakt.⁵⁸

6.1 Afbrydelse af samvær og kontakt

Forholdene under en anbringelse kan have en sådan art eller senere udvikle sig på en sådan måde, at det kan være nødvendigt at regulere samværet mere indgribende end SEL § 71, stk. 2. Børn- og ungeudvalget kan derfor træffe afgørelse om afbrydelse af samvær og kontakt for en bestemt periode, jf. SEL § 71, stk. 3, 2. pkt.

Adgangen til at afbryde kontakten gælder også for forældre uden del i forældremyndigheden, uanset en samværsresolution.

En afgørelse om at afbryde kontakten mellem barnet og forældrene er meget indgribende, og det er særligt vigtigt, at retssikkerheden er høj, og kompetencen til at træffe afgørelse herom er derfor tillagt børn- og ungeudvalget. Forældrene har endvidere ret til gratis advokatbistand, jf. SEL § 72, stk. 1, nr. 8. Retten til advokatbistand tilkommer både indehaveren af forældremyndigheden og samværsforælderen.⁵⁹

Betingelserne for at afbryde samværet er, at det skal være nødvendigt af hensyn til barnets sundhed og trivsel, jf. SEL § 71, stk. 3. De momenter, der kan indgå i afvejning er blandt andet, at barnet har brug for at blive beskyttet mod negativ kontakt fra forælderen, forælderen manglende evne til at leve sig ind i barnets behov, eller at barnet er utrygt. Momenterne er ikke udtømmende.⁶⁰ I Ankestyrelsens principafgørelse 124-13, blev sagerne behandlet principielt til belysning af, hvordan kommunerne skal behandle sager om samvær og kontakt mellem barnet og netværket. I den første sag blev samværet mellem det anbragte barn og moderen, søskende og onkel afbrudt, da det anbragte barn var utrygt og ikke ønskede samvær. I den anden sag blev samværet med moderen, faderen og resten af familien ligeledes afbrudt for at skærme barnet for negativ kontakt, samt at barnet ikke ønskede samværet. I den tredje sag blev samværet med søskende og netværk ligeledes afbrudt for at skærme barnet mod negativ kontakt.

Bestemmelsen giver hjemmel til at afbryde samværet og kontakten, men derimod ikke til at kontrollere brev-, mail- og telefonkorrespondance, som er reguleret i servicelovens § 123, stk. 2.⁶¹

Samværet overfor netværket kan ligeledes afbrydes, jf. SEL § 71, stk. 3. Børn- og ungeudvalget kan imidlertid ikke træffe afgørelse om at afbryde samværet overfor netværk generelt, da det som udgangspunkt er en for bred betegnelse og ikke en tilstrækkelig specificeret personkreds. I særlige tilfælde kan der dog alligevel træffes afgørelse om at afbryde samvær overfor netværk som en generel betegnelse, eksempelvis i de situationer, hvor barnet har et meget stort og uoverskueligt netværk, og barnet har brug for ro omkring sig.⁶²

6.2 Overvåget samvær

Efter servicelovens § 71, stk. 3 kan der træffes afgørelse om overvåget samvær.

Kompetencen til at træffe afgørelse er tillagt børn- og ungeudvalget, samtidig er der ret til gratis advokatbistand, jf. SEL § 72, stk. 1, nr. 8.

Et samvær anses som overvåget, hvis der er en repræsentant fra kommunen til stede, og det er af hensyn til barnets særlige behov. Et samvær er imidlertid ikke overvåget, fordi kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om stedlig begrænsning, vilkår og omfanget af samvær, jf. SEL § 71, stk. 2.

Betingelserne for at iværksætte overvåget samvær er, at det skal være nødvendigt af hensyn til barnets sundhed og trivsel, jf. SEL § 71, stk. 3, herudover er det en forudsætning, at målet ikke kan opnås med en mindre indgribende foranstaltning. De momenter, som kan indgå i vurderingen er blandt andet, at barnet er

⁵⁸ Principafgørelse 124-13, se endvidere afsnit 6.1

⁵⁹ Se endvidere principafgørelse C-3-01, som handlede om overvåget samvær overfor faderen til to anbragte børn, hvor moderen havde den fulde forældremyndighed. Ankestyrelsen fastslog, at indehaveren af forældremyndigheden har partsbeføjelse, selvom afgørelsen ikke er truffet overfor denne. Partsstatus giver ret til aktindsigt, gratis advokatbistand og udtaleret. Der var dog ikke tillagt klageberettigelse, da afgørelsen ikke vedrørte denne.

⁶⁰ VEJ 2014 9007 pkt. 591

⁶¹ Se endvidere afsnit 8.3.2.1.7

⁶² Ankestyrelsens principafgørelse 124-13.

utrygt ved samværet, forælderen har svært ved at skabe initiativ og kontakt under samværet eller, at forælderen er optaget af egne behov og overser barnets behov under samværet.⁶³ Hvis det derimod er forældrene, der har det svært med samværet, bør der i stedet iværksættes støttet samvær, jf. SEL § 71, stk. 2.

Ankestyrelsens principafgørelse C-41-02, som handlede om samvær mellem en fader og et tvangsanbragt barn. Det fremgik af den psykologiske undersøgelse, at barnet befandt sig i en følelsesmæssig krise som følge af, at hun følte faderen overskred hendes grænser i en sådan grad, at hun blev utryg og angst. Kommunalbestyrelsen indskrænkede derfor samværet og fastsatte et vilkår om, at der var en repræsentant til stede fra kommunen under samværet. Kommunalbestyrelsen bemærkede, at der ikke var tale om overvåget samvær, da repræsentanten havde ansvaret for, at vilkårene for samværet blev overholdt. Ankestyrelsen konkluderede, at der var tale om overvåget samvær, når det var nødvendigt, at der var en repræsentant til stede under samværet. Kompetencen til at træffe afgørelsen tilkom derfor børn- og ungeudvalget. Ankestyrelsen bemærkede, at afgørelsen netop var truffet for at imødekomme barnets særlige behov.

Ved afgørelse om overvåget samvær, skal der ligeledes udpeges en overvåger. Udpegning af en overvåger i forbindelse med en afgørelse fra børn- og ungeudvalget om overvåget samvær er et led i bistandsudøvelsen, hvilket ses i Ankestyrelsens principafgørelse C-13-03, hvor moderen til et anbragt barn ikke ønskede den konkrete overvåger under henvisning til, at overvågeren havde mistet sin objektivitet samt overvågerens uhensigtsmæssige adfærd under samværet. Ankestyrelsen fastslog at udpegning af en overvåger, sker som led i bistandsudøvelsen, hvorfor klagen skulle rettes til kommunalbestyrelsen/borgmesteren.

Overvågeren skal efter samværet lave en rapport om forløbet af samværet, således det kan tages op til overvejelse, om afgørelsen skal fastholdes.⁶⁴

6.3 Anonymisering af anbringelsesstedet

Serviceovens § 71, stk. 3 hjemler adgang til, at anbringelsesstedet ikke må oplyses overfor forældre og netværk. Kompetencen til at træffe afgørelse er derfor tillagt børn- og ungeudvalget, og der er ret til gratis advokatbistand, jf. SEL § 72, stk. 1, nr. 8.

Betingelserne for anonymisering er, at det skal være nødvendigt af hensyn til barnets sundhed og trivsel, jf. SEL § 71, stk. 3. Ankestyrelsen har i deres praksis navnlig lagt vægt på, at der kan ske anonymisering i de tilfælde, hvor der er en formodning om, at forældrene vil hente barnet hjem.⁶⁵

I Ankestyrelsens principafgørelse C-7-06, blev to børn anbragt uden samtykke den 28-01-2005, formanden for børn- og ungeudvalget besluttede den 01-02-2005, at anbringelsesstedet skulle anonymiseres. Spørgsmålet var således, om kommunen kunne afvise at oplyse forældrene om anbringelsesstedet i perioden mellem anbringelsestidspunktet og formandens beslutning om anonymisering af anbringelsesstedet. Ankestyrelsen bemærkede, at kommunen ikke havde været berettiget til at afslå forældrenes anmodning, da kompetencen til at træffe afgørelse om anonymisering påhvilede børn- og ungeudvalget, og en afgørelse om anonymisering derfor ikke havde virkning, før den er truffet af børn- og ungeudvalget.⁶⁶ Ankestyrelsen bemærkede, at der ikke var hjemmel i loven til, at afgørelsen havde tilbagevirkende kraft.

7. Tilsyn i forbindelse med anbringelsen

I forbindelse med anbringelsen af børn skal der føres tilsyn. Tilsynet er med til at sikre, at foranstaltningerne stadig er formålstjenstlige, og kvaliteten af anbringelsesstedet er i orden.

Tilsynet i forbindelse med anbringelsen udmønter sig i to forskellige tilsyn; *det personrelaterede tilsyn* og *det driftsorienterede tilsyn*.

I det følgende præsenteres de to tilsynsformer.

⁶³ For yderligere momenter se vejledning 2014 9007 pkt. 592.

⁶⁴ VEJ 2014 9007 pkt. 592

⁶⁵ Hvilket Ankestyrelsens praksis i sagerne C-7-06 og 124-13 ligeledes bekræfter.

⁶⁶ Såfremt der er tale om en akut situation kan formanden træffe afgørelse, jf. SEL § 75

7.1 Det personrelaterede tilsyn

Kommunalbestyrelsen i opholdskommunen⁶⁷ fører tilsyn med de tilbud, som kommunalbestyrelsen i opholdskommunen har truffet afgørelse om i forhold til den enkelte person, jf. SEL § 148, stk. 1. Bestemmelsen i serviceloven er også betegnet som det personrelaterede tilsyn, da den handler om tilsynet i forhold til den enkelte person.

Kommunalbestyrelsen skal løbende følge de enkelte sager for at sikre sig, at hjælpen er formålstjenestelig, jf. SEL § 148, stk. 2. Bestemmelsen skal i sammenhæng med SEL § 70, stk. 2, hvorefter behovet for revision af handleplanen skal ske på baggrund af det løbende tilsyn. Herefter skal tilsynet omfatte mindst to årlige tilsynsbesøg på anbringelsesstedet, hvor en repræsentant fra kommunen taler med barnet, så vidt muligt uden ansatte fra anbringelsesstedet er til stede. Formålet med løbende tilsyn er at sikre et godt udbytte af anbringelsen, og anbringelsen ophører, når målet er nået, eller foranstaltninger ikke længere er egnet til at nå målet.⁶⁸

Der er ikke noget til hinder i lovgivningen for, at der foretages tilsynsbesøg oftere end de to besøg, som loven foreskriver. Formålet med tilsynsbesøget og samtalen med barnet er at få indblik i barnets trivsel på anbringelsesstedet, få barnets egen vurdering af situationen samt sikre, at foranstaltningen stadig er formålstjenstlig. Det anbragte barn får således mulighed for frit at tale om eventuelle problemer. Hvis hensynet taler imod det, kan en børnesamtale undlades.⁶⁹

7.2 Driftsorienteret tilsyn

Kommunalbestyrelsen skal kun føre driftsorienteret tilsyn med egne tilbud og private tilbud beliggende i kommunen, som ikke er omfattet af socialtilsynets kompetencer, jf. SEL § 148 a, stk. 1, jf. lov om socialtilsyn⁷⁰ § 4. Primærkompetencen til at føre tilsyn med anbringelsesstederne er således tillagt socialtilsynet.

Baggrunden for oprettelsen af socialtilsynet var en række sager, hvor døgnophold havde modtaget borgere, som de ikke havde kompetence til og opkrævede en betaling, som ikke var rimelig i forhold til den indsats, der blev leveret. Herudover havde der været en række tilbud, hvor de pædagogiske metoder var uhenigtsmæssige. Politisk blev det besluttet, at årsagen var, at det tidligere kommunale tilsyn ikke havde det fornødne faglige niveau og systematik til at føre en ordentlig kontrol. Der var derfor bred politisk opbakning til, at der skulle ske grundlæggende ændringer i strukturen.⁷¹

Indenfor hver region, bliver der udpeget en kommune, hvor kommunalbestyrelsen i den pågældende kommune har ansvar for at godkende og føre driftsorienteret tilsyn med tilbud beliggende i kommunen, jf. socialtilsynslovens § 2 stk. 1, jf. stk. 2. Socialtilsynet kan dog ikke føre tilsyn med sociale tilbud i egen kommune, jf. § 2, stk. 3. Baggrunden for bestemmelsen var, at der kunne være en uheldig interessesammenblanding, da det kunne medføre usaglig forskelsbehandling, hvis kommunen skulle føre tilsyn med deres egne tilbud. Endvidere var der tale om stor forskel indenfor de forskellige kommuner, da tilsynet krævede en bred kombination af kompetencer, som ikke var tilstede i alle kommuner. Der var derfor et ønske om en mere ensartet praksis på området.⁷² Det er kommunalbestyrelsen i den udpegede kommune, jf. § 2, stk. 2, der har både myndighedsansvaret og det politiske ansvar for opgavens udførelse. Det personrelaterede tilsyn, jf. SEL § 148 forbliver stadig ved kommunalbestyrelsen i barnets opholdskommune.

Socialtilsynet i den pågældende kommune skal føre tilsyn med plejefamilier, kommunale plejefamilier, opholdssteder for børn og unge samt døgninstitutioner, herunder delvist lukkede døgninstitutioner og delvist

⁶⁷ Barnets opholdskommune er reguleret i LBK 2014-09-23 nr. 1019 (retssikkerhedsloven) §§ 9-9b. Et barn/ung under 18 år, der bor ved sine forældre har samme opholdskommune som denne, jf. 9a, stk. 2, jf. § 9, stk. 2. et barn, der er anbragt får selvstændig opholdskommune i den kommune, som har truffet afgørelse om anbringelse, jf. RSL § 9a, stk. 4, 2. pkt.

⁶⁸ VEJ 2014 9007 pkt. 104

⁶⁹ VEJ 2014 9007 pkt. 105

⁷⁰ L 2013-06-12 nr. 608

⁷¹ LFF 2013-04-10 nr. 205 s. 5

⁷² LFF 2013-04-10 nr. 205 s. 7

lukkede afdelinger på døgninstitutioner samt behandlingstilbud til stofmisbrugere jf. socialtilsynslovens § 4, stk. 1, nr. 1 og 2.⁷³

Socialtilsynet fører driftsorienteret tilsyn med sociale tilbud for at sikre, at tilbuddene stadig har den fornødne kvalitet, jf. socialtilsynslovens § 7, stk. 1. For så vidt angår kvaliteten er der henvist til socialtilsynslovens § 6, hvori det fremgår, at kvaliteten vurderes indenfor temaerne; uddannelse og beskæftigelse; selvstændighed og relationer; målgrupper, metoder og resultater; organisationer og ledelse; kompetencer; økonomi og fysiske rammer, jf. socialtilsynslovens § 6, stk. 2, nr. 1-7.

Socialtilsynet skal endvidere føre tilsyn med forholdene i tilbuddet og indgå i en dialog, som skal bidrage til at fastholde og udvikle kvaliteten af tilbuddet, jf. socialtilsynslovens § 6, stk. 1, 2. pkt. Tilsynets opgave består således i at indsamle information og herudfra vurdere kvaliteten af tilbuddene. Det er i den forbindelse nødvendigt, at tilsynet foretager besøg på anbringelsesstedet, jf. socialtilsynslovens § 7, stk. 2. Tilsynsbesøgene kan være både anmeldte og uanmeldte, jf. socialtilsynslovens § 7, stk. 2, nr. 1. Der er dog ikke hjemmel til, at socialtilsynet uden retskendelse tiltvinger sig adgang til private hjem.⁷⁴ Herudover kan der indhentes årsrapporter fra tilbuddet, jf. socialtilsynslovens § 7, stk. 2, nr. 2.

Socialtilsynet kan endvidere indhente oplysninger fra barnets opholdskommune samt oplysninger fra ansatte, borgere og andre relevante personer, jf. socialtilsynslovens § 7, stk. 2, nr. 3-4.

Socialtilsynet skal i forbindelse med driftsorienteret tilsyn mindst en gang årligt besøge alle de omfattede tilbud, jf. socialtilsynslovens § 7, stk. 3. Der skal dog foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, om hvorvidt det er nødvendigt, at der foretages flere besøg om året.⁷⁵

Såfremt socialtilsynet bliver bekendt med tilfælde, hvor der er bekymring for indsatsen på anbringelsesstedet, kan de træffe afgørelse om skærpet tilsyn, jf. socialtilsynslovens § 8, stk. 1.

Ifølge forarbejderne til lovbestemmelsen, skal den anvendes i de situationer, som kan føre til ophævelse af godkendelsen. Der kunne eksempelvis være tale om strafbare forhold såsom bedrageri, vold og seksuelle overgreb eller uforholdsmæssigt mange magtanvendelser indenfor en kort periode.⁷⁶ Skærpet tilsyn kan også ske på baggrund af vurderingen af anbringelsesstedet efter § 6, stk. 2, hvorefter anbringelsesstedets kvalitet vurderes som uforholdsmæssig lav.

Inden socialtilsynet træffer afgørelse om skærpet tilsyn forudsættes det, at der har været en dialog mellem socialtilsynet og anbringelsesstedet. Afgørelser om skærpet tilsyn træffes indenfor en periode på 3 måneder, jf. socialtilsynslovens § 8, stk. 1, 2. pkt. Såfremt afgørelsen ikke forlænges bortfalder den automatisk.

I forbindelse med afgørelse om skærpet tilsyn skal socialtilsynet træffe afgørelse om påbud, som indholdsmæssigt stemmer overens med afgørelsen om det skærpede tilsyn.⁷⁷

Socialtilsynet kan træffe afgørelse om udstedelse af påbud, som gøres til en betingelse for fortsat godkendelse af anbringelsesstedet, jf. socialtilsynslovens § 8, stk. 2. Socialtilsynet kan udstede påbud uden at træffe afgørelse om skærpet tilsyn. Udstedelse af påbud forudsætter, at der kan foretages tiltag, som forbedrer forholdene på anbringelsesstedet til et acceptabelt niveau. Her tænkes på de tilfælde, hvor der eksempelvis er brugt for mange magtanvendelser. Socialtilsynet vil her kunne give påbud om revision af handleplan for at undgå magtanvendelse samt påbud om efteruddannelse. Der skal fastsættes en frist på påbuddet, som anbringelsesstedet skal overholde. Såfremt anbringelsesstedet ikke overholder påbuddet kan godkendelsen trækkes tilbage.⁷⁸

Socialtilsynet skal underrette det anbragte barns opholdskommune, såfremt de bliver bekendt med bekymrende forhold, jf. socialtilsynslovens § 10. Herved kan opholdskommunen tage højde herfor i forbindelse med det personrelaterede tilsyn.

Det sociale tilsyn er relativ nyoprettet. Tilsynet er en del af den offentlige forvaltning. De almindelige forvaltningsretlige regler og grundsætninger finder derfor anvendelse. Herudover er det driftsorienterede

⁷³ Socialtilsynets ansvarsområde strækker sig endvidere til tilsyn på voksenområdet, jf. socialtilsynslovens § 4, stk. 1

⁷⁴ Hvis en plejefamilie f.eks. ikke ønsker at lukke de tilsynsførende ind, kan de ikke uden retskendelse tiltvinge sig adgang, sanktionen kan dog i stedet være flere tilsynsbesøg og eventuelt inddragelse af godkendelse.

⁷⁵ LFF 2013-04-10 nr. 205 s. 8

⁷⁶ LFF 2013-04-10 nr. 205 s. 22

⁷⁷ Afgørelser om skærpet tilsyn og udstedelse af påbud er en forvaltningsretlig afgørelse, hvorefter de almindelige forvaltningsretlige regler finder anvendelse.

⁷⁸ LFF 2013-04-10 nr. 205 s. 22.

tilsyn en myndighedsopgave, som betyder, at det ikke kan uddelegeres, medmindre, der er hjemmel til det i loven. En sådan hjemmel findes ikke i loven, hvilket indebærer, at det alene er det sagsforberedende arbejde, der kan uddelegeres til private og andre myndigheder.⁷⁹

7.3 Ombudsmandens rolle i tilsynet med anbringelsen

Folketingets ombudsmand fører tilsyn med den offentlige forvaltning, hvor der bedømmes, om myndigheder eller personer, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, handler i strid med gældende ret eller på anden måde gør sig skyldig i fejl og forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver, jf. lov om Folketingets ombudsmand⁸⁰ § 21. Folketingets ombudsmand fører ligeledes tilsyn med anbringelsessteder for børn jf. FOB § 7, stk. 1.

Såfremt ombudsmanden bliver opmærksom på, at der er handlet i strid med gældende ret, eller personalet på anden måde gør sig skyldig i fejl og forsømmelser, kan han udtale kritik af anbringelsesstederne, jf. FOB § 22. Hvis der er tale om en fejl eller forsømmelse af større betydning, skal Folketingets ombudsmand give meddelelse om sagen til Folketingets retsudvalg samt vedkommende minister, kommunalbestyrelse eller regionsråd, jf. FOB § 24.

8. Magtanvendelse

Der findes ikke nogen legal definition på begrebet magtanvendelse, og begrebet ”magtanvendelse” er et værdiladet ord, som ofte kan blive forbundet med noget negativt. Magtanvendelse opfattes ofte alene som fysisk tvang. Herved sløres det forhold, at omsorg også kan leveres med magt.

I de følgende afsnit vil definitionen af magtanvendelse samt hjemmelsgrundlaget for magtanvendelse analyseres.

8. 1 Definition af magtanvendelse

I det følgende skal begrebet ”magtanvendelse” defineres.

Definitionen af magtanvendelse har ganske stor betydning i forhold til, hvad der vil blive anset som magtanvendelse og dermed enten tilladt eller ikke tilladt. Det er derfor nødvendigt at undersøge, hvordan reglerne på de enkelte områder såsom serviceloven, sundhedsloven⁸¹ og psykiatriloven⁸² definerer begrebet magtanvendelse.

Serviceovens magtanvendelsesbegreb er ikke defineret i loven. ”Magtanvendelse” fremgår i stedet som overskrift i servicelovens kapitel 24, og bestemmelserne i kapitel 24 kan derfor give et billede af indholdet i begrebet magtanvendelse. Reglerne i servicelovens kapitel 24 omfatter en række forskellige indgreb i den enkeltes selvbestemmelsesret. Hertil kan det anføres, at der klart er omfattet af begrebet, når der er tale om fysisk magt i forbindelse med fastholdelse eller føring af en person fra et rum til et andet, jf. SEL § 123 c, stk. 1 og § 126. Der er endvidere tale om magtanvendelse ved fastholdelse i forbindelse med hygiejneopgaver, jf. SEL § 126 a.⁸³ Af bestemmelserne fremgår endvidere fastspænding, indespærring, flytning uden samtykke, tilbageholdelse, anvendelse af personlige alarm- og pejlesystemer, jf. SEL kapitel 24.

Det fremgår endvidere, at brev- og telefonkontrol, jf. SEL § 123, stk. 2 er omfattet af begrebet. Ligeledes er undersøgelse af opholdsrum og husrum, jf. SEL § 123 a, omfattet af begrebet. Specielt de sidste to nævnte

⁷⁹ LFF 2013-04-10 nr. 205 s. 6

⁸⁰ LBK 2013-03-22 nr. 349

⁸¹ LBK 2010-07-13 nr. 913

⁸² LBK 2010-12-02 nr. 1729

⁸³ SEL §§ 126 og 126a er kun gældende for voksne med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der får personlig og praktisk hjælp samt socialpædagogisk bistand m.v. efter §§ 83-87, behandling efter §§ 101 og 102 eller aktiverende tilbud efter §§ 103 og 104, og som ikke samtykker i en foranstaltning efter §§ 125-129, jf. i øvrigt SEL § 124 a. Det er en forudsætning, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for funktionsevnen.

bestemmelser er interessante, idet det kan foregå uden nogen form for fysisk tvang eller fysisk kontakt mellem personalet og det anbragte barn. Herved må begrebet magtanvendelse forstås bredere end blot fysisk magt. Det giver i stedet bedre mening, hvis begrebet magtanvendelse forstås som knyttet til de individuelle rettigheder og kravet om hjemmel forud for myndighedernes indgreb i de enkeltes private forhold. Det er ligeledes servicelovens udgangspunkt, at der skal være tale om frivillighed som forudsætning for hjælpen.⁸⁴

Udgangspunktet for begrebsanvendelsen i serviceloven er således, at der er tale om magtanvendelse i de tilfælde, hvor der også er krav om klar hjemmel i henhold til EMRK, grundloven og øvrige danske love.⁸⁵ Derved bliver der fokuseret på de sikrede rettigheder snarere end det fysiske tvangsbegreb.⁸⁶

Sundhedsloven (SL) indeholder ikke en direkte definition af begrebet magtanvendelse. Det følger af sundhedslovens § 15, stk. 1, at ingen behandling må indledes eller fortsættes uden patientens informerede samtykke, medmindre andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov eller af §§ 17-19.

Hovedreglen i sundhedsretten er, at behandlingsforslag fremsat af en sundhedsperson er et tilbud, som den pågældende patient kan modtage eller lade være, og det er et grundlæggende princip i sundhedsretten er, at patienten selv bestemmer, om der skal iværksættes behandling eller ej.⁸⁷

Samtykket er informeret, hvis det er givet på baggrund af fyldestgørende information, jf. SL § 15, stk. 3.⁸⁸

Et gyldigt samtykke forudsætter endvidere, at patienten er beslutningshabil, og samtykket er frivilligt. Det er dog anført, at der ikke er noget til hinder for, at patienten overtales eller overbevises til at modtage behandlingen.⁸⁹ Samtykkekompetencen på vegne af patienter under 15 år, samt patienter omfattet af SL § 17, stk. 2 påhviler forældremyndighedsindehaveren, jf. SL § 14, jf. FOL § 2, stk. 1. Patienter over 15 år kan selv give informeret samtykke til behandlingen, jf. SL § 17, stk. 1.

Samtykkeformen kan være enten udtrykkelig eller stiltiende. Der er givet et stiltiende samtykke i de situationer, hvor patientens signaler, opførsel og lignende kan fortolkes således, at der foreligger et samtykke. Et stiltiende samtykke opfylder alene lovens krav, hvis det er utvivlsomt, at patienten gennem sin adfærd har tilkendegivet sin enighed i behandlingen. Såfremt sundhedspersonalet er i tvivl, skal der indhentes et udtrykkeligt samtykke.⁹⁰ Passivitet udgør ikke et tilstrækkeligt retligt grundlag for at iværksætte eller fortsætte behandlingen.⁹¹ Sundhedslovens tvangsbegreb er udvidet i forhold til tvangens traditionelle kerneområde, som er overvindelse af faktisk modstand og fysisk tvang.

Selvom det følger af SL § 15, stk. 1, at ingen behandling må indledes eller fortsættes uden patientens informerede samtykke, fremgår det ikke af loven, hvordan man retligt forholder sig til en behandling, hvor patientens informerede samtykke ikke er indhentet. Spørgsmålet har været diskuteret i den sundhedsretlige og strafferetlige teori, hvor nogle forfattere har argumenteret for, at lægens handlinger principielt er overtrædelse af straffeloven,⁹² men at patientens samtykke er diskulperende for lægen.⁹³

Helle Bødker Madsen anfører, *"Hvis en behandling iværksættes eller fortsættes mod patientens ønske i denne situation, er der efter omstændighederne tale om en strafbar handling, jf. straffelovens § 244 (legemskrænkelser), § 260 (ulovlig tvang) og § 261 (frihedsberøvelse)"*⁹⁴

Omvendt har andre teoretikere gjort gældende, at lægeligt indgreb i det hele falder udenfor straffelovens bestemmelser, som følge af materiel atypicitet. Gorm Toftegaard Nielsen anfører, at *"Når en læge f.eks. fjerner en kræftbragt kvindes ene bryst, kan det hævdes at være forsætligt legemsbeskadigelse og derfor omfattet*

⁸⁴ Naur Jensen (2013) s. 29

⁸⁵ Garde m.fl. (2009) s. 179 ff.

⁸⁶ Naur Jensen (2013) s. 30

⁸⁷ Bødker Madsen (2013) s. 13

⁸⁸ Informationen skal opfylde SL § 16, stk. 4

⁸⁹ Bødker Madsen (2013) s. 31

⁹⁰ LBKG 2010-07-13 nr. 913 Sundhedsloven, Karnovs note 25, kommenteret af Helle Bødker Madsen, professor dr. Jur.

⁹¹ Bødker Madsen (2013) s. 29

⁹² Lovbekendtgørelse 2014-07-04 nr. 871

⁹³ Adolphsen (2013) s. 53

⁹⁴ jf. Bødker Madsen (2010) s. 161. Synspunktet fremgår endvidere af s. 336.

af ordlyden af § 245. Det er dog forholdsvis åbenbart, at det ikke er formålet med § 245 at skabe hjemmel for at straffe læger, der udfører deres daglige arbejde.”⁹⁵

Af forarbejderne til den tidligere patientretsstillingslovens⁹⁶ § 34, som vedrørte uberettiget videregivelse af helbredsoplysninger, fremgår det, ”(at) en overtrædelse af lovens bestemmelser om informeret samtykke i grove tilfælde (vil) kunne straffes efter straffelovens regler om vold, jf. straffelovens § 244”⁹⁷ Bestemmelsen er videreført i SL § 271, hvor anvendeligheden af straffelovens § 244 ikke diskuteres. Eftersom henvisningen ikke er videreført i nugældende lovgivning og alene findes i forarbejderne til den gamle lov, er det svært at sige noget præcist om Ministeriet for Sundhed og Forebyggelses opfattelse i dag.⁹⁸

Sundhedspersoner er i kraft af deres autorisation udstyret med en række hjemler i sundhedslovgivningen, som giver dem tilladelse til at foretage legemsindgreb.⁹⁹ Reguleringen af sundhedspersoners autorisation må derfor medføre en formodning for, at sundhedspersoner ikke er undergivet strafferetlig bedømmelse i udførelsen af deres virksomhed. Argumentationen bliver styrket yderligere af, at autorisationslovens¹⁰⁰ § 7 særskilt tager stilling til overtrædelse af sundhedslovens samtykkeregler. Herudover ville det være meningsløst, at sundhedspersoner kunne straffes efter straffeloven, når lovgiver positivt har tilladt visse professioners fysiske indgreb og regelsæt, der sanktionerer indgrebet.¹⁰¹

Samtykkekonstruktionen synes ikke at kunne finde anvendelse, da det i almindelighed antages, at der ikke kan samtykkes til grovere legemsindgreb. Såfremt samtykkekonstruktionen skulle anvendes, ville det betyde, at snart alle kirurgiske indgreb, stærk medicinering mv. skulle straffes efter straffeloven uanset patientens informerede samtykke.¹⁰²

Det må således formodes, at straffeloven alene kan blive relevant, hvis sundhedspersonen uden nogen medicinsk indikation eller anden saglig grund på lige fod med andre mennesker truer, overfalder eller tvinger andre til at handle mod deres vilje. Efter omstændigheder ville en sundhedsperson ligeledes kunne straffes, hvis der iværksættes en behandling, selvom personen klart og utvetydigt i tale og/eller handling har afvist behandlingen.¹⁰³

I de situationer, hvor samtykket er givet på baggrund af manglende information, lever samtykket ikke op til kravet i SL § 15. Derfor kan det diskuteres om en behandling, der indledes eller fortsættes på denne baggrund er omfattet tvangsbegrebet i sundhedsretten.

Bødker Madsen anfører, ”Omfattet er således både tvang i sundhedsrettens forstand (iværksættelse af behandling uden samtykke) ... ”¹⁰⁴ Bødker Madsen forholder sig dog ikke eksplicit til problemstillingen, hvor samtykket hviler på ufyldstgørende information. Dog må det udledes af ovennævnte citat, at Bødker Madsen principielt vil opfatte det som tvang.

I de tilfælde, hvor patienten er vågen og habil eller i børns tilfælde ledsaget af forældrene, vil det ikke være omfattet af en almindelig forståelse af tvangsbegrebet. Der vil dog stadig være tale om behandling uden samtykke, men det kan ikke nødvendigvis sidestilles med tvang. Der kan argumenteres ud fra synspunktet om materiel atypicitet for, at situationen i det hele vil falde udenfor tvangsbegrebet. Det kunne virke kunstigt at statuere tvang i de tilfælde, da sundhedspersonen ikke handler ud fra et illegitimt formål. Sundhedspersonen har netop indhentet et samtykke fra patienten, selvom samtykket ikke lever op til SL § 15.

Herudover vil patienten, der selv har samtykket formentlig heller ikke opfatte behandlingen som en straffelovskrænkelser eller tvang. Det vil naturligvis forholde sig anderledes i psykiatriretten, hvor der kan foretages indgribende foranstaltninger, og patienten ikke modtager behandling frivilligt. Indenfor sundhedsretten, må det antages, at patienten ønsker at modtage behandling.

I sagen U.2000.515.H, blev der under en undersøgelse af sagsøgers (patientens) knæ udført en såkaldt

⁹⁵ jf. Toftegaard Nielsen (2008) s. 42

⁹⁶ L 1998-07-01 nr 482

⁹⁷ FT 1997/1998 A, 2. Samling s. 546

⁹⁸ Adolphsen (2013) s. 54

⁹⁹ Bødker Madsen (2010) s. 68ff.

¹⁰⁰ LBK 2011-08-04 nr. 877

¹⁰¹ Adolphsen (2013) s. 55

¹⁰² Adolphsen (2013) s. 55

¹⁰³ Adolphsen (2013) s. 56

¹⁰⁴ Bødker Madsen (2013) s. 19

Bandi-operation. Sagsøger samtykkede til trykmåling og røntgenundersøgelse med henblik på at afklare det relevante operative indgreb. Under undersøgelsen af sagsøgers knæ, foretog den behandlende læge en Bandi-operation uden sagsøgers udtrykkelige samtykke. Rigshospitalet (sagsøgte) erkendte for Højesteret, at sagsøgte ikke havde samtykket udtrykkeligt til operationen. Højesteret bemærkede, at samtykket ikke kunne udledes af sagsøgers sygejournal eller hændelsesforløbet. Hertil kan det anføres, at patienten på tidspunktet for operationen er under narkose og dermed ikke vågen. Der er således ikke tale om den situation, som angivet ovenfor, hvor patienten er vågen og habil. For så vidt angår problemstillingen omkring behandling uden informeret samtykke, udtaler Højesteret, [at] ”Uanset at Bandi-operationen på tidspunktet for operationen var et standardindgreb, var lægeligt indiceret og blev korrekt udført, blev Rigshospitalet derfor ved operationen den 18. marts 1983 ansvarlig efter dansk rets erstatningsregler for krænkelse af Skoubos legeme, jf. den dagældende bestemmelse i § 15, stk. 1, i lov om ikrafttræden af borgerlig straffelov om godtgørelse for bl.a. tort (nu erstatningsansvarslovens § 26)”¹⁰⁵ Uagtet at behandlingens eventuelle strafferetlige aspekter ikke var til pådømmelse, styrker Højesteret således, at det er ansvarspådragende, at behandle uden samtykke i den konkrete situation. Højesteret styrker således argumentationen for, at svaret på problemstillingen ikke skal findes i straffelovgivningen, men i stedet civilprocessen.

I forhold til børn og unge under 15 år er der utallige tilfælde hver dag, hvor de kommer til sundhedsfaglig behandling med bedsteforældre, pædagoger og forældre uden del i forældremyndigheden mv. I de situationer vil der som udgangspunkt ikke kunne ske behandling, da det er forældremyndighedsindehaveren, der har samtykkekompetencen. Problemet ses ikke løst ved fuldmagtsreglerne, da der ikke på forhånd kan gives fuldmagt til at samtykke til en behandling, om hvilken der endnu ikke er givet information om. Der vil derfor i de situationer ofte være tale om behandling uden informeret samtykke i sundhedslovens forstand. Der vil naturligvis ikke foreligge tvang i de tilfælde på trods af, at behandling sker uden informeret samtykke, samtidig vil det være helt usandsynligt, at parterne vil blive straffet efter straffeloven, jf. ovenstående argumentation.

Sammenfattende kan det således anføres, at tvang i sundhedsrettens forstand omfatter behandling uden informeret samtykke med de undtagelser, der følger af betragtningerne om materielt atypicitet.

Ved tvang i psykiatrilovens (PL) forstand forstås efter PL § 1, stk. 2 anvendelse af foranstaltninger for hvilke, der ikke foreligger et informeret samtykke efter sundhedslovens kapitel 5.

Tidligere var psykiatriloven udformet, så tvang forelå i de situationer, hvor patienten aktivt modsatte sig.¹⁰⁶ Passivitet faldt derfor udenfor begrebet tvang. Afvigelsen fra det gængse begreb blev accepteret af udvalget vedrørende sindslidendes retstilstand nedsat af Justitsministeriet.¹⁰⁷

Psykiatriloven var underkastet en lovrevision i 2006, hvorefter tvangsbegrebet er blevet ændret, jf. PL § 1, stk. 2. Tvangsbegrebet er således bragt i overensstemmelse med sundhedsloven, hvorefter tvang som det klare udgangspunkt foreligger, hvor der iværksættes behandling uden informeret samtykke, uanset om fraværet af samtykke skyldes passivitet, udtalt skepsis eller modvilje mod behandlingsforslaget.¹⁰⁸

Der kan ikke som ovenfor anført om sundhedsretten være situationer, hvor samtykket forudsættes indenfor psykiatriretten, hvilket skal ses i overensstemmelse med lovens formål, som er at styrke de sindslidendes retsstilling i forbindelse med frihedsberøvelse og anden tvang samt at sikre, at de sindslidende i videst muligt omfang inddrages i og får indflydelse på behandlingen.¹⁰⁹ Herudover forudsætter psykiatriloven ikke, at patienten frivilligt ønsker behandlingen.

Psykiatriloven hjemler tvang, i de situationer, hvor der ikke kan opnås informeret samtykke og betingelserne i PL § 5 er opfyldt.

Psykiatriloven forholder sig alene til de tvangsformer, som er reguleret i psykiatriloven. Tvangsformerne er blandt andet tvangstilbageholdelse, tilbageførelse, tvangsbehandling, anvendelse af fysisk magt, tvangs-

¹⁰⁵ U2005 side 521

¹⁰⁶ BET 1109/1987 s. 39

¹⁰⁷ Udvalgets afsluttende bemærkninger vedrørende udformningen af en ny lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien, BET 1109/1987 s. 38-40

¹⁰⁸ Bødker Madsen (2013) s. 30

¹⁰⁹ Bødker Madsen (2013) s. 14

fiksering mv. Lovgiver har ikke taget stilling til mulighederne for magtanvendelse ud over de situationer, der er reguleret i psykiatriloven. Det må desuden antages, at man ikke kan fortolke reglerne i psykiatriloven udvidende eller inddrage tankerne bag serviceloven, da der netop er tale om klare regler og et skærpet hjemmelskrav. De fraværende hjemler betyder derfor, at magtanvendelse, udover magt som psykiatriloven hjemler, ikke kan lade sig gøre. Magtanvendelsesreglerne for børn, der gælder for anbringelsessteder og institutioner i den sociale sektor, giver ligeledes ikke hjemmel til tvangsbehandling.¹¹⁰

Psykiatriloven forholder sig således ikke til passivitet i de situationer som vedrører dagligdagsgøremål. Patientens passivitet i disse situationer er ikke tvang efter psykiatriloven. Det på trods af, at der er tale om en magtrelation. Selve problemstillingen omkring passivitet i dagligdagsgøremål er dermed ikke retligt problematiseret i psykiatriloven.

Sammenfattende kan det derfor anføres, at tvang efter psykiatriloven foreligger, når der ikke er informeret samtykke til behandling efter sundhedslovens kapitel 5. Psykiatriloven forholder sig dog ikke til andre former for tvang end de former, som er reguleret i loven.

Anbragte børn er i det tidsrum, hvor de opholder sig i folkeskole, specialskoler eller interne skoler på anbringelsesstedet, omfattet af folkeskoleloven.¹¹¹ Begrebet magtanvendelse er heller ikke eksplicit defineret i loven eller bekendtgørelse om fremme af god orden i folkeskole.¹¹² Det fremgår i stedet, at der kan anvendes magt for at afværge en elev mod at udøve vold mod sig selv eller overfor andre eller ødelægger eller beskadiger ting, jf. bekendtgørelsens § 10. Herudover er der henvist til de almindelige nødrets- og nødværbetragtninger. Fysisk magt falder derfor klart ind under begrebet magtanvendelse.

Bekendtgørelsen giver endvidere hjemmel til at anvende foranstaltninger, jf. bekendtgørelsens § 6, nr. 1-6. Det fremgår ikke tydeligt af bekendtgørelsen, hvorvidt disse foranstaltninger er omfattet af begrebet magtanvendelse. Det fremgår i stedet, at proportionalitetsprincippet skal overholdes, jf. bekendtgørelsens § 4. Der er dog i stedet fastsat en række rammer for foranstaltningerne, jf. §§7-8. Hertil skal det anføres, at foranstaltningerne har hjemmel i bekendtgørelsen og ikke blot anstaltsforhold.

Ud fra en fortolkning af begrebet magtanvendelse, som ikke nødvendigvis indebærer fysisk magt, ville disse foranstaltninger således kunne fortolkes som magtanvendelse. Hertil kan det anføres, at foranstaltningerne ikke nødvendigvis vil få samtykke fra eleven og forældremyndighedsindehaveren, hvorved der vil kunne være tale om tvang og dermed magt. Ud fra en fortolkning i overensstemmelse med servicelovens definition af begrebet magtanvendelse, ville det derfor kunne lægges til grund, at begrebet magtanvendelse dækker over et bredere område end blot den fysiske magt.

Forældremyndighedsindehaveren har som tidligere nævnt omsorgspligt overfor barnet, jf. FOL § 2, stk. 1. Omsorgsplikten indebærer blandt andet, at forældrene skal sørge for, at barnet får tilstrækkeligt mad, tøj, bolig, pleje og lægehjælp i sygdomstilfælde. Herudover skal forældrene også sørge for barnets opdragelse.¹¹³

FOL § 2, stk. 1 indeholder ikke en udtrykkelig hjemmel til, at der kan anvendes magt overfor barnet ud fra en almindelig ordlydsfortolkning. Forældremyndigheden afgrænses i stedet negativt blandt andet af forældreansvarslovens § 2, stk. 2, hvorefter barnet har ret til omsorg og tryghed og ikke må udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling. Forældremyndigheden begrænses endvidere af servicelovens regler om tvang, af straffeloven og af psykiatriloven.¹¹⁴

En vis mængde magt fra forældremyndighedsindehaverens side uden for de ovennævnte tilfælde, vil efter en almindelig fortolkning af reglerne være acceptabelt. Hertil skal det bemærkes, at forskellen også skal ses i de forskellige retsgrundlag, hvor forældremyndighedsindehaveren handler indenfor privatretten, hvor alt der ikke er forbudt, populært sagt er tilladt. Indenfor socialretten, sundhedsretten, folkeskoleområdet og psykiatriretten er der derimod påbud om hjemmel, da det er offentligretligt.¹¹⁵

¹¹⁰ Adolphsen (2013) s. 216

¹¹¹ LBK 2014-06-20 nr. 655

¹¹² BKG 2014-06-23 nr. 697

¹¹³ Krone Christensen (2009) s. 52 ff.

¹¹⁴ Adolphsen (2013) s. 150

¹¹⁵ Adolphsen (2013) s. 139

Hertil skal det bemærkes, at en u hensigtsmæssig udøvelse af forældremyndigheden ikke kan sanktioneres. Det gælder dog ikke, hvor der er tale om egentligt omsorgssvigt eller overgreb, hvorefter serviceloven eller straffeloven finder anvendelse. Det er dog tvivlsomt, at forældremyndighedsindehaveren bliver mødt af reaktioner som disse, såfremt der er tale om begrænset anvendelse af magt.¹¹⁶

På baggrund af ovenstående vil begrebet magtanvendelse i afhandlingen derfor blive anvendt i de situationer, hvor der er tale om indgreb, der efter menneskeretten, forfatningsretten og forvaltningsretten kræver hjemmel, og som den enkelte ikke kan eller vil samtykke til. Herved kan det tilgodeses, at det ikke er alle bestemmelserne i serviceloven om magtanvendelse, der indebærer fysisk tvang, samtidig vil det sætte mere fokus på hjemlen for magtanvendelsen.

8.2 Sikrede rettigheder

I de følgende afsnit vil der blive redegjort for de relevante sikrede rettigheder for anbragte børn. De sikrede rettigheder beskytter børn mod magtanvendelser ved at stille krav om hjemmel for indgrebet.

8.2.1 Grundlovssikrede rettigheder

Grundloven¹¹⁷ (GRL) indeholder beskyttelse af en række personlige frihedsrettigheder. Relevante bestemmelser for anbragte børn vil i det følgende afsnit inddrages.

Det kan diskuteres, hvorvidt børn, unge og umyndige personer er beskyttet af grundlovens bestemmelser. Det er dog antaget, at børn som udgangspunkt er beskyttet af grundlovsrettighederne dog med de undtagelser, der følger af deres unge alder.¹¹⁸

Grundlovens § 71 indebærer en beskyttelse af den personlige frihed,¹¹⁹ som er ukrænkelig, jf. GRL § 71, stk. 1. Der er i forfatningsteorien (undtagen Alf Ross) enighed om, at GRL § 71, stk. 1, 1, pkt. er uden praktisk betydning og dermed har karakter af en politisk programerklæring. Reglen bidrager dog til en bekræftelse af, at den personlige frihed er ukrænkelig, og indgreb alene skal ske undtagelsesvis.¹²⁰

Grundlovens § 71, stk. 6 indeholder en særlig adgang til domstolskontrol for de administrative frihedsberøvelser.¹²¹

Bestemmelsen omfatter således ikke frihedsberøvelse indenfor strafferetsplejen, frihedsberøvelse besluttet af en dømmende myndighed eller frihedsberøvelse, der har hjemmel i lovgivning om udlændinge.¹²²

Det er vanskeligt at give en udtømmende positiv afgrænsning af de rettigheder, som er beskyttet efter GRL § 71, stk. 6. I de forskellige lovgivninger er der dog eksempler, hvor der henvises til grundlovsbeskyttelsen i § 71, stk. 6. Tvangsindlæggelse, tvangsbehandling mv. efter psykiatriloven er omfattet af grundlovsbeskyttelsen. Endvidere er magtanvendelse over for anbragte børn omfattet af domstolskontrollen efter GRL § 71, stk. 6.¹²³

GRL § 72 beskytter boligens ukrænkelighed. Bestemmelsen opregner tre kategorier af indgreb, nemlig husundersøgelse, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf-, og telefonhjemmeligheden. Indgreb i rettighederne efter § 72 kræver hjemmel eller retskendelse. Lovhjemlen skal udtrykkeligt fastsætte, at indgrebet kan ske uden retskendelse.

¹¹⁶ Adolphsen (2013) s. 150

¹¹⁷ Lov 1953-06-05 nr. 169

¹¹⁸ Zahle (2006) s. 447-448. Endvidere Christensen m.fl. (2012) s. 264

¹¹⁹ Frihedsberøvelse foreligger i de situationer, hvor vedkommende tilbageføres tvangsmæssig eller med trussel om straf. Nærmere om definition af begrebet se Zahle (2006) s. 433 ff.

¹²⁰ Zahle (2006) s. 435

¹²¹ Se Zahle (2006) s. 446 for definitionen af administrativ frihedsberøvelse

¹²² Zahle (2006) s. 448-449

¹²³ Zahle (2006) s. 449-450. Der forefindes flere eksempler på lovgivning, der henviser til domstolskontrollen. Af fremstillingsmæssige hensyn er de ikke medtaget.

GRL § 73 sikrer ejendommens ukrænkelighed. Begrebet ejendom må efter en formålsfortolkning forstås bredt, hvorefter såvel fast ejendom samt løsøre er beskyttet.¹²⁴ Afståelse af ejendomsretten kan alene ske med hjemmel i lov, jf. GRL § 73, stk. 1. Herudover må indgrebet ikke gå videre end påkrævet til opnåelse af formålet.¹²⁵

Afslutningsvis kan det således konkluderes, at indgreb i de grundlovssikrede rettigheder kræver klar og utvetydig hjemmel.

8.2.2 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

EMRK fastsætter en række frihedsrettigheder for det enkelte individ og en række betingelser for myndighedernes indgreb i disse rettigheder.

Dansk ret skal fortolkes i overensstemmelse med EMRK. Det er begrundet i, at der må være en formodning for, at lovgiver ønsker at lovgive i overensstemmelse med EMRK. Dette understøttes ved, at der ikke ses eksempler på lovgivning bevidst i strid med EMRK.¹²⁶ Fortolkningen vil derfor ske i overensstemmelse med EMRK, medmindre det har været tydeligt, at lovgiver har villet gøre udtømmende op med lovgivningen. I overensstemmelse med retstilstanden, vil EMRK og retspraksis fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) derfor danne grundlag for fortolkningen af reglerne om magtanvendelse.¹²⁷

EMRK forudsætter, som grundloven, et modsætningsforhold mellem individets og statsmagtens interesser. EMRK har derfor som hovedformål at beskytte individet mod uforudsigelighed og mod vilkårlige og usaglige indgreb i en række rettigheder, som anses som fundamentale.¹²⁸

EMRK's grundlæggende forudsætning er, at mennesket er fornuftigt og i stand til at tage vare på sig selv. Det betyder også, at EMRK har fokus på beskyttelse af individet mod overgreb fra statsmagten i de bestemmelser, der hjemler magtanvendelse. Reglerne bærer derfor præg af, at det forventes, at myndighedsindgreb handler om at beskytte samfundsmæssige interesser eller andre interesser mod personer med manglende evne til at træffe fornuftige beslutninger til eget bedste.¹²⁹

Menneskerettigheder gælder som udgangspunkt for alle mennesker på lige fod. Det følger af selve idégrundlaget bag EMRK, at man alene i kraft af at være et menneske har visse rettigheder og friheder. Heraf følger det også, at en persons alder ikke på forhånd kan afskære vedkommende fra at nyde rettighedsbeskyttelse. Det kan efter omstændighederne retfærdiggøre særlige rettighedsbegrænsninger, men alene i det omfang det kan begrundes i vedkommendes alder, og konkret kan anses som nødvendigt i et demokratisk samfund.¹³⁰ I EMD 1988-11-28 Nielsen mod Danmark nr. 144 (Jon-sagen)¹³¹ fastslog EMD generelt, at artikel 5's beskyttelse mod frihedsberøvelse også omfatter mindreårige.

EMRK beskytter den menneskelige værdighed, jf. EMRK art. 3. Bestemmelsen i art. 3 indeholder et forbud mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Forbuddet i artikel 3 er absolut, og dermed er der ikke en undtagelse, som legitimerer indgreb.

EMRK beskytter ligeledes respekten for privatlivet, familielivet, hjem og korrespondance, jf. EMRK art. 8. Fysisk magtanvendelse vil altid være omfattet af EMRK art. 8 om indgreb i privatlivet og i nogle tilfælde også indgreb i hjemmet og familielivet. I det omfang indgrebet også er en frihedsberøvelse efter art. 5 mister

¹²⁴ Zähler (2006) s. 466

¹²⁵ Zähler (2006) s. 479 ff.

¹²⁶ Naur Jensen (2013) s. 66

¹²⁷ EMD anlægger en dynamisk eller formålsbestemt fortolkning, som tilsigter, at konventionen er tidssvarende i forhold til det "konsensus" der er i de europæiske lande. Det lægger udenfor denne opgave at redegøre nærmere for EMD's fortolkningsstil, hvorfor det ikke behandles nærmere.

¹²⁸ Naur Jensen (2013) s. 67

¹²⁹ Naur Jensen (2013) s. 67

¹³⁰ Rytter (2013) s. 65

¹³¹ "Jon-sagen" behandles nærmere i afsnit 8.3.5.1

artikel 8 i realiteten sin betydning, idet artikel 5's krav til retssikkerhedsgarantier er højere end kravene i artikel 8. Såfremt indgrebet ikke er af en sådan art og intensitet, at der er tale om frihedsberøvelse efter artikel 5, træder beskyttelsen i artikel 8 ind.¹³²

Udgangspunktet er, at artikel 8 beskytter privatliv, familieliv og hjemmet mod vilkårlige indgreb. Artikel 8, stk. 2 giver dog mulighed for, at myndighederne kan gøre indgreb, hvis det har hjemmel i national lov og er nødvendigt, eksempelvis af hensyn til offentlig tryghed eller beskyttelse af sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Herudover skal indgrebet opfylde de almindelige krav til saglighed og forudberegnelighed. Hjemlens klarhed skal give tydelige rammer for skønnet. Ligeledes er der ikke krav om, at hjemlen skal findes i positiv lov, idet der også kan være andre hjemmelstyper, herunder retspraksis.¹³³

EMRK artikel 5 har til formål at beskytte den personlige sikkerhed og frihed mod vilkårlige og uproportionale indgreb. Såfremt der er fokus på personer, der er i stand til at træffe fornuftige og informerede beslutninger, er der ikke noget modsætningsforhold mellem de to begreber, idet frihed og personlig sikkerhed er naturligt knyttet sammen som en samlet ret. EMD har således haft den tilgang, at der ikke har været tale om to uafhængige rettigheder, men derimod en samlet beskyttelse mod myndighedernes vilkårlige indgreb. Bestemmelsen giver ikke adgang til at gribe ind og beskytte personen mod egen dårlige dømmekraft.¹³⁴

EMD har endvidere i bestemmelsen fortolket en positiv forpligtelse for staterne til at beskytte borgerne mod indgreb. Den positive forpligtelse betyder, at staten skal tilvejebringe en adækvat beskyttelse af enhver form for frihedsberøvelse, uanset om indgrebet er offentligt eller privat.¹³⁵ I anbringelsessager betyder det derfor, at EMRK beskytter det anbragte barn uagtet, at det ikke nødvendigvis er en offentlig instans, der foretager indgrebet.

Anvendelsesområdet for artiklen er begrænset til berøvelse af den fysiske frihed. Der er tale om en konkret vurdering af, hvorvidt en given situation falder indenfor området af artikel 5. Vurderingen skal foretages ud fra graden eller intensiteten af restriktionen. Ud fra retspraksis fra EMD skal der foretages en vurdering ud fra indgrebets art, virkning, varighed, gennemførelsesmåde, samt de omstændigheder personen er underkastet efter den nationale lovgivning.¹³⁶

Det har været diskuteret, hvorvidt institutionsanbringelser har været frihedsberøvelse efter artikel 5. En særlig afgrænsning blev foretaget i den såkaldte Jon-sag.¹³⁷

Forbuddet mod indgreb i den personlige sikkerhed og frihed kan dog legitimeres af en eller flere af de grunde, der er anført i artikel 5, stk. 1, litra a-f, og det er i overensstemmelse med den fremgangsmåde, som er foreskrevet ved lov. Opregningen i artikel 5, stk. 1, litra a-f er udtømmende, og undtagelserne skal fortolkes indskrænkende, da der er tale om en grundlæggende rettighed.¹³⁸

Undtagelsesvis kan der efter artikel 5, stk. 1, litra d ske frihedsberøvelse af mindreårige ifølge lovlig afgørelse med det formål at føre tilsyn med opdragelsen eller lovlig frihedsberøvelse for at stille den mindreårige for en kompetent myndighed. Aldersgrænsen for mindreårige fastsættes som udgangspunkt efter nationalret, som i dansk ret er børn under 18 år, jf. FOL § 1.

Hovedområdet for første led omfatter den nationale lovgivning for tvangsanbringelse af børn på baggrund af regler, som er tilvejebragt med udgangspunkt i barnets tarv. Anbringelsen skal indeholde et opdragelsesmæssigt/socialt formål, og samtidig skal anbringelsesformen være i overensstemmelse med det opdragelsesmæssige formål.¹³⁹

¹³² Naur Jensen (2013) s. 96

¹³³ Naur Jensen (2013) s. 97

¹³⁴ Naur Jensen (2013) s. 68

¹³⁵ Lorenzen m.fl. (2011) s. 285 ff.

¹³⁶ Lorenzen m.fl. (2011) s. 288

¹³⁷ Nielsen 28/11 1988 (dom 7/1987/130/181). Dommen gennemgås nærmere i afsnit 8.3.5.1

¹³⁸ Lorenzen m.fl. (2011), s. 293

¹³⁹ Lorenzen m.fl. (2011) s. 314

Andet led for frihedsberøvelsen har et mere uklart indhold, men sigter til at forebygge indgreb overfor unge, som færdes i et kriminelt miljø. Såfremt den unge er idømt straf, er det derimod litra a, der finder anvendelse.¹⁴⁰

Herudover beskytter EMRK også bevægelsesfriheden, jf. 4. tillægsprotokol artikel 2. Idet omfang personalet griber ind i en persons beslutning om at gå et bestemt sted hen eller opholde sig et bestemt sted uden, at dette konstituerer frihedsberøvelse efter artikel 5, jf. ovenfor, kommer artikel 2 i 4. tillægsprotokol i anvendelse. Artiklen statuerer, at enhver er fri til selv at vælge sit opholdssted. Retten kan indskrænkes ved lov, hvis det er nødvendigt af hensyn i et demokratisk samfund. Indgrebet skal være sagligt begrundet, skal have klar og tydelig hjemmel, skal kunne forudsiges og skal sikre borgeren mod uvilkårlige indgreb.¹⁴¹

EMRK beskytter ligeledes ejendomsretten, jf. 2. tillægsprotokol, artikel 1. Bestemmelsen fastslår, at ingen må berøves sin ejendom, medmindre det er i overensstemmelse med loven, og ligesom de øvrige rettigheder kræver det saglig begrundelse, klar og tydelig hjemmel, forudsigelighed og sikring mod uvilkårlige indgreb. Herudover skal begrebet ejendom forstås bredt, således det dækker over løsøre, fast ejendom mv.¹⁴²

Indgreb i rettigheder, der er beskyttet af EMRK kræver hjemmel.

8.2.3 FNs børnekonvention

Danmark har ratificeret FNs konvention af 20. november 1989 om barnets rettigheder (FN's børnekonvention).¹⁴³ Børnekonventionen blev oprettet på baggrund af diskussion omkring, hvorvidt børn var beskyttet af de øvrige menneskerettighedskonventioner.

Børnekonventionen er ikke direkte anvendelig i dansk ret, men den vil indgå som et fortolkningsbidrag til de påberåbte bestemmelser. I Højesterets dom, U.2006.770.H udtaler Højesteret, [at] ”*Hertil kommer, at ILO-konventionerne som anført af landsretten ikke er direkte anvendelige i dansk ret i den forstand, at de kunne føre til tilsidesættelse af aktivlovens bestemmelser om aktivering.*”¹⁴⁴ Højesteret afviser således ikke en ikke-inkorporeret konventioners indirekte virkning ved fortolkning, men derimod har ikke-inkorporeret konventioner næppe forrang frem for dansk ret.¹⁴⁵ Børnekonventionen er således stadig en relevant retskilde, selvom den ikke er inkorporeret i dansk ret.¹⁴⁶ Danmark er på trods af, at konventionen ikke er inkorporeret, folkeretligt forpligtet i henhold til konventionen.

Børnekonventionen forstår et barn, som ethvert menneske under 18 år, medmindre barnet er blevet myndig tidligere efter den lov, som gælder for barnet, jf. artikel 1. Børnekonventionen indeholder herudover en række rettigheder for barnet. Børnekonventionen sikrer blandt andet barnets ret til at blive hørt, jf. artikel 12. Artikel 12 er sammen med barnets tarv (artikel 3), forbud mod diskrimination (artikel 2) og retten til udvikling og livet (artikel 6) grundlæggende principper, som resten af konventionen fortolkes ud fra.

Børnekonventionens artikel 3, stk. 1 har følgende ordlyd, ”*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*”

Den originale engelske version af artikel 3, stk. 1 har følgende ordlyd, ”*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.*”

¹⁴⁰ Rytter (2013) s. 213

¹⁴¹ Naur Jensen (2013) s. 97

¹⁴² Karnovs note 110 til 1. TP, artikel 1, kommenteret af Jonas Christoffersen, dr.jur.

¹⁴³ BKG nr. 6 af 16. januar 1992

¹⁴⁴ U.2006 side 781

¹⁴⁵ Der er ikke enighed herom i teorien. Det ligger uden for dette speciale at redegøre nærmere for uenigheden om ikke-inkorporeret konventioner. Se nærmere i Kommenteret Grundlov – med kommentarer. 2. Udgave, 2006. Af Henrik Zahle. Side 15ff.

¹⁴⁶ BET 1407/ 2001, s. 28

Bestemmelsen sikrer, at hensynet til barnets tarv skal inddrages, inden der træffes afgørelse om foranstaltninger. Barnets tarv er et relevant, sagligt og tungtvejende hensyn. Barnets tarv skal inddrages i såvel generelle som specifikke tilfælde.¹⁴⁷

Det kan dog diskuteres, hvorvidt artikel 3 blokerer for, at der kan træffes afgørelser, som ikke er til barnets bedste. Ordlyden af den danske oversættelse indikerer umiddelbart, at barnets tarv i afgørelsessager er en pligt. Omvendt følger det af ordlyden af den oprindelige version, at barnets tarv ”*shall be a primary consideration*”, jf. art. 3, stk. 1. Ud fra den oprindelige engelske version er det ikke ”*the*” primary consideration. Den engelske og oprindelige version lægger således op til, at der kan inddrages andre relevante og saglige hensyn. Derimod er barnets tarv stadig et obligatorisk hensyn, som skal inddrages under sagen. Barnets tarv er dog ikke et juridisk triumfkort, da andre hensyn kan inddrages legalt.

Det fremgår af FNs Børnekonventions artikel 12, at barnet skal sikres ret til at udforme egne synspunkter, og disse synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med alder og modenhed, jf. art. 12, stk. 1. Herudover skal barnet endvidere have mulighed for at udtale sig i sager ved domstolene og forvaltningen, jf. art. 12, stk. 2.

FNs Børnekonventions artikel 37 slår fast, at intet barn ulovligt eller vilkårligt må berøves friheden. Frihedsberøvelse må kun ske i overensstemmelse med loven som sidste udvej og i kortest muligt tidsrum, jf. art. 37, litra a. Børn, der berøves friheden har ret til juridisk og anden bistand. De har endvidere ret til at få prøvet lovligheden af frihedsberøvelsen ved domstolen eller anden kompetent, upartisk og uafhængig myndighed, jf. artikel 37, litra d.

Sammenfattende kan det således konkluderes, at selvom konventionen ikke er inkorporeret i dansk ret, finder den anvendelse som fortolkningsbidrag og er dermed stadig en relevant retskilde. Børnekonventionen beskytter barnets grundlæggende rettigheder i overensstemmelse med grundloven og EMRK. Hermed er det fastslået, at indgreb i de grundlæggende rettigheder kræver hjemmel, og magtanvendelse overfor anbragte børn kræver således hjemmel.

8.3 Hjemmel

Der følger af legalitetsprincippet¹⁴⁸ et krav om lovhjemmel. Kravet om lovhjemmel betyder i almindelighed, at forvaltningen må kunne legitimere sig selv gennem henvisning til en formel lovbestemmelse, herunder administrative forskrifter, der har hjemmel i lov, og endda i undtagelsestilfælde gennem henvisninger til andre retskilder såsom analogi og retssædvaner. I helt ekstraordinære situationer kan hjemlen findes i nødretsgrundsætninger.¹⁴⁹

Traditionelt er det antaget, at hjemmelskravet indebærer, at der ikke uden hjemmel kan gøres indgreb i borgernes retsforhold medmindre, der foreligger sædvanemæssig hjemmel, eller der er tale om et anstaltsforhold.¹⁵⁰ Legalitetsprincippet krav om lovhjemmel har dog ikke samme indhold i alle tilfælde, herunder er kravet til hjemlens klarhed varierende.¹⁵¹

Det skærpede hjemmelskrav gælder principielt for al magtanvendelse, der indebærer indgreb i den personlige frihed og integritet og selvbestemmelse. Der kan anlægges et intensitetssynspunkt, som indebærer, at kravet til hjemlens klarhed skærpes, jo mere indgribende foranstaltninger er, herunder både af hensyn til

¹⁴⁷ Krause (2012) s. 13

¹⁴⁸ Legalitetsprincippet kan defineres som den formelle lovsprincip og hjemmelskravet. Den formelle lovs princip indeholder den retlige trinfølge. For nærmere afgrænsning Grade m.fl. (2009) s. 150 ff.

¹⁴⁹ Garde m.fl. (2009) s. 173

¹⁵⁰ Garde m.fl. (2009) s. 175 ff. Den traditionelle afgrænsning indebærer, at forvaltningens interne virksomhed falder uden for, dog falder indgreb i den fysiske integritet altid indenfor hjemmelskravets område. Der findes imidlertid en anden hovedopfattelse (fremsat af Alf Ross), hvorefter al administrativ virksomhed som udgangspunkt kræver hjemmel. Hjemmelskravet lempes i stedet. Garde m.fl. (2009) s. 178. Ud fra en praktisk betragtning har det ikke nogen betydning, hvilken opfattelse, der lægges til grund, hvorfor denne opgave referer til den traditionelle opfattelse.

¹⁵¹ Garde m.fl. (2009) s. 173-174

indgrebets genstand, art og udstrækning.¹⁵² Det skærpede hjemmelskrav er gældende for alle borgere, jf. afsnit 8.2.1.

I specielle henseender er hjemmelskravet direkte fastslået i grundloven. Et eksempel herpå ses i GRL § 71, stk. 2, hvorefter frihedsberøvelse kun kan finde sted med hjemmel i loven, samt GRL § 72, hvor der kræves hjemmel for indgreb i boligen, samt GRL § 73, der ligeledes stiller et krav om hjemmel ved indgreb i den personlige ejendomsret.

Det kan herefter konkluderes, at indgreb i den personlige integritet, selvbestemmelse og frihed kræver klar og utvetydig hjemmel.¹⁵³

I det følgende vil der derfor ske en behandling af de forskellige hjemmelsgrundlag for magtanvendelse overfor anbragte børn.

8.3.1 Lov

Udgangspunktet for indsatsen efter serviceloven er, at indsatsen skal ske til barnets bedste og med respekt for barnets integritet og selvbestemmelse, jf. SEL § 46. Reglerne for magtanvendelse bygger på en række grundlæggende principper, herunder bør reglerne ikke anvendes, såfremt der kan opnås samtykke eller frivillighed, og indgrebet skal begrænses til det absolut nødvendige. Den mindst indgribende løsning skal altid have første prioritet, ligeledes skal proportionalitetsprincippet overholdes. Der skal være åbenhed og klarhed omkring indgrebet, og barnet skal have mulighed for at udtale sig, jf. SEL § 46, stk. 3. Hjemmelskravet i legalitetsprincippet skal ligeledes overholdes. Personalet skal således, inden der gribes ind med magt, forsøge at løse situationen gennem en pædagogisk indsats.¹⁵⁴

Magtanvendelse over for anbragte børn kan legitimeres gennem hjemmel i loven. Servicelovens §§ 123-123 d udgør retligt grundlag for anvendelse af magt overfor anbragte børn på døgninstitutioner eller opholdssteder, jf. SEL § 66, stk. 1 nr. 5-6.

Magtanvendelsesreglerne for SEL behandles sammen med magtanvendelsesbekendtgørelsen i afsnit 8.3.2.

8.3.2 Bekendtgørelse

Med udgangspunkt i servicelovens bestemmelser er der i magtanvendelsesbekendtgørelsen overfor børn og unge anbragt uden for hjemmet (BKG)¹⁵⁵ fastsat nærmere regler om magtanvendelse.

Bekendtgørelsen fastslår generelt et forbud mod legemlig afstraffelse, fiksering, ydmygende, hånende og anden nedværdigende behandling, jf. BKG § 1, stk. 1 og stk. 2. Ydmygende og hånende eller anden nedværdigende behandling vil finde sted i de situationer, hvor barnet omtales negativt, gøres grin med overfor andre mv. Det afgørende er ikke selve ordene eller handlingen men derimod måden, hvorpå handlingen opfattes.

Bekendtgørelsen er ligesom servicelovens §§ 123-123 d afgrænset til alene at omfatte opholdssteder og døgninstitutioner efter SEL § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, jf. BKG § 2, stk. 4.¹⁵⁶

8.3.2.1 Alle opholdssteder og institutionstyper

Som ovenfor nævnt omfatter bekendtgørelsen alene opholdssteder og døgninstitutioner efter SEL § 66, stk. 1, nr. 5-6. Overskriften kan derfor virke misvirkende. Af fremstillingsmæssige hensyn skal alle opholdssteder og institutionstyper i de følgende afsnit forstås som opholdssteder og døgninstitutioner efter SEL § 66, stk. 1, nr. 5-6 uanset, om de er delvis lukkede eller ej.

¹⁵² Bødker Madsen (2013) s. 19

¹⁵³ Garde m.fl. (2009) s. 179 ff., hvor de skærpede hjemmelskrav nærmere behandles.

¹⁵⁴ Den pædagogiske indsats kan dog i nogle tilfælde blive så indgribende, at der reelt er tale om magt, og dermed kræver klar lovhjemmel. Se kritisk Naur Jensen (2013) s. 279

¹⁵⁵ BKG 2014-04-29 nr 419

¹⁵⁶ På anbringelsessteder efter SEL § 66, stk. 1, nr. 1-4 er magtanvendelse alene tilladt i det omfang det er omfattet af nødret og nødværge og omsorgspligten.

8.3.2.1.1 Akut magtanvendelse

BKG § 2, stk. 1 giver hjemmel til akut fastholdelse eller føring til andet opholdsrum. Det er en betingelse, at barnet udviser en sådan adfærd, at forsat ophold i fællesskabet er uansvarligt, jf. BKG § 2, stk. 1, nr. 1, eller forhindrer barnet i at skade sig selv eller andre, jf. BKG § 2, stk. 1, nr. 2.

Bestemmelsen giver adgang til, at barnet kan føres til et andet opholdsrum, men den giver ikke hjemmel til, at barnet kan låses inde, da dette vil være ensbetydende med frihedsberøvelse. Fastholdelsen giver ligeledes ikke hjemmel til vold, førergreb, slag, spark mv.

Fortsat uforsvarligt ophold i fællesskabet er en konkret vurdering, jf. BKG § 2, stk. 1, nr. 1. Barnets adfærd skal dog medføre store gener eller problemer for de andre børn således, at forsat ophold ikke kan forsvares. Der skal være en reel og konkret begrundet risiko for, at barnet vil foretage handlinger, som er ufor-svarlige, før bestemmelsen finder anvendelse.

Akut magtanvendelse for at forhindre barnet i at skade sig selv eller andre, jf. BKG § 2, stk. 1, nr. 2, kan ske uden opfyldelse af kriteriet om uforsvarlig forsæt ophold i rummet.¹⁵⁷ Der er tale om et meget stærkt kriterium, idet det ikke er tilstrækkeligt at have en formodning for personskade og dermed anvende bestemmelsen forebyggende. Anvendelsesområdet er derfor afgrænset til de situationer, hvor barnet står lige overfor eller er i gang med at skade sig selv eller andre. Det er ikke tilstrækkeligt, at barnet skubber, tjatter eller fremsætter verbale trusler. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at barnets handling frembringer en tilstand af angst eller bekymring ved de øvrige personer, der er til stede.¹⁵⁸

Anvendelsesområdet for bestemmelsen er meget snævert. De ovenstående kriterier skal fortolkes indskrænkende, da der er tale om indgreb i grundlæggende rettigheder.

Afgørelsen om anvendelse af akut magt træffes af personalet på det pågældende sted.¹⁵⁹

8.3.2.1.2 Tilbageholdelse

Det anbragte barn kan tilbageholdes i op til 14 dage umiddelbart efter anbringelsen, jf. BKG § 11, stk. 1, jf. SEL § 123 c.

Kompetencen til at træffe afgørelse tilkommer børn- og ungeudvalget i opholdskommunen. Dette gælder uanset, hvorvidt barnet og/eller forældremyndighedsindehaveren er enige i afgørelsen. Det er kommunalbestyrelsen, der træffer afgørelse om, hvor mange dage indenfor de 14 dage, der kan ske tilbageholdelse, jf. BKG § 11, stk. 2. Herefter bestemmer lederen af anbringelsesstedet de nærmere vilkår for tilbageholdelsen, herunder eventuelle tidsmæssige begrænsninger. I sidste ende er det personalet på anbringelsesstedet, der vurderer, hvorvidt der skal ske tilbageholdelse indenfor de fastsatte rammer.

Hverken BKG eller SEL definerer, hvornår der er tale om tilbageholdelse af barnet og dermed indgreb i bevægelsesfriheden, som kræver hjemmel. Det rejser spørgsmål, såsom er det tilbageholdelse, at personalet sidder på en stol og beordrer barnet, der forlader værelset tilbage? Er det tilbageholdelse, at personalet stiller sig i vejen for barnet, der vil ud? Har det nogen betydning, om personalet stiller sig i vejen kortvarigt eller langvarigt? Der findes ikke noget legalt svar på spørgsmålene. Det må dog formodes, at hvis personalet sidder foran barnets dør er det tilbageholdelse, og eventuelt har karakter af frihedsberøvelse.¹⁶⁰

Før børn- og ungeudvalget kan træffe afgørelse om tilbageholdelsen, skal betingelserne i bekendtgørelsen § 11, stk. 1, nr. 1-2 være opfyldt.

Der er tale om en meget præcis bestemmelse i bekendtgørelsen og serviceloven, hvilket medfører, at der kan sluttes modsætningsvis. Efter de 14 dage er gået, har personalet således ikke hjemmel til at tilbageholde barnet på anbringelsesstedet. Ligeledes gælder bestemmelsen alene umiddelbart efter anbringelsen, og den kan således ikke anvendes, efter barnet har været anbragt igennem en længere periode.

8.3.2.1.3 Personundersøgelse

Undersøgelse af et anbragt barn kan ske med hjemmel i BKG §§ 12, 14, 15 og 16, jf. SEL § 123 a, stk. 2. Herudover må personundersøgelsen ikke medføre uforholdsmæssig krænkelse eller ubehag, samt barnet skal have mulighed for at aflevere ulovlige genstande inden, jf. BKG § 15, stk. 1, jf. SEL § 123 a, stk. 3. Ufor-

¹⁵⁷ VEJ 2013 9293 pkt. 23

¹⁵⁸ VEJ 2013 9293 pkt. 23

¹⁵⁹ VEJ 2013 9293 pkt. 23

¹⁶⁰ VEJ 2013 9293 pkt. 41

holdsmæssig krænkelse vil eksempelvis foreligge i de situationer, hvor personundersøgelse foretages på baggrund af mindre overtrædelser af ordensreglementet.

Det er lederen eller en person, som lederen har bemyndiget, der træffer afgørelse om personundersøgelse, jf. BKG § 12, stk. 1.

Det er en betingelse, at der er bestemte grunde til at formode, at barnet har genstande, der strider mod ordensreglementet eller sikkerhedshensyn, jf. BKG § 12, stk. 1, eksempelvis at barnet virker påvirket af euforiserende stoffer, eller at der mangler knive o.l. i køkkenet, eller øvrige observationer, hvor det er nærliggende at antage, at barnet er i besiddelse af effekter, der strider mod ordensreglementet eller sikkerhedsmæssige hensyn, jf. BKG § 12, stk. 2.

Der skal deltage mindst to ansatte af samme køn som barnet, medmindre særlige hensyn taler mod det, jf. BKG § 16.

Personundersøgelsen må ikke indebære en beføling eller egentlig indtrængen i legemet. Der må kun foretages klap uden på tøjet og undersøgelse af lommer og sko. Personalet har dog mulighed for at bede barnet tage overtøjet af, jf. BKG § 14, stk. 1.

8.3.2.1.4 Undersøgelse af opholdsrum

Der kan foretages undersøgelse af barnets opholdsrum, jf. BKG §§ 12, 13, 15 og 16, jf. SEL § 123 a, stk. 2.

Betingelserne for at iværksætte undersøgelse af barnets opholdsrum, svarer til betingelserne for personundersøgelse, jf. ovenstående afsnit.

Hvis der foretages gennemgang af tasker, kommoder poser mv., skal barnet have tilbud om at overvære gennemgangen eller straks derefter have besked om undersøgelsen og resultatet heraf, medmindre særlige omstændigheder taler imod, jf. BKG § 13, stk. 1.

8.3.2.1.5 Tilbageholdelse af effekter

Tilbageholdelse af effekter har hjemmel i BKG § 17, jf. SEL § 123 a, stk. 6. Det er anbringelsesstedets leder, eller en person bemyndiget hertil, der har kompetencen til at træffe afgørelse, jf. BKG § 17, stk. 1.

Det er betinget af, at det er påkrævet af ordensmæssige eller sikkerhedsmæssige hensyn, jf. BKG § 17, stk. 1. Herudover skal der udfærdiges en liste over de tilbageholdte genstande,¹⁶¹ jf. BKG § 17, stk. 2

8.3.2.1.6 Aflåsning af døre

På ikke-sikrede afdelinger på døgninstitutioner vil der kunne ske aflåsning af dørene om natten, så børnene ikke kan forlade afdelingen. Undtagelsesvis vil der kunne ske aflåsning af døre om dagen.

Det er institutionen, der beslutter om, der skal ske aflåsning i det konkrete tilfælde. Ligeledes er der ikke opstillet betingelser for, hvornår der kan ske aflåsning af dørene. Institutionen må derfor drøfte med tilsynsmyndighederne, hvornår der kan ske aflåsning. Forskelle på tilsynsmyndighedernes praksis kan derfor forekomme, hvilket medfører, at forudsigeligheden svækkes.

Generelt er det tilladt at låse yderdørene om natten, hvis det er for at holde uvedkommende ude, og hvis børnene selv kan låse op og komme ud. Det er således tilladt i samme omfang, som dørene i almindelige hjem låses om aftenen.

8.3.2.1.7 Brev- og telefonkontrol mv.

Anbringelsesstedet har mulighed for at føre kontrol med indholdet af brevveksling, telefonsamtaler og anden kontrol, jf. BKG § 18, jf. SEL § 123, stk. 2.

Kompetencen til at træffe afgørelse om kontrollen træffes af børn- og ungeudvalget, og anbringelsesstedet kan ikke egenrådigt træffe afgørelse om brev- og telefonkontrol mv.

Kontrollen omfatter alene en bestemt tidsperiode, og i forhold til bestemte personer, jf. SEL § 123, stk. 2, 2. pkt. Det kan således ikke generelt besluttes, at der skal foretages kontrol med alle breve eller telefonsamtaler, som barnet modtager under anbringelsen.

Bestemmelsen omfatter telefon, breve og anden kommunikation. Hertil må internetbaseret kommunikation samt SMS beskeder også være omfattet.

Før børn- og ungeudvalget kan træffe afgørelse om brev- og telefonkontrol mv. er det en betingelse, at det

¹⁶¹ Genstande, som tilhører anbringelsesstedet kan uden videre tilbageholdes, jf. BKG § 17, stk. 3

er nødvendigt for barnets sundhed eller udvikling

Kontrollen gennemføres ved, at personalet på anbringelsesstedet åbner ind- og udgående post sammen med barnet, jf. BKG § 18, stk. 2. Herefter kan personalet gennemgå indholdet i brevet. Det kræver dog barnets samtykke at åbne brevet, såfremt barnet ikke samtykker, skal brevet destrueres, jf. BKG § 18, stk. 3. Såfremt barnet ikke ønsker et indgående brev gennemgået, skal det returneres uåbnet til afsenderen med en forklaring, jf. BKG § 18, stk. 3. Ved telefonsamtaler skal disse foretages på medhør, hvor barnet skal acceptere dette. Ovenstående er ikke gældende ved henvendelser fra offentlige myndigheder, jf. BKG § 18, stk. 5.

8.3.2.2 Særlige regler for delvist lukkede døgninstitutioner og delvist lukkede afdelinger på døgninstitutioner
Der gælder særlige regler for børn, der er anbragt på delvist lukkede døgninstitutioner¹⁶² og delvist lukkede afdelinger på døgninstitutioner,¹⁶³ i SEL § 123 b.¹⁶⁴

8.3.3 Delkonklusion for magtanvendelse inden for serviceloven og magtanvendelsesbekendtgørelsen
I de forudgående afsnit er hjemlen for magtanvendelse med hjemmel i serviceloven og magtanvendelsesbekendtgørelsen analyseret. Magtanvendelsesbestemmelserne er kasuistisk reguleret og har et snævert anvendelsesområde. Rammerne for tilladt magtanvendelse er temmelig klare, og usikkerheden opstår alene i grænseområder med manglende definitioner.

De klare regler indebærer derfor også, at der kan sluttes modsætningsvis. Problemet opstår således, når der er behov for magtanvendelse udover de situationer, som BKG og SEL hjemler.

I de følgende afsnit vil hjemlen til magtanvendelse, som ikke er hjemlet i SEL eller BKG blive analyseret.

8.3.4 Anstaltsanordninger

Som beskrevet ovenfor i afsnit 8.3 kræver myndighedernes indgreb i borgernes retsforhold hjemmel. Hjemlen behøver ikke at være lovfæstet, og det er fast antaget i den danske juridiske litteratur, ombudsmandspraksis og retspraksis, at lederen af en anstalt eller institution med hjemmel i selve anstaltsforholdet kan udstede bindende retningslinjer for brugerne af anstalten/institutionen – de såkaldte anstaltsanordninger. Retten til at udstede anstaltsanordninger er så almindeligt anvendt og så klart beskrevet, at både det almindelige danske hjemmelskrav og hjemmelskravet i EMRK er opfyldt med enheder med de traditionelle anstaltskendetegn.¹⁶⁵

Der vil ofte på anbringelsessteder være fastsat ”husregler.” Husordensregler skal opfylde en række betingelser, før de kan indføres. Heriblandt skal de være kendte af barnet og forældremyndighedsindehaveren, de skal være i overensstemmelse med de regler, der anvendes i praksis, de skal kunne begrundes i anbringelsesstedets formål og være saglige, de skal være proportionale, og må ikke gå videre end forhold, som forældremyndighedsindehaveren selv kunne bestemme.

Eksempler på situationer, hvor anbringelsesstedets leder kan have behov for at kunne regulere adfærden, er, at visse personer kan have en aggressiv, voldelig, truende og højroset adfærd, som skræmmer andre personer i fællesarealerne. Der kan forekomme situationer, hvor utilpassede børn udslynger skældsord, kaster med mad, tager deres beklædning af foran andre børn mv.

Karakteriseret ved ovenstående er, at de i de fleste tilfælde ikke vil opfylde betingelserne for fysisk magt, jf. BKG § 2, stk. 1, jf. afsnit 8.3.2.1.1. eller magtanvendelsesreglerne i SEL og BKG.

Selvom anbringelsesstedets leder har en beføjelse til at udstede husregler, der regulerer adfærden for de anbragte børn, er det ikke ensbetydende med, at husreglerne kan håndhæves med magt. Det er et grundlæggende krav, at indgreb i borgernes retsforhold skal have sikker hjemmel efter legalitetsprincippet og EMRK. Det er tvivlsomt, om anstaltsforhold indeholder en tilstrækkelig sikker hjemmel til at håndhæve husreglerne med magt. Tidligere har man anset anstaltsanordninger som hjemmel til visse vidtgående foranstaltninger,

¹⁶² Ved en delvist lukket døgninstitution, jf. SEL § 66, stk. 1, nr. 6, forstås en døgninstitution for børn og unge mellem 12 og 17 år, hvor der i perioder kan ske tilbageholdelse i form af aflåsning af yderdøre og vinduer og fysisk fastholdelse, jf. BKG § 5, stk. 1. Oprettelse kræver særlig godkendelse af det sociale tilsyn, jf. BKG § 5, stk. 2.

¹⁶³ Ved en delvist lukket afdeling på en døgninstitution forstås en afdeling for børn og unge mellem 12 og 17 år, hvor der i perioder kan ske tilbageholdelse i form af aflåsning af yderdøre og vinduer og fysisk fastholdelse, jf. BKG § 5, stk. 3

¹⁶⁴ BKG §§ 7 og 8 hjemler tilbageholdelse og BKG § 9 hjemler fastholdelse. Af fremstillingsmæssige hensyn er reglerne ikke nærmere behandlet.

¹⁶⁵ Naur Jensen (2013) s. 143

såsom bæltefiksering. I dag antages det, at indgreb i borgernes retsforhold kun kan ske med hjemmel i lov under henvisning til det skærpede hjemmelskrav samt, at serviceloven og bekendtgørelse om magtanvendelse over for børn og unge anbragt uden for hjemmet udtømmende har gjort op med muligheden for magtanvendelse på lovens område.¹⁶⁶ Husordensregler skal således ikke være en genvej til indgreb i borgernes retsforhold udenom hjemmelskravet. Husordensregler kan derfor ikke håndhæves med magt uden særskilt hjemmel.

8.3.5 Omsorgspligten

I det følgende skal det analyseres, hvorvidt omsorgspligten kan være hjemmel for magtanvendelse.

8.3.5.1 Rækkevidden af omsorgspligten

Forældremyndighed er et helt fundamentalt princip i dansk ret, og det offentlige kan alene gribe ind i forholdet mellem barnet og dets forældre, hvis der er hjemmel, og som udgangspunkt først efter en børnefaglig undersøgelse af familiens forhold, der skal opfylde en række lovgivningsfastsatte krav. Der er ikke i FOL fastsat en grænse for, hvor meget magt, forældremyndighedsindehaveren kan anvende.¹⁶⁷

Da omsorgspligten ved anbringelsen overføres til anbringelsesstedet, jf. SEL § 55, er det relevant at undersøge, om adgangen til magtanvendelse overføres til anbringelsesstedet sammen med omsorgspligten. SEL § 55 indeholder ikke en direkte hjemmel til magtanvendelse, ligeledes er den juridiske teori indenfor området yderst begrænset. Det er derfor nødvendigt at inddrage andre retsområder såsom sundhedsretten, psykiatriloven og folkeskolebekendtgørelsen.

Tvang efter psykiatriloven forligger ved foranstaltninger, for hvilke der ikke foreligger et informeret samtykke efter sundhedslovens kapitel 5, jf. PL § 1, stk. 2.¹⁶⁸

Er der tale om en 15-17 årig patient vil patientens eget samtykke bringe forholdet uden for psykiatrilovens område, mens patientens modstand betyder, at lovens betingelser skal være opfyldt. Den omstændighed, at forældremyndighedsindehaveren skal inddrages, jf. SL § 17, stk. 1, 3 pkt. kan ikke ændre herpå, da den endelige beslutningskompetence ligger hos den unge patient.¹⁶⁹

Det kan derimod diskuteres, om forældremyndighedsindehaverens samtykke er tilstrækkelig til at bringe forholdet udenfor lovens område for så vidt angår patienter under 15 år eller patienter efter SL § 17, stk. 2. Af betænkningen til den oprindelige psykiatrilov fremgik det, at loven skulle iagttages, uanset om forældremyndighedsindehaveren samtykkede til indgrebet. Psykiatrilovens regler gik dermed forud for beføjelserne udøvet i henhold til forældremyndigheden, hvis den mindreårige efter en konkret vurdering havde den fornødne modenhed til at forstå og tage stilling til indgrebet og give udtryk for sin opfattelse heraf. Forældremyndigheden rækker således ikke samtykke til tvang overfor sindssyge mindreårige.¹⁷⁰ Det fremgår dog nu, at sundhedsmyndighederne har en anden opfattelse, hvor et samtykke fra forældremyndighedsindehaveren er tilstrækkelig til, at den mindreårige ikke er omfattet af lovens regler. Fortolkningen er dog tvivlsom, eftersom der er tale om indgreb i rettigheder sikret af GRL, EMRK, og indgreb i individets integritet, hvorfor der gælder et skærpet hjemmelskrav. Psykiatriloven indeholder særlige retssikkerhedsgarantier, som også er gældende for børn. Derfor må det formodes, at patienter under 15 år, og patienter omfattet af SL § 17, stk. 2, har den samme beskyttelse efter psykiatriloven uanset forældremyndighedsindehaverens samtykke, med andre ord, så indeholder omsorgspligten ikke tilstrækkelig klar hjemmel til at bringe forholdet udenfor psykiatriloven.¹⁷¹

Psykiatrilovens regler om tvangsindlæggelse, tvangstilbageholdelse og tvangsbehandling omhandler kun patienter, der er omfattet af PL § 5's personkreds. Forhold, som ikke er omfattet af psykiatriloven, må derfor besvares efter sundhedslovens regler om informeret samtykke.

¹⁶⁶ Naur Jensen (2013) s. 170

¹⁶⁷ FOL afgrænses alene negativt af FOL § 2, stk. 3, SEL, STRFL mv. Se endvidere Adolphsen (2013) s. 150 ff.

¹⁶⁸ Se i øvrigt afsnit 8.1, hvor magtbegrebet nærmere defineres.

¹⁶⁹ Adolphsen (2013) s. 142

¹⁷⁰ Adolphsen (2013) s. 143

¹⁷¹ Adolphsen (2013) s. 144 ff.

En 15-17-årig patient, der ikke opfylder sygdomskriteriet i PL § 5, vil derfor ikke kunne blive indlagt på en psykiatrisk afdeling uden dennes informerede samtykke, jf. SL § 17, stk. 1, 1. pkt.¹⁷²

For patienter, der ikke er fyldt 15 år, er det forældremyndighedsindehaveren, der har samtykkekompetencen, jf. SL § 14 og FOL § 2, stk. 1. Det afgørende bliver således, hvorvidt det ligger indenfor rammerne af forældremyndigheden at få patienten indlagt mod dennes vilje. Imidlertid kan det diskuteres, hvorvidt en sundhedsperson med samtykke fra forældremyndighedsindehaveren, kan behandle en mindreårig, der yder faktisk modstand. Spørgsmålet er om magtanvendelser, hvor patienten under 15 år yder modstand er ulovlig, eller om hjemlen kan findes i forældremyndighedsindehaverens samtykke sammenholdt med AL § 17.¹⁷³

Spørgsmålet om magtanvendelse har ikke været genstand for en egentlig domstolskontrol, men i den såkaldte "Jon-sag"¹⁷⁴ tog EMD stilling til, hvorvidt det lå indenfor rammerne af forældremyndigheden at indlægge et barn mod dets vilje uden, at psykiatrilovens bestemmelser var opfyldt. Sagen handlede om en 12-årig dreng, der blev indlagt på psykiatrisk afdeling på foranledning af moderen, der var ene forældremyndighedsindehaver, efter faderen i en periode på 2 ½ år havde holdt drengen skjult. Indlæggelsen skete mod drengens vilje og varede i 5 ½ måned. Såvel byretten som landsretten fandt, at indlæggelse, der skete efter moderens ønske, var et udslag af forældremyndigheden og lå indenfor rammerne af handleretten og omsorgspligten. Sagen blev af Jons fader indbragt for EMD med påstand om administrativ frihedsberøvelse, og at der var sket en krænkelse af art. 5, stk. 1. EMD fandt dog ikke, at der var sket en krænkelse af art. 5 men i stedet, at der var tale om en ansvarlig udøvelse af forældremyndigheden. Der blev lagt vægt på, at indgrebet tjente barnets interesse og var udtryk for en ansvarlig udøvelse af forældremyndigheden i barnets interesse, som er omfattet af artikel 8, ligesom indlæggelsen var godkendt af en læge.¹⁷⁵ Dommen er konkret begrundet, og man kan sætte spørgsmålstejn ved, hvorvidt resultatet havde været det samme i dag. Herunder kan særligt rækkevidden af artikel 8 diskuteres, eftersom der er tale om en mindreårig, der har opnået den fornødne modenhed til at forstå betydningen af administrativ indespærring, herunder baggrunden og formålet med indgrebet. Der er yderligere kommet en tendens, hvor børns meningstilkendegivelser bliver lagt til grund, jf. blandt andet FN's Børnekonventions artikel 12. Afvejningen af beskyttelsen af artikel 8 over for den mindreåriges selvstændige beskyttelse efter artikel 5, kan derfor diskuteres.^{176 177}

Ud fra en almindelig ordlydsfortolkning er det åbenbart, at FOL § 2, stk. 1 ikke indeholder udtrykkelig hjemmel til magtanvendelse, men spørgsmålet er imidlertid, om det netop ikke er rationalet bag forældremyndighed, at alle kompetencer på barnets vegne er tillagt forældremyndighedsindehaveren, medmindre andet fremgår af loven.¹⁷⁸ Bødker Madsen anfører, at indgreb, som har karakter af frihedsberøvelse og dermed beskyttet af grundloven kræver klar hjemmel, og forældremyndighedsindehaverens samtykkekompetence efter SL § 14, jf. FOL § 2, stk. 1 ikke udgør den fornødne klare hjemmel til behandling, hvor den mindreårige faktisk modsætter sig.¹⁷⁹

Intensitetssynspunktet indebærer, at kravet til hjemlens klarhed skærpes jo mere indgribende tvangsforanstaltningen er med hensyn til genstand, art og udstrækning. I relation til sundhedsfaglig behandling betyder det, at magtanvendelse overfor en patient på 14 år og 8 måneder må kræve et klart hjemmelsgrundlag.¹⁸⁰

Anderledes har Sundhedsvæsnets Patientklagenævn (nu Patientombuddet) forholdt sig til spørgsmålet. I sag nr. 0654922 (2008) fandt nævnet ikke grundlag for at udtale kritik af, at der blev anvendt magt i form af fastholdelse i forbindelse med undersøgelse af en 6 ½-årig dreng. Drengen skulle have foretaget en tyndtarmsbiopsi og skulle i den forbindelse sluge en lille kapsel med tilhørende slange. Forud for undersøgelsen blev det aftalt, at drengen ikke skulle have beroligende medicin. Da drengen ikke ville sluge kapslen, blev han lagt ned på briksen, hvor hans moder og to sundhedspersoner holdt ham, mens afdelingslederen forsøgte

¹⁷² Adolphsen (2013) s. 146

¹⁷³ Adolphsen (2013) s. 148

¹⁷⁴ Dom 7/1987/130/181 – Nielsen v. Denmark

¹⁷⁵ Lorenzen m.fl. (2011) s. 290 ff.

¹⁷⁶ Bødker Madsen (2013) s. 27

¹⁷⁷ Uanset at der i sagen ikke fandtes at være tale om en frihedsberøvelse, lægger både byretten og landsretten til grund, at psykiatriloven ville have fundet anvendelse, hvis Jon var "sindssyg."

¹⁷⁸ Adolphsen (2013) s. 150

¹⁷⁹ Bødker Madsen (2013) s. 42.

¹⁸⁰ SL § 19 giver et klart hjemmelsgrundlag til at behandle ved øjeblikkeligt behandlingsbehov. SL § 19 indeholder dog ikke hjemmel til magt. Hjemlen til kortvarigt magtanvendelse må findes i nødretsgrundsætninger.

at få ham til at synke kapslen. Undersøgelsen lykkedes ikke, og moderen klagede efterfølgende. Nævnet lagde vægt på, at moderen havde samtykket og deltog i undersøgelsen og fastholdelsen.¹⁸¹ Sagen omhandler dog et relativt lille barn, og Patientombuddet har ikke haft lejlighed til at forholde sig til sager om magtanvendelse over for større børn. Sagerne giver således ikke præcedens for tilladt magtanvendelse i behandlingssituationer.

Problemet med FOL § 2, stk. 1 er, at den indeholder en generalfuldmagt, som ikke opstiller betingelser eller skelner mellem store og små børn. Såfremt et barn med en vis modenhed er i stand til at udvise meningsfuld modstand, vil hjemmelsgrundlaget i FOL § 2, stk. 1 ikke være tilstrækkeligt. Synspunktet kan endvidere støttes på SL § 20, hvorefter barnet skal inddrages i det omfang, det forstår behandlingssituationen.^{182 183}

Indenfor folkeskoleområdet, kan der anvendes magt overfor en elev for at afværge eleven i at udøve vold mod sig selv eller andre eller ødelægge eller beskadige ting, jf. folkeskolebekendtgørelsens § 10, stk. 1. Eleven vil desuden kunne udelukkes af lokalet, jf. § 10, stk. 1.

Der henvises til, at der kan anvendes magt for at afværge eleven i at udøve "vold". Det er dog uklart, hvilken betydning "vold" har i sammenhængen, og om vold skal forstås i overensstemmelse med straffelovens §§ 244-246. Spørgsmålet er således, hvor grov elevens voldshandling skal være, før der kan skrives ind med magtanvendelse over for eleven. Det er ikke muligt at give et klart og entydigt svar på problemstillingen i forhold til, hvor grov volden skal være, før der kan anvendes magt med hjemmel i folkeskolebekendtgørelsen. Ud fra en proportionalitetsvurdering må der dog kræves en vis grovhed og bestemmelsen synes således ikke at være opfyldt, såfremt en elev spytter på læreren, selvom spytning er omfattet af straffelovens § 244.¹⁸⁴ Hertil skal det endvidere anføres, at såfremt proportionalitetsprincippet brydes ved, at der foretages en uhjemlet magtanvendelse, vil det kunne få karakter af legemlig afstraffelse, hvilket ikke er tilladt, jf. § 10, stk. 3, 2.pkt.

Da der ligeledes er tale om indgreb i grundlæggende rettigheder, må fortolkning af anvendelsesområdet være indskrænkende, det må derfor formodes, at volden må være af en vis grovhed, før magtanvendelse med hjemmel i folkeskolebekendtgørelsen kan anvendes.

Det må ligeledes forudsættes, at handlingen skal være påbegyndt, eller at der er en overhængende fare. En formodning for en handling er ikke tilstrækkelig, jf. proportionalitetsprincippet og forbuddet mod legemlig afstraffelse. Ligeledes kan bestemmelsen ikke anvendes, såfremt det er muligt at forhindre eller standse overgrebet på anden måde.

I dommen TfK 2011.300/2 var en lærer tiltalt for overtrædelse af STFRL § 244 ved flere gange at have taget hårdt fat i den 10-årige B's arme og rusket ham hårdt. B havde ved undervisningens begyndelse ikke afleveret sin mobiltelefon, som han var blevet bedt om. Læreren havde derfor forlangt, at B skulle forlade klasselokalet og gå til inspektørens kontor. Da de kom udenfor måtte læreren tage fat i B, da B alligevel ikke ville følge med. Landsretten lagde til grund, at læreren måtte fastholde B og tog hårdt fat i B's arme, og B under episoden vred sig og sparkede for at komme fri, hvorefter læren blev ved med at fastholde B.

I byretten fandt flertallet, at læreren har udøvede vold mod B. Volden kunne ikke anses for nødvendig for at afværge B mod at udøve vold mod sig selv eller andre eller ødelægge eller beskadige ting.

Landsretten fandt derimod ikke, at læreren anvendt magt i uforholdent omfang. Landsretten lagde vægt på, at der var tale om en nødvendig handling for at få B til at udlevere mobiltelefonen og følge med på inspektørens kontor.

¹⁸¹ Jf. Adolphsen (2013) s. 151 med henvisninger. I andre sager har magtanvendelse ikke selvstændigt været genstand for vurderingen, men er indgået i en samlet vurdering. Sag nr. 83 (2008) 2 1/1- årig pige med Down Syndrom blev fastholdt under anlæggelsen af kateter. Nævnet udtalte, at det er almindeligt, at forældre/sundhedspersonale må fastholde blidt ved undersøgelse og behandling af 2-årige børn, da det ikke er muligt at opnå deres accept og forståelse, jf. Adolphsen (2013) s. 151-152 med henvisninger.

¹⁸² Uanset om man når frem til, at der er hjemmel til behandling med magt, fritager det ikke sundhedspersonen for at handle i overensstemmelse med AL § 17.

¹⁸³ Caroline Adolphsen og Helle Bødker Madsen anbefaler, at der laves en udtrykkelig lovhjemmel i sundhedsloven der giver sundhedspersonalet, i tilknytning til samtykkereglerne, hjemmel til at anvende magt i uforholdent omfang, jf. Adolphsen (2013) s. 154, Bødker Madsen (2013) s. 45-46

¹⁸⁴ Greve m.fl. (2008) s. 358 ff.

Det er relativt klart, at hvis en tilfældig person udførte samme handling overfor B, ville det være i strid med STRFL § 244. Der argumenteres ikke nærmere i dommen for, hvad den nødvendige handling indeholder, og det må således antages, at handlinger foretaget som led i omsorgsarbejde inden for folkeskolen indeholder en videre adgang til magt. Selvom handlingen ikke var i strid med straffeloven, er det ikke ensbetydende med at den er acceptert inden for eget lovgrundlag.

Folkeskolebekendtgørelsen henviser til nødret- og nødværgebestemmelserne i straffeloven, jf. afsnit 8.3.6, hvor dommen U 2004.1186 V behandles nærmere.

Folkeskolen hjemler således også adgang til begrænset magtanvendelse. Retspraksis indenfor området viser også, at domstolene i et vist omfang friholder området for strafferetlig bedømmelse. Hvilke kriterier, domstolene dømmer efter er dog uklare.

Det må formodes, at omsorgspligten indeholder en begrænset adgang til magt, hvilket ses i sagen TfK 2013.221/2, som handlede om en mor, der var tiltalt for vold efter STRFL § 244 ved at have slået sin 15-årige datter A i hovedet med en pude og derefter ikke under to gange med hænderne mod hovedet. Byretten fandt, at tiltalte var skyldig i vold efter STRFL § 244. Byretten udtaler, ”Efter vidnet A’s meget sikre og troværdige forklaring må det lægges til grund, at tiltalte er skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet.”¹⁸⁵ I landsretten afgiver moderens mand B tillige forklaring, som understøttede moderens forklaring. Landsretten frifandt moderen. ”Landsretten finder, at et sådant slag i den foreliggende situation, hvor mor og datter havde et voldsomt skænderi i anledning af, at moderen som værge for datteren havde forbudt hende at forlade hjemmet, ikke kan anses som et legemesangreb, som er omfattet af straffelovens § 244.” Det er relativt klart, at handlingen er omfattet af straffeloven, hvis en tilfældig person kom ind fra gaden og slog en 15-årig med en pude uden en egentlig begrundelse, hvilket også forudsættes af landsretten. Landsretten legitimerer imidlertid indgrebet ved moderens forældremyndighed, og dermed omsorgspligt over for barnet. Domstolene friholder således et område for strafferetlig bedømmelse, når handlingen er begået af forældremyndighedsindehaveren.

Der kan ikke nødvendigvis sættes lighedstegn mellem forældremyndighedsindehaverens og anbringelsesstedets adgang til magt. Der er tale om to forskellige retsgrundlag. Hvor forældremyndighedsindehaveren handler indenfor privatretten, hvor alt der ikke er forbudt populært sagt er tilladt, handler anbringelsesstedet indenfor offentligretlig retsgrundlag, hvor indgreb i borgernes retsforhold kræver hjemmel.

Det må dog antages, at anbringelsesstedet med hjemmel i omsorgspligten har adgang til en vis magtanvendelse. Her tænkes eksempelvis i de situationer, hvor personalet skal skifte ble på et 3-årigt barn, som ikke vil ligge stille og kræver fastholdelse. Der er ikke i SEL, BKG, nødretsbetragtninger mv. hjemmel til fastholdelsen i forbindelse med løsning af hygiejneopgaver. I stedet kan der argumenteres for, at personalet vil have hjemmel i omsorgspligten, jf. SEL § 55 til at løse opgaven. Argumentationen styrkes af, at der er tale om et nødvendigt og helt basalt behov, som forældremyndighedsindehaveren lovligt ville kunne foretage. De almindelige betingelser for magtanvendelse skal stadig være opfyldt herunder, hvis målet kan opnås uden brug af magtanvendelse, må magt ikke anvendes, og indgrebet skal ske så skånsomt som muligt.

I en dom afsagt af retten i Odense var en plejemor tiltalt for vold efter STRFL § 244, idet hun fastholdt plejebarnet mod en trappe og lagde sig ind over ham og pressede sit knæ imod hans krop, ligesom hun fastholdt ham ved halsen eller nakken med hænderne. Retten fandt det dog kun bevist, at plejemoderen havde holdt plejebarnet med et greb om armene på trappen. Retten frifandt plejemoderen under henvisning til, at fastholdelsen var sket i et forsøg på at skabe ro og manglende forsæt til vold.

Retten udtaler, [at] ”Fastholdelsen skete efter det under sagen fremkomne som led i et forsøg på at skabe ro i den opståede/opskruede situation.” Dommens resultat kan diskuteres, idet der forudsættes, at der er hjemmel til magtanvendelse. Da der er tale om en plejefamilie, finder magtanvendelsesbestemmelserne i SEL og BKG ikke anvendelse. Det er relativt klart, at handlingen, hvor plejebarnet var fastholdt mod trappen, er omfattet af bestemmelsen i STRFL § 244. Heller ikke ud fra henvisning til omsorgspligten synes handlingen at kunne legitimeres. Plejebarnet er 12 år, da handlingen sker og dermed i stand til at udvise meningsfuld modstand. Intensitetssynspunktet medfører, at der derfor må kræves et klart hjemmelsgrundlag. Henvisning til nødværge/nødret synes heller ikke at kunne legitimere indgrebet, da området er meget snævert, jf. i øvrigt 8.3.6. Der ses dermed ikke at være hjemmel til magtanvendelsen hverken i loven, bekendtgø-

¹⁸⁵ TfK 2013.221/2

relsen, omsorgspligten eller i nødværge/nødretsbestemmelserne. Forudsætningen for domsresultatet er derfor tvivlsomt og kan diskuteres.¹⁸⁶

Anderledes forholdt det sig i Østre Landsrets dom af 15. maj 2014. Sagen handlede om, at forstanderen (tiltalte) i to tilfælde havde udøvet vold mod to anbragte børn, A og B. A forklarede for landsretten, at tiltalte med flad hånd slog kasketten af ham og pressede hans hoved ned i bordet. Tiltalte var anklaget for at have trukket B ud af værelset i et opholdsrum, hvor tiltalte løftede B og slog hans hoved mod en væg.

Landsretten fandt, at tiltalte var skyldig i vold efter STRFL § 244, og dette ikke var omfattet af magtanvendelsesbekendtgørelsen eller STRFL § 13. Der blev lagt vægt på, at A's forklaring under hele forløbet havde været den samme, og forklaringen oprindeligt var afgivet under omstændigheder, hvor A ikke havde en forventning om den skulle anvendes som bevis under en straffesag.

Landsretten fandt det ikke bevist, at tiltalte havde slået B og slået ham ind mod væggen, men i øvrigt skyldig i det af byretten anførte omfang.

Dommen forholder sig således anderledes end retten i Odenses dom. Tiltalte anvendte magt overfor de anbragte børn, som ikke var hjemlet. Tiltaltes handlinger er endvidere af en vis grovhed. Hvilke betingelser, der skal være opfyldt, før handlingen får karakter af en sådan grovhed, at der er tale om en straffelovsovertrædelse, er dog stadig uklare.

Der kan ikke gives en klar konklusion på, hvor meget magtanvendelse, som omsorgspligten kan hjemle. Intensitetssynspunkter må dog medføre, at jo ældre et barn, der kan udvise meningsfuld modstand er, desto klarere må hjemmelsgrundlaget være.

8.3.5.2 Grænsen mellem omsorg og magt

Grænsen mellem, hvornår omsorg bliver til magt, er uklart, og en omsorgshandling kan hurtigt blive til magt, hvis der gøres aktivt modtand mod omsorgshandlingen. I det følgende vil der blive uddraget eksempler fra vejledning om magtanvendelse og andre indgreb over for børn og unge (vejledningen).¹⁸⁷

Vejledningen henvender sig primært til personalet på opholdssteder og døgninstitutioner, de kommunale og regionale sagsbehandlere på tilsyns- og børneområdet. Vejledningen er udarbejdet af Social- og Integrationsministeriet. (Nu Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold). Vejledningen må derfor være udtryk for Ministeriets holdning.

Vejledningen henviser til, at hvis der er fare for væsentlig personskade, må det i det enkelte tilfælde vurderes, om barnet kan fastspændes til kørestol, seng eller andet hjælpemiddel med hjemmel i omsorgspligten.¹⁸⁸ Der henvises i afsnittet ovenfor i vejledningen til, at serviceloven ikke indeholder en eksplicit hjemmel til fastspændelse til kørestol eller andre hjælpemidler.

Der er ingen tvivl om, at fastspændelse til kørestol eller andre hjælpemidler er omfattet af servicelovens magtbegreb.¹⁸⁹ Fastspændelse må derfor kræve en klar hjemmel.

Der vil forekomme situationer, hvor fastspændelse af et barn med væsentlig nedsat psykisk eller fysisk funktionsniveau vil være nødvendigt. Der er ikke hjemmel i BKG § 2, stk. 1, da denne kun hjemler fastholdelse og føring og således ikke fastspændelse. Nødværge/nødretsbestemmelserne ville heller ikke kunne anvendes, da der ikke er tale om uforudsigelige situationer. Omsorgspligten kan ikke antages at indeholde den fornødne klare hjemmel til fastspændelse af barnet. Da der er tale om indgreb i grundlæggende rettigheder, gælder et skærpet hjemmelskrav.

Retligt er der tale om et problem, som ses dagligt på anbringelsessteder for handikappede børn, som sidder fastspændt i kørestole på trods af, at der ikke forefindes en hjemmel til fastspændelsen. Dette kompliceres yderligere af, at hverken forældremyndighedsindehaveren eller det handikappede barn ofte vil klage over fastspændelse til kørestol eller andet hjælpemiddel. Sandsynligheden for at en sådan sag vil blive behandlet i Ankestyrelsen eller ved domstolene er således minimal. Problemstillingen er velkendt, og det kan derfor

¹⁸⁶ Retspolitisk kunne det overvejes at indsætte en hjemmel, som gav plejefamilier hjemmel til magtanvendelse.

¹⁸⁷ VEJ 2013 9293

¹⁸⁸ VEJ 2013 9293 pkt. 18

¹⁸⁹ SEL § 128, selvom bestemmelsen alene er anvendelig overfor voksne, er fastspændelse omfattet af begrebet magtanvendelse.

forekomme besynderligt, at Ministeriet ikke har valgt at indsætte en egentlig lovhjemmel. Ved indsættelse af en hjemmel vil der derimod komme fokus på problemstillingen og skabe forudsigelighed.

Vejledningen nævner endvidere det scenarie, at børn med funktionsnedsættelse kan fastholdes, guides og støttes fysisk til hygiejne situationer, eksempelvis bad. Hvis barnet ikke aktivt modsætter sig støtten fysisk, verbalt eller med anden kommunikation, betragtes støtten ikke som omfattet af reglerne om magtanvendelse men som led i omsorgen overfor barnet.

Hygiejneopgaver må anses som omfattet af omsorgsplikten. Den første problemstilling er, i hvilket omfang omsorgsplikten kan indeholde en hjemmel til løsning af hygiejneopgaver, såfremt barnet modsætter sig. Ved de mindre børn, som ikke er i stand til at udvise meningsfuld modstand, vil omsorgsplikten indeholde tilstrækkelig hjemmel til løsning af hygiejnepørgsmål med magt. Det må bero på en konkret vurdering, hvornår barnet aldersmæssigt kan udvise meningsfuld modstand overfor hygiejnesituationen, hvorved en klarere hjemmel end omsorgsplikten må kræves. Socialstyrelsen har udarbejdet en række dilemmafilm, hvor i en 10-årig pige ikke vil i bad.¹⁹⁰ Bente Adolphsen, lektor cand.jur., VIA University College fremhæver, at der ikke er hjemmel til magtanvendelse i hygiejnesituationen overfor den 10-årige pige.

Den anden problemstilling er, at vejledningen forudsætter, at magtanvendelsesbestemmelserne kommer i spil, såfremt barnet *aktivt* modsætter sig verbalt eller ved anden kommunikation, og Ministeriet har således ikke forholdt sig til de passive børn. Magtanvendelsesbegrebet på servicelovens område er defineret bredt, idet det omfatter indgreb, som kan foregå uden nogen form for fysisk tvang. Indenfor sundhedsloven og psykiatriloven er patientens passivitet ikke tilstrækkelig til at betragte samtykket som informeret, jf. dog afsnit 8.1. Barnets passivitet kan derfor ikke fortolkes som et informeret samtykke til situationen. Omvendt vil det give store praktiske vanskeligheder, såfremt barnets passivitet skulle medføre, at magtanvendelsesbestemmelserne skulle være opfyldt, da der ikke er lovfæstet hjemmel til løsning af hygiejne opgaver. Området er dog uklart og forbundet med usikkerhed.

Vejledningens udmeldelser er problematiske, fordi det er her, at personalet i praksis i høj grad finder støtte til at løse omsorgsopgaverne på en retlig acceptabel måde. Vejledninger og udmeldinger er dog kun vejledende i henhold til det formelle lovsprincip, hvorefter vejledningen må vige for loven i tilfælde af uoverensstemmelser.

8.3.6 Nødværge og nødret

Der gælder i dansk ret en generel nødretsgrundsætning, som hjemler handlinger, som ellers normalt ikke er lovlige. På straffelovens område er det i straffeloven (STRFL) §§ 13 og 14 lovfæstet, at en person der har overtrådt straffeloven kan blive straffri, hvis handlingen er sket i nødret eller nødværge.

En ellers strafbar handling foretaget i nødværge, jf. STRFL § 13, er straffri. Det er en betingelse, før bestemmelsen kan anvendes, at handlingen har været nødvendig for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb. Afværgehandlingen må ikke gå ud over, hvad der er forsvarligt under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebnes retsgode.¹⁹¹

En strafbar handling kan ligeledes være straffri, når disse er begået i nødret, jf. STRFL § 14. Det er en betingelse, at den strafbare handling var nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods. Det er et krav, at der er en væsentlig forskel mellem den truende skade, der afværges, og den ellers strafbare handling, der afværger faren. I nødretssituationer, kan handlingen rettes mod andet end den, der angriber.¹⁹²

Man kan få den opfattelse, at straffelovens regler om nødret og nødværge er hjemmelsbestemmelser. Ministeriet har i vejledning beskrevet nødretsbestemmelser som "*ekstraordinær hjemmel til brug i ekstraordinære situationer.*"¹⁹³ Henvisning til straffelovens §§ 13 og 14 som hjemmelsbestemmelser kan være problematisk, fordi der i straffeloven er tale om straffrihedsgrunde og ikke egentlig hjemmel.

Inden for SEL må det antages, at der er et område, som STRFL ikke nødvendigvis dækker. En række handlinger vil blive anset som materielt atypiske for STRFL. Der kan dog være situationer, hvor en medarbejder på anbringelsesstedet kan handle på en måde, som falder inden for det område, som STRFL har til

¹⁹⁰ <http://www.socialstyrelsen.dk/omsorgogmagt/dilemmafilm/film-7>

¹⁹¹ VEJ 2013 9293 pkt. 43

¹⁹² VEJ 2013 9293 pkt. 44

¹⁹³ VEJ 2013 9293 pkt. 42

formål at regulere og derfor kan ifalde straf. Materiel atypicitet har ikke til formål, at personalet frit kan sætte tape for munden af børn, fordi de synes det er sjovt.¹⁹⁴ Domstolene anvender ikke selv begrebet materielt atypisk, men har i stedet henvist til, at en handling ikke er retsstridig og dermed ikke en overtrædelse af STRFL.

Tættest på servicelovens område er nok dommen U 2004.1186V, hvor to medarbejdere på en skole for døde børn var tiltalt for vold efter STRFL § 244, efter at have sat tape for munden på en elev, der ikke ville holde op med at skrike. Det er relativt klart, at handlingen ville falde indenfor straffelovens område, hvis en tilfældig mand fra gaden gik ind og satte tape for munden på et barn. I den pågældende sag henviste Landsretten blot til, [at] ” *Der foreligger herefter en situation, hvor de handlinger, som tiltalte har foretaget sig, ikke var retsstridige.*”¹⁹⁵ Der argumenteres ikke nærmere i dommen for, hvad der holder hændelsen uden for det retsstridige. Selvom handlingen ikke var strafbar efter straffeloven, betyder det ikke, at handlingen var acceptabel indenfor eget lovgrundlag og den forvaltningsretlige nødretsgrundsætning. En handling kan således være uhjemlet og føre til sanktioner indenfor sit eget retsområde, selvom den er straffri efter straffeloven. På baggrund af dommen må det formodes, at domstolene friholder et ganske betydeligt område fra straffeloven, når handlinger er udført som led i omsorgsarbejde. Hvilke kriterier, som domstolene dømmer efter er uklare. En handling, som beskrevet i dommen, kunne på et anbringelsessted have fået godkendelsesmæssige konsekvenser, eller der kunne have været ansættelsesretlige sanktioner overfor personalet, fordi der var brugt uhjemlet magt.¹⁹⁶

Afslutningsvis skal det derfor konkluderes, at nødret og nødværge ikke kan anses som en egentlig lov-hjemmel til magtanvendelse, selvom Ministeriet antyder det i vejledningen. Ligeledes må det antages, at der findes et område, hvor straffeloven ikke kan anvendes, der synes at være en gråzone, hvor det er uklart i hvilket omfang personalet risikerer at blive straffet efter STRFL for handlinger, som er foretaget som et relevant led i omsorgsarbejdet.

8.3.7 Nødhjælp/negotiorum gestio

Indenfor privatretten gælder der en nødretsgrundsætning, også kaldet negotiorum gestio (uanmodet interessevaretagelse).

Betingelserne for anvendelse er, at barnet handler så meget i affekt, at det er tydeligt, at det ikke kan varetage egne interesser. Personalet skal være overbevist om, at de handler, som barnet ønsker, herunder skal det være barnets reelt egne ønsker og ikke personalets ønsker. Det må ligeledes forudsættes, at det skal holde sig indenfor grænserne af forældremyndighedsindehaverens kompetencer.

Der er således tale om et meget snævert anvendelsesområde, som ikke må anses som en egentlig hjemmel til magtanvendelse.¹⁹⁷

8.4 Retssikkerhed i forbindelse med magtanvendelse

I forbindelse med indgreb i den personlige integritet, skal der efterfølgende ske en registrering og indberetning. Der skelnes i den forbindelse mellem, om der er tale om tilladt magtanvendelse eller ikke tilladt magtanvendelse, jf. BKG §§ 42 og 44.

Tilladt magtanvendelse skal registreres på indberetningsskema af anbringelsesstedets leder eller dennes stedfortræder indenfor 24 timer, jf. BKG § 42, stk. 1. Barnet, der har været involveret i magtanvendelsen skal gøres bekendt med indberetningen og have lejlighed til at ledsage med egen redegørelse af episoden, jf. BKG § 42, stk. 2. Indberetningsskemaet skal forefindes i en særlig beregnet protokol på anbringelsesstedet, jf. BKG § 42, stk. 3. Endvidere skal indberetningen straks sendes til kommunalbestyrelsen, der har ansvaret for barnets anbringelse, jf. BKG § 42, stk. 4. Ved månedens udgang skal anbringelsesstedets leder eller dennes stedfortræder sende indberetningsskemaerne til socialtilsynet ledsaget med lederens kommentar, jf. BKG § 42, stk. 5.

¹⁹⁴ Naur Jensen (2013) s. 207

¹⁹⁵ U 2004 side 1187

¹⁹⁶ Naur Jensen (2013) s. 207

¹⁹⁷ Der henvises i øvrigt til argumentationen i afsnit 8.3.6 om nødværge og nødret.

Tilladt magtanvendelse er tilbageholdelse og fastholdelse efter SEL § 123 b og tilbageholdelse efter SEL § 123 c samt fysisk magtanvendelse efter BKG § 2, herunder nødværge, jf. BKG § 42, stk. 1.

Ikke tilladt magtanvendelse skal indberettes og registreres til socialtilsynet, jf. BKG § 44, stk. 1. Senest dagen efter episoden skal den involverede medarbejder afgive en skriftlig forklaring, ledsaget af eventuelle forklaringer fra andre personer, som har overværet episoden. Lederen eller dennes stedfortræder skal inden tre dage videresende indberetningen til socialtilsynet, jf. BKG § 44, stk. 2. Såfremt der er begrundet mistanke om en strafbar handling, skal indberetningen dog sendes straks, jf. BKG § 44, stk. 4. Lederen skal på samme tid orientere barnets opholdskommune og forældremyndighedsindehaveren, jf. BKG § 44, stk. 7. Barnet, som har været involveret i episoden skal gøres bekendt med indberetningen og have mulighed for at ledsage den med egen forklaring, jf. BKG § 44, stk. 3.

Ikke tilladt magtanvendelse foreligger, når BKG kapitel 1-4 er overtrådt. Det må antages, at opregningen over tilladt magtanvendelse er udtømmende, da der er tale om indgreb i grundlæggende rettigheder. Ikke tilladt magtanvendelse antages derved at være nødret, jf. STRFL § 14, negotiorum gestio og andre situationer, der falder udenfor opregningen over tilladt magtanvendelse.

I første led er det socialtilsynet, der vurderer, hvorvidt magtanvendelsen har været lovlig eller ej. Rammerne for magtanvendelse i SEL og BKG er temmelig klare, men når magtanvendelse i stedet er begrundet i nødværge/nødret, negotiorum gestio eller omsorgsplikten, bliver rammerne en del mere utydelige. I sidste ende vil den endelige afgørelse dog påhvile domstolene.

Formålet med indberetningen af magtanvendelser er at styrke retssikkerheden for de anbragte børn.¹⁹⁸ Det kan dog imidlertid diskuteres, hvorvidt barnets retssikkerhed er tilstrækkeligt styrket, når magtanvendelsen udøves på et mindre sikkert retsgrundlag, eksempelvis omsorgsplikten. Baggrunden herfor er, at rammerne er vage. Individuelle forskelle vil derfor utvivlsomt forekomme i tilsynsmyndighedernes praksis. Hertil kan det endvidere diskuteres, hvorvidt udførelse af omsorgsplikten har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed eller afgørelsesvirksomhed. Indgreb i den fysiske integritet anses dog som afgørelse i forvaltningsretlig forstand.¹⁹⁹

Personalet på anbringelsesstedet skal altid anvende frivillighedsprincippet. I de situationer, hvor barnets reaktion derfor er afgørende for det retlige grundlag, bevæger personalet sig ud i et gråzoneområde mellem faktisk forvaltningsvirksomhed, rådgivning og afgørelsesvirksomhed. Personalet vil i første omgang få en rådgivende funktion. En sådan rådgivning skal leve op til en række af forvaltningsrettens almindelig krav, herunder kravet om saglighed og forbuddet mod magtfordrejning. Dette indebærer, at personalets oplysninger skal være sandfærdige, og dermed er det ikke lovligt at lyve for barnet for at undgå magtanvendelser.²⁰⁰

9. Retspolitik

Det er nødvendigt at gennemtænke reguleringsformen på området, således den i højere grad bliver mere gennemskuelig. Der er tale om børn, som har behov for at blive beskyttet mod deres egen mangelfulde dømmekraft/selvbestemmelseevne og mod vilkårlige myndighedsindgreb. Magtanvendelsesreglerne er udformet på en måde, hvorpå pædagogiske metoder i høj grad er tilstrækkelige til at afværge behovet for magtanvendelse. Undtagelsesvis er der hjemmel til magtanvendelse, såfremt pædagogiske metoder ikke er tilstrækkelige. Lovgiver har således bygget en idealsituation op, hvorefter der er begrænset adgang til magtanvendelse og øget fokus på anvendelse af pædagogiske metoder.²⁰¹

Reglerne indenfor servicelovens område bærer præg af en kasuistisk reguleringsform, og er groft sagt udformet med henblik på at skulle regulere idealsituationer med et accepterende samarbejde mellem personale og barn ved hjælp af pædagogiske tiltag fri for magtanvendelse i form af indgreb i selvbestemmelsesretten. I

¹⁹⁸ For definitionen af retssikkerhed henvises til Naur Jensen (2013) s. 41 ff.

¹⁹⁹ Naur Jensen (2013) s. 183

²⁰⁰ Naur Jensen (2013) s. 184 ff. Det falder udenfor afhandlingen at redegøre for gråzonen mellem faktisk forvaltningsvirksomhed og afgørelsesvirksomhed i forbindelse med gråzoneområdet.

²⁰¹ Naur Jensen (2013) s. 273

praksis er der dog en lang række situationer, som ikke lever op til idealsituationen af forskellige årsager. Der vil derfor forekomme tilfælde, hvor der ikke er hjemmel til at løse opgaven. De ulovbestemte hjemmelsgrundlag er ikke altid tilstrækkelige til at løse problemstillingerne i de tilfælde, hvor lovhjemmel svigter. I de tilfælde, hvor det ulovbestemte hjemmelsgrundlag giver hjemmel til et indgreb er det problematiske, at der ikke er nogle klare retningslinjer, og rækkevidden bliver derfor uklar og tvivlsom. Det stiller personalet på anbringelsessteder i situationer, hvor retsgrundlaget er usikkert. Samtidig er der retssikkerhedsmæssige problemer forbundet hermed, da der kan være forskelle fra tilsynsmyndighed til tilsynsmyndighed i deres praksis, og derved ikke ensformig praksis, hvorved forudsigeligheden svækkes.

Jeg mener derfor, at det er nødvendigt at gøre op med forestillingen om, at man fra lovgivers side kan forudse alle situationer i hvilke, der opstår behov for magtanvendelse. Man må således gøre op med den kasuistiske reguleringsform og i stedet skabe regulering med et øget rum for konkret skøn over behovet for magtanvendelse. I stedet for at forsøge at forudse de situationer, hvor der er behov for magt, bør man fra lovgivers side fokusere på, hvordan man skaber et regelsæt, hvor der sættes relevante rammer og retningslinjer for skønnet, herunder at skønnet skal have til formål at sikre barnets bedste.²⁰²

I den forbindelse bør man tage stilling til, om det var hensigtsmæssigt at definere begrebet magt. Den manglende definition betyder, at der kan opstå tvivl om, hvorvidt en given situation er omfattet af definitionen magt, hvorved forudsigeligheden svækkes.

Såfremt der blev skabt generelle hjemmelsbestemmelser med et øget rum for konkret skøn over behovet for magtanvendelse, vil hjemmelsgrundlaget blive mere tilstrækkeligt. Såfremt der skulle være bekymring for, at det ville føre til øget (unødvendig) magtanvendelse, må det overvejes, om der skal indføres et udvidet overvågnings- og sanktionssystem på området.²⁰³

Med ovenstående menes der ikke, at man skal standse arbejdet med at finde løsninger, som ikke bygger på magtanvendelse og minimerer konfrontationen mellem barnet og personalet, tværtimod bør dette arbejde fortsat foregå. Derimod skal der være hjemmel til at løse de opståede situationer indenfor lovens rammer, selvom man ikke "er i mål endnu" med at finde de pædagogiske løsninger.²⁰⁴

Med et mere velfungerende hjemmelsgrundlag med tilstrækkelig hjemmel til løsning af de nødvendige opgaver kan arbejdet med børnene og med at finde løsninger, som ikke indebærer mærkbare konflikter styrkes uden tvivl om overholdelse af hjemmelskravet.

10. Konklusion

I denne afhandling er begrebet magtanvendelse blevet analyseret. På baggrund af analysen kan det konkluderes, at der ikke findes en legal definition af begrebet magt. På baggrund af analysen af servicelovens magtbegreb sammenholdt med en analyse af sundhedsloven, psykiatriloven og folkeskolebekendtgørelsen, er magtbegrebet fortolket som; indgreb, der efter menneskeretten, forfatningsretten og forvaltningsretten kræver hjemmel, og som den enkelte ikke kan eller vil samtykke til.

Afhandlingen har analyseret hjemmelsgrundlaget for magtanvendelser i form af indgreb i den enkeltes personlige forhold, og som den enkelte ikke kan eller vil samtykke til, analyseret og vurderet i forhold til de retssikkerhedsmæssige og omsorgsmæssige konsekvenser. Analysen af reguleringsformen i serviceloven viser, at reguleringsformen er kasuistisk, og udarbejdet efter en idealsituation.

Analysen af de ulovbestemte hjemmelsgrundlag har desuden vist, at disse ikke i nævneværdig grad kan fungere som hjemmelsgrundlag, hvor lovhjemlen svigter. I afhandlingen er muligheden for at finde hjemmel i omsorgspligten, anstaltsanordninger, nødret/nødværge og nødhjælp/negotiorum gestio analyseret.

For så vidt angår omsorgspligten indeholder den begrænset adgang til magt. Rækkevidden af magt hjemlet i omsorgspligten er dog uklart og tvivlsomt. Personalet har hjemmel til at udstede anstaltsanordninger, men derimod ikke hjemmel til at håndhæve dem med magt. Om nødretsgrundsætningerne gælder det, at anvendelsesområdet er helt særlige nødsituationer, der ikke er forudsigelige, så den kan heller ikke anvendes som et hjemmelsgrundlag for løsning af sædvanlige og forudsigelige opgaver på servicelovens område.

²⁰² Naur Jensen (2013) s. 278

²⁰³ Naur Jensen (2013) s. 279

²⁰⁴ Naur Jensen (2013) s. 279

Disse hjemmelsgrundlag kan derfor ikke i alle tilfælde supplere hjemmelsgrundlaget på de områder, hvor der mangler lovhjemmel.

11. Perspektivering

Området er vanskeligt at regulere, da det er svært at komme frem til en regulering, som både tager hensyn til barnets reelle omsorgsmæssige behov og ikke fratager barnets selvbestemmelsesret i unødvendigt omfang. Det er dog stadig relevant, at lovgiver forholder sig til problemstillingerne indenfor området, dette er både henset til personalet, der mangler klarhed over hjemmelsgrundlaget ved løsning af opgaver, samt de anbragte børn, der ofte er særligt udsatte.

Det må erindres, at retspraksis på området er forholdsvis begrænset, og at der er et område, som domstolene friholder i stort omfang for strafferetlig bedømmelse. Det er stadig af stor interesse at afvente domstolenes fremtidige stillingtagen til adgangen til at anvende magt overfor anbragte børn. Hermed skal det bemærkes, at en stor del af sagerne ofte ikke ville komme for domstolene, da børnene ofte ikke er søgsmålskompetente og forældremyndighedsindehaveren ikke har interesse i et søgsmål.

12. Litteratur- og forkortelsesliste

Udvalgsarbejde:

Betænkning nr. 0046/1952. *Betænkning om opdragelsesmæssige metoder i opdragelseshjem*

Forkortet: BET 0046/1952

Betænkning nr. 1109/1987. *Afsluttende udtalelse vedrørende udformningen af en ny lov*

Forkortet: BET 1109/1987

Betænkning nr. 1212/1990. *Betænkning om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge*

Forkortet: BET 12127/1990

Betænkning nr. 1407/2001. *Betænkning om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret*

Forkortet: BET 1407/2001

Love og forarbejder:

Danske Lov 6-5-5

Lov nr. 237 af 12. juni 1922. *Lov om værgeraadsforsorg*

Lov nr. 181 af 20. maj 1933. *Lov om offentlig Forsorg*

Forkortet: Forsorgsloven

Lov nr. 169 af 05. juni 1953. *Grundloven*

Forkortet: GRL

Lov nr. 170 af 31. maj 1961. *Lov om børne- og ungdomsforsorg*

Lov nr. 333 af den 19. juni 1976. *Lov om social bistand*

Forkortet: Bistandsloven

Lov nr. 285 af 29. april 1992. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*

Forkortet: EMRK

Lov nr. 416 af 10. juni 1997. *Lov om forældremyndighed og samvær*

Lov nr. 482 af 1. Juli 1998. *Lov om patienters retsstilling*

Lovbekendtgørelse nr. 1729 af 2. december 2010. *Lov om anvendelse af tvang i psykiatrien*

Forkortet: PL

Lovbekendtgørelse nr. 877 af 4. August 2011. *Lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed*

Forkortet: AL

Lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013. *Lov om Folketingets Ombudsmand*

Forkortet: FOB

Lov nr. 608 af 12. juni 2013. *Lov om socialtilsyn*

Lovbekendtgørelse nr. 254 af 20. marts 2014. *Lov om social service*

Samt tidligere udgave: Lov nr. 581 af 06-08-1998

Forkortet: Serviceloven, SEL

Lovbekendtgørelse nr. 871 af 4. juli 2014. *Straffeloven*

Forkortet: STRFL

Lovbekendtgørelse nr. 1019 af 23. september 2014. *Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område*

Forkortet: RSL

Lovbekendtgørelse nr. 1085 af 7. oktober 2014. *Forældreansvarsloven*

Forkortet: FOL

Lovbekendtgørelse nr. 1202 af 14. november 2014. *Sundhedsloven*

Forkortet: SL

Lovforslag fremsat 11. oktober 1904: *Forslag til Lov om Behandling af forbryderske og forsømte Børn og unge Personer*

Rigsdagstidende 1904-05 tillæg A, 57de ordentlige Samling

Forkortet: FT 1904/1905 A

Lovforslag nr. 15 fremsat den 26. marts 1998: *Forslag til Lov om patienters retsstilling*

Folketingstidende 1997/1998 tillæg A, 2. samling

Forkortet: FT 1997/1998 A, 2. samling.

Lovforslag nr. 8 til fremsat 6. oktober 2004: *Forslag til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område*

Forkortet: LFF 2004-10-06 nr. 8

Lovforslag nr. 178 fremsat 24. marts 2010. *Forslag til lov om ændring af lov om social service, lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forældreansvarsloven. (Barnets reform)*

Forkortet: LFF 2010-03-24 nr. 178

Lovforlag nr. 181 fremsat 13. marts 2013. *Lov om ændring af lov om social service (Beskyttelse af børn og unge mod overgreb m.v.)*

Forkortet: LFF 2013-03-13 nr. 181

Lovforslag nr. 205 fremsat 10. april 2013. *Forslag til lov om socialtilsyn*

Forkortet: LFF 2013-04-10 nr. 205

Bekendtgørelser og vejledninger:

Bekendtgørelse nr. 6 af 16. januar 1992. *Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder.*

Forkortet: BK

Bekendtgørelse nr. 697 af 23. juni 2013. *Bekendtgørelse om fremme af god orden i folkeskolen*

Forkortet: Folkeskolebekendtgørelsen

Bekendtgørelse nr. 419 af 29. april 2014. *Bekendtgørelse om magtanvendelse over for børn og unge anbragt udenfor hjemmet*

Forkortet: BKG

Vejledning nr. 9293 af 23. maj 2013. *Vejledning om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt udenfor hjemmet*

Forkortet: VEJ 2013 9293

Vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014, vejledning nr. 3 til serviceloven. *Vejledning om særlig støtte til børn og unge og deres familier*

Forkortet: VEJ 2014 9007

Litteratur:

Adolphsen, Caroline

Mindreåriges retsstilling i relation til behandling

Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013, 1. udgave

Forkortet: Adolphsen (2013)

Bryderup, Inge M.:

Børnelove og socialpædagogik gennem hundrede år

KLIM, 1. udgave, 2005

Forkortet: Bryderup (2005)

Christensen, Jens Peter og Jørgen Albæk Jensen, Michael Hansen Jensen

Dansk Statsret

Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1. udgave 2012

Forkortet: Christensen m.fl. (2012)

Christensen, Stine Krone

Forældreansvarsloven med kommentarer

Thomson Reuters, 1. udgave, 2009

Forkortet: Krone Christensen (2009)

Christoffersen, Jonas

Karnov kommentar til 1. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

- Garde, Jens og Jørgen Albæk Jensen, Orla Friis, Helle Bødker Madsen og Karsten Revsbech
Forvaltningsret Almindelige emner
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5 udgave 2009
Forkortet: Garde m.fl. (2009)
- Greve, Vagn, Asbjørn Jensen, Poul Dahl Jensen, Gorm Toftegaard Nielsen
Kommenteret straffelov Special del
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 9. udgave 2008
Forkortet: Greve m.fl. (2008)
- Krause, Catarina og Martin Scheinin
International protection of human rights: a textbook
Institute for Human Rights, 2. udgave 2012
Forkortet Krause (2012)
- Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Shaumburg-Müller og Jens Vedsted Hansen
Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2011
Forkortet: Lorenzen m.fl. (2011)
- Naur Jensen, Eva
Magtanvendelse over for voksne ved udførelse af opgaver på servicelovens område – hjemmel, retssikkerhed og reguleringsform
Ph.d-afhandling. Juridisk institut. September 2013
Forkortet: Naur Jensen (2013)
- Nielsen, Gorm Toftegaard
Strafferet 1 – ansvaret
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2008
Forkortet: Toftegaard Nielsen (2008)
- Madsen, Helle Bødker
Sundhedsret
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2010
Forkortet: Bødker Madsen (2010)
- Madsen Helle Bødker
Karnov kommentar til LBK nr. 1202 af 14. november 2014. *Sundhedsloven*
- Madsen, Helle Bødker og Jens Garde
Psykiatriret
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave 2013
Forkortet: Bødker Madsen (2013)

Rasmussen, Nell og Jane Røhl

Børn i familie- og socialretten

Nyt Juridisk Forlag, 1. udgave 2014

Forkortet Rasmussen og Røhl (2014)

Rytter, Jens Elo

Individets grundlæggende rettigheder

Karnov Group, 1. udgave 2013

Forkortet: Rytter (2013)

Zahle, Henrik

Danmarks Riges Grundlov med kommentarer

Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2006

Forkortet: Zahle (2006)

Artikler

Nielsen, Beth Grothe

Om revselsesrettens afgrænsning i retspraksis

U.1984B.64

Forkortet: U1984B.64

Hjemmesider

Socialstyrelsen, omsorg og magt:

<http://www.socialstyrelsen.dk/omsorgogmagt/dilemmafilm/film-7>

Domme og andre afgørelser

Ugeskrift for Restsvæsen:

U.2000.515.H

U 2004.1186V

U.2008.1208.

Tidsskrift for Kriminalret:

TfK 2011.300/2

TfK 2013.221/2

Utrykte domme:

Retten i Odenses dom af 20. januar 2014 – 1-8046/2013

ØLD af 15. maj 2014 - S-745-13

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol:

Afgørelsen af 28. november 1988 i sagen Jon Nielsen mod Danmark (sag nr. 7/1987/130/181)

Ankestyrelsesafgørelser:

C-19-00

C-25-01

52-09

C-41-02

124-13

C-3-01

C-7-06

C-13-03