



Fagfellevalueret vitenskapelig artikkel

Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

Bente Adolphsen, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen*

Resumé

Nærværende artikel indeholder en analyse af de danske regler om akutanbringelser af nyfødte børn og Ankestyrelsens praksis på området. Artiklen søger at bidrage med perspektiver til forståelsen af et komplekst sagsområde, hvor faglige vurderinger på et højt niveau er påkrævet, men hvor sagernes akutte karakter kan medføre, at sådanne vurderinger ikke kan foretages før efter afgørelsen er truffet.

Nøgleord: akutanbringelse, nyfødt, tvang, serviceloven, hjemmelskrav

Innledning

Fokus for nærværende artikel er servicelovensⁱ (SEL) § 75, der omhandler hjemlen til, at formanden for børn og unge-udvalget kan træffe en foreløbig afgørelse om anbringelse uden for hjemmet uden samtykke (i daglig tale kaldet en formandsafgørelse), og bestemmelsens underliggende retsgrundlag.

Formandsbeslutninger om anbringelse af nyfødte børn har i de senere år påkaldt sig en vis interesse fra Ankestyrelsen og i den juridiske litteratur.

Ankestyrelsens opfattelse af området fremgår af *Nyt fra Ankestyrelsen nr. 5, 2016*, ”Foreløbige afgørelser om anbringelse af nyfødte børn uden samtykke”, hvor Ankestyrelsen opstiller en række praksiseksempler for bestemmelsens anvendelsesområde og ”Anbringelser fra fødegangen er en indgribende foranstaltning”ⁱⁱ fra 2019.

Epost: Bente Adolphsen: bente@seminar.dk, Nicolaj Sivan Holst: nh@law.au.dk,

Caroline Adolphsen: ca@law.au.dk

Cand.jur. Bente Adolphsen, Seminarer.dk

Lektor, cand.jur., ph.d. Nicolaj Sivan Holst, Juridisk Institut, Aarhus Universitet

Lektor, cand.jur., ph.d. Caroline Adolphsen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet

|Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

Førstnævnte skrivelse har været genstand for kritik fra Trine Schultz og Hanne Hartoft i en artikel i Juristenⁱⁱⁱ (JUR 2019.70), hvor forfatterene søger at skabe større klarhed på området.

Sagernes kompleksitet gør imidlertid, at det er meget vanskeligt at nå frem til klare konklusioner på baggrund af en gennemgang af enkeltsager, og i nærværende artikel vil vi pege på nogle supplerende elementer, som vi finder væsentlige for at få et korrekt billede af gældende ret på området.

Vi vil i artiklen løbende perspektivere til norsk ret, idet norsk ret er særligt velegnet som sammenligningsgrundlag, da reglerne både har en række markante fællestræk med dansks ret, men også rummer interessante forskelle mellem de to.

Akutanbringelser af børn og unge

Baggrund - Servicelovens børneregler og Graversenudvalget

På trods af, at der har været både mange og større reformer af reglerne på børneområdet igennem de seneste årtier, så har de materielle kriterier for iværksættelse af foranstaltninger (med eller uden samtykke) eller anbringelse uden samtykke, stort set ikke været ændret siden den omfattende ændring af bistandsloven i 1993.

Den omfattende lovændring skete på baggrund af en betænkning fra 1990 afgivet af det såkaldte Graversenudvalg^{iv} (opkaldt efter formanden for udvalget, professor Jørgen Graversen). Udvalgsarbejdet var omfattende og tog blandt andet afsæt i en kritik af de af de gældende regler om anbringelse uden samtykke, idet det op gennem 1980-erne var blevet tydeligt, at reglerne i bistandsloven, der blev vedtaget i 1974, ikke levede op til de krav, der måtte stilles i et samfund med tiltagende fokus på retssikkerhed og borgernes integritet og selvbestemmelse.^v

Graversenudvalgets opgave blev derfor at komme med forslag til regler, der balancerede et øget fokus på retssikkerhed for familien, men samtidig sikrede barnet den beskyttelse, som det har krav på, hvis forældrene ikke kan tage tilstrækkeligt vare på det.^{vi}

Det var således et væsentligt fokus for udvalget, at de forslåede regler skulle give det nødvendige værn mod magtfordrejning og magtfuldkommenhed samtidig med, at de sikrede barnet den nødvendige retsbeskyttelse mod skadelige forhold inde i familien.^{vii} Reglerne om foranstaltninger uden samtykke kan derfor ikke betragtes isoleret, men må ses i sammenhæng med hele regelsættet, der som altovervejende hovedregel forudsætter, at der er lavet en grundig analyse af barnets situation, før det kan vurderes, om barnet har behov for støtte fra det offentlige og dermed naturligvis også før en evt. ”rigtig” indsats kan vælges.

Denne balance afspejles i de materielle krav i servicelovens § 58 og § 75, sammenholdt med de processuelle regler om, at tvangsanbringelse afgørelse af et særligt udvalg uden for den kommunale forvaltning, at der er ret til gratis advokatbistand og ret til at indbringe en sag for domstolene.

Det er i det lys betingelserne, for at anbringe et barn akut – og altså uden en tilstrækkelig undersøgelse – skal ses. De konkrete regler gennemgås nedenfor, og her skal det alene fastslås, at de særlige proces- og retssikkerhedsregler er givet for at beskytte familien – og altså også barnet – mod vilkårlige afgørelser.

Kort om de generelle betingelser for anbringelse uden samtykke

En anbringelsessag, hvor et barn fjernes fra dets forældremyndighedsindehavere mod deres vilje, er i sagens natur af særdeles indgribende karakter. Derfor stilles der i serviceloven en række formelle krav til proceduren i sådanne sager, ligesom de materielle kriterier medfører, at en tvangsmæssig anbringelse har undtagelsens karakter.

SEL § 58, stk. 1, stiller således krav om, at der er *åbenbar risiko for*, at barnets sundhed eller udvikling lider *alvorlig* skade, og at der er en *begrundet formodning* for, at problemerne ikke kan løses under barnets fortsatte ophold i hjemmet. Derudover skal den risiko, barnet er udsat for, kunne begrundes i forældrenes forhold (omsorgssvigt, vold eller andre overgreb) eller i barnets egne forhold.

Bestemmelsen har klare lighedspunkter med den norske barnevernlovs^{viii} § 4-12, første led. Der er dog den væsentlige forskel, at betingelsen i barnevernlovens § 4-12, første led, litra d om *åbenbar risiko* er en tilstrækkelig betingelse for, at barnet kan blive tvangsfjernet. Dertil kræves efter SEL § 58, f.eks., at der er tale om omsorgssvigt, jf. § 58, stk. 1, nr. 1, altså at betingelserne i § 4-12, første led, litra a, er opfyldt.^{ix} Omvendt kræves det efter begge retsgrundlag, at barnets vanskeligheder ikke kan afhjælpes under barnets fortsatte ophold i hjemmet, jf. SEL § 58, stk. 1, 2. pkt. og barnevernlovens § 4-12, andet led.

En afgørelse om tvangsmæssig anbringelse kan ikke træffes af kommunen selv, men skal – efter indstilling fra kommunen – træffes af det særligt sagkyndige børn og unge-udvalg, jf. SEL § 74, stk. 1, nr. 2.

Børn og unge-udvalget består, jf. den sociale retssikkerhedslovs^x (RSL) § 19, af to medlemmer af den lokale kommunalbestyrelse (udvalgets formand og næstformand), to pædagogisk-psykologisk sagkyndige, der udpeges af den statslige myndighed, Familieretshuset, og som ikke tidligere har været involveret i sagen, og en byretsdommer fra retskredsen. Den norske læser vil finde betydelige paralleller til de lokale fylkesnemnda, jf. også barnevernlovens § 7-2, og netop kombinationen af sagkyndig viden og lægmandsrepræsentation har rødder i en skandinavisk retstradition, som læsere med en

|Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

baggrund i f.eks. en sydeuropæisk retstradition vil undre sig over.^{xi}

Udvalget besidder således både børnesagkyndig og juridisk fagkundskab og udvalgets afgørelse træffes ved kvalificeret flertal, jf. SEL § 74, stk. 4, og desuden under iagttagelse af en række rettigheder for parterne, der har en vis lighed med en straffesag. Dette skyldes, at en tvangsanbringelsessag er at betragte som en administrativ frihedsberøvelse i Grundlovens^{xii} § 71, stk. 6s forstand.

Blandt de særlige processuelle rettigheder i sagerne kan nævnes, at forældremyndighedsindehaverne (og et barn, der er fyldt 12 år) har ret til advokatbistand, jf. SEL § 72, stk. 1, nr. 2, og foretræde for udvalget, jf. SEL § 75, stk. 2, og at afgørelsen – efter rekursbehandling hos Ankestyrelsen – kan indbringes for byretten efter reglerne i retsplejelovens^{xiii} kapitel 43 a, jf. SEL § 169, stk. 1.^{xiv}

Afgørelsen kan alene træffes, når der foreligger en børnefaglig undersøgelse, jf. SEL § 50, der har afklaret, at barnet har behov for særlig støtte, og at det ikke er tilstrækkeligt med mindre indgribende støttetiltag. Ved undersøgelsen belyses såvel barnets forhold, som forældrenes forhold og forældreevne. Undersøgelsen skal desuden klart beskrive, *at* betingelserne for tvangsanbringelse efter SEL § 58 er opfyldt, *hvorfor* de anses for opfyldt, og at barnets problemer således ikke kan løses under barnets fortsatte ophold i hjemmet^{xv} eller under et døgnophold sammen med forældremyndighedsindehaveren. Det skal således tydeliggøres præcis hvilke mangler ved forældreevnen forældremyndighedsindehaveren har, og hvilken betydning dette har for forælderen evne til at drage omsorg for barnet.

En børnefaglig undersøgelse skal som udgangspunkt afsluttes senest 4 måneder efter, at kommunen er blevet opmærksom på, at barnet kan have behov for særlig støtte, og kan dette undtagelsesvis ikke lade sig gøre, skal der udarbejdes en foreløbig vurdering inden den øvrige undersøgelse færdiggøres, jf. SEL § 50, stk. 7.

Akutanbringelser

Som det vil fremgå, er proceduren i en tvangsanbringelsessag (af gode grunde) tidskrævende, og for at barnet ikke lider væsentlig overlast som følge af sagsbehandlingstiden, er der i SEL § 75, stk. 1, givet formanden for børn og unge-udvalget – et medlem af kommunalbestyrelsen – adgang til helt undtagelsesvist at træffe en såkaldt *formandsbeslutning* uden fuld forudgående sagsbehandling, hvis anbringelsen af hensyn til barnets *øjeblikkelige behov* ikke kan afvente behandling i børn og unge-udvalget.^{xvi}

I disse tilfælde, hvor barnets behov for beskyttelse overstiger parternes ret til familieliv og privatliv, jf. også Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 8, er det

Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

således efter serviceloven muligt at tvangsanbringe et barn uden en fuldstændig forudgående undersøgelse, også hvor barnet anbringes direkte fra fødegangen.^{xvii}

Mens de danske regler ikke udtrykkeligt nævner nyfødte børn, er der i barnevernlovens § 4-8, andet led, andet punktum indsat en specifik hjemmel til at træffe afgørelse om, at forældrene ikke må tage barnet med sig hjem fra fødegangen. Afgørelsen vil også her kunne træffes som en foreløbig afgørelse af barnevernadministrationens leder, jf. barnevernlovens § 4-9, 1. led, hvis ” *de interesser bestemmelsen skal ivareta, kan bli vesentlig skadelidende om vedtaket ikke treffes og gjennomføres straks.*”. En interessant forskel på de to landes systemer er, at mens afgørelser efter SEL § 75, træffes som nævnt af *formanden* for børn og unge-udvalget, træffes afgørelser efter barnevernlovens § 9-4. 1. led af en leder, der er ansat i børneforvaltningen i kommunen.

Det bagvedliggende tvangsfjernelsesgrundlag i de danske regler er SEL § 58, stk. 1, og det er derfor ikke en forudsætning, at barnet *har* lidt skade, blot skal der være en begrundet formodning for, at der er alvorlig risiko for, at dette vil ske.

Det samme er tilfældet i de norske regler, hvor det udtrykkeligt fremgår af barnevernlovens § 4-8, første led, at afgørelsen kan træffes hvis det er ”*overveiende sannsynlig*”, at hjemtagelsen af barnet vil medføre, at der opstår en situation, der er opfylder et af tvangsanbringelsesgrundlagene i barnevernlovens § 4-12.^{xviii}

Dette giver god mening, da sagsbehandlingen ikke skal ske på bekostning af beskyttelsen af barnet.^{xix} Som eksempel på, hvornår der kan træffes afgørelse efter servicelovens § 75, stk. 1, mod forældre, der opholder sig på fødegangen med et nyfødt barn, kan nævnes forældre med et aktivt og behandlingskrævende stof- eller alkoholmisbrug.^{xx} Det er uden betydning efter såvel dansk ret som norsk ret, om den gravide kvinde forud for barnets fødsel har været i behandling, herunder tvangsbehandling for sit misbrug,^{xxi} og den særlige underretningspligt for kommunen til barnevernet ved tilbageholdelse af en rusmiddelafhængig gravid kvinde efter barnevernlovens § 4-2 a, ændrer da heller ikke på, at der – som altid i disse sager – først kan træffes afgørelse om tvang *efter* barnet er født.^{xxii}

Af andre eksempler kan nævnes familier, hvor forældrene har alvorlige psykiske problemer eller en betydeligt nedsat psykisk funktionsevne, der medfører en begrundet formodning for, at de ikke kan varetage omsorgen for et spædbarn. Det er ikke et krav efter bestemmelsen, at forældrene har dokumenteret deres manglende omsorgsevne på andre børn, men omsorgssvigt over for ældre børn, vil naturligt kunne og skulle indgå ved vurderingen af, om forældrene vil kunne varetage omsorgen for et barn.^{xxiii}

Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

Et indgreb i parternes ret til familieliv og privatliv vil efter EMRK artikel 8, stk. 2, skulle have klar hjemmel i lov, forfølge et anerkendelsesværdigt formål (her beskyttelsen af barnet) og være nødvendigt i et demokratisk samfund. Derved adskiller EMRK artikel 8, stk. 2 sig i øvrigt ikke fra dansk forvaltningsrets krav om skærpet lovhjemmel, saglighed og proportionalitet.^{xxiv}

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har behandlet spørgsmålet om akutanbringelser i *K & T mod Finland*^{xxv} og udtalte i den forbindelse, at akutanbringelser *ikke* i sig selv er i strid med retten til familieliv, men at kravet om nødvendighed skal forstås i lyset af indgrebets karakter, således at der skal være "*extraordinarily compelling reasons*".^{xxvi} Dette kan man vanskeligt være uenig i, da anbringelsesbehovet i sagens natur skal tale for, at det ikke er muligt at afvente en sagsbehandling efter servicelovens klare regler.

I den konkrete sag, fandtes betingelserne ikke at være opfyldt, og Domstolen henviste til, at de finske myndigheder ikke havde forsøgt at iværksætte mindre indgribende tiltag og ikke havde oplyst og forberedt anbringelsessagen inden barnets fødsel, til trods for, at problemerne i familien var velkendte af myndighederne.^{xxvii} Domstolen bemærker i den forbindelse også, at moderen og barnet begge to var "*in hospital care*" på tidspunktet for afgørelsen.^{xxviii}

Resultatet forekommer velbegrundet. De finske myndigheder havde ikke oplyst og forberedt sagen tilstrækkeligt, de havde ikke overvejet mindre indgribende tiltag, og det var ikke akut nødvendigt at tvangsfjerne barnet, der var i sikkerhed på hospitalet.

Sagen er også behandlet af Hartoft og Schultz, og disse konkluderer om denne, at "*Flertallet af dommerne synes med denne argumentation at give hensynet til moderen en vis overvægt*".^{xxix} Vi læser dommen anderledes, idet der må lægges vægt på, ovennævnte præmisser om, at sagen ikke var tilstrækkeligt oplyst og dokumenteret og at barnet var i sikkerhed på hospitalet. Da barnet ikke var i øjeblikkelig fare, synes det derfor snarere at være hensynet til spædbarnets mulighed for tidlig tilknytning til moderen, der tillægges vægt, indtil den kompetente myndighed kan træffe en endelig afgørelse.

Domstolens vurdering er således helt i tråd med den hensynsafvejning, der stilles krav om i SEL § 75, stk. 1, jf. § 58, stk. 1, hvor det absolutte udgangspunkt jo er det samme, nemlig at der *ikke* kan træffes afgørelse om akut anbringelse af et barn, hvis barnet ikke er i øjeblikkelig fare/risiko.

Uanset denne eventuelle uenighed, står det ikke klart, om Hartoft og Schultz vurderer, at Ankestyrelsens (og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols) praksis er i strid med

Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

serviceloven, når forfatterne i JUR 2019.70 (om Ankestyrelsens praksis) skriver:

”... hensynet til forældrene [gives] overvægt på bekostning af barnets behov og interesser. En vægtlægning, som ikke synes forenelig med § 75.”^{xxx}

Det er uklart om forfatterne hermed mener, at de danske regler eller den danske praksis udgør et konventionsmæssigt problem eller, at Ankestyrelsens praksis er i strid med SEL § 75, stk. 1, eller med dansk forvaltningsret i øvrigt.

Ingen af delene er efter vores opfattelse tilfældet. Ankestyrelsens praksis i disse sager, som vi vil behandle mere indgående herunder, er helt i tråd med SEL § 75, ligesom det er vores vurdering, at både den danske afgørelsespraksis og de danske regler er i overensstemmelse med EMD.

Ankestyrelsens praksis

Hjemmelsmangel eller fejlskøn?

Ankestyrelsen har i en række konkrete afgørelser fundet, at betingelserne for en foreløbig anbringelse ikke har været til stede. I JUR 2019.70 behandles flere af disse, men der nævnes også en række af Ankestyrelsens egne eksempler på situationer, hvor en formandsbeslutning kan træffes umiddelbart efter fødslen.^{xxxii} Hartoft og Schultz skriver om denne praksis, at Ankestyrelsen ”... synes at forudsætte, at der skal kunne konstateres begyndende skader på børnenes sundhed og udvikling.”^{xxxiii} Dette må forstås således, at forfatterne anser det for Ankestyrelsens opfattelse, at en konstatering af begyndende skade er et krav, førend at der kan træffes afgørelse om foreløbig anbringelse efter SEL § 75, stk. 1.

En sådan konklusion er nok for vidtgående, ikke mindst når den sammenholdes med, at det udtrykkeligt fremgår af Ankestyrelsens nyhedsbrev, at ”... barnet skal være i en situation, hvor det vil lide alvorlig skade i hjemmet, hvis det ikke bliver anbragt med det samme”.^{xxxiii} Uagtet, at Ankestyrelsens nyhedsbreve alene er udtryk for den administrative myndigheds (egen) opfattelse af gældende ret, så udgør beskrivelsen en sammenfatning af styrelsens praksis.

Det forhold, at der ikke fremdrages eksempler på, at en anbringelse på baggrund af en formandsbeslutning, er blevet opretholdt, selv om barnet ikke har tegn på begyndende skade, er ikke det samme som at en sådan anbringelse ikke vil blive opretholdt, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt. Der kan således ikke slutte modsætningsvis fra det forhold, at sådanne sager ikke er offentliggjort og til at de ikke forekommer eller vil kunne forekomme.

Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

Efter SEL § 58, stk. 1 er det som anført ikke en forudsætning, at barnet *har* lidt skade, der skal blot være en begrundet formodning for, at der er alvorlig risiko for, at dette vil ske.^{xxxiv}

Der er en helt fundamental forskel på, om Ankestyrelsens afvisninger af akutanbringelser læses som et spørgsmål om manglende hjemmel til at tvangsanbringe et barn, der endnu ikke har lidt skade, eller som Ankestyrelsens *vurdering* af, at det materielle kriterium i loven ikke er opfyldt i de afgørelser, som de har omgjort.

Ved at anskue problemerne som en hjemmelsmangel risikerer man at overse, at det er sagernes materielle kompleksitet, der vanskeliggør – men dog ikke umuliggør – den (knivskarpe) afvejning af barnets behov, forældrenes evner til at drage omsorg for barnet, og hvorvidt evnerne rækker til i en kortere periode at være ansvarlige for omsorgen, mens sagen bringes til behandling i børn og unge-udvalget. På retsområder, hvor de materielle betingelser i så høj grad som det er tilfældet på det specialiserede børneområde, beror på bagvedliggende, konkrete vurderinger, kan det være vanskeligt at skelne klart mellem hjemmelsmangler og fejlskøn. Denne skelnen er ikke desto mindre afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt Ankestyrelsens praksis er korrekt. Det er muligt, at netop sammenblandingen af de to ting har medført fejlslutningen i JUR 2019.70, når der her nås frem til, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols flertal i *K. og T mod Finland*, lægger afgørende vægt på, at tvangsfjernelsen skal være "*nødvendig i et demokratisk samfund*".^{xxxv}

Domstolen kan i sagens natur ikke komme frem til et andet resultat, da det følger direkte af EMRK artikel 8, at et indgreb i familielivet – uanset en eventuel national hjemmel – netop skal opfylde dette kriterium. Det interessante ved sagen er efter vores opfattelse noget ganske andet – nemlig at domstolen efterprøver det nationale skøn i sagen og kommer frem til, at kravet om, at en akutanbringelse skal være "*nødvendig i et demokratisk samfund*" ikke var opfyldt.^{xxxvi} I dommen havde de finske myndigheder akutanbragt en psykisk syg kvindes nyfødte barn. EMD nåede frem til, at den permanente anbringelse af spædbarnet ikke havde været i skrid med art. 8, men at *akutanbringelsen* havde været det.

At Domstolen ser sig kompetent til at efterprøve de finske myndigheders skøn i sagen skyldes (alene) den omstændighed, at de finske myndigheder kendte til den gravide kvindes og familiens alvorlige problemer i forvejen, men trods dette ikke overvejede andre *mindre indgribende* foranstaltninger. Det formuleres i sagen således, at "*The Government have not suggested that other possible ways of protecting the new-born baby J. from the risk of physical harm from the mother were even considered*".^{xxxvii}

Overført til dansk ret ville det betyde, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ville

sige, at der ikke var hjemmel til at træffe en formandsbeslutning i sagen, jf. SEL § 75, stk. 1, jf. § 58, stk. 1, da en sådan afgørelse netop forudsætter, at barnet ikke kan hjælpes tilstrækkeligt ved hjælp af andre mindre indgribende tiltag. Såvel moderen som det nyfødte barn opholdt sig på hospitalet på tidspunktet for den finske ”*emergency careorder*”, og der foreligger ikke oplysninger i sagen om, at moderen var på vej til at forlade hospitalet. Sagen ville med andre ord – i hvert fald på tidspunktet for afgørelsen – godt kunne have afventet børn og unge-udvalgets behandling.

Det er, og skal være, en absolut undtagelse, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol foretager en tilbundsående prøvelse af en national sag, men det forekommer velbegrunderet i sager, hvor der kan konstateres klare fejl i de nationale myndigheders arbejde eller sagsoplysning. Dette er heller ikke et helt ukendt fænomen for den danske forvaltningsretsforsker. Såfremt de nationale domstole finder mangler i *rammerne for det forvaltningsretlige skøn*, intensiveres prøvelsen af en afgørelse af ’Øvrighedsmyndighedens grænser’, jf. GRL § 63, stk. 1.^{xxxviii}

Spørgsmålet om nødret som supplerende krav

Ankestyrelsen skriver i sit nyhedsbrev, at de akutte og alvorlige situationer, hvor formandsbeslutninger om anbringelse uden for hjemmet kan komme på tale, ” [...] skal kunne sammenlignes med en *nødretslignende situation*”.^{xxxix}

Ankestyrelsens nyhedsbreve er naturligvis ikke en bindende retskilde, men henset til formandsbeslutningers særdeles indgribende og i sagens natur akutte karakter, synes en sådan sammenligning velbegrunderet. Som det vil fremgå af det følgende, skal henvisningen efter vores vurdering ikke ses som udtryk for, at Ankestyrelsen opstiller et *yderligere* kriterium om nødret, men derimod som en illustration af, at hjemlen til at træffe en formandsbeslutning er meget snæver og – allerede som følge af sit indhold – kun kan anvendes i nødssituationer, hvor det ikke er muligt at afvente en afgørelse om anbringelse fra børn og unge-udvalget efter SEL § 58.

Denne opfattelse deles ikke af Hartoft og Schultz, der på baggrund af Ankestyrelsens bemærkning behandler den almindelige nødretsgrundsætning og i forlængelse heraf konkluderer, at der *udover* de materielle kriterier i SEL § 75, stk. 1 og § 58, stk. 1, stilles krav om, at der er tale om nødret. Forfatterne mener på denne baggrund, at Ankestyrelsen herved har ”anlagt en restriktiv fortolkning af akuthjemlen”, og angiver, at en sådan restriktiv fortolkning betyder, at der ikke kan træffes formandsbeslutninger i situationer, selvom der foreligger en alvorlig risiko for barnet, jf. SEL § 75, stk. 1.^{xl}

Antagelsen bygger dog nok på misforståelse af Ankestyrelsens henvisning til en

”nødretslignende situation”. En misforståelse, der desværre er ganske nærliggende, idet det kan være vanskeligt at skelne de forskelligartede juridiske nødretsbegreber fra det ”nødretsbegreb”, som anvendes i dagligsproget med henblik på at illustrere, at noget kun kan forekomme undtagelsesvis og at situationen har nødstilfældets karakter.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at nødret, som det kendes fra henholdsvis straffe- og erstatningsretten, hvorfra forfatterne tydeligt henter deres inspiration,^{xli} ikke udgør en positiv hjemmel for forvaltningen til at træffe indgribende afgørelser over for borgere.^{xlii} Nødret er på disse områder derimod en betegnelse for den omstændighed, at personer eller institutioner ikke kan ifalde ansvar for en given handling eller beslutning, selvom denne har været lovstridig. På det forvaltningsretlige område betyder nødretsgrundsætningen, at der helt undtagelsesvis kan træffes akut nødvendige afgørelser på områder uden hjemmel, hvor et uventet og væsentligt behov for handling opstår. *Men*, når hjemlen allerede findes, giver det ikke mening at indfortolke nødretskriterier i fortolkningen af hjemmelsbestemmelsens indhold, og da slet ikke at indfortolke nødretskriterier hentet fra strafferetten, som udelukkende er anvendelige ved afværgelse af truende skade på et større retsgode.^{xliii}

Det forhold, at den konkrete sagsbehandler ikke kan straffes for f.eks. frihedsberøvelse af et barn, er naturligvis ikke det samme som, at der som følge af den manglende strafbarhed vil være hjemmel til at fjerne barnet.

Ved spørgsmålet om akutanbringelser af børn efter formandsbeslutning (eller almindelig anbringelse uden samtykke) vil den forvaltningsretlige nødretsgrundsætning, der udelukkende omhandler forvaltningens adgang til at handle uden hjemmel være irrelevant af den simple grund, at lovgiver jo netop med bestemmelsen i § 75, stk. 1, har indført *den nødvendige hjemmel* til at træffe disse ”nødretslignende” afgørelser under de nærmere angivne betingelser, som er opregnet i § 75, altså:

at kriteriet i § 58 skal være opfyldt, at barnets øjeblikkelige situation ikke kan afvente et møde i børn og unge-udvalget, og at der ikke kan opnås et gyldigt samtykke fra forældremyndighedsindehaverne.

Gældende ret

At lovgiver har ønsket, at formandsbeslutninger kun skal kunne træffes i et fåtal af situationer, kan man selvfølgelig være uenig i. Omvendt taler de store retssikkerhedsmæssige risici, der er forbundet med en afgørelse, der træffes på et (relativt) utilstrækkeligt grundlag og af en person, der er uden professionelt kendskab til jura og børns udvikling – som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol også anfører i *K. og T mod*

|Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

Finland – for, at afgørelserne skal have undtagelsens karakter.^{xliv}

Det er i den forbindelse vigtigt at holde sig for øje, at der i sager, hvor der træffes formandsbeslutninger i sagens natur ikke er nogen forudgående juridisk kontrol af afgørelsen, da sagen forberedes af socialforvaltningen (socialrådgivere) og afgørelsen træffes af formanden, der er et kommunalbestyrelsesmedlem.^{xlv}

Hovedreglen er og *må* derfor være, at det er det samlede børn og unge-udvalg med juridisk og børnesagkyndig repræsentation, der træffer afgørelse i alle typer af tvangsanbringelsessager.

At det er muligt at akutanbringe et barn fra fødegangen betyder naturligvis ikke, at der ikke kan og som hovedregel skal være foretaget en grundig sagsbehandling, inden barnet fødes, og at det herunder er blevet ret klart, at det kommende barns behov efter kommunens opfattelse bedst kan tilgodeses gennem en anbringelse af barnet uden for hjemmet straks efter fødslen. Denne vurdering er forhåbentlig fremlagt for de kommende forældre på en ordentlig måde således, at de er vejledt om, hvordan kommunen agter at agere, når barnet fødes.

Sagerne i praksis

Når et barn fødes ind i en familie med så massive problemer, at det kan komme på tale at akutanbringe barnet direkte fra fødestuen, vil kommunen som hovedregel blive orienteret af sygehuset, straks efter barnet er født, så en repræsentant fra kommunen kan komme til stede på sygehuset og orientere sig om forholdene. Denne sagsoplysning er nødvendig for, at det kan vurderes, om betingelserne for en formandsbeslutning efter SEL § 75, stk. 1, jf. § 58, stk. 1, er til stede. Dette skyldes, at afgørelsen beror på en socialfaglig vurdering, som det behandlingsansvarlige sundhedspersonale ikke er kompetent til at foretage.^{xlvi}

Hvis forældrene ikke skader barnet, agter at blive på sygehuset og tage imod anvisninger og gode råd fra sygehusets personale, vil barnets øjeblikkelige behov kunne blive tilgodeset, hvorfor betingelserne for en akutanbringelse oftest ikke er til stede. Det samme kan gøre sig gældende, hvis forældrene tager barnet med hjem og tager imod relevant støtte og hjælp, mens sagen indbringes for børn og unge-udvalget.

Hvis forældrene (stadig) ikke vil samtykke til anbringelsen, men dog behandler barnet forsvarligt i den korte periode, der går, indtil sagen hurtigst muligt behandles i et børn og unge-udvalgsmøde, vil betingelserne i SEL § 75, stk. 1, ikke være opfyldt, selv om betingelserne i SEL § 58, stk. 1, er (viser sig at være) opfyldt. Der er med andre ord ikke

Hjemmelsspørgsmål i sager om akutanbringelser af nyfødte

hjemmel til at træffe en formandsbeslutning.

Man kan diskutere, om det er rimeligt at sætte forældrene i denne situation, hvor der ikke kan siges at være tale om et egentligt frit valg, men det er en anden sag. Man kan også diskutere, om det ville være bedst for barnet at blive placeret hos en mere blivende omsorgsperson straks, men det forudsætter jo, at der ikke er tvivl om, at betingelserne i § 58 er opfyldt, så det ender med en anbringelse uden samtykke – og det er som bekendt kun børn og unge-udvalget, der endeligt kan afgøre, om det er tilfældet.

Afslutning

Ankestyrelsen er den øverste administrative instans på området for tvangsmæssige anbringelser af børn og unge. Uanset, at Ankestyrelsens afgørelser i tvangssager kan indbringes for byretten efter de særlige regler i retsplejelovens kapitel 43a, er det af yderste vigtighed, at Ankestyrelsen træffer korrekte afgørelser i disse vigtige sager.

Når Ankestyrelsen på baggrund af sin praksis skriver nyhedsbreve om relevante problemstillinger, skal indholdet være klart og præcist beskrevet, og nyhedsbrevet skal kunne fungere som en rettesnor for forvaltningen. Dette både i forhold til de berørte parter, men også henset til, at Ankestyrelsen som led i sin vejledende virksomhed offentliggør sine principafgørelser, som skal være normerende for sagsbehandlingen i de kommunale socialforvaltninger.

Efter vores opfattelse er dette lykkedes ganske godt med de omhandlede nyhedsbreve.

ⁱ Lovbekendtgørelse nr. 798 af 7. august 2019.

ⁱⁱ Efter udgivelsen af Trine Schultz' og Hanne Hartofts artikel, har Ankestyrelsen offentliggjort endnu en skrivelse, der vedrører hele sagsforløbet, og hvortil der henvises: <https://ast.dk/born-familie/artikler/sager-om-born-og-unge/anbringelser-fra-fodegangen-er-en-indgribende-foranstaltning>.

ⁱⁱⁱ Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, s. 70-78.

^{iv} Betænkning nr. 1212, 1990 - om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge.

^v Jf. Betænkning nr. 1212, 1990 - om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge, s. 20.

^{vi} Jf. Betænkning nr. 1212, 1990 - om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge, s. 1.

^{vii} Jf. Betænkning nr. 1212, 1990 - om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge, s. 14.

^{viii} Lov 1992-07-17-100.

^{ix} Om forholdet mellem § 4-12, første led litra a og d, se Kari Ofstad og Randi Skar: *"Barnevernloven med kommentarer"*, 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 151 f.

^x Lovbekendtgørelse nr. 826 af 16. august 2019.

^{xi} Jf. Kirsten Ketscher: *"Socialret – principper, rettigheder, værdier"*, 4. udgave, Karnov Group, 2014, s. 351 f.

^{xii} Lov nr. 169 af 5. juni 1953.

^{xiii} Lovbekendtgørelse nr. 938 af 10. september 2019.

^{xiv} De norske regler findes i barnevernlovens kapitel 7 og har en række fællestræk med de danske regler. Den administrative rekursinstans i Norge er dog fylkesnemnda, jf. § 7-23.

^{xv} Se om kravene til en indstilling om anbringelse efter SEL § 58, SEL § 59.

^{xvi} Se også Kari Ofstad og Randi Skar: *"Barnevernloven med kommentarer"*, 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 128, hvor forfatteren netop lægger vægt på, at sagen i disse tilfælde ikke kan afvente en afgørelse fra fylkesnemnda.

^{xvii} Se vedr. EMRK, art 8 og tvangsanbringelser Jacobs, White, and Ovey: *"The European Convention on Human Rights"*, 7th edition Oxford University Press, 2017, s. 376 ff.

^{xviii} Kari Ofstad og Randi Skar: *"Barnevernloven med kommentarer"*, 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 128 ff. og Ragnhild Collin-Hansen: *"Innføring i barnevernloven for sosialarbeidere"*, 4. udgave, Universitetsforlaget 2019, s. 409 f.

^{xix} Denne afvejning mellem forældrenes retssikkerhed og barnets bedste behandles også af Trine Schultz og Hanne Hartoft. Se *"Akutanbringelse af nyfødte"*, Juristen, nr. 2, 2019, afsnit 5.1.

^{xx} Denne personkreds er også omfattet af barnevernlovens § 4-8, andet led, 2. punktum, jf. Ragnhild Collin-Hansen: *"Innføring i barnevernloven for sosialarbeidere"*, 4. udgave, Universitetsforlaget 2019, s. 409 f. og Kari Ofstad og Randi Skar: *"Barnevernloven med kommentarer"*, 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 129 og 150.

^{xxi} Reglerne om tvang over for gravide alkohol- og stofmisbrugere findes i dansk ret i henholdsvis sundhedslovens (lovbekendtgørelse nr. 903 af 26. august 2019) §§ 141 a ff. og lov om tilbageholdelse af misbrugere i behandling (Lovbekendtgørelse nr. 972 af 8. august 2017). I norsk ret findes reglerne i helse og omsorgstjenestelovens § 10-3 (LOV-2011-06-24-30). Mens de danske regler bygger på en kontraktmodel, er der i de norske regler tale om tvang uden forudgående accept som det kendes fra psykiatrien.

^{xxii} Jf. også Kari Ofstad og Randi Skar: *"Barnevernloven med kommentarer"*, 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 128.

^{xxiii} Se i samme retning Kari Ofstad og Randi Skar: *"Barnevernloven med kommentarer"*, 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 128.

^{xxiv} Se om det forvaltningsretlige hjemmelskrav og forholdet til EMRK artikel 8, stk. 2, Niels Fenger: *"Menneskerettighedskonventionen og dens betydning for dansk forvaltningsret"*, U 2018B.233, s. 235

^{xxv} K. og T mod Finland (no. 25702/94).

^{xxvi} Se K og T mod Finland (no. 25702/94), para. 168.

^{xxvii} K. og T mod Finland (no. 25702/94), para. 168.

^{xxviii} K. og T mod Finland (no. 25702/94), para. 168.

^{xxix} Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, afsnit 5.

^{xxx} Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, afsnit 6.

^{xxxi} Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, punkt 4.2.

^{xxxii} Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, punkt 4.2.

^{xxxiii} <https://ast.dk/born-familie/artikler/sager-om-born-og-unge/forelobige-afgorelser-om-anbringelse-af-nyfodte-born-uden-samtykke>

^{xxxiv} Det samme er tilfældet efter barnevernlovens § 4-12, første led, litra d.

^{xxxv} Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, punkt 5.

^{xxxvi} Se også, for en grundig gennemgang af domstolens prøvelse af skønnet i K og T mod Finland (no. 25702/94), Jacobs, White, and Ovey: "The European Convention on Human Rights", 7th edition Oxford University Press, 2017, s. 377 f.

^{xxxvii} K. og T mod Finland (no. 25702/94), para 168.

^{xxxviii} Karsten Revsbech, Jens Garde, Jørgen Albæk Jensen, Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen og Søren Højgaard Mørup.: "Forvaltningsret – Almindelige Emner", 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016, s. 407, 412, og 428, og Michael Lunn: "Har Højesteret overtaget forvaltningens skøn?", Juristen, nr. 2, 2001, s. 52 f.

^{xxxix} <https://ast.dk/born-familie/artikler/sager-om-born-og-unge/forelobige-afgorelser-om-anbringelse-af-nyfodte-born-uden-samtykke>, pkt. 3.

^{xl} Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, s. 76.

^{xli} Se Trine Schultz og Hanne Hartoft: "Akutanbringelse af nyfødte", Juristen, nr. 2, 2019, 76, hvor nødret beskrives som "et påbegyndt eller overhængende angreb".

^{xlii} Se om problemet ved at blande det strafferetlige nødretsbegreb sammen med det forvaltningsretlige Eva Naur Jensen: "Magtanvendelse over for voksne", 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2015, s. 247 ff.

^{xliii} Se om problemet ved at blande det strafferetlige nødretsbegreb sammen med det forvaltningsretlige Eva Naur Jensen: "Magtanvendelse over for voksne", 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2015, s. 252 ff.

^{xliv} Jf. også Kari Ofstad og Randi Skar: "Barnevernloven med kommentarer", 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015, s. 133, der beskriver omsorgsovertagelsen som et af de mest indgribende tiltag, der kan træffes afgørelse om.

^{xlv} Først efter afgørelsen er truffet, og spædbarnet er fjernet fra forældrene, vil det øvrige børn og unge-udvalg blive gjort bekendt med sagen, og først på dette tidspunkt, vil der således ske en juridisk prøvelse af, om betingelserne for afgørelsen var opfyldt på afgørelsestidspunktet. Dette skal, jf. SEL § 75, stk. 3, ske senest 7 dage efter, at formandsbeslutningen er truffet.

^{xlvi} Herved adskiller situationen sig fra de formandsbeslutninger, hvor forældrene ikke vil give informeret samtykke til, at barnet behandles for en livstruende sygdom eller en sygdom, der udsætter barnet for betydelig og varigt nedsat funktionsevne, jf. SEL § 63, stk. 1. Formandsbeslutninger i disse sager, der typisk omhandler forældre, der af religiøse eller kulturelle årsager modsætter sig, at deres barn behandles med blod eller

blodprodukter, vil uomtvisteligt hvile på et sundhedsfagligt skøn, nemlig den sundhedsfaglige risiko ved ikke at lade barnet behandle.

Litteraturliste

- Collin-Hansen, Ragnhild (2019) *Innføring i barnerett for sosialarbeidere*. 4. udgave, Universitetsforlaget
- Fenger, N. (2018) >>Menneskerettighedskonventionen og dens betydning for dansk forvaltningsret<< *Ugeskrift for Retsvæsen*, 47. 233-248
- Jensen, E.N. (2015) *Magtanvendelse over for voksne*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Ketscher, Kirsten (2014) *Socialret – principper, rettigheder, værdier*, 4. udgave, Karnov Group
- Lunn, M. (2001) >>Har Højesteret overtaget forvaltningens skøn?<< *Juristen*, 2, 49-53
- Ofstad, Kari og Skar, Tandi (2015) *Barnevernloven med kommentarer*. 6. udgave, Gyldendal Juridisk 2015
- Revsbech, K., Garde, J. Jensen, J.A., Jensen, O.F., Madsen, H.B. og S.H. Mørup (2016) *Forvaltningsret – Almindelige Emner*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Trine Schultz og Hanne Hartoft (2019) >>Akutanbringelse af nyfødte<< *Juristen* 2, 70-78