7. april 2016

Social- og Indenrigsministeriet

Holmens Kanal 22

1060 København K

Att. Stine Hildebrandt

# Aalborg UniversitetFrederik Bajers Vej 5

postboks 159

9100 aalborg

Dorthe Bach

T +45 9940 9213

dob@adm.aau.dk

www.aau.dk

#

**Høringssvar over forslag til lov om voksenansvar over for anbragte børn eller unge og forslag til lov om ændring af lov om social service, lov om socialtilsyn og folkeskoleloven (Konsekvensændringer som følge af lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge).**

AAU´s høringsvar er udarbejdet af lektor, ph.d. Trine Schultz og adjunkt, ph.d. Hanne Hartoft, begge Juridisk Institut, den socialretlige forskningsgruppe. Hvis der er spørgsmål til høringssvaret, som ønskes uddybet, er I meget velkomne til at kontakte Trine Schultz (ts@law.aau.dk) eller Hanne Hartoft (hartoft@law.aau.dk).

AAU har følgende bemærkninger til lovudkastene:

Generelt:

Det må betragtes som en tiltrængt forbedring af retsstillingen at magtanvendelsesbeføjelserne flyttes fra magtbekendtgørelsen til lovniveau. Det er i overensstemmelse med legalitetsprincippet og overordnet set en styrkelse af retssikkerheden. Samtidig åbner det for en bedre struktur på området, at magtbekendtgørelsen fremover, i højere grad end det er tilfældet på nuværende tidspunkt, vil indeholde en uddybning af lovens bestemmelser. Det er endvidere en styrkelse af retssikkerheden, at børn- og ungeudvalgets kompetenceområde udvides.

Der er lagt op til udarbejdelse af en ny vejledning, og dette hilses velkomment.

Børn og unge uden fuld retsevne, som er i andres varetægt, er sårbare og har et særligt beskyttelsesbehov. Yderligere kan det lægges til grund, at anbringelsen forstærker beskyttelseshensynet. Den beskyttelse, som forældremyndighedsindehaveren normalt bidrager med under opdragelsen, er i praksis ikke tilstede. Der er derfor et særligt behov for at fremhæve børnenes rettigheder og sikre deres efterlevelse. Dette rummer tre elementer. For det første at rettighederne står klart frem. For det andet at beføjelserne til at gøre indgreb er klart afgrænsede. For det tredje at der er klare procedurer for kontrol. Høringssvaret er derfor fokuseret på disse tre temaer.

Dette giver anledning til følgende specifikke bemærkninger:

Ad § 1 formålsbestemmelsen.

Det vil være oplagt at indarbejde nogle af de generelle principper, som gør sig gældende på området. Princippet om barnets bedste fremgår ingen steder af lovforslaget, men er kun omtalt i lovforslagets bemærkninger, hvilket ikke har den samme vægt, som hvis det fremgår af lovteksten. Selvom der i § 2 stk. 2 indgår nogle betragtninger herom i relation til voksenansvaret, og der i § 7 er en oplistning af generelle principper, vil det være en tydeliggørelse, at fremhæve barnets bedste i formålsbestemmelsen, så det indgår ved fortolkningen af alle lovens bestemmelser. Det foreslås, at formulere i loven:

At barnets bedste skal være et grundlæggende hensyn ved alle handlinger, som vedrører barnet eller den unge.

At magtanvendelse og indgreb skal begrænses mest muligt jf. principperne i § 7.

Ad § 2 voksenansvar.

Begrebet er nyt og åbner for en vid fortolkning af, hvad opdragelse indebærer. Der er mange forskellige normer i samfundet, som gør det vanskeligt at fastslå, hvad der er god og forsvarlig voksenadfærd som forælder. Det er derfor væsentligt, at det i bekendtgørelsen og vejledningen præciseres, at dette ikke er en hjemmel til at afstraffe barnet eller den unge eller til at fastsætte rigide regler.

Ad §§ 3 og 4 anvendelsesområde og personkreds, som kan foretage indgreb. Det giver i overensstemmelse med legalitetsprincippet god mening at give de kommunale plejefamilier, der er godkendt som generelt egnede, en udtrykkelig hjemmel til at foretage handlinger, der må betragtes som almindelige i opdragelsen, nemlig kortvarig fastholdelse, bortvisning og afværgehjælp. Det bør understreges i bekendtgørelsen, at der ikke er tale om særlige beføjelser til at afstraffe. Det er en hjemmel til at foretage indgreb, der kan betragtes som hensigtsmæssige og forsvarlige.

Ad § 5 husorden.

For at understrege at en husorden ikke må indeholde urimelige begrænsninger - jf. også de specifikke bemærkninger til lovforslaget - kan man overveje at indsætte ordet ”rimelige” eller ”saglige” før regler og retningslinier i lovteksten.

Ad § 6 anvendelse af rusmiddeltest.

Det er en styrkelse af retssikkerheden, at der kommer en udtrykkelig hjemmel til anvendelse af rusmiddeltest. Det fremgår af bemærkningerne til § 6, at en rusmiddeltest *kun* vil kunne anvendes, hvis der er konkrete grunde til at antage, at barnet eller den unge er påvirket af hash eller andre euforiserende stoffer. Det bør overvejes om denne begrænsning er ønskelig, idet man også kan forestille sig et behov for at rusmiddelteste i forbindelse med alkoholmisbrug.

Det må konstateres, at lovforslaget ikke er i overensstemmelse med magtanvendelsesudvalgets forslag. Udvalgets flertal (betænkningen side 122) lagde op til at samtykket først bør afgives i den konkret opståede situation for at undgå en rutinemæssig rusmiddeltest. Det anerkendes, at der kan være et behov for et generelt samtykke, men det bør understreges i loven, at rusmiddeltest ikke bør ske rutinemæssigt. Det kan ske ved i stk. 3 at tilføje, ”og det efter en konkret individuel vurdering vil understøtte den socialpædagogiske indsats”.

Det foreslås endvidere, at det indføjes i lovteksten (§ 6 stk. 1), at der skal afgives et informeret samtykke.

Ad § 7 generelle principper for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

Det er velkomment, at der er en præcisering af de generelle magtanvendelsesprincipper.

Det bemærkes, at ordlyden af § 7 stk. 5 er ændret i forhold til den nuværende magtbekendtgørelse § 2 stk. 3. Det er der god anledning til. Det vil imidlertid være mere præcist, at sætte punktum efter straffelovens bestemmelser, end at forsætte med at henvise til bestemmelserne om nødværge jf. straffelovens § 13. Forholdet er jo det, at magtanvendelse, der ikke er hjemlet, kan være strafbart f.eks. som vold. Det er som udgangspunkt dette, der skal bedømmes. Herefter kan det komme på tale, at vurdere om der foreligger nødværge efter § 13 eller nødret efter § 14. Hvis der henvises til § 13 bør der i givet fald også henvises til § 14. Reglerne i straffelovens § 13 og 14 er regler om, at der friholdes for strafansvar. Det er straffrihedsgrunde, dvs. situationer, hvor handlinger, der ellers ville være strafbare, ikke straffes fordi handlingerne har været nødvendige for at modstå eller afværge et angreb, eller for at afværge truende skade på person eller gods.

Ad § 8 kortvarig fastholdelse og bortvisning.

Disse nye beføjelser må ses som en hensigtsmæssig mulighed for at tilpasse magtmidlet til situationen, og ligger derfor i tråd med mindsteindgrebsprincippet. Det er vigtigt, at denne forståelse af reglen tydeliggøres i bekendtgørelsen og vejledningen.

Ad § 9 afværgehjælp.

Denne beføjelse må anses som en hensigtsmæssig mulighed. Bestemmelsen er formuleret, så afværgehjælp kan anvendes for at forhindre eller afværge, at der ødelægges eller beskadiges ting i et ikke ubetydeligt omfang. Dog giver formuleringen ”i et ikke ubetydeligt omfang” anledning til tvivl (af samme karakter som begrebet ”uforsvarligt ophold” i fællesskabt har gjort i den tidligere § 2 i magtbekendtgørelsen, hvilket der har været behov for at præcisere). Selvom det i bemærkningerne er forsøgt at præcisere begrebet ”i et ikke ubetydeligt omfang” gennem eksempler, vil vi pege på, at der er et behov for i lovteksten at præcisere begrebet.

Ad § 10 fysisk magtanvendelse.

Der har været efterspurgt en præcisering af reglen i magtbekendtgørelsens § 2 om kriteriet ”fortsat uforsvarligt ophold i fællesskabet”, og dette sker med formuleringen, at der skal være ”fare for”, og ved at de to led i § 2, der hidtil har været ”eller” bliver til ”og”. Dette vil umiddelbart blive opfattet som en ændring i retstilstanden, selv om det modsatte fremgår af bemærkningerne.

Ad § 11 tilbageførsel ved rømning.

Bestemmelsen kan misforstås til, at der udover rømningen skal være en adfærd, som medfører risiko for skade på barnet selv eller andre. Rømningen kan i sig selv være skadelig, som det også fremgår af bemærkningerne, f.eks. hvis barnet er 8 år. Bestemmelsen kan derfor formuleres, ”tilbageføre et anbragt barn eller ung, der rømmer, når dette medfører en risiko for skade på barnet eller den unge selv eller på andre”. Endvidere kan det overvejes at præcisere bestemmelsen ved at tilføje, at magtanvendelsen ved tilbageførslen skal ligge indenfor rammerne af føren og fastholdelse jf. § 10. Herved bliver det mere tydeligt, at hvis tilbageførslen ikke kan ske ved udøvelse af magtanvendelse af denne karakter må politiet involveres.

Ad § 12 tilbageholdelse i forbindelse med eller undervejs i en anbringelse.

Det bør præciseres i lovteksten, at anbringelsesstedet er forpligtet til at tilbageholde i kortest mulige periode.

Den nye mulighed i stk. 2 for at træffe afgørelse om tilbageholdelse undervejs vil bl.a. finde anvendelse, når der er opstået akutte situationer. Det bør derfor ikke fremgå af bemærkningerne, at der på dette tidspunkt skal foreligge en § 50-undersøgelse og en §140-handleplan, der viser at tilbageholdelsen vil være gavnlig, da det ikke er realistisk, at der på dette tidspunkt foreligger en ajourført undersøgelse og handleplan.

Ad §§14 og 15 sikrede afdelinger og døgninstitutioner og særligt sikrede afdelinger.

Det anses for en hensigtsmæssig styrkelse af retssikkerheden, at beslutningskompetencen fastlægges til at være hos børn- og ungeudvalget.

Ad § 17 kontrol med brevveksling, telefonsamtaler og anden kommunikation.

Det skal påpeges, at da bemærkningerne til lovforslaget overhovedet ikke indeholder bemærkninger, der tager fat på aktuelle problemstillinger i forhold til f.eks. e-mail, er det særdeles væsentligt, at der i bekendtgørelsen og vejledningen kommer retningslinier, der kan guide medarbejderne i, hvordan man konkret skal forholde sig i situationer, hvor der kommunikeres via elektroniske medier.

Ad § 18 undersøgelse af person og opholdsrum.

Det bør fremgå direkte af lovteksten at barnet eller den unge har ret til at få oplyst grunden til at undersøgelsen iværksættes.

Ad § 21registrering og indberetning.

Det er særdeles væsentligt, at barnet oplever det som en reel mulighed, at ledsage indberetningen med sine egne bemærkninger. Erfaringer viser, at der ikke altid er en redegørelse fra barnet eller den unge. I stedet for formuleringen ”have lejlighed til at ledsage indberetningen med sin egen redegørelse” foreslås ”og opfordres til og støttes i at ledsage indberetningen med sin egen redegørelse for episoden”. Dette bør uddybes i bekendtgørelsen, således at det præciseres, at man skal være barnet eller den unge behjælpelig med redegørelsen, herunder at få frem hvilket syn på episoden barnet eller den unge har.

Det er endvidere vigtigt, at det præciseres i loven, at denne redegørelse ikke er en klage, men at der, hvis det ønskes, kan klages over den anvendte magt jf. nedenfor.

Ad §§21, 22 og 23 registrering og indberetning, tilsyn med anvendelsen af reglerne og klageadgang.

Der er en meget forskelligartet praksis i kommunerne med hensyn til hvordan magtindberetninger sagsbehandles. Dette bør ændres således, at det bliver et krav, at barnet og den unge og forældremyndighedsindehaveren modtager en bekræftelse på, at episoden er indberettet. Samtidig bør der være en orientering om hvad der er sagsbehandlingsproceduren og klagereglerne.

Indgreb, der er besluttet af børn- og ungeudvalget kan påklages til Ankestyrelsen og børn og unge-udvalget vejleder herom. Det er mere uigennemskueligt, når det drejer sig om en magtanvendelse, der besluttes på anbringelsesstedet.

Der bør derfor i forbindelse med lovens udarbejdelse reflekteres over hvorledes klageadgangen til kommunalbestyrelsen reelt bør praktiseres. Skal barnet eller den unge/forældremyndighedsindehaveren klage i forbindelse med magtudøvelsen, dvs. før at socialtilsynet eller handlekommunen har forholdt sig til indgrebet? Sådan som reglerne er formulerede lægges der op til dette, men det kan forekomme mærkeligt al den stund at myndighederne har muligheden for at vurdere et indgreb for ikke-tilladt. En vurdering som ikke-tilladt er måske er i overensstemmelse med den involverede persons opfattelse, og vil betyde, at der ikke er anledning til at klage.

Hvis det fastholdes, at der skal klages i forbindelse med indgrebet, bør der være en udtrykkelig bestemmelse i lovens § 21 om at ”Barnet eller den unge skal oplyses om, at redegørelsen ikke er en klage over indgrebet, medmindre barnet eller den unge udtrykkeligt sørger for at det fremgår af redegørelsen. Barnet eller den unge skal oplyses om, at der også senere kan klages over indgrebet jf. § 23 stk. 3.”

Derudover bør det være et krav, at barnet eller den unge og forældremyndighedsindehaveren får kendskab til, hvorledes socialtilsynet og handlekommunen vurderer den konkrete magtanvendelse i forhold til om den er tilladt eller ikke-tilladt, og i forhold til om den blev indberettet som tilladt eller ikke tilladt. Der skal samtidig gives klagevejledning. Således som reglerne er nu, hviler retssikkerheden på, at Socialtilsynet foretager nogle generelle overvejelser, eller at handlekommunen foretager nogle konkrete overvejelser typisk om at flytte barnet eller den unge. Derimod fremtræder klagemulighederne for det involverede barn/forældremyndighedsindehaveren ikke særligt tydelige.

Dette har sammenhæng med, at det ikke er en pligt hverken for Socialtilsynet eller handlekommunen at træffe afgørelse om lovligheden af foretagne magtanvendelser. Det er et væsentligt princip at barnet og den unge skal høres og inddrages. Heri må i denne situation også ligge, at der kommer en konkret tilbagemelding på, hvorledes myndighederne ser på sagen, og en klar ankevejledning.

Det hilses velkomment, at det er præciseret i reglerne at såvel børn og unge over 12 år samt forældremyndighedsindehaveren er klageberettiget.

p.v.a.

Aalborg Universitet

Med venlig hilsen

Trine Schultz Hanne Hartoft