

Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Danmark
Att: forebyggelseskontoret@jm.dk

og

Børne- og Socialministeriet
Holmens Kanal 22
1060 København K
Danmark
Att.: Stine Hildebrandt, STHI@sm.dk og p-boern@sm.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
MOBIL +45 5093 3960
LOHO@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 18/02026-2

3. OKTOBER 2018

HØRINGER OM LOV OM BEKÆMPELSE AF UNGDOMSKRIMINALITET OG ÆNDRING AF LOV OM SOCIAL SERVICE, LOV OM VOKSENANSVAR FOR ANBRAGTE BØRN OG UNGE OG LOV OM SOCIALTILSYN

Justitsministeriet har ved e-mail af 3. september 2018 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til høring om udkast til forslag til lov om bekæmpelse af ungdomskriminalitet.

Børne- og Socialministeriet har ved e-mail af 4. september 2018 anmodet om instituttets bemærkninger til forslag til lov om ændring af lov om social service, lov om voksenansvar for anbragte børn og unge og lov om social tilsyn.

Begge høringer vedrører lovudkast udarbejdet som led i regeringens udspil "Alle handlinger har konsekvenser" fra oktober 2017, og den efterfølgende politiske aftale i juni 2018 mellem regeringen, Socialdemokratiet og Dansk Folkeparti om reform af indsatsen mod ungdomskriminalitet.¹

De to lovudkast er således nært beslægtede og forventes at blive fremsat samlet i Folketinget i slutningen af oktober 2018. Nærværende høringssvar vedrører således begge lovudkast.

¹ Den politiske aftale er tilgængelig på:

http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomrader/pdf/aftaletekst_29_juni_2018.pdf

Regeringen udspil fra oktober 2017 kan findes på:

https://www.regeringen.dk/media/4227/103125_jm_reform_ungdomskrimi_a4_30.pdf

Instituttet har en række bemærkninger til lovudkastene, som vil medføre væsentlige ændringer i retsstillingen for børn og unge. Bemærkningerne relaterer sig til:

- Om Ungdomskriminalitetsnævnet idømmer straf til børn og unge mellem 10 – 17 år (Justitsministeriets lovudkast)
- Ungdomskriminalitetsnævnets sammensætning, proces mv. (Justitsministeriets lovudkast),
- Risikoen for diskrimination på baggrund af handicap (Justitsministeriets lovudkast), samt
- Skærpede forhold under anbringelse af børn og unge på institutioner (Børne- og Socialministeriets lovudkast).

1. SAMMENFATNING

Med lovudkastet om bekæmpelse af ungdomskriminalitet fra Justitsministeriet fastsættes et ganske vidtrækkende og nyt system for, hvorledes unge, der har begået kriminelle handlinger, skal behandles. Fremadrettet vil et Ungdomskriminalitetsnævn kunne fastsætte såkaldte straksreaktioner og forbedringsforløb for 10-14-årige, som er mistænkt for overtrædelse af visse forbrydelser, og 15-17-årige, som er dømt og har fået fængselsstraf for overtrædelse af forbrydelserne. Foranstaltningerne kan have en meget forskelligartet karakter og spænder mellem alt fra at blive sat til at vaske brandbiler til tvangsfjernelse fra hjemmet.

Instituttet har principielle betænkeligheder ved lovudkastet om ungdomskriminalitet. Instituttet finder samlet set, at der er tale om et system, som har ganske indgribende og vidtrækkende konsekvenser.

Efter instituttets vurdering kan man ikke med den fornødne sikkerhed konkludere, at der er tale om en egentlig strafferetlig sanktion, som skal efterleve forpligtelserne efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 om retfærdig rettergang og retssikkerhed i strafferetsplejen. Forpligtelserne i artikel 6 indebærer navnlig, at det enkelte individ skal dømmes ved en uafhængig domstol og har ret til en forsvarer.

Instituttet mener alligevel, at der af hensyn til barnets retssikkerhed og med internationale standarder og retningslinjer om børns retspleje for øje bør indføres visse processuelle retssikkerhedsgarantier:

- Instituttet anbefaler, at politiansatte ikke sidder med i Ungdomskriminalitetsnævnet, samt at politiet ikke er sekretariat for nævnet.
- Instituttet anbefaler, at Justitsministeriet overvejer, om en advokat bør være medlem af nævnet som en retssikkerhedsgarant sammen med dommeren.

- Instituttet anbefaler, at der i sager for nævnet beskikkes en advokat til barnet eller den unge.
- Instituttet anbefaler, at sondringen mellem 10-11-årige og 12-14-årige udgår fra lovudkastets dele om advokatbistand og klageadgang.

Herudover efterlyser instituttet, at spørgsmålet om, hvorledes børn med handicap skal behandles i det nye system, behandles.

- Instituttet anbefaler, at Justitsministeriet i bemærkningerne nærmere redegør for, hvordan den foreslåede ordning sikrer, at børn med handicap ikke bliver stillet ringere på grund af deres handicap, og at der bliver tilvejebragt den fornødne støtte og rimelige tilpasning både i relation til processen for nævnet, og i forhold til udmåling af foranstaltninger.

Børne- og Socialministeriets lovudkast vedrører blandt andet en øget kontrol med børn og unge, som er anbragt uden for hjemmet, herunder i form af kropsundersøgelser, kontrol med ekstern kommunikation, tv-overvågning på fællesarealerne og døralarmer på værelserne.

Der er tale om ændringer, som vedrører barnets eller den unges ret til respekt for privatliv og hensynet til værdighed og kropslig integritet. Instituttet bemærker, at indgrebene er ganske vidtgående, herunder navnlig indgrebet i form af kropsvisitation, som kan risikere at udgøre et uproportionalt indgreb.

- Instituttet anbefaler, at Børne- og Socialministeriets forslag om undersøgelse af kroppens overflade, hvor barnet eller den unge skal tage sit tøj af, udgår.

Fælles for begge lovudkast er, at menneskeretten ikke – eller kun ganske sporadisk – er blevet behandlet. Dette på trods af, at lovudkastene vedrører ganske intensive foranstaltninger og indgreb i barnets eller den unges rettigheder. Instituttet efterlyser en nøje gennemgang af menneskeretten, herunder navnlig Danmarks forpligtelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Børnekonventionen.

Instituttet bemærker, at lovudkastet er udarbejdet uden nedsættelse af en forudgående kommission eller lignende, men derimod er sendt i bred høring relativt hurtigt efter indgåelsen af den politiske aftale i juni, ligesom det forventes fremsat relativt hurtigt i oktober for derefter at kunne træde i kraft 1. januar 2019. Denne hastige lovproces stiller efter instituttets opfattelse øgede krav til et udførligt og grundigt bearbejdet lovudkast, ikke mindst for så vidt angår forholdet til Danmarks menneskeretlige forpligtelser. Af den politiske aftale følger, at

resultaterne af indsatsen skal evalueres efter, at reformen er fuldt implementeret og har virket i en passende periode. Det hastige lovarbejde nødvendiggør efter instituttets opfattelse tillige en grundig evaluering af reformen, som bør fremlægges for Folketinget med henblik på lovrevision, hvis nødvendigt.

2. ER DER TALE OM STRAF?

2.1. INDHOLDET AF JUSTITSMINISTERIETS LOVUDKAST

Kravet om mistanke om kriminalitet eller dom om fængselsstraf

I Justitsministeriets lovudkast afgrænses målgruppen for Ungdomskriminalitetsnævnets foranstaltninger i § 2 ved 1) et alderskriterium, 2) et opholdskriterium samt 3) et kriminalitets- og risikokriterium.

Ungdomskriminalitetsnævnet kan følgelig træffe afgørelser rettet mod børn og unge mellem 10 og 17 år, som har opholdstilladelse eller i øvrigt fast lovligt ophold i Danmark, og som enten er mistænkt eller dømt for personfarlig kriminalitet eller anden alvorlig kriminalitet. I tilfælde af anden alvorlig kriminalitet skal der desuden ved konkret vurdering af individuelle, familiemæssige eller miljømæssige forhold være risiko for, at den pågældende vil begå yderligere kriminalitet (recidivrisiko).

Sager om ungdomskriminalitet kan kun henvises til nævnet på to måder:

For børn mellem 10 – 14 år henviser politiet sagen til nævnet på baggrund af *mistanke* om, at den pågældende har begået kriminalitet. Kravet om mistanke indebærer, at politiet ville have sendt sagen til anklagemyndigheden med henblik på en vurdering af tiltalespørgsmålet, hvis barnet eller den unge var fyldt 15 år, som er den kriminelle lavalder. Til brug for denne vurdering skal der i politiet udvikles et særligt screeningsværktøj, som ikke er nærmere beskrevet i lovbemærkningerne.

Nævnet behandler således sager om 10 – 14 årige uden, at det er afklaret ved en domstol, om de er skyldige i overtrædelsen.

For unge mellem 15 – 17 år er det domstolene, som henviser sagen til nævnsbehandling efter, at den unge har fået en betinget eller ubetinget dom om fængselsstraf. Domstolene vil kunne fastsætte et krav om efterlevelse af en nævnsafgørelse, som vilkår til en betinget dom. I tilfælde af en ubetinget dom vil domstolene kunne fastsætte en tillægsforanstaltning om efterlevelse af en nævnsafgørelse – dette er en nyskabelse i dansk strafferet.

Justitsministeriet fremhæver i lovbemærkningerne, at det ikke er nævnets rolle at tage stilling til, om barnet eller den unge er skyldig i en bestemt strafbar handling.

I bemærkningerne anføres det dog om skyldsspørgsmålet for unge mellem 15 – 17 år, at *”det ikke er hensigtsmæssigt – eller fremmende for processen i nævnet – hvis skyldsspørgsmålet [...] ikke er afklaret, inden sagen behandles i nævnet”* (s. 55).

Det fremhæves endvidere, at der vil være tilfælde, hvor barnet eller den unge nægter at have begået den kriminalitet, som har begrundet henvisningen af sagen til nævnet. I en sådan situation vil nævnet på baggrund af en helhedsvurdering af alle sagens oplysninger tage stilling til, om der er tilstrækkeligt grundlag for at fastsætte reaktioner over for barnet eller den unge. Det fremhæves dog, at der ikke er tale om, at nævnet herved tager stilling til, om barnet eller den unge er skyldig i en bestemt overtrædelse.

Også selve bevæggrunden for lovforslaget omhandler overvejelser omkring mistanke om kriminalitet og spørgsmålet om konsekvente reaktioner. Det anføres blandt (s. 54-55):

”Kommunerne kan i dag mangle fokus på børn og unges kriminalitet. Det gælder særligt i de tilfælde, hvor sagen ud over mistanken om kriminalitet omhandler sociale problemstillinger. I sådanne sager kan der være en tendens til, at de sociale problemstillinger kommer til at fylde mere end kriminaliteten. Det er vigtigt, at der er en hurtig og mærkbar reaktion, når børn og unge begår kriminalitet, så de bliver ansvarliggjort og oplever, at kriminell adfærd har konsekvenser”.

Ungdomskriminalitetsnævnets foranstaltninger

I medfør af lovudkastets § 11 skal nævnet træffe en række foranstaltninger, som er nærmere beskrevet i §§ 12 – 16. Foranstaltningerne kan håndhæves med politiets bistand, hvis nødvendigt.

I medfør af § 12 kan der ikendes barnet eller den unge en straksreaktion. Straksreaktionen har et opdragende og genoprettende socialpædagogisk sigte, og det anføres, at reaktionen skal fastsættes ud fra principperne om *”restorative justice”* (genoprettende ret). Straksreaktionerne kan i sin natur være meget forskelligartede og kan være alt fra at rydde op efter hærværk, konfliktmægling med forurettede eller at vaske brandbiler (s. 69). Der er ikke i lovbemærkningerne noget katalog over straksreaktionerne eller i øvrigt retningslinjer for deres ikendelse, da ministeriet anfører, at det ikke på forhånd er muligt at forudse, hvilken konkret reaktion, der vil være bedst egnet i en given sag.

Lovudkastet hjemler i § 13 nævnet en adgang til at fastsætte et forbedringsforløb. Formålet med forbedringsforløbet er at bringe barnet eller den unge tilbage i trivsel, positiv udvikling og væk fra en kriminel løbebane.

Forbedringsforløbet fastsættes i en handleplan på en varighed på op til 2 år, idet der for 10 – 14 årige dog undtagelsesvist kan fastsættes et forløb på op til 4 års varighed. Foranstaltningerne i forbedringsforløbet kan bestå af en lang række tiltag som blandt andet psykologbehandling, misbrugsbehandling, tildeling af en kontaktperson eller anbringelse uden for hjemmet med eller uden samtykke. Efter gældende ret har kommunen hjemmel i serviceloven til at træffe lignende foranstaltninger, som nævnet fremadrettet vil træffe.

Ungdomskriminalitetsnævnet kan beslutte, at barnet eller den unge skal anbringes uden for hjemmet enten med eller uden forældreindehavernes samtykke (§ 14). Anbringelse kan ske på en lukket døgninstitution, en sikret døgninstitution eller på en særligt sikret afdeling (§§ 14-16) for børn og unge mellem 12 – 17 år, idet der dog i særlige situationer kan dispenseres fra aldersgrænsen i forhold til børn under 12 år i sager om anbringelse på en lukket eller sikret døgninstitution (men ikke en sikret afdeling).

Af § 14, stk. 5 følger, at nævnet i alle sager om grovere personfarlig kriminalitet skal overveje, om barnet eller den unge skal anbringes uden for hjemmet. Dette er en nyskabelse i forhold til gældende ret.

2.2. MENNESKERETTEN

Internationale konventioner mv.

FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR) indeholder en omfattende beskyttelse af retten til en retfærdig rettergang i artikel 14. ICCPR fastslår princippet om lighed for domstolene samt retten til retfærdig og offentlig prøvelse af sager for en kompetent, uafhængig og upartisk domstol oprettet ved lov.

Det følger blandt andet af artikel 14 (4), at i sager mod unge mennesker skal rettergangen gennemføres under hensyntagen til de pågældendes alder og ønskeligheden af at fremme deres resocialisering.

Herudover følger det af artikel 24 (1), at ethvert barn uden forskelsbehandling på grundlag af race, hudfarve, køn, sprog, religion, national eller social herkomst, formueforhold eller fødsel, har ret til de beskyttelsesforanstaltninger fra familiens, samfundets og statens side, som dets stilling som mindreårig kræver.

Menneskerettighedskomitéen, der monitorerer overholdelsen af ICCPR, har i 2007 udgivet en generel kommentar om ret til ligebehandling for

domstolene og ret til en retfærdig rettergang.² Komitéen anbefaler heri, at medlemsstaterne etablerer et særligt ungdomsretssystem, der skal håndtere sager med mindreårige, samt fastsætter en kriminel lavalder. Det anføres videre, at såfremt det er passende og tilgodeser barnets rehabiliteringsbehov, bør barnets sag så vidt muligt behandles i et andet forum end domstolene, for eksempel ved konfliktmægling eller lignende.

En af de væsentligste menneskeretlige konventioner, når det gælder børn, er FN's Børnekonvention. Børnekonventionen sætter fokus på barnets individuelle, selvstændige rettigheder og tydeliggør barnets særlige behov for beskyttelse og omsorg.

Efter Børnekonventionens artikel 40, stk. 3, skal deltagerstaterne søge at fremme indførelsen af love, fremgangsmåder, myndigheder og institutioner, som er specielt tilpasset børn, der mistænkes, anklages eller anses for at have begået kriminelle handlinger. Konventionens artikel 40, stk. 3, fordrer fastlæggelse af en minimumsalder, under hvilken børn anses for ikke at være i stand til at begå strafbare forhold, og forholdsregler, hvor det er hensigtsmæssigt og ønskeligt at tage vare på sådanne børn uden at involvere retsinstanser, forudsat at menneskerettigheder og retsgarantier respekteres i fuldt omfang.

Af konventionens artikel 37 fremgår, at deltagerstaterne skal sikre, at anholdelse, tilbageholdelse og fængsling af et barn skal følge lovens forskrifter og kun må bruges som en sidste udvej og for det kortest mulige passende tidsrum samt, at ethvert barn, der er berøvet friheden, behandles menneskeligt og med respekt for menneskets naturlige værdighed og på en måde, der tager hensyn til barnets aldersmæssige behov. Et frihedsberøvet barn skal – bortset fra under særlige omstændigheder – have ret til at opretholde kontakt med sin familie. Barnet har ret til hurtig juridisk og anden passende bistand samt ret til at få prøvet lovligheden af dets frihedsberøvelse ved en domstol eller anden uafhængig myndighed og ret til en hurtig afgørelse af enhver sådan sag.

De generelle principper i Børnekonventionens artikel 2 (om diskrimination), artikel 3 (barnets bedste), artikel 6 (ret til livet/overlevelse og udvikling) og artikel 12 (retten til at blive hørt) er tillige væsentlige. Endelig kan nævnes artikel 39, som blandt andet vedrører staternes ansvar for fremme af barnets resocialisering, når det har været udsat for straf.

² General comment no. 32/2007; Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial.

FN's Børnekomité har i en generel kommentar tilkendegivet,³ at børn og unge i forhold til voksne har særlige forudsætninger og behov, der bør føre til en begrænsning af ansvaret for børn og unge, der begår kriminelle handlinger. Komitéen fremhæver, at de repressive hensyn, der ofte vejer tungt i forbindelse med strafferetlige sanktioner, må vige for rehabiliterende hensyn og princippet om *restorative justice*, jf. Børnekonventionens artikel 37. Kommentaren indeholder et ganske omfangsrigt fortolkningsbidrag til relevante bestemmelser i konventionen.

For så vidt angår børn under den kriminelle lavalder anfører Børnekomitéen, at disse ikke kan holdes ansvarlige i en ordinær retssagsprocedure, men at der kan iværksættes særlige beskyttelsesforanstaltninger, såfremt det tilgodeser barnets tarv.⁴ Børnekomitéen har uddybet dette i sine anbefalinger til medlemsstaterne, blandt andet at børn ikke må idømmes straf eller strafflignende foranstaltninger eller må (varetægts)fængsles.⁵

Børnekomitéen gennemgår endvidere konventionens krav til en retfærdig rettergang for unge, der blandt andet omfatter retten til at blive hørt (alternativt via repræsentant) – også i forhold til en mulig sanktion (artikel 12) og retten til juridisk eller anden passende repræsentation (artikel 40 (2) (b) (ii)).⁶ I forhold til sanktionsspørgsmålet anføres det, at lovgivningen skal give mulighed for en vid række af alternativer til institutions- og fængselsanbringelse (artikel 40 (4)).⁷

Børnekomitéen anfører, at et sammenhængende ungdomsretssystem fordrer etablering af specialiserede enheder hos politiet, domstolene, anklagemyndigheden såvel som specialiserede forsvarere og andre repræsentanter, der yder juridisk eller anden bistand til barnet.⁸

I sine konkluderende bemærkninger til Danmark anførte Børnekomitéen i 2017, at Danmark hurtigst muligt bør indføre et system, der fokuserer på kriminalitetsforebyggelse, og indføre specialiserede ungdomsdomstole med særdommere for børn og unge.⁹

³ General Comment no. 10/2007; Children's rights in juvenile justice

⁴ General Comment no. 10/2007, pkt. 31.

⁵ Blandt andet Concluding Observations: Jordan, CRC/C/15/Add. 21, 25. april 1994, pkt. 16 og Chile, CRC/C/CHL/CO/3, 2. februar 2007, pkt. 71.

⁶ General Comment no. 10/2007, pkt. 43-45 og 49-50.

⁷ Ibid, pkt. 70.

⁸ Ibid, pkt. 92.

⁹ Concluding Observations: Danmark, CRC/C/DKN/CO/5, 26. oktober 2017, pkt. 41

Der foreligger desuden flere internationale retningslinjer, der forholder sig til spørgsmålet om børn og unges behandling i retssystemet.¹⁰

Europarådets ministerkomité har i 2010 vedtaget retningslinjer om børnevenlig retspleje.¹¹ Det fremgår blandt andet af præmis 24, at der bør opfordres til alternativer til retssager, for eksempel mægling og alternativ tvistbilæggelse, når sådanne alternative løsninger kan tilgodese barnets tarv. En indledende brug af sådanne alternative løsninger bør dog ikke være til hinder for barnets adgang til domstolsprøvelse.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventionen (EMRK)

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) beskytter i artikel 6 retten til en retfærdig rettergang.

Rettigheden er essentiel i et demokratisk samfund, herunder navnlig i en retsstat, idet den sikrer individer en række processuelle garantier, herunder retten til kontradiktion, ligestilling mellem parterne, retten til et forsvar, tolk mv.

Bestemmelsen finder anvendelse i straffesager og i sager om borgerlige rettigheder og forpligtigelser, herunder for eksempel tvangsfjernelse af børn.¹²

Artikel 6 stiller i såvel straffesager som i civile sager en række krav til den domstol ("tribunal"), der dømmer i den pågældende sag. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har i den forbindelse fastslået, at et nævn, som kunne tildele strafferetlige bøder og som bestod af én politiansat, som var underlagt politiets myndighed, rejste tvivl om overholdelsen af artikel 6's krav om upartiskhed og uafhængighed.¹³ EMD anførte, at en efterfølgende adgang til fuld domstolsprøvelse ville kunne opveje bekymringerne omkring artikel 6. I den konkrete sag hæftede EMD sig ved, at domstolene ikke kunne fortage en fuld prøvelse af sagens materielle indhold men alene en

¹⁰ Som de væsentligste eksempler kan nævnes: FN's standardminimumsregler for retspleje over for mindre rige ("Beijing-reglerne", 1985), FN's regler for beskyttelse af frihedsberøvede unge ("Havana-reglerne", 1990) og FN's retningslinjer for forebyggelse af ungdomskriminalitet ("Riyadh-retningslinjerne", 1990)

¹¹ Europarådets ministerkomité, Børnevenlig retspleje, af 19. juni 2017: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/08238dfe-ef62-11e6-8a35-01aa75ed71a1/language-da>

¹² Se hertil Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', (2017), side 463 f.

¹³ EMD, Belilos mod Schweiz af 29. april 1988, app.no. 10328/83

legalitetskontrol. EMD fandt på denne baggrund, at der forelå krænkelse af artikel 6.

I straffesager fastsætter artikel 6 en række processuelle retsgarantier, herunder for eksempel en formodning om uskyld og en adgang til tilstrækkeligt forsvar. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en anklage (og dermed en straffesag) afgøres ud fra et autonomt konventionsbegreb – det vil sige, at det i sidste ende ikke er afgørende, om man i national ret kvalificerer noget som en straf eller ej.¹⁴

EMD har vurderet afgrænsningen af, hvad der skal forstås ved en anklage efter artikel 6. Den ledende dom på området er Engel mod Holland, som fastlægger de generelle kriterier for vurderingen.¹⁵ Disse kriterier er: 1) den nationale klassificering af sanktionen, 2) karakteren af forseelsen, herunder særligt, om der er tale om en almen forskrift eller en særlig forskrift rettet mod bestemte persongrupper, og 3) karakteren og intensiteten af den sanktion, der kan idømmes. EMD vil i medfør af Engel-dommen i afvejningen af kriterierne lægge mest vægt på sanktionens karakter og intensitet.

I Blokhin-sagen mod Rusland tog EMD stilling til, om anbringelse af en 10-årig dreng under den kriminelle lavalder på en lukket facilitet udgjorde en strafferetlig sanktion.¹⁶ EMD fandt efter en samlet vurdering, at der var tale om en straf i EMRK's forstand, da den konkrete anbringelse var 1) en direkte konsekvens af den kriminalitet som myndighederne mistænkte drengen for at have begået, og 2) sanktionen indeholdt elementer udover rent opdragelses- og uddannelsesmæssige hensyn. EMD lagde i forhold til det sidste element til grund, at selvom sanktionen ikke var en straf efter national ret, så havde sanktionen strafelementer, idet tilbageholdelsen skete på en bevogtet og lukket facilitet, hvor beboerne var konstant overvågede.¹⁷

EMD behandlede spørgsmålet om en tilpasset retsplejeprocedure for børn i S.C. mod Storbritannien fra 2004.¹⁸ Sagen vedrørte, om en straffesag mod en 11-årig dreng udgjorde en krænkelse af artikel 6. Domstolen lagde vægt på, at to eksperter inden retssagen havde vurderet, at drengens intellektuelle evner var meget begrænsede henset til hans alder. Drengen syntes således ikke at have forstået, hvad der skete under retssagen. EMD fandt, at det var af essentiel betydning,

¹⁴ Jens Elo Rytter, 'Individets grundlæggende rettigheder', 2016, kapitel 15, 2.2, side 439-440.

¹⁵ EMD, Engel m.fl. mod Holland af 6. juni 1976, app.no 5100/71

¹⁶ EMD, Blokhin mod Rusland af 14. november 2013, app.no. 47152/06.

¹⁷ Se hertil Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', (2017), side 489.

¹⁸ EMD, dom af 15. juni 2004, S.C mod Storbritannien, app.no. 60958/00

at sagen blev behandlet af en særdomstol, der kunne tage særligt hensyn til hans vanskeligheder og tilpasse sin sagsbehandling herefter. EMD fandt, at der var sket en krænkelse af artikel 6, da klager ikke havde haft mulighed for effektivt at deltage i retssagen.

2.3. INSTITUTTETS BEMÆRKNINGER

Det følger af menneskeretten, at der kan være fordele ved at etablere et særsystem for børn og unge, der har begået kriminalitet, som holdes uden for det gældende strafferetlige system. Det er imidlertid af afgørende betydning, at et sådant system ikke forringer barnets eller den unges retsstilling i forhold til det gældende strafferetlige system. Et særsystem skal med andre ord ikke være indrettet på en sådan måde, at det reelt havde været mere fordelagtigt for barnet eller den unge, hvis dennes sag var blevet behandlet som en straffesag med dertil hørende processuelle retsgarantier.

Instituttet bemærker, at Ungdomskriminalitetskommissionen i 2009 afgav betænkning 1508/2009 om indsatsen mod ungdomskriminalitet med en række anbefalinger. Kommissionen undersøgte grundigt spørgsmålet om straf og indsatsen over for børn under den kriminelle lavalder. Blandt andet fandt kommissionen, at det kriminalpræventivt er afgørende, at tiltag over for børn og unge, der begår kriminalitet er relevante og tilstrækkelige, og at de ikke formelt har karakter af straf (s. 162-163).

Justitsministeriet anfører i lovbemærkningerne, at nævnssagen efter lovudkastet ikke er en straffesag i EMRK artikel 6's forstand, hvorfor de straffeprocessuelle retsgarantier i bestemmelsen ikke skal opfyldes i sagsbehandlingen ved nævnet. Ministeriet har i den forbindelse henvist til Engel og Blokhin-dommene, som er gengivet ovenfor. Ministeriet har ikke i øvrigt forholdt sig til menneskeretten, herunder til Danmarks forpligtelser efter Børnekonventionen eller de internationale retningslinjer mv., som behandler hensynet bag princippet om "*restorative justice*".

Som anført kan Ungdomskriminalitetsnævnet behandle sager om 10-14-årige, der af politiet er *mistænkte* for at have begået personfarlig eller anden alvorlig kriminalitet. For unge mellem 15 – 17 år vil der ske henvisning på baggrund af en domfældelse med fængselsstraf til følge. For denne gruppe af unge vil der således ske nævnsbehandling efter, at retten har taget stilling til skyldsspørgsmålet under iagttagelse af de straffeprocessuelle retsgarantier, der følger af retsplejeloven.

Instituttet bemærker, at ministeriet flere steder i lovbemærkningerne fremhæver, at nævnet ikke skal tage stilling til skyldsspørgsmålet – men dog erkender, at det er hensigtsmæssigt og fremmende for

nævnsprocessen, hvis skyldsspørgsmålet er afklaret ved forudgående dom (som jo kun kan gælde 15-17-årige).

Instituttet bemærker, at der derfor for børn mellem 10 – 14 år umiddelbart lader til at være en ringere retsstilling, end for den gruppe af unge, der er lidt ældre.

Instituttet bygger dette på, at nævnets foranstaltninger ikendes efter en helhedsvurdering, hvis et barn mellem 10 – 14 år (hvis skyldsspørgsmål ikke kan afklares ved rettens dom) nægter sig skyldig i en kriminel handling. Denne helhedsvurdering må efter instituttets opfattelse til dels komme ind på skyldsspørgsmålet.

Herudover hæfter instituttet sig ved, at foranstaltningerne i deres natur har et vist bagudrettet sigte – idet de ikendes netop som en *reaktion* på den eller de enkelte kriminelle handlinger, som har ført til henvisning til nævnsbehandling: foranstaltningerne kan netop kun iværksættes efter en kvalificeret strafferetlig mistanke. Dette gælder for såvel straksreaktionen som forbedringsforløbet.

Nævnet er forpligtet til at handle efter § 11, medmindre det finder, at sagen ikke er omfattet af dets kompetence og derfor ikke burde være blevet henvist, jf. lovudkastets § 42. § 42 indebærer imidlertid ikke, at nævnet kan afvise en sag, fordi det for eksempel ikke mener, at der bør foretages nogen af de foranstaltninger, der er opregnet i § 11.

Efter gældende ret kan politiets mistanke indgå i myndighedernes overvejelser om det videre forløb for barnet eller den unge. Det følger således af servicelovens § 57 c, at en kommune, der har modtaget dokumentation fra politiet om, at et barn eller ung under 18 år er mistænkt for at have begået alvorlig kriminalitet, skal indkalde den unge, forældremyndighedsindehaverne, eventuelt relevante personer fra netværket og relevante fagpersoner til et netværkssamråd for en drøftelse af forholdene. På baggrund af drøftelser i dette samråd skal kommunalbestyrelsen efterfølgende udarbejde en handleplan for, hvilke initiativer og handleplaner, der kan modvirke yderligere kriminalitet.

Instituttets bekymring går på, om der i forskellen mellem den gældende § 57 c i serviceloven og den foreslåede § 11 jf. § 2 ligger et sådant øget fokus på mistanken og en øget pligt til at ikende foranstaltninger, at der i højere grad forfølges et strafferetligt (pønalt) formål. Instituttet bemærker, at: 1) kommunens råderum i valget af foranstaltninger er større, idet pligten til at udarbejde en handleplan sker på baggrund af *drøftelser* i netværkssamrådet og ikke som en direkte konsekvens af politiets mistanke 2) at kommunen har kompetence til at foretage selvsamme skridt med hjemmel i andre bestemmelser i serviceloven og kompetencen derfor ikke er *afhængig* af politiets mistanke samt 3) Ungdomskriminalitetsnævnet i tilfælde af grovere personfarlig

kriminalitet efter § 14, stk. 5 *altid* skal overveje, om der er behov for at anbringe barnet eller den unge uden for hjemmet, herunder uden forældremyndighedsindehavernes samtykke, hvilket ikke er tilfældet for kommunerne efter gældende ret.

Instituttet bemærker i den forbindelse, at ordlyden i § 14 svarer til ordlyden i § 58 i lov om social service med undtagelse af netop § 14, stk. 5, om nævnets pligt til at overveje tvangsanbringelse.

En tvangsanbringelse udgør et indgreb i barnets eller den unges ret til frihed, beskyttet blandt andet i EMRK artikel 5 (se yderligere nedenfor, afsnit 5). Der lader umiddelbart til at være tale om en skærpelse af gældende ret, som ikke i øvrigt er begrundet i bemærkningerne. Skærpelsen indebærer en ændring af formodningen i det almindeligt gældende proportionalitetsprincip, som skal opfyldes, hvis et indgreb i en rettighed skal være legitimt: med § 14, stk. 5 skabes der en formodning for brugen af den mest indgribende foranstaltning i stedet for formodningen for, at den mindst indgribende foranstaltning altid skal anvendes.

Hertil kommer, at der med lovudkastet fra Børne- og Socialministeriet sker en skærpelse af forholdene på døgninstitutionerne (adgang til kropsvsitation, begrænsning af ekstern korrespondance, tv-overvågning af fællesarealer og døralarmer på værelserne, se nærmere nedenfor i afsnit 5). Dette indebærer en betydelig intensivering i indgrebet i barnets eller den unges ret til respekt for privatliv beskyttet i EMRK artikel 8.

Instituttet bemærker, at nævnets (og kommunernes) afgørelser om tvangsanbringelser derfor vil kunne udgøre et langt større indgreb end hidtil.

Instituttet erkender imidlertid også, at foranstaltningerne i deres *natur* er socialretlige i højere grad end strafferetlige, og dette må efter instituttets opfattelse have betydning for vurderingen.

Instituttet finder samlet set, at der er tale om et system, som har ganske indgribende og vidtrækkende konsekvenser, men bemærker, at det er tvivlsomt, om der er tale om straf efter EMRK artikel 6. Instituttet mener desuagtet, at der af hensyn til barnets retssikkerhed og med internationale standarder og retningslinjer om børns retspleje for øje, indføres visse processuelle retssikkerhedsgarantier. Behovet for retsgarantier uddybes i afsnit 3:

3. UNGDOMSKRIMINALITETSNÆVNETS SAMMENSÆTNING, PROCES MV.

3.1. INDHOLDET AF JUSTITSMINISTERIETS LOVUDKAST

Ungdomskriminalitetsnævnets sammensætning

Ungdomskriminalitetsnævnet skal i medfør af lovudkastet bestå af en formand, der er landsdommer, og et antal næstformænd, som skal være dommere. Herudover består nævnet af ansatte fra politiet med indsigt i kriminalitetsforebyggende arbejde og kommunalt ansatte med indsigt i sager om social støtte til udsatte børn og unge. Dommerne i nævnet beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra Domstolsstyrelsen. Den ansatte fra politiet indstilles fra Rigspolitiet, og den ansatte fra kommunen indstilles af Kommunernes Landsforening (KL).

Ifølge lovbemærkningerne reflekterer nævnets sammensætning, at det skal besidde nødvendig sagkundskab for at sikre barnet eller den unge en grundig og fair behandling og derfor skal besidde såvel juridisk ekspertise som social- og politifaglig ekspertise inden for kriminalitetsforebyggelse.

Medlemmerne fra politiet skal sidde i nævnet på baggrund af deres viden om og indsigt i kriminalitetsforebyggende arbejde, herunder kriminalitetsmønstre og tilbud til kriminalitetstruede unge i politikredsen. Medlemmerne forventes ifølge ministeriet at være medarbejdere fra de særlige forebyggelsesenheder, der skal oprettes i alle politikredse.

For så vidt angår det kommunale medlem er det afgørende, at den pågældende har indsigt i sager om social støtte til udsatte unge og børn.

Nævnets medlemmer skal være uafhængige og ikke kunne modtage eller søge instruktion fra den beskikkende eller indstillende myndighed eller organisation. Dette indebærer funktionel uafhængighed, idet medlemmerne således vurderer sagen ud fra deres personlige og daglige indsigt og sagen afgøres på et sagligt og objektivi grundlag. Nævnets medlemmer vil herudover være underlagt forvaltningslovens regler, herunder blandt andet om inhabilitet.

Endvidere følger det af udkastet, at politiet stiller sekretariatsbistand til rådighed for nævnet. Sekretariatet er ifølge lovbemærkningerne tiltænkt at skulle forberede sagerne til nævnet, og dets hovedopgave er at yde en kvalificeret juridisk og praktisk servicering af Ungdomskriminalitetsnævnet, herunder blandt andet bistå nævnet med undersøgelse af juridiske problemstillinger og bistå formandskabet med udfærdigelse af udkast til afgørelser vedrørende spørgsmål om

genoptagelse af sager og besvarelse af andre henvendelser i konkrete sager. Sekretariatet er således tiltænkt en materiel sagsbehandlingsopgave foruden den praktiske bistand i forbindelse med nævnsmøderne.

Processen for nævnsbehandlingen

Nævnet sættes i hver politikreds, og i nævnsbehandlingen medvirker formanden eller en næstformand med de to andre medlemmer.

I sager vedrørende børn mellem 10 – 14 år bistås nævnet af en børnesagkyndig. Det fremgår af udkast til lovbemærkningerne, at den børnesagkyndige ikke vil være nævnsmedlem og således ikke have stemmeret men alene skal sikre en (yderligere) faglig indsigt i forhold til den yngre kategori af børn. Den børnesagkyndige er til stede under nævnets votering og yder rådgivning til nævnet.

Kommunalbestyrelsen forelægger sagen for nævnet.

Barnet eller den unge samt forældremyndighedsindehaverne skal være til stede under nævnsmødet, men nævnet kan under særlige omstændigheder træffe afgørelse på trods af barnet eller den unges samt forældremyndighedsindehavernes udeblivelse (udeblivelsesafgørelser).

Det følger desuden af udkastet, at nævnet skal tilbyde gratis advokatbistand til forældremyndighedsindehaverne og børn, der er fyldt 12 år i sager om anbringelse uden for hjemmet mv., herunder tvangsanbringelse.

Rekurs og domstolsprøvelse

Ungdomskriminalitetsnævnets afgørelser kan som udgangspunkt ikke indbringes for højere administrativ myndighed men er alene genstand for den almindelige domstolsprøvelse af forvaltningsretlige afgørelser, der følger af grundlovens § 63.

Dette gælder dog ikke afgørelser om anbringelse uden for hjemmet mv., herunder tvangsanbringelse, hvor nævnets afgørelser kan indbringes for Ankestyrelsen af forældremyndighedsindehaverne eller børn, der er fyldt 12 år.

3.2. MENNESKERETTEN

Processuelle retsgarantier i menneskeretten

Der følger en række processuelle retssikkerhedsgarantier i menneskeretten, når der gøres indgreb i én eller flere rettigheder.

Af Børnekonventionen følger en række processuelle retsgarantier for børn, som er frihedsberøvede, jf. artikel 37 (se nærmere herom afsnit 2.2).

En tvangsanbringelse på en lukket eller sikret døgninstitution udgør et indgreb i EMRK artikel 5 om retten til frihed. En frihedsberøvelse skal altid have klar hjemmel i national ret og være i overensstemmelse med den ved nationale lov forskrevet fremgangsmåde, falde ind under en af de i artikel 5, stk. 1 oplyste frihedsberøvelsesgrunde (litra a-f) samt opfylde kravet om nødvendighed og proportionalitet.

Af artikel 5, stk. 1, litra d, fremgår det, at det er legitimt for en stat at frihedsberøve børn og unge under 18 år med henblik på at føre tilsyn med deres opdragelse. En frihedsberøvelse efter denne bestemmelse skal have et opdragelsesmæssigt formål, ligesom anbringelsesstedet skal være egnet hertil.¹⁹ EMD har fortolket bestemmelsen således, at tvangsfjernelse og tvangsanbringelse af børn uden for hjemmet udgør en frihedsberøvelse efter artikel 5.²⁰ EMRK artikel 5, stk. 4 indeholder en generel domstolsgaranti, som kan påberåbes af enhver frihedsberøvet person, herunder børn og unge.

Der kan være tale om et indgreb i retten til respekt for privat- og familieliv, beskyttet i EMRK artikel 8, når barnet eller den unge anbringes uden for hjemmet og er genstand for kontrolforanstaltninger som for eksempel overvågning, begrænsning i korrespondance, kropsvisitation mv.

Af EMD's praksis om EMRK artikel 8 følger visse processuelle retsgarantier. EMD har eksempelvis i en sag om tvangsfjernelse af et barn bemærket, at selvom artikel 8 om retten til privatliv ikke eksplicit indeholder processuelle krav, må der stilles krav til beslutningsprocessen for at sikre de beskyttede interesser.²¹

ICCPR beskytter i artikel 10 retten til frihed og stiller krav om, at enhver som frihedsberøves skal behandles human og med respekt for den enkeltes værdighed, og artikel 17 beskytter retten til respekt for privatlivet.

Menneskeretten og forvaltningsretten beskytter på overlappende områder borgernes retssikkerhed i forhold til myndighedernes sagsbehandling.²² Såvel det menneskeretlige retsstatsprincip og forvaltningsrettens legalitetsprincip indebærer, at myndighederne skal

¹⁹ Se Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', (2017), side 407.

²⁰ McMichael mod UK af 2. marts 1995, app.no. 16424/90

²¹ K.M. mod Storbritannien, dom af 10. maj 2001, app.no. 28945/95, pr. 72

²² Se gengivelse af praksis, Niels Fenger (red), 'Forvaltningsret', 2018, s. 588 og 637. Se yderligere om retssikkerhedsbegrebet i relation til forvaltningsretten: Steen Rønsholdt, 'Forvaltningsret – Retssikkerhed, proces, sagsbehandling', 2014, 4. udgave, s. 63 ff.

agere i overensstemmelse med loven og behandle en sag på sagligt grundlag uden vilkårlighed.

Forholdet mellem menneskeretten og forvaltningsretten er ikke blevet behandlet særligt indgående i praksis eller litteratur.²³ Når nationale myndigheder behandler sager, der vedrører menneskerettighederne, skal de dog opfylde såvel forvaltningsretlige og menneskeretlige krav til sagsbehandlingen.²⁴ EMD har i sin praksis blandt andet lagt vægt på, om sagsbehandlingen har ført til en passende inddragelse af borgeren og dennes mulighed for at varetage sine interesser.²⁵

Herudover har EMD særligt fokuseret på procedurer i forhold til myndighedernes afgørelser, sagsoplysning, kontradiktion og den samlede prøvelse.²⁶

Også Folketingets Ombudsmand har i sin praksis gjort opmærksom på forvaltningsmyndighedernes pligt til på egen hånd at være opmærksom på relevante bestemmelser i EMRK i forbindelse med deres myndighedsudøvelse.²⁷

Det følger af EMRK artikel 13, således som denne er blevet fortolket af EMD, at der skal være effektive retsmidler på nationalt plan til håndhævelse af rettighederne i EMRK. Dette indebærer, at det nationale retsmiddel (for eksempel en domstol) skal kunne behandle substansen af rettighederne i EMRK og om nødvendigt yde tilstrækkelig kompensation og oprejsning.²⁸

²³ Se herom for eksempel instituttets rapport, Retssikkerhed i kommunerne, s. 17ff tilgængelig på:

https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/forskning_2017/rapport_om_retssikkerhed_i_kommunerne_15dec2017.pdf

²⁴ Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', 2017, s. 757 med henvisning til blandt andet EMD's dom i Panteleyenکو mod Ukraine, dom af 26. juni 2006, pr. 49

²⁵ Se blandt andet EMD's dom i T.P. og K.M. mod Storbritannien, dom af 10. maj 2001, pr. 72

²⁶ Jonas Christoffersen, 'Fair balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights', Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 521

²⁷ Se for eksempel Folketingets Ombudsmand, FOB 2005.14-1, tilgængelig på:
http://www.ombudsmanden.dk/find/udtalelser/beretningssager/alle_b_sager/05-425

²⁸ Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', 2017, s. 1128

3.3. INSTITUTTETS BEMÆRKNINGER

Instituttet bemærker, at politiet er involveret i mange stadier og med mange funktioner i nævnets sagsbehandling: foruden at sidde med i nævnet, henviser politiet sager om 10 – 14 årige til nævnet og udøver sekretariatsfunktion, ligesom politiets bistand kan anvendes for eksempel til afhentning af barnet eller den unge til nævnsmødet samt i forbindelse med håndhævelsen af en tildelt straksreaktion.

Instituttet finder, at dette rejser alvorlige spørgsmål om nævnets uafhængighed og upartiskhed.

Der er tale om en nyskabelse i forhold til gældende ret, at politiet ikke længere blot overdrager sagen til kommunen efter en eventuel afhøring af et barn eller ung i forbindelse med mistanke om en kriminel handling, men i stedet sidder med i et beslutningsdygtigt nævn. Instituttet bemærker, at et eventuelt politisk ønske om at inddrage politiet, for eksempel for at effektivisere kommunernes arbejde, må ske inden for de menneskeretlige og retssikkerhedsmæssige rammer.

Herudover er der ikke redegjort for, hvilken selvstændig kriminalpræventiv viden nævnsmedlemmet fra politiet har ved siden af den viden, som politiet allerede besidder eller opbygger under efterforskningsarbejdet i forbindelse med den konkrete sag, og som danner grundlag for, at en sag fremsendes til nævnet.

Instituttet har således ganske principielle betænkeligheder ved politiets funktioner i nævnets sagsbehandling.

- Instituttet anbefaler, at politiansatte ikke sidder med i Ungdomskriminalitetsnævnet, samt at politiet ikke er sekretariat for nævnet.

Under alle omstændigheder efterlyser instituttet, at ministeriet i bemærkningerne redegør for de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved politiets mange funktioner i nævnsbehandlingen.

- Instituttet anbefaler, at Justitsministeriet redegør for, hvorledes retssikkerhedsmæssige og forvaltningsretlige principper og regler vil blive overholdt, når en politiansat er medlem af nævnet, og politiet er sekretariat for nævnet.

Instituttet mener, at ministeriet som det mindste bør overveje, hvorledes disse principielle bekymringer ved sammensætningen kan imødegås.

- Instituttet anbefaler, at ministeriet overvejer, om en advokat bør være medlem af nævnet som en retssikkerhedsgarant sammen med dommeren.

Instituttet bemærker, at mens dette ikke vil opveje de principielle betænkeligheder ved politiets medlemskab, ville det dog i bedste fald kunne afhjælpe bekymringen delvist og på et praktisk plan.

Nævnet kan træffe afgørelser også i udeblivelsestilfælde. Instituttet bemærker, at en udeblivelsesafgørelse, hvor barnet eller den unge udebliver uden lovligt forfald, kan træffes, hvis sagen er tilstrækkeligt oplyst (s. 196).

Instituttet anbefaler, at Justitsministeriet redegør for, hvordan man i udeblivelsesafgørelser vil sikre sig barnets ret til at blive hørt, som beskyttet i Børnekonventionens artikel 12.

Som nævnt anser instituttet nærværende lovudkast for at medføre en betydelig skærpelse af retstilstanden for børn og unge mellem 10 – 17 år. Instituttet anbefaler derfor, at der sikres processuelle rettigheder navnlig i form af adgangen til en beskikket advokat. Instituttet bemærker i den forbindelse, at mens der ikke med sikkerhed er tale om, at nævnet handler inden for anvendelsesområdet af EMRK artikel 6 (retfærdig rettergang i strafferetsplejen), vil en sådan yderligere retsgaranti stemme godt overens med de internationale anbefalinger og retningslinjer på området. Med nærværende reform er der efter instituttets opfattelse en ganske oplagt mulighed for at give barnet en bedre retsstilling, end hvad (menneskeretlige) minimumsstandarder fordrer.

- Instituttet anbefaler, at der i sager for nævnet beskikkes en advokat til barnet eller den unge.
- Såfremt dette ikke gennemføres af ministeriet, anbefaler instituttet – som det mindste – at der laves en opsamlingsbestemmelse i lovudkastets § 46, hvorefter barnet eller den unge kan tilbydes gratis advokatbistand efter en konkret vurdering i øvrige tilfælde, end de oplyste.

Instituttet bemærker, at barnets processuelle retsstilling i forhold til advokatbistand og klageadgang er forskellig alt afhængig af, om barnet er mellem 10 – 11 år eller er fyldt 12 år. Sondringen er en videreførelse fra gældende sociallovgivning, hvorefter barnet opnår partsstatus som 12-årig. I lyset af nævnsbehandlingen indgribende karakter, og med blik for de internationale standarder, anser instituttet ikke denne sondring for at bidrage til barnets retssikkerhed i nærværende lovudkast

- Instituttet anbefaler, at sondringen mellem 10-11-årige og 12-årige udgår fra lovudkastets dele om advokatbistand og klageadgang.

Instituttet bemærker, at der er en væsentlig forskel på sammensætningen af Ungdomskriminalitetsnævnet og Ankestyrelsen, som er rekursinstans. I nævnet sidder således en dommer, hvorimod der i Ankestyrelsen sidder medlemmer, der har anden faglig ekspertise.

Ankestyrelsen er en uafhængig administrativ rekursinstans organiseret under Økonomi- og Indenrigsministeriet, og afgørelser i styrelsen træffes af styrelseschefen (eller en heraf bemyndiget) og eventuelt med medvirken af beskikkede medlemmer, som indstilles fra en række interesseorganisationer jf. lov om retssikkerhed og administration på det sociale område §§ 51 og 52.

- Instituttet anbefaler, at Justitsministeriet i lovbemærkningerne behandler spørgsmålet om, hvorvidt Ankestyrelsen er tilstrækkelig og relevant rekursinstans for Ungdomskriminalitetsnævnet.

4. RISIKO FOR DISKRIMINATION PÅ GRUND AF HANDICAP

Det er som nævnt instituttets vurdering, at en række af de foreslåede tiltag, herunder oprettelsen af et Ungdomskriminalitetsnævn med repræsentanter fra politiet og mulighed for at iværksætte straksreaktioner, indebærer en indskrænkning eller forringelse af beskyttelsen af de berørte børn og unges rettigheder.

Det er endvidere veldokumenteret, at personer med visse kognitive handicap, eksempelvis opmærksomhedsforstyrrelser, som ADHD, er i højere risiko for tidlig involvering i kriminalitet.²⁹ De ligebehandlingsmæssige konsekvenser af de foreslåede tiltag bør derfor overvejes i lovbemærkningerne.

4.1. DEN MENNESKERETLIG BESKYTTELSE

Handicapkonventionen indeholder i artikel 5, et generelt forbud mod diskrimination af personer med handicap og en generel forpligtelse til at sikre, at personer med handicap behandles lige og har de samme muligheder som andre. Børn med handicap nyder en særlige beskyttelse efter konventionens artikel 7, der blandt andet pålægger de kontraherende stater at anvende alle nødvendige midler for at sikre, at børn med handicap nyder de samme rettigheder som alle andre.

Det fremgår endvidere af Handicapkonventionens artikel 5, stk. 3, at deltagerstaterne er forpligtet til at sikre, at der tilvejebringes tilpasning i rimeligt omfang. Rimelig tilpasning defineres i konventionens artikel 2,

²⁹ Se VIVE 2017 Resocialisering af indsatte og tilsynsklienter med opmærksomhedsforstyrrelse s. 6, tilgængelig her: https://www.kora.dk/media/8099823/resocialisering_af_indsatte_pdfa.pdf

som "nødvendige og passende ændringer og justeringer, der ikke indebærer en uforholdsmæssig stor eller unødvendig byrde, når dette er nødvendigt i et konkret tilfælde for at sikre, at personer med handicap kan nyde eller udøve alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre".

EMRK indeholder i artikel 14 et forbud mod diskrimination i relation til de rettigheder, som konventionen beskytter. Det betyder, at forskelsbehandling, herunder indirekte på grund af handicap i relation til eksempelvis retten til privatliv, jf. artikel 8, eller retten til frihed og personlig sikkerhed, jf. artikel 5, skal kunne retfærdiggøres for at være lovligt.

EMD har i sin praksis fastslået, at handicap udgør et særligt beskyttet kriterium på linje med køn, etnicitet og race.³⁰ Det vil sige, at statens skønsmargin er væsentligt indskrænket sammenlignet med andre former for diskrimination, eksempelvis alder. EMD har endvidere i dommen Çam mod Tyrkiet lagt afgørende vægt på, at forbuddet mod diskrimination i EMRK artikel 14 også indebærer en pligt til at foretage rimelig tilpasning.³¹

4.2. INSTITUTTETS BEMÆRKNINGER

Børn og unge med visse kognitive handicap har øget risiko for at begå kriminalitet, men har også særlige støttebehov og krav på ligebehandling, herunder rimelig tilpasning. Der er imidlertid ikke i bemærkningerne til udkastet fra Justitsministeriet nærmere redegjort for, hvordan den foreslåede ordning tilpasses, så den sikrer ligebehandling af børn og unge med handicap.

Der ses således ikke i bemærkningerne, at være taget højde for de særlige behov for støtte, som denne gruppe af børn og unge har under selve processen for Ungdomskriminalitetsnævnet, men også i selve udmålingen foranstaltningen.

Det er eksempelvis kun i sager vedrørende børn under 15 år, at nævnet bistås af en børnesagkyndig, jf. udkastets § 5 og det er ikke i alle sager, at der udarbejdes en ungefaglig undersøgelse.

Det er instituttets opfattelse, at det bør sikres, at nævnet besidder den fornødne kompetence til at sikre at børn med handicap modtager den rigtige støtte samt at retten til inddragelse og at blive hørt under nævnets behandling af sagen tilpasses det enkeltes barns særlige behov.

³⁰ Se Glor v. Schweiz, dom af 6. november 2009 app.no. 13444/04 pr. 84 og Guberiani v. Kroatien, dom af 12. september 2016 app.no. 23682/13 pr. 73

³¹ Se EMD's dom af 23. februar 2016, app.no. 51500/08

Det bør endvidere præciseres, at der skal tages hensyn til barnet eller den unge med handicaps særlige behov ved vedtagelsen af en foranstaltning.

- Instituttet anbefaler, at Justitsministeriet i bemærkningerne nærmere redegør for, hvordan den foreslåede ordning sikrer, at børn med handicap ikke bliver stillet ringere på grund af deres handicap, og at der bliver tilvejebragt den fornødne støtte og rimelige tilpasning både i relation til processen for nævnet, og i forhold til udmåling af foranstaltninger.

5. SKÆRPEDE FORHOLD UNDER ANBRINGELSE AF BØRN OG UNGE UDEN FOR HJEMMET

Det følger af udkastet til lov fremsendt af Børne- og Socialministeriet, at der skal ske en række skærper i forholdene under anbringelse på institutioner, herunder navnlig, at 1) der skal etableres adgang til kropsvisitation, 2) adgangen til ekstern kommunikation skal begrænses, 3) der skal være tv-overvågning af fællesarealerne og døralarmer til barnets eller den unges værelse på de delvist lukkede og de sikrede døgninstitutioner.

Instituttet bemærker, at de forhold, man med lovudkastet ønsker at skærpe for det enkelte barn eller den unge, vil udgøre indgreb i retten til respekt for privat- og familieliv beskyttet blandt andet i EMRK artikel 8. Heri ligger blandt andet en beskyttelse af børn og unges ret til samvær med deres forældre. Denne ret gælder også, når et barn eller en ung er anbragt uden for hjemmet, herunder ved en tvangsanbringelse. Myndighedernes indgreb skal derfor kunne retfærdiggøres i medfør af artikel 8, stk. 2, herunder også valget af anbringelsessted.³²

I forhold til beslutninger om tvangsfjernelse har de nationale myndigheder typisk en vid skønsmargin³³, men det følger af praksis fra EMD, at kravene til overholdelsen af artikel 8 skærpes, når det drejer sig om den måde, som en anbringelse gennemføres på og de yderligere begrænsninger i den enkeltes rettigheder, herunder ret til samvær.³⁴

Ministeriet har ikke redegjort for forholdet mellem menneskeretten og de foreslåede ændringer.

³² Peer Lorenzen m.fl. 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention', 3. udgave, 2011, side 726

³³ Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', 2017, s. 827

³⁴ Jon Fridrik Kjølbro, 'Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere', 2017, s. 828ff

Lovudkastet behandler områder, som er blevet behandlet ganske indgående i betænkning nr. 1551/2015 om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet, uden dog, at indholdet af betænkningen er nævnt i lovudkastet.

Instituttet finder anledning til at gentage den generelle anbefaling i betænkningen (s. 101) om, at anbragte børn og unge skal kende til deres rettigheder og gøres bekendt med disse under en anbringelse på en måde, der er tilpasset barnets eller den unges alder, modenhed og funktionsevne.

Mere konkret finder instituttet, at adgangen til kropsvisitation i lovudkastet er ganske vidtrækkende og risikerer at udgøre et uproportionalt indgreb.

Det fremgår af lovudkastet, at der er behov for en udvidet adgang til at undersøge anbragte børn og unge for at opdage eventuelle forsøg på indsmugling af euforiserende stoffer, våben eller lignende.

Ministeriet fremhæver da også (s. 30), at der efter gældende ret er tale om et vidtgående indgreb i det enkelte barns eller unges integritet, når der foretages undersøgelser i form af klap uden på tøjet.

Instituttet bemærker, at en adgang til at kræve, at barnet eller den unge tager sit tøj af og for dette gennemført samt en undersøgelse af kroppens overflade ikke umiddelbart virker proportionalt i forhold til det tiltænkte formål. Instituttet bemærker i den forbindelse, at der næppe – foruden en undersøgelse af tøjet – er grundlag for en kropsvisitering, ligesom det burde overvejes om et mindre indgribende middel – som for eksempel scannere – ville være tilstrækkeligt for det tilsigtede formål.³⁵

- Instituttet anbefaler, at Børne- og Socialministeriets forslag om undersøgelse af kroppens overflade, hvor barnet eller den unge skal tage sit tøj af, udgår.
- Såfremt ministeriet gennemfører bestemmelsen om kropsvisitation, anbefaler instituttet, at der i loven fastsættes en afgrænset personkreds, som skal have bemyndigelse til at foretage det intensive indgreb.

Med venlig hilsen

Louise Holck
VICEDIREKTØR

Christoffer Badse
MONITORERINGSCHEF

³⁵ Se således også bet. 1551/2015 om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet, s. 120