5. SEPTEMBER 2016

7516724
HS/RHO/KSH/GUKS/DEL

Notat om danske myndigheders behandling af sager vedrørende udenlandske børn, som er anbragt i Danmark

Indhold

1. INDLEDNING 3
   - 1.1 Formål 3
   - 1.2 Disposition 3
   - 1.3 Konklusion 4
2. DE DANSKE REGLER - SERVICELOVEN 6
   - 2.1 Formålet med støtten 6
   - 2.2 Børnefaglig undersøgelse 7
   - 2.3 Foranstaltninger til børn med behov for særlig støtte 8
   - 2.4 Handleplaner 8
   - 2.5 Særligt om anbringelse uden samtykke 9
   - 2.6 Kommunens opgaver under anbringelsen 9
   - 2.7 Ophør af foranstaltninger og videreførelser af anbringelser 10
   - 2.8 Sager om udenlandske børn 11
3. FASTLÆGGELSEN AF DEN KOMPETENTE MYNDIGHED. SITUATIONER OMFATTET AF HAAGERBØRNEBESKYTTELSESKONVENTIONEN ELLER DE SÆRLIGE REGLER OM DE NORDISKE LANDE 11
   - 3.1 Haagerbørnebeskyttelseskonventionens stilling i dansk ret 12
   - 3.2 Haagerbørnebeskyttelseskonventionens bestemmelser 12
     - 3.2.1 Barnet har sædvanligt opholdssted i Danmark og er statsborger i en kontraherende stat 13
     - 3.2.2 Barnet har ikke sædvanligt ophold i Danmark, men i en anden kontraherende stat 18
     - 3.2.3 Barnet har ikke sædvanligt ophold i Danmark, men i en anden ikke-kontraherende stat 21

København
Vester Farimagsgade 23
DK-1606 København V

Aarhus *(September 2016)*
Åboulevarden 49, 1.
DK-8000 Aarhus

Telefon +45 33 15 20 10
Fax +45 33 15 61 15
www.kammeradvokaten.dk

3.2.4 Myndighedens samtidige pligt til at iagttage Danmarks andre folkeretlige regler 22
3.2.5 Overgivelsen af jurisdiktion i praksis 23
3.3 Særligt om nordiske lande 23
4. SITUATIONER, HVOR DEN DANSKE MYNDIGHED HAR KOMPETENCEN TIL AT TRÆFFE AFGØRELSE 24
4.1 Generelt om de situationer, hvor danske myndigheder er kompetente 24
4.2 Folkeretlige regler, der skal inddrages ved kommunens skønsmæssige vurdering efter serviceloven 27
4.2.1 FN's Børnekonvention 27
4.2.2 EMRK 32
4.2.3 Øvrige folkeretlige regler af relevans 35
5. PERSPEKTIVERING: REGULERINGEN I NORGE 36
5.1 Barnvernsloven 36
5.2 Retningslinjer for sager hvor barnet har tilknytning til andre lande 38
6. PRAKTISKE SKRIDT I DEN SKØNSMÆSSIGE VURDERING 40
6.1 Momenter i skønnet 40
6.1.1 Baggrunden for anbringelsen 41
6.1.2 Opfølgnings- og omsorgsmuligheder i det andet land 41
6.1.3 Familie og netværk 42
6.1.4 Prognose for hjemgivelse 42
6.1.5 Tilknytning til Danmark henholdsvis det andet land 43
6.1.6 Mulighed for fortsættelse af samvær med forældremyndighedsindehavere 43
6.1.7 Hensyn til barnets sprog, religion og kultur 44
6.1.8 Andre hensyn 44
6.2 Sagens oplysning 44
6.3 Formodningsregel 45

1. INDLEDNING

1.1 Formål

Formålet med dette notat er at afdække de retlige rammer for de kompetente myndigheders[1] handlerum i de situationer, hvor udenlandske børn[2] frivilligt eller tvangsmæssigt er anbragt uden for hjemmet efter §§ 52, stk. 3, nr. 7, og 58 i lov om social service (herefter "serviceloven")[3], og hvor barnet ønskes ført ud af Danmark. Disse situationer kan opstå, når forældrene til det udenlandske barn ønsker at forlade Danmark og rejse tilbage til deres hjemland med barnet, eller når forældrene, såfremt de forbliver bosiddende i Danmark, ønsker at overgive barnets varetægt til et familiemedlem i hjemstaten.

Notatet beskriver i den forbindelse de sagsbehandlingsskridt og overvejelser, som bør indgå i danske myndigheders behandling af sådanne sager.

1.2 Disposition

Afsnit 2 indeholder en kort gennemgang af de relevante bestemmelser i serviceloven. Afsnittet har fokus på de bestemmelser, som generelt regulerer, om der bør ske hjemgivelse eller fortsat anbringelse af et barn, som er anbragt uden for hjemmet enten frivilligt eller tvangsmæssigt.

Afsnit 3 indeholder en beskrivelse af de situationer, hvor myndigheden enten kan eller skal overgive kompetencen til at træffe videre foranstaltninger i sagen til barnets hjemstat.

I afsnit 3.1-3.2 behandles først Haagerbørnebeskyttelseskonventionens stilling i dansk ret, og dernæst fokuseres der på, i hvilke tilfælde konventionen giver myndigheden en ret eller pligt til at overlade kompetencen til barnets hjemstat.

Afsnit 3.3 indeholder et kort beskrivelse af de særlige regler, der gælder de nordiske lande imellem.

---

[1] De kompetente myndigheder er i disse sager kommunalbestyrelsen, jf. servicelovens §§ 52 og 68, kommunens børn og unge-udvalg i henhold til de afgørelser, der træffes efter lovens § 74 samt Ankestyrelsen, når den tager sager op af egen drift jf. § 65, og/eller træffer afgørelse som rekursmyndighed efter §§ 167 og 168. I dette notat bruges fremover samlebetegnelsen "myndigheden", med mindre der er konkret grund til andet.

[2] Betegnelsen børn dækker i notatet børn og unge frem til det fyldte 18. år, med mindre der konkret er anført noget andet.

[3] For så vidt angår anvendelsesområdet for serviceloven i forhold til udlændinge, henvises dels til lovens § 2, hvorefter Danmark har pligt til at hjælpe personer med lovligt ophold i Danmark, dels til Social- og Indenrigsministeriets "*Analyse af servicelovens anvendelsesområde i forhold til udlændinge med processuelt ophold eller ulovligt opholdsgrundlag*", 6. juni 2016 (http://sim.dk/media/1067557/analyse_af_servicelovens_anvendelsesområde_i_forhold_til_udlændinge_med_processuelt_eller_ikke_lovligt_opholdsgrundlag.pdf).

Afsnit 4.1 omhandler de situationer, hvor myndigheden har kompetence til at træffe afgørelse om udenlandske børn anbragt i Danmark. Det anføres, at der i de tilfælde, der falder uden for Haagerbørnebeskyttelseskonventionens anvendelsesområde, ikke ses at gælde en generel folkeretlig pligt til at udlevere børn til myndigheder i hjemstaten. Myndigheden må i sådanne tilfælde træffe afgørelse inden for servicelovens rammer, hvilket navnlig indebærer, at der må foretages en skønsmæssig vurdering af, om barnet kan hjemgives eller ej. Denne skønsmæssige vurdering bør ske under hensyntagen til Danmarks folkeretlige forpligtelser.

De centrale folkeretlige regler, som efter vores vurdering bør inddrages i den skønsmæssige vurdering, kortlægges i afsnit 4.2.

I afsnit 4.2.1 beskrives med afsæt i FN's Børnekonvention, at der – ligesom efter serviceloven – må tages udgangspunkt i barnets tarv/bedste. De forhold, som skal inddrages i de særlige situationer, som notatet angår (altså hvor barnets forældre er udenlandske, og hvor barnet forventes at rejse til hjemstaten efter en hjemgivelse), beskrives i oversigtsform.

Afsnit 4.2.2 indeholder en oversigt over Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (herefter EMRK) mulige betydning for den skønsmæssige afvejning af, om det udenlandske barn bør hjemgives i de omhandlede situationer. Afsnit 4.2.3 beskriver andre folkeretlige regler af relevans.

Afsnit 5 indeholder en kort perspektivering til norsk ret.

I afsnit 6 sammenfattes de overordnede hensyn, som efter vores vurdering bør inddrages i den skønsmæssige vurdering af, om et barn kan hjemgives til forældrene i de situationer, som notatet omhandler. Desuden beskrives det, hvordan myndighederne kan oplyse denne type sager i praksis.

1.3 Konklusion

På baggrund af notatets analyser konkluderes, at myndighederne bør være særligt opmærksomme på visse forhold, når der træffes afgørelser i sager, der omhandler et anbragt udenlandsk barn, og hvor barnet ønskes ført ud af landet. Det gælder, uanset at serviceloven ikke indeholder særskilt regulering heraf.

Det er vores overordnede vurdering, at myndighederne i disse sager hensigtsmæssigt kan opdele deres sagsbehandling i to skridt:

1. Først må myndigheden afgøre, om den har *kompetence* (jurisdiktion) til at foretage videre foranstaltninger i sagen, eller om myndigheden i stedet kan eller skal overgive

kompetencen til en anden stats myndigheder. Vurderingen heraf skal gennemføres i overensstemmelse med Haagerbørnebeskyttelseskonventionens regler, som er inkorporeret i dansk ret, og som regulerer, under hvilke omstændigheder myndigheden *kan* eller *skal* overgive jurisdiktion til en anden stat, som barnet har tilknytning til.

Eksempelvis *kan* en dansk myndighed efter reglerne i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen i visse tilfælde overgive kompetencen til myndighederne i den stat, hvor barnet er statsborger, hvis denne stat også har tiltrådt konventionen. Det kræver dog, at både myndighederne i hjemstaten og den danske myndighed konkret vurderer, at det vil være til barnets bedste, at jurisdiktionen (kompetencen) overgives til hjemstaten, jf. art. 8 og 9. Ved vurderingen heraf kan der tages udgangspunkt i de praktiske hensyn, der er nævnt i notatets afsnit 6.2.

Derudover er det vigtigt at være opmærksom på, at der gælder særlige regler de nordiske lande imellem, jf. afsnit 3.3.

Den videre sagsbehandling afhænger af, om myndigheden har afgørelseskompetencen i sagen:

2. *a.* I de tilfælde, hvor myndigheden finder, at *Haagerbørnebeskyttelseskonventionens regler om overdragelse til hjemstaten fører til, at jurisdiktionen skal overgives til en anden stat*, må myndigheden – inden overgivelsen sker – sikre sig, at en overgivelse ikke strider mod Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser.

   Det betyder, at myndigheden skal vurdere, om der ved overgivelsen af jurisdiktionen til den anden stat vil være risiko for, at der sker en krænkelse af barnets (og/eller efter omstændighederne også forældremyndighedsindehavernes) rettigheder efter internationale konventioner, herunder navnlig FN's Børnekonvention.

   Der skal i den forbindelse principielt foretages en afvejning tilsvarende den, som beskrives nedenfor i afsnit 4 og 6. Myndigheden kan dog formentlig i alle sædvanlige tilfælde formode, at de andre kontraherende stater til Haagerbørnebeskyttelseskonventionen vil sikre overholdelse af de samme folkeretlige beskyttelsesstandarder som Danmark, når barnet overdrages.

   I sager, hvor danske myndigheder i medfør af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen vurderer, at kompetencen skal overgives til en anden stat, vil der kunne ske overgivelse af det udenlandske barn direkte til den anden stats kompetente myndigheder.

   b. I tilfælde, *hvor den danske myndighed er kompetent til at træffe afgørelse i sagen,* gælder der så vidt ses ingen folkeretlig pligt til at overgive det udenlandske barn til

en anden stats myndigheder. Der er heller ikke i dansk ret (uden for de tilfælde, der er omfattet af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen og/eller de særlige regler om nordiske lande) hjemmel til, at danske myndigheder kan overgive barnet til udenlandske myndigheder.

I sådanne tilfælde må myndigheden derfor foretage vurderingen inden for servicelovens rammer, hvilket navnlig vil sige servicelovens § 68 om hjemgivelse til forældremyndighedsindehaverne. Der er inden for servicelovens rammer ikke hjemmel til at "hjemgive" barnet til andre, f.eks. en anden stats myndigheder.

Den danske myndighed skal herefter inden for serviceloven foretage en skønsmæssig vurdering af, om hjemgivelse af barnet til forældremyndighedshaverne med henblik på udrejse konkret vil være til barnets bedste. Denne vurdering skal i denne type sager ske under særlig hensyntagen til Danmarks folkeretlige forpligtelser. Den praktiske hensyntagen til disse forpligtelser beskrives i afsnit 6.

Der bør kun træffes afgørelse om hjemgivelse af et udenlandsk barn med henblik udrejse, hvis der er betryggende informationer om, at barnets tarv vil blive varetaget i den stat, som det påtænkes taget med til. Sådanne informationer kan i praksis søges indhentet i samarbejde med den pågældende stats repræsentation i Danmark og/eller den danske repræsentation i den pågældende stat.

Endelig bemærkes, at norsk ret efter vores opfattelse indeholder et tydeligere hjemmelsgrundlag i forhold til afgørelse af denne type af sager, som notatet angår. Der kan derfor findes inspiration i den norske model, herunder i forbindelse med en eventuel udnyttelse af bemyndigelsen i servicelovens § 172 a til at fastsætte nærmere regler om behandling af sager omfattet af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen.

2. DE DANSKE REGLER - SERVICELOVEN

Danmark har i henhold til servicelovens § 2 pligt til at hjælpe personer, som har lovligt ophold i Danmark.

Kapitel 11 i serviceloven omhandler særlig støtte til børn og unge.

2.1 Formålet med støtten

Af § 46 fremgår, at formålet med at yde støtte er at sikre, at barnet kan opnå de samme muligheder for personlig udvikling mv., som sine jævnaldrende.

Støtten skal bl.a. sikre kontinuitet i opvæksten, et trygt omsorgsmiljø, understøtte barnets familiemæssige relationer og øvrige netværk (bestemmelsen er ændret til nuværende formu-

lering ved L 2010 628). Dette er en udmøntning af hensynet til barnets tarv, som også er et af de grundlæggende principper i FN's Børnekonvention (se nærmere nedenfor afsnit 4), jf. punkt 13 i vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014, som senest ændret ved vejledning nr. 9535 af 9. juni 2016 om særlig støtte til børn og deres familier, vejledning nr. 3 til serviceloven (herefter "vejledningen").

Når der er bekymringer om et barns tarv, har kommunen pligt til at undersøge, om der skal ydes støtte efter servicelovens kap. 11. Der er mulighed for at træffe afgørelse om forskellige støtteforanstaltninger, som eksempelvis aflastning, døgnophold for familien eller anbringelse, jf. § 52, stk. 3.

Det følger af servicelovens § 47, at forvaltningen skal overveje, hvordan der kan ske en systematisk inddragelse af familie og netværk. Årsagen hertil er bl.a. i beskrevet i vejledningens punkt 281:

> *"Samtidig sikrer det, at de ressourcer, der er i familien og netværket, afdækkes og inddrages i løsningen af barnets problemer. Det kan for eksempel være i form af, at personer fra netværket hjælper med at sikre, at barnet kommer i skole hver dag eller i form af, at barnet kommer i aflastning eller anbringes i netværket hos personer, som barnet kender eller er tryg ved. For det andet skal inddragelsen sikre, at de involverede parter oplever at blive taget alvorligt, at de støtter op om indsatsen, og at man i videst muligt omfang undgår, at barnet eller den unge bliver midtpunktet i konflikter mellem myndighederne og familien."*

2.2 Børnefaglig undersøgelse

Hvis det antages, at et barn trænger til særlig støtte, skal der foretages en børnefaglig undersøgelse efter lovens § 50. Undersøgelsen skal omfatte udvikling, adfærd, familieforhold, skoleforhold, sundhedsforhold, fritidsforhold, venskaber samt andre relevante forhold.

Det fremgår af § 50, stk. 1, 2. pkt., at undersøgelsen så vidt muligt gennemføres i samarbejde med forældremyndighedsindehaveren og den unge, når denne er fyldt 15 år.

I vejledningens punkt 303 er det i den forbindelse anført, at kommunalbestyrelsen derfor aktivt skal søge at opnå dialog med forældrene. Det er videre anført, at forældremyndighedsindehaverens forståelse for undersøgelsen har stor betydning, da undersøgelsen bør være en indledning til samarbejde mellem forældremyndighedsindehaveren om at løse barnets vanskeligheder. Der er dog ikke krav om formelt samtykke til undersøgelsen fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, når denne er fyldt 15 år. Kommunalbestyrelsen har derfor mulighed for at gennemføre undersøgelsen i de særlige tilfælde, hvor det ikke vil være muligt at indlede et positivt samarbejde med forældremyndighedsindehaveren og den

unge, der er fyldt 15 år, samt i de tilfælde, hvor det vil være særligt besværligt eller meget tidskrævende.

Det følger særligt af § 50, stk. 4, at forvaltningen skal afdække ressourcer og problemer hos barnet, familien og netværket.

I vejledningens punkt 318 er herom bl.a. anført:

> *"Det er derfor også nødvendigt, at undersøgelsen afdækker og indeholder oplysninger om de forhold i familien eller i dens omgivelser, der eventuelt kan bidrage til at klare vanskelighederne. Dette gælder bl.a. inddragelse af en evt. forælder uden del i forældremyndigheden eller andre dele af netværket, se punkt 46. Det kan være svært at hjælpe familien til at løse udfordringerne, hvis der kun fokuseres på problemerne, da det kan indebære, at familien får den opfattelse, at der ikke er et realistisk billede af, hvem de er.*
> *En afdækning af ressourcer hos netværk, familie og barnet eller den unge selv er således vigtig for at styrke familiens og barnets eller den unges egne muligheder for at indgå i en nødvendig forandringsproces. For nærmere inddragelse af viden og ressourcer i familie og netværk, se punkt 280 i kapitel 12."*

2.3 Foranstaltninger til børn med behov for særlig støtte

Det følger af servicelovens § 52, stk. 1, at kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelser efter stk. 3, når det anses for at være af væsentlig betydning af hensyn til barnets særlige behov. Kommunalbestyrelsen skal vælge den/de foranstaltning(er), som bedst kan løse de problemer og behov, som er afdækket gennem § 50-undersøgelsen. Blandt foranstaltningerne i stk. 3 er døgnophold for både forældremyndighedsindehaver, barnet og andre medlemmer af familien, eller "anden hjælp, der har til formål at yde rådgivning, behandling, praktisk og pædagogisk støtte". Efter stk. 3, nr. 7, har kommunalbestyrelsen mulighed for at iværksætte anbringelse af barnet uden for hjemmet på et anbringelsessted.

2.4 Handleplaner

Det følger af § 59, at der forinden eksempelvis en tvangsmæssig anbringelse skal foreligge en handleplan efter lovens § 140. Denne handleplan skal tage udgangspunkt i den børnefaglige undersøgelse og bl.a. angive anbringelsens forventede varighed, angive konkret mål i forhold til barnets trivsel og udvikling, samt angive hvilke former for støtte som skal iværksættes over for familien under anbringelsen.

2.5 Særligt om anbringelse uden samtykke

Hvis der er en åbenbar risiko for, at barnets sundhed eller udvikling lider alvorlig skade, skal der efter § 58, stk. 1, 1. pkt., ske anbringelse af barnet. Anbringelse må dog kun ske, hvis der er en begrundet formodning om, at problemerne ikke kan løses ved hjælpeforanstaltninger i hjemmet, jf. § 58, stk. 1, 2. pkt.

2.6 Kommunens opgaver under anbringelsen

Det er kommunen, som i medfør af § 68 b skal træffe afgørelse om det konkrete anbringelsessted til opfyldelse af handleplanen, jf. § 140. Samtidig med valg af anbringelsessted skal der tages stilling til skolegang.

Den anbringende kommune skal desuden i medfør af § 148, stk. 2, føre løbende tilsyn for at sikre sig, at hjælpen fortsat opfylder sit formål. I det omfang det er nødvendigt, skal kommunen, jf. § 69, træffe afgørelse om ændret anbringelsessted, hvis det vurderes bedst for, at barnets behov for støtte kan imødekommes.

Kommunen skal desuden i medfør af § 71 træffe afgørelse om samvær. Det fremgår af § 71, at barnet har ret til samvær og kontakt med forældre og netværk. Denne bestemmelse skal ses i sammenhæng med, at anbringelse er en midlertidig foranstaltning, og at forvaltningen skal arbejde på at genforene familien. Der er mulighed for støttet samvær, jf. § 71, stk. 2. I disse tilfælde er støtten primært rettet mod forældrene, og bestemmelsen anvendes, hvor der ikke er risiko for barnets sikkerhed under samværet, jf. vejledningens pkt. 586.

I tilfælde, hvor der er risiko for barnets sundhed og udvikling, skal der træffes afgørelse om overvåget samvær efter § 71, stk. 3, 1. pkt. Hvis det ikke er til barnets bedste med samvær, kan der dog, uanset udgangspunktet om, at familien skal genforenes, træffes afgørelse om f.eks. afbrydelse af samvær, jf. § 71, stk. 3, 2. pkt. Afgørelser efter § 71, stk. 3, træffes af børn og unge-udvalget.

Om kommunens ansvar under samvær er bl.a. i vejledningens pkt. 584 anført:

> *"Efter servicelovens § 71, stk. 1, påhviler det den anbringende kommune at sørge for, at forbindelsen mellem forældrene og barnet eller den unge holdes ved lige. Forpligtelsen omfatter begge forældre, uanset hvem der har forældremyndigheden. Denne aktive forpligtelse for kommunen vil især få betydning, når det drejer sig om svage forældre. [...]Det er også muligt at se på, om der er personer i netværket, der kan støtte forældrene i at opretholde kontakten.[...]*

Der kan desuden være behov for særlige tiltag, hvis forældrene ikke taler dansk. Det er således centralt, at forældrene og barnet eller den unge ikke med tiden mister evnen til at kunne kommunikere nuanceret på grund af sproglige problemer. I sådanne tilfælde kan der sættes ind både i forhold til at sikre, at barnet eller den unge vedligeholder sit modersmål og i forhold til at sikre forældrene bedre danskkundskaber."

I den forbindelse bemærkes, at Servicestyrelsen og Det Nationale Forskningscenter i 2010 fik udarbejdet rapporten *"Anbringelse af børn med etnisk minoritetsbaggrund"* om, hvordan der bør og kan tages særligt hensyn til børn med etnisk minoritetsbaggrund i forbindelse med anbringelser i henhold til serviceloven.

2.7 Ophør af foranstaltninger og videreførelser af anbringelser

Det er i § 68 bestemt, at foranstaltninger efter § 52, herunder anbringelse efter § 58, skal ophøre, når formålet er opnået, når de ikke længere opfylder deres formål, eller når den unge er fyldt 18 år.

Ved lov nr. 318 af 28. april 2009 om kontinuitet i anbringelsen blev der indsat nyt § 68, stk. 2-5. Som anført i forarbejderne til loven[4] var et af de centrale elementer i lovforslaget at sikre et større fokus på hensynet til barnets bedste (barnets tarv) frem for hensynet til forældrene.

I medfør af § 68, stk. 2, kan et anbragt barn derfor først hjemgives, når kommunalbestyrelsen har truffet afgørelse om hjemgivelse og om hjemgivelsesperiodens længde. Dette gælder, uanset om der er tale om en frivillig eller tvangsmæssig anbringelse. I særlige tilfælde kan kommunen undlade at fastsætte en hjemgivelsesperiode, f.eks. hvis hjemgivelsen sker lige op til skolestart, eller barnet har været anbragt i nærmiljøet og i øvrigt har været i tæt kontakt med forældrene, jf. lovforslag nr. 116 af 28. januar 2009 samt vejledningens pkt. 601.

Det er i § 68, stk. 4, bestemt, at længden på hjemgivelsesperioden skal fastsættes under hensyn til 1) muligheden for at sikre en skånsom og planlagt hjemgivelse, 2) forberedelse af eventuel støtte og 3) kommunens mulighed for at foretage en vurdering af, om der er grundlag for afgørelse efter § 58 eller § 68 a i situationer, hvor forældrene har tilbagekaldt samtykke til frivillig anbringelse.

Efter den særlige regel i § 68 a kan kommunens børn og unge-udvalg beslutte, at en eksisterende anbringelse skal videreføres, hvis barnet har været anbragt i mindst tre år og efter denne periode har opnået så stærk en tilknytning til anbringelsesstedet, at det på kortere såvel som længere sigt må antages at være af væsentlig betydning for barnets bedste at for-

[4] Lovforslag nr. 116 af 28. januar 2009.

blive på anbringelsesstedet. Afgørelsen kan træffes, uanset om barnet har været anbragt frivilligt eller tvangsmæssigt efter henholdsvis § 52 eller § 58, og uanset om barnet stadig har et støttebehov, og ligeledes uanset om forældrene anmoder om at få barnet hjemgivet, jf. vejledningens punkt 613.

Der er ikke hjemmel til at hjemgive barnet til andre end forældremyndighedsindehaveren, hvilket er fastslået i retspraksis.[5]

2.8 Sager om udenlandske børn

Serviceloven regulerer ikke direkte, hvad der skal ske, hvis barnets forældremyndighedsindehavere undervejs i et anbringelsesforløb forlader eller ønsker at forlade Danmark, herunder om barnet vil kunne udleveres til udenlandske myndigheders varetægt.

Udgangspunktet må herefter være, at myndigheden vil skulle foretage en sædvanlig vurdering inden for rammerne af serviceloven, når den omhandlede situation opstår.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at der som anført ikke efter serviceloven er hjemmel til at hjemgive barnet til andre end forældremyndighedsindehaveren. Det betyder umiddelbart, at der i praksis ikke kan ske hjemgivelse direkte til en anden stats myndigheder, hvilket derimod må ske til forældremyndighedsindehaveren med henblik på udrejse af Danmark.

Der gælder imidlertid særlige regler om overdragelse til andre landes myndigheder i situationer omfattet af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen og særlige regler de nordiske lande imellem. De situationer behandles nedenfor i afsnit 3. Afsnit 4 behandler de situationer, hvor de danske myndigheder er konkret kompetente til at træffe afgørelse, og hvor dette i givet fald må ske efter servicelovens almindelige regler om hjemgivelse til forældremyndighedshaveren og med henblik på udrejse.

3. FASTLÆGGELSEN AF DEN KOMPETENTE MYNDIGHED. SITUATIONER OMFATTET AF HAAGERBØRNEBESKYTTELSESKONVENTIONEN ELLER DE SÆRLIGE REGLER OM DE NORDISKE LANDE

Det første spørgsmål, som en myndighed må tage stilling til i de omhandlede sager med anbragte udenlandske børn, er, om myndigheden overhovedet er kompetent.

Servicelovens § 172 a indeholder en særlig regel af relevans for dette spørgsmål (bestemmelsen blev indsat ved L 2006/434). I bestemmelsen er det anført, at social- og indenrigsministeren bemyndiges til at fastsætte regler om behandling af sager efter denne lov, der er

[5] Jf. Vestre Landsrets dom af 13. marts 2006 (utrykt) og Østre Landsrets dom af 12. februar 2007. Se dog nedenfor i afsnit 3 om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen.

omfattet af Haagerkonventionen af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn (herefter "Haagerbørnebeskyttelseskonventionen").

Bemyndigelsen i § 172 a er endnu ikke udnyttet. Selvom det nok bør overvejes, om bemyndigelsen bør udnyttes for at undgå unødig tvivl, er der efter vores vurdering tilstrækkelig hjemmel i inkorporeringsloven vedrørende Haagerbørnebeskyttelseskonventionen til, at myndigheden i anbringelsessager kan træffe afgørelse om, hvorvidt jurisdiktionen kan eller skal overgives til en anden stat i medfør af Haagerbørnebeskyttelseskonventionens bestemmelser, jf. afsnit 3.1. straks nedenfor.

3.1 Haagerbørnebeskyttelseskonventionens stilling i dansk ret

Haagerbørnebeskyttelseskonventionen er inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 434 af 8. maj 2006, som senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 1055 af 8. september 2015.

Af inkorporeringslovens § 1, stk. 1, fremgår, at konventionen gælder her i landet. Konventionen er dermed en del af dansk ret på lige fod med lovgivning vedtaget af Folketinget, jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen.

Det er ikke nærmere behandlet i loven, hvilke myndigheder konventionen omfatter, men i konventionens art. 5, stk. 1, henvises til "de retslige eller administrative myndigheder". Efter vores opfattelse må det på den baggrund antages, at de kompetente myndigheder efter serviceloven har mulighed for – og efter omstændighederne pligt til – at overgive jurisdiktion for det pågældende barn til en anden stats myndigheder, når dette følger af konventionens bestemmelser.[6]

De relevante bestemmelser i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen er beskrevet i afsnittet straks nedenfor.

3.2 Haagerbørnebeskyttelseskonventionens bestemmelser

En lang række lande, heriblandt flere europæiske, er kontraherende parter til konventionen (se listen her https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/print/?cid=70).[7] Danmark har i medfør af konventionens art. 58, stk. 3, taget forbehold overfor Albanien, Armenien, Ecuador, Georgien, Den Dominikanske Republik og Ukraine, hvorfor konventionen ikke gælder mellem Danmark og disse lande.

[6] Se til sammenligning afsnit 5 nedenfor om gennemførelsen af konventionen i norsk ret.
[7] Konventionens art. 61 indeholder bestemmelser om, hvornår konventionen træder i kraft i de lande, der har ratificeret, accepteret eller godkendt konventionen.

Myndigheden bør som led i behandling af sager med spørgsmål om anbringelse af udenlandske børn indledningsvis undersøge, om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen overhovedet finder anvendelse. Myndigheden bør derfor undersøge, hvorvidt det pågældende barns hjemstat har tiltrådt konventionen, og om der gælder forbehold overfor dette land.

Konventionen regulerer bl.a. de kontraherende staters kompetence for så vidt angår frivillig og tvangsmæssig anbringelse af børn og unge uden for hjemmet, jf. konventionens art. 3, litra e.

Art. 8-12 vedrører staternes jurisdiktion til at anbringe børn uden for hjemmet. Selv om bestemmelserne i art. 8-12 ikke direkte regulerer spørgsmålet om hjemsendelse af udenlandske børn, der er tvangsanbragt i en anden stat end deres hjemstat, må det lægges til grund, at bestemmelserne indirekte regulerer spørgsmålet om hjemsendelse.

I de tilfælde, hvor Danmark efter konventionen ikke har jurisdiktion til at iværksætte tvangsforanstaltninger over for et udenlandsk barn, fordi betingelserne herfor ikke er opfyldt, vil der sædvanligvis ikke opstå spørgsmål om, hvorvidt danske myndigheder skal hindre barnet i sammen med sine forældre at udrejse til den stat, der efter konventionen har jurisdiktion til at iværksætte tvangsforanstaltninger (familiens hjemstat).

Det bemærkes, at Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 også regulerer spørgsmålet om kompetence i relation til anbringelse af børn, jf. forordningens art. 1, stk. 2, litra d, og at forordningen har forrang over Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, når barnet har sit sædvanlige opholdssted på en medlemsstats område, jf. forordningens art. 61, litra a.

Selvom forordningen ikke gælder i Danmark grundet det danske retsforbehold, vil EU-Domstolens praksis om forordningen kunne inddrages ved fortolkning af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, idet forordningen og konventionen på visse punkter ses at indeholde samme regler.

Haagerbørnebeskyttelseskonventionen giver efter vores opfattelse grundlag for at sondre mellem tre forskellige situationer i relation til spørgsmålet om hjemsendelse af udenlandske børn. Disse gennemgås i det følgende.

3.2.1 Barnet har sædvanligt opholdssted i Danmark og er statsborger i en kontraherende stat

Danske myndigheder har efter konventionens art. 5, stk. 1, kompetence til at træffe foranstaltninger om frivillig og tvangsmæssig anbringelse af udenlandske børn, der har sædvanligt opholdssted i Danmark.

Art. 5 lyder:[8]

1. *De retslige eller administrative myndigheder i den kontraherende stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, har kompetence til at træffe foranstaltninger til beskyttelse af barnets person eller formue.*
2. *Hvis barnets sædvanlige opholdssted ændres til en anden kontraherende stat, tilfalder kompetencen, med forbehold af art. 7, myndighederne i den stat, hvor barnet har fået nyt sædvanligt opholdssted."*

Begrebet "sædvanligt opholdssted", der fremgår af art. 5, stk. 1, berøres kort i den forklarende rapport til konventionen, pkt. 40. Det præciseres her, at et barns midlertidige fravær fra den stat, hvor barnet har sædvanligt opholdssted, f.eks. på grund af ferie, skolegang eller udøvelse af samvær, principielt ikke medfører nogen ændring i barnets sædvanlige opholdssted. Det nævnes endvidere i pkt. 41, 2. afsnit, i den forklarende rapport, at barnet kan erhverve nyt sædvanligt opholdssted i det øjeblik, familien – sammen med barnet – flytter fra en stat til en anden. Dette følger af den citerede art. 5, stk. 2. Om der er tale om et permanent skift af sædvanligt opholdssted, beror på en konkret vurdering.

Art. 6-7 samt 10 indeholder en undtagelse til udgangspunktet i art. 5, stk. 1, om, at barnet skal have sædvanligt ophold i en stat som betingelse for, at den pågældende stat har jurisdiktion.

Art. 6, stk. 1, fastsætter således, at art. 5, stk. 1, også finder anvendelse for så vidt angår flygtningebørn og børn, der er internationalt fordrevne på grund af uroligheder i deres land, og som befinder sig i den pågældende stat (her Danmark) som følge af deres fordrivelse. Det samme er tilfældet for børn, hvis sædvanlige opholdssted ikke kan fastslås, men som opholder sig i en kontraherende stat (her Danmark). I disse tilfælde vil de danske myndigheder derfor have jurisdiktion, selvom de pågældende børn ikke har sædvanligt ophold i Danmark i art. 5, stk. 1's forstand.

Det bemærkes, at konventionens art. 7 indeholder regler, der regulerer spørgsmålet om jurisdiktion i tilfælde af ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn.

[8] Konventionen foreligger på to officielle sprog, fransk og engelsk. I det følgende henvises til den danske oversættelse af konventionen, som fremgår af bilaget til lovbekendtgørelse nr. 1055 af 8. september 2015 om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen.

Som nævnt ovenfor vedrørende art. 5 bygger konventionen på det udgangspunkt, at det kun bør være myndighederne i den stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, der har kompetence til at træffe beskyttelsesforanstaltninger. Trods dette giver art. 10 mulighed for en parallelkompetence, hvis der i en anden stat behandles en sag om separation eller skilsmisse mellem barnets forældre eller om omstødelse af deres ægteskab, således at også myndighederne i denne anden stat kan træffe afgørelse om beskyttelsesforanstaltninger for barnet.

For en skematisk oversigt over det praktiske samspil mellem reglerne om jurisdiktion i art. 5-7 og art. 10 henvises til Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, side 39.[9]

Haagerbørnebeskyttelseskonventionen indeholder to muligheder for overførelse af jurisdiktionen over udenlandske børn til deres hjemstater, når barnet har sædvanligt opholdssted i Danmark, jf. art. 5 og 6.

Overførsel af jurisdiktion til hjemstaten kan enten ske efter anmodning fra hjemstaten (art. 9) eller efter anmodning fra de danske myndigheder til myndighederne i hjemstaten (art. 8). Det bemærkes, at art. 8 og 9 alene finder anvendelse, når barnet er statsborger i en kontraherende stat, som Danmark ikke har taget forbehold overfor.[10]

3.2.1.1 Overgivelse af jurisdiktion efter art. 8

Konventionens art. 8 er sålydende:

> *"1. Undtagelsesvis kan den myndighed i en kontraherende stat, der har kompetence efter art. 5 eller 6, hvis den finder, at en myndighed i en anden kontraherende stat i en konkret sag er bedre egnet til at vurdere, hvad der er til barnets bedste, enten:*
>
> - *direkte eller med bistand fra centralmyndigheden i sin egen stat anmode den pågældende anden myndighed om at overtage kompetencen til at træffe de beskyttelsesforanstaltninger, den anser for nødvendige, eller*
> - *udsætte behandlingen af sagen og opfordre parterne til at indgive en sådan anmodning til myndigheden i den pågældende anden stat.*
>
> *2. De kontraherende stater, til hvis myndigheder der kan indgives en anmodning som omhandlet i stk. 1, er:*
>
> *a) en stat, som barnet er statsborger i;*
> *b) en stat, som barnet har formue i;*

[9] https://assets.hcch.net/docs/eca03d40-29c6-4cc4-ae52-edad337b6b86.pdf

[10] Er barnet statsborger i en ikke-kontraherende stat, eller en stat som Danmark har taget forbehold overfor, henvises til afsnit 3.2.3.

c) en stat, hvis myndigheder har modtaget en anmodning om skilsmisse, separation eller omstødelse af ægteskab vedrørende barnets forældre;
d) en stat, som barnet har en væsentlig tilknytning til;

3. De berørte myndigheder kan udveksle synspunkter.

4. Den myndighed, der modtager en anmodning som omhandlet i stk. 1, kan overtage kompetencen fra den myndighed, der har kompetence efter art. 5 eller 6, hvis den finder, at dette er til barnets bedste."

Kompetencen kan efter art. 8, stk. 2, kun overføres til myndighederne i en anden kontraherende stat, når barnet enten er statsborger eller har formue i denne stat, eller myndighederne i denne stat behandler en sag om skilsmisse eller separation mellem barnets forældre eller om gyldigheden af deres ægteskab, eller barnet har en væsentlig tilknytning til den pågældende stat.

Hvor de tre første situationer er rent objektive, giver den sidste situation – væsentlig tilknytning (art. 8, stk. 2, litra d) – mulighed for at foretage en konkret vurdering af, hvilken stats myndigheder der aktuelt på den bedste måde vil kunne varetage barnets interesser. Der kan f.eks. være tale om at overføre kompetencen til myndighederne i en stat, hvor barnet tidligere havde sædvanligt opholdssted, eller til en stat hvor der bor medlemmer af barnets familie, der er villige til at tage sig af barnet. Barnet kan således på samme tidspunkt have den fornødne tilknytning til flere stater, jf. betænkning 1467/2005 om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, side 71.

Efter art. 8, stk. 1, kan overførslen ske ved, at den myndighed, der har kompetencen, henvender sig til en myndighed i en anden stat og beder denne om at påtage sig kompetencen. Myndigheden kan i stedet vælge at udsætte behandlingen af sagen og opfordre parterne til at indgive en sådan anmodning til myndighederne i den anden stat.

Beslutningen om fremsættelse af en sådan anmodning eller opfordring tilkommer den myndighed, der har kompetencen. Den stats myndighed, som anmodningen rettes til, kan kun overtage kompetencen, hvis den mener, at dette er bedst for barnet. Det beror på en konkret vurdering, hvad der er til barnets bedste. Hvis den anmodede myndighed ikke besvarer forespørgslen inden for et rimeligt tidsrum, må den kompetente myndighed drage konsekvensen heraf og derefter selv fortsætte behandlingen af sagen, jf. den forklarende rapport, pkt. 56.

For en skematisk oversigt over, hvordan reglen om overførsel af jurisdiktion efter art. 8 anvendes i praksis, henvises til Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, side 61.

3.2.1.2 Overgivelse af jurisdiktion efter art. 9

På samme måde som efter art. 8 giver art. 9 myndighederne i en anden stat end den stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, mulighed for at anmode den kompetente myndighed i barnets sædvanlige opholdsstat, jf. art. 5 og 6, om at få tillagt kompetence til at behandle en sag om beskyttelsesforanstaltninger. Myndighederne har også mulighed for at opfordre parterne til at fremsætte en sådan anmodning. De myndigheder, der kan anmode om at få tillagt kompetencen, er de myndigheder, der er nævnt i art. 8, stk. 2.

Art. 9 er sålydende:

1. *Hvis myndighederne i en kontraherende stat som omhandlet i art. 8, stk. 2, finder, at de i en konkret sag er bedre egnede til at vurdere, hvad der er til barnets bedste, kan de enten:*
    1. *direkte eller med bistand fra centralmyndigheden i den pågældende stat anmode den kompetente myndighed i den kontraherende stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, om at få tillagt kompetencen til at træffe de beskyttelsesforanstaltninger, de anser for nødvendige, eller*
    2. *opfordre parterne til at indgive en sådan anmodning til myndighederne i den kontraherende stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted.*
2. *De berørte myndigheder kan udveksle synspunkter.*
3. *Den myndighed, der foranlediger anmodningen, kan kun udøve kompetence i stedet for myndigheden i den kontraherende stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, hvis sidstnævnte myndighed accepterer anmodningen."*

Såfremt hjemstaten anmoder om at få overgivet jurisdiktion efter art. 9, er det en forudsætning for overgivelsen, at myndighederne i det land, der har jurisdiktion efter art. 5 – her Danmark – accepterer anmodningen, jf. art. 9, stk. 3.

Det fremgår af Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, at en anmodning fra hjemstaten om overgivelse af jurisdiktion alene bør imødekommes af jurisdiktionsstaten, såfremt dette af jurisdiktionsstaten konkret vurderes at være til barnets bedste.

Såfremt betingelserne i art. 9 for overgivelse af jurisdiktion er opfyldt, har de danske myndigheder således *ret* til at overgive jurisdiktion til hjemstaten. Danmark vil derimod aldrig efter konventionen kunne blive *forpligtet* til at opgive jurisdiktion i tilfælde omfattet af art. 8 og 9.

De danske myndigheder vil derfor aldrig have *pligt* til at hjemsende udenlandske børn, der har sædvanligt opholdssted i Danmark, og som dermed er underlagt dansk jurisdiktion, til barnets hjemstat, men de danske myndigheder har ret hertil, såfremt betingelserne i art. 9 er opfyldt, herunder at det vurderes at være til barnets bedste.

De nævnte regler om overførsel af kompetence forudsætter i vidt omfang samarbejde mellem de involverede myndigheder, bl.a. gennem udveksling af synspunkter. Dette samarbejde kan eventuelt formidles gennem centralmyndighederne i de pågældende stater, jf. art. 31, litra a. I Danmark er centralmyndigheden Social- og Indenrigsministeriet.

For en skematisk oversigt over, hvordan reglerne om overførsel af jurisdiktion efter art. 9 anvendes i praksis, henvises til Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, side 62.

Det bemærkes, at konventionens art. 33 foreskriver en procedure for anbringelse af udenlandske børn i udlandet, hvor opholdslandet bevarer jurisdiktionen. Proceduren forudsætter, at der er hjemmel hertil i national ret, hvilket ikke ses at være tilfældet i Danmark.

3.2.2 Barnet har ikke sædvanligt ophold i Danmark, men i en anden kontraherende stat

Såfremt et udenlandsk barn ikke har sædvanligt opholdssted i Danmark i art. 5, stk. 1's forstand, f.eks. fordi barnet er i Danmark under et ferieophold, har de danske myndigheder som udgangspunkt ikke kompetence til at iværksætte tvangsforanstaltninger over for barnet, jf. art. 5, stk. 1, modsætningsvis.

I sådanne situationer er de danske myndigheder derfor også som udgangspunkt forpligtet til at lade et udenlandsk barn, der befinder sig i Danmark, rejse til sin hjemstat med sin familie.

Efter art. 11 og 12 er der imidlertid adgang til midlertidigt – og under nærmere angivne betingelser – at iværksætte foreløbige foranstaltninger. Der er tale om en *parallel* kompetence, idet den stat, der har jurisdiktion efter art. 5-10, også har kompetence.

Art. 11, der angår "nødvendige beskyttelsesforanstaltninger" er sålydende:

> *"1. I alle hastetilfælde har myndighederne i en kontraherende stat, på hvis område barnet befinder sig eller har formue, kompetence til at træffe alle nødvendige beskyttelsesforanstaltninger.*
>
> *2. Foranstaltninger, der er truffet efter stk. 1 vedrørende et barn, der har sit sædvanlige opholdssted i en kontraherende stat, bortfalder, så snart de myndigheder, der har kompetence efter art. 5 til 10, har truffet de efter forholdene nødvendige foranstaltninger.*
>
> *3. Foranstaltninger, der er truffet efter stk. 1 vedrørende et barn, der har sit sædvanlige opholdssted i en ikke-kontraherende stat, bortfalder i enhver kontraherende*

stat, så snart de efter forholdene nødvendige foranstaltninger, der er truffet af myndighederne i en anden stat, anerkendes i den pågældende kontraherende stat."

Det fremgår ikke af konventionen, hvad der skal forstås ved et "hastetilfælde", men der må være tale om situationer, hvor det kan føre til uoprettelig skade for barnet, hvis der ikke skrides til handling, og hvor det af tidsmæssige årsager af hensyn til barnets tarv ikke er muligt at afvente, at den myndighed, der har kompetence efter art. 5-10, træffer foranstaltninger, jf. den forklarende rapport, pkt. 68.

Ifølge den forklarende rapport er den parallelle kompetence efter art. 11, stk. 1, en undtagelse fra konventionens normale princip, hvorfor reglen – og dermed vurderingen af, om der er tale om en hastende sag – skal fortolkes forholdsvis snævert, jf. den forklarende rapport, pkt. 68.

Konventionen indeholder ingen begrænsninger i, hvilke typer af foranstaltninger der kan iværksættes efter bestemmelsen, jf. den forklarende rapport, pkt. 70. Det må derfor antages, at bestemmelsen f.eks. vil kunne anvendes i sager om tvangsfjernelse af børn, der opholder sig kortvarigt i Danmark. I praksis vil der dog formentligt sjældent kunne træffes afgørelse om tvangsmæssige anbringelser så hurtigt, som det er påkrævet efter art. 11 og 12.

For en oversigt over reglerne i art. 11 henvises til Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, side 69.

Art. 12, der angår "foranstaltninger af foreløbig karakter", lyder:

"1. Med forbehold af art. 7 har myndighederne i en kontraherende stat, på hvis område barnet befinder sig eller har formue, kompetence til at træffe foranstaltninger af foreløbig karakter til beskyttelse af barnets person eller formue med en territorial virkning, der begrænser sig til den pågældende stat, for så vidt sådanne foranstaltninger ikke er uforenelige med foranstaltninger, der allerede er truffet af myndigheder, der har kompetence efter art. 5 til 10.

2. Foranstaltninger, der er truffet efter stk. 1 vedrørende et barn, der har sit sædvanlige opholdssted i en kontraherende stat, bortfalder, så snart de myndigheder, der har kompetence efter art. 5 til 10, har truffet afgørelse om de beskyttelsesforanstaltninger, der måtte være nødvendige efter forholdene.

3. Foranstaltninger, der er truffet efter stk. 1 vedrørende et barn, der har sit sædvanlige opholdssted i en ikke-kontraherende stat, bortfalder i den kontraherende stat, hvor de blev truffet, så snart de efter forholdene nødvendige foranstaltninger, der er truffet af myndighederne i en anden stat, anerkendes i den pågældende kontraherende stat."

Art. 12 omfatter "foranstaltninger af foreløbig karakter". Formålet med reglen er at sikre beskyttelsen af børn, der befinder sig i en fremmed stat med henblik på et ophold af begrænset varighed (eksempelvis på grund af ferie, kortvarigt skoleophold m.v.), i situationer, hvor art. 11 ikke finder anvendelse, fordi der ikke er tale om egentlige hastende omstændigheder, jf. den forklarende rapport, pkt. 74.

Om baggrunden for reglen fremgår videre af den forklarende rapport:

> "*This text arose from a proposal of the delegation of the United Kingdom accepted by the Special Commission and inspired by the concern for ensuring the protection of children present in a foreign country for a stay of limited duration (vacation, short periods of schooling, harvest, etc.). Without there being, strictly speaking, urgency, it might be desirable, it was said, to help the family receiving this child, which is perhaps a little overburdened, by placing the child for the duration of his or her stay in a shelter or in another family, but under the supervision of the local social authorities. If such a measure were to prove to be desirable, the authorities of the place where the child is present would be the best placed to take it. At the Diplomatic Session, the desirability of keeping this article was discussed, since certain delegations feared that it might be utilised by the authorities of the State where the child is present, in order to take measures characterised as being provisional, but which might touch on questions as important as the attribution of the custody of the child, which would thus have devolved in a separate fashion on the territory of this State. This fear was finally judged to be excessive because of the limitations set out in the text, and the retention of this text was decided on a by a weak majority.*" (understreget her, fodnoter udeladt)

De foreløbige beskyttelsesforanstaltninger, der i disse tilfælde kan iværksættes, må ikke stride mod foranstaltninger, der er iværksat af myndigheder, der har kompetence efter art. 5-10. Myndighederne skal således respektere alle foranstaltninger, der allerede er truffet af de myndigheder, der normalt har kompetence. Det er alene i sager af hastende karakter, at myndighederne i den stat, hvor barnet opholder sig efter art. 11 kan tilsidesætte tidligere foranstaltninger iværksat af de myndigheder, der normalt har kompetencen, jf. den forklarende rapport, pkt. 75.

Det bemærkes, at art. 12 ikke finder anvendelse, hvis barnets ophold i den pågældende stat er en følge af en bortførelse eller en ulovlig tilbageholdelse. I disse tilfælde har myndighederne alene mulighed for at træffe foranstaltninger, hvis der er tale om en hastende sag, jf. art. 7, stk. 3, og art. 11.

Hvis de danske myndigheder har truffet "nødforanstaltninger" efter art. 11, stk. 1, eller "foranstaltninger af foreløbig karakter" efter art. 12, stk. 1, under barnets ophold i landet,

bortfalder Danmarks jurisdiktion, så snart den kontraherende hjemstat har truffet de nødvendige foranstaltninger jf. art. 11, stk. 2.

Når den kontraherende stat har truffet de nødvendige foranstaltninger efter art. 11, stk. 2, eller 12, stk. 3, har Danmark ikke længere jurisdiktion, og det må derfor antages, at Danmark er *forpligtet* til at lade barnet rejse tilbage til hjemstaten. Det må lægges til grund, at Danmark ikke kan afvise foranstaltninger truffet i hjemstaten, da det er hjemstaten, der har kompetencen.

For en oversigt over reglerne om overførsel af jurisdiktion efter art. 12 henvises til Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, side 79.

3.2.3 Barnet har ikke sædvanligt ophold i Danmark, men i en anden ikke-kontraherende stat

Haagerbørnebeskyttelseskonventionen giver de danske myndigheder kompetence (pligt) til at træffe foranstaltninger over for udenlandske børn, der har sit sædvanlige opholdssted i en ikke-kontraherende stat, men som befinder sig i Danmark i tilfælde af hastesager, jf. art. 11, stk. 1, samt i sager, hvor der er behov for at beskytte barnet, jf. art. 12, stk. 1.

Hvis de danske myndigheder har truffet "nødforanstaltninger" efter art. 11, stk. 1, bortfalder Danmarks jurisdiktion, så snart hjemstaten har truffet de nødvendige foranstaltninger, *og disse foranstaltninger anerkendes i Danmark*, jf. art. 11, stk. 3. Tilsvarende gælder i forhold til foreløbige foranstaltninger truffet af de danske myndigheder, jf. art. 12, stk. 3.

Det fremgår af den forklarende rapport til konventionen, at spørgsmålet om, hvorvidt iværksatte foranstaltninger anerkendes, beror på "*the national law of each Contracting State*".

Det kan med en vist vægt anføres, at art. 11, stk. 3, og art. 12, stk. 3 – på samme vis som art. 11, stk. 2, og art. 12, stk. 2, for kontraherende stater – via inkorporeringsloven giver de danske myndigheder hjemmel til at overgive børn, der har sædvanligt ophold i en ikke-kontraherende stat, til hjemstaten.

Spørgsmålet er imidlertid tvivlsomt. For det første indeholder dansk ret ikke bestemmelser om, under hvilke omstændigheder, foranstaltninger iværksat i ikke-kontraherende stater efter art. 11, stk. 3, og art. 12, stk. 3, kan anerkendes i dansk ret. Der ses på den baggrund ikke at være noget hjemmelsgrundlag i dansk ret for at kunne foretage en sådan vurdering.

For det andet er det tvivlsomt, om art. 11, stk. 3, og art. 12, stk. 3, udgør fornøden hjemmel til at overgive et barn, der opholder sig (kortvarigt) i Danmark til en ikke-kontraherende stat, henset til at dette ikke fremgår klart af bestemmelsen.

Samlet set ses det derfor at være vanskeligt at argumentere for, at art. 11, stk. 3, samt art. 12, stk. 3, i sig selv udgør den fornødne hjemmel.[11]

3.2.4 Myndighedens samtidige pligt til at iagttage Danmarks andre folkeretlige regler

Selv hvis myndigheden finder, at konventionen finder anvendelse, og der derfor umiddelbart gælder en ret eller pligt til jurisdiktionsoverdragelse som beskrevet ovenfor, skal myndigheden imidlertid samtidig iagttage Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser, herunder materielle børnebeskyttelsesregler i f.eks. FN's Børnekonvention og EMRK (mere herom nedenfor i afsnit 4.2).

Haagerbørnebeskyttelseskonventionen indeholder selv ingen materielle børnebeskyttelsesregler. Dette fremgår allerede af titlen, der henviser til hovedindholdet af dens forskellige bestemmelser ved at citere kapiteloverskrifterne (kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde), og bekræftes endvidere af den forklarende rapport, pkt. 7, hvor det fremgår, at konventionen ikke omhandler materiel ret.

De materielle regler i f.eks. EMRK og FN's Børnekonvention supplerer således reglerne i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, jf. også betænkning 1467/2005 om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, side 28.

Dette giver anledning til at overveje, om der i de tilfælde, hvor de danske myndigheder efter Haagerbørnebeskyttelseskonventionen umiddelbart ses at have ret eller pligt til at overgive jurisdiktionen over et udenlandsk barn, også skal foretages en vurdering af, om en sådan overgivelse vil være i strid med de materielle rettigheder og forpligtelser i f.eks. EMRK og FN's Børnekonvention.

Det må antages, at der gælder en formodningsregel om, at de andre kontraherende stater til Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, som Danmark ikke har taget forbehold overfor, vil sikre overholdelse af de samme internationale beskyttelsesstandarder som Danmark, når barnet overdrages.

Dette synes forudsætningsvis at fremgå af art. 11, stk. 2, og art. 12, stk. 2, i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen. Disse bestemmelser handler om situationer, hvor en stat har iværksat midlertidige foranstaltninger over for udenlandske børn, som ikke har sædvanligt ophold i staten. Her stilles ikke – som ved art. 11, stk. 3, og art. 12, stk. 3, der angår ikke-

[11] Det kunne overvejes, om dette skulle afklares gennem lovgivningsmæssige tiltag.

kontraherende stater – krav om, at Danmark først skal godkende de foranstaltninger, som hjemstaten har iværksat, førend statens myndigheder mister jurisdiktion over barnet.

Dette er vel også baggrunden for, at de kontraherende stater har mulighed for at tage forbehold efter konventionens art. 58, stk. 3, om, at konventionen ikke skal gælde i relation til specifikke stater, der måtte blive part til konventionen.

Det må dog samtidig antages, at formodningsreglen efter omstændighederne vil kunne afkræftes, jf. eksempelvis princippet i EU-Domstolens dom af 21. december 2011 i de forenede sager C-411/10 og C-493/10, N.S. I sagerne udtalte EU-Domstolen, at det påhviler medlemsstaterne ikke at overføre en asylansøger til den medlemsstat, som i henhold til Dublin II-forordningen ellers er den ansvarlige medlemsstat, når der er sådanne systemmæssige mangler ved asylproceduren og modtagelsesforholdene for asylansøgere i denne medlemsstat, der giver alvorlig grund til at antage, at ansøgeren vil blive udsat for en reel risiko for at blive undergivet umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i art. 4 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

Tilsvarende må det antages, at reglerne i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen må vige, såfremt der er alvorlig grund til at antage, at det pågældende barn vil blive udsat for en reel risiko for at blive undergivet en behandling i strid med de materielle rettigheder i bl.a. EMRK og FN's Børnekonvention. Der henvises i den forbindelse til behandlingen af de materielle rettigheder nedenfor i afsnit 4.2.

3.2.5 Overgivelsen af jurisdiktion i praksis

Såfremt den danske myndighed har vurderet, at bestemmelserne i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen fører til, at jurisdiktionen enten skal eller bør (uanset at der ikke er en retlig pligt) overgives til en anden stat, er det vores vurdering, at den danske myndighed vil kunne overdrage barnet direkte til den pågældende stats myndigheder.

3.3 Særligt om nordiske lande

I lov nr. 498 af 23. december 1970 om udlevering til andet nordisk land i anledning af visse beslutninger om forsorg eller behandling er der fastsat visse regler af betydning for udlevering af anbragte børn de nordiske lande imellem.

Loven tilvejebringer således et formelt grundlag for udlevering til Finland, Island, Norge eller Sverige af personer, der i henhold til beslutning truffet af en forsorgsmyndighed i disse lande skal anbringes på en institution eller andet særligt opholdssted, jf. lovens § 1.

Af lovens § 2 følger, at udlevering kun kan finde sted, hvis den beslutning, anmodningen vedrører, kan fuldbyrdes i det land, hvor den er truffet. Der er i bekendtgørelse nr. 500 af 29. december 1970 om behandling af sager om udlevering til andet nordisk land i anledning af visse beslutninger om forsorg eller behandling fastsat nærmere regler herfor. For tilfælde omfattet af lov nr. 498 af 23. december 1970 om udlevering til andet nordisk land i anledning af visse beslutninger om forsorg, vil spørgsmålet om udlevering således være reguleret af denne lov og ikke Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, jf. Haagerbørnebeskyttelseskonventionens art. 58, stk. 3.[12]

4. SITUATIONER, HVOR DEN DANSKE MYNDIGHED HAR KOMPETENCEN TIL AT TRÆFFE AFGØRELSE

4.1 Generelt om de situationer, hvor danske myndigheder er kompetente

Danske myndigheder vil *inden for* Haagerbørnebeskyttelseskonventionens område i en række situationer have kompetencen til at træffe afgørelse. I disse situationer vil afgørelsen om, hvad der skal ske med barnet, skulle træffes inden for servicelovens rammer, jf. navnlig § 68.

Også i de tilfælde, der falder *uden for* Haagerbørnebeskyttelseskonventionen og de særlige regler om udlevering til nordiske lande vil afgørelsen om, hvad der skal ske med barnet, skulle træffes inden for servicelovens rammer, jf. navnlig § 68.

I den sammenhæng bemærkes, at der som anført efter serviceloven ikke er hjemmel til at hjemgive barnet til andre end forældremyndighedsindehaveren.

Desuden bemærkes, at den danske stat ikke ses at have nogen generel folkeretlig pligt over for andre stater til i visse situationer at overdrage et udenlandske barn til en anden stats myndigheder. Det gælder tillige hjemstatens myndigheder.[13]

---

[12] Danmark har i øvrigt tiltrådt den nordiske konvention om social bistand af 14. juni 1994, efter hvilken en nordisk statsborger – herunder et barn – ikke kan hjemsendes med henvisning til vedkommendes behov for social bistand, jf. art. 7. Efter konventionen skal der tages særlige hensyn i sager, der vedrører børn, jf. art. 13, stk. 2. Konventionen giver dermed mulighed for, at et anbragt barn, der er statsborger i et nordisk land, kan forblive her i landet, selvom forældremyndighedsindehaveren udrejser, jf. også betænkning 1467/2005 om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, side 83. Konventionen ses ikke i øvrigt at være relevant i relation til spørgsmålet om de danske myndigheders ret eller pligt til at hjemsende nordiske statsborgere efter anmodning.

[13] Navnlig kan der ikke af folkeretlige regler om *diplomatisk beskyttelse* udeledes af en pligt til at udlevere en anden stats egne statsborgere til hjemstaten. Diplomatisk beskyttelse er i The International Law Commission "Draft Articles on Diplomatic Protection" fra 2006, art. 1 defineret som: "*diplomatic protection consists of the invocation by a state, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of responsibility of another state for an injury caused by an internationally wrongful act of that state to a natural or legal person that is a national of the former state with a view to the implementation og such responsibility.*" Reglerne om diplomatisk beskyttelse regulerer således ikke spørgsmålet om, hvornår der er en ret eller pligt til at udlevere borgere til andre stater. Diplomatisk beskyttelse er nærmere udtryk for, at en hjemstat kommer sin statsborger til undsætning i en anden stat (værtstaten) ved at rejse krav overfor den anden stat. Dette kan ske ved, at hjemstaten påstår, at værtsstaten i sin behandling af statsborgeren har forbrudt sig mod folkeretlige regler (f.eks. menneskeretlige regler). Dermed løftes konflikten fra en tvist mellem værtstaten og statsborgeren til en tvist mellem værtstaten og statsborgerens hjemstat. For en behandling af reglerne om diplomatisk beskyttelse henvises til "Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries", som er tilgængelig på

Dette understøttes af, at det er almindeligt antaget, at der ikke – uden forudgående aftale – gælder nogen generel folkeretlig forpligtelse til at udlevere lovovertrædere til andre stater, herunder lovovertræders hjemstat.[14]

Der er derfor heller ikke en generel folkeretlig pligt til at udlevere et udenlandsk barn anbragt i Danmark til barnets hjemstat (uden for de tilfælde, der er omfattet af bestemmelserne i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen).[15]

På den baggrund er det vores vurdering, at danske myndigheder i de situationer, der ikke er omfattet af de særlige regler vedrørende nordiske lande eller i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende barnet i de situationer, som dette notat vedrører.

Det er vores vurdering, at myndigheden også i disse situationer kun har mulighed for at træffe den type afgørelse, som hjemles i serviceloven.

Konkret må myndigheden således træffe afgørelse inden for rammerne af servicelovens § 68, hvorefter foranstaltninger efter § 52, stk. 3, skal ophøre, når formålet er opnået, eller når de ikke længere opfylder deres formål. Myndigheden må i den forbindelse foretage en skønsmæssig vurdering af, om anbringelsen skal opretholdes eller ej. Ved den vurdering følger det af serviceloven, at hensynet til barnets tarv må være i centrum.[16]

Myndigheden skal imidlertid, når den udøver sit skøn inden for servicelovens rammer, inddrage relevante folkeretlige regler, herunder materielle børnebeskyttelsesregler.

Dette er almindeligt antaget i den forvaltningsretlige teori og Ombudsmandens praksis. I FOB 2005.425 henviste Ombudsmanden til forvaltningsmyndighedernes "*almindelige forpligtelse til at medvirke til opfyldelse af de internationale forpligtelser som staten har påtaget sig*" og udtalte videre, at forvaltningsmyndighederne derfor ex officio skal inddrage disse forpligtelser ved retsanvendelsen i konkrete sager.

---

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf. samt til Spiermann, "Moderne Folkeret", 3. udgave, 2006, s. 377ff.
I Wienerkonvention om diplomatiske forbindelser (1961) og i Wienerkonventionen om konsulære forbindelser (1963) er fastsat rammer for, at udenlandske myndigheder kan yde bistand til deres statsborgere i andre stater. Der kan dog heller ikke af disse konventioner udledes en pligt til at udlevere udenlandske borgere til hjemstaten. Noget andet er, at samarbejdet med udenlandske myndigheder via repræsentationer kan være hensigtsmæssigt i forbindelse med behandlingen af en konkret sag, jf. afsnit 6.2

[14] jf. Hartmann, "Udlevering – hvordan og hvorfor?" i Juristen 2011, s. 254 og Shaw, "International Law", 7th ed., 2014, s. 498

[15] Noget andet er, at *individet* som udgangspunkt har en *ret* til at forlade et hvilket som helst land, jf. bl.a. FN's Børnekonvention art. 10. Der er dog tale om en ikke-absolut ret, og den må afvejes overfor andre rettigheder og hensyn. Der henvises til afsnit 4.2. og 6.1. nedenfor.

[16] Se afsnittet 2 ovenfor i forhold til serviceloven og barnets tarv og afsnit 4 nedenfor om hensynet til barnets tarv som reguleret i folkeretlige regler.

Hertil kommer, at Danmark også er folkeretligt forpligtet til at respektere og opfylde de forpligtelser, som følger af de internationale konventioner, som Danmark har ratificeret. Med ratifikationen af en international konvention påtager Danmark sig således en folkeretlig forpligtelse til at indrette sin lovgivning og sin administrative praksis sådan, at kravene i konventionen opfyldes. Den folkeretlige forpligtelse gælder uafhængigt af, hvorvidt konventionen er inkorporeret i dansk ret.

Der har i dansk ret traditionelt været henvist til fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglen ved beskrivelsen af ikke-korporerede konventioners stilling i dansk ret.[17]

Fortolkningsreglen indebærer, at danske regler ved fortolkningstvivl så vidt muligt skal søges fortolket på en måde, der bringer dem i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser.

Efter *formodningsreglen* skal danske domstole og andre retsanvendende myndigheder tage udgangspunkt i, at lovgiver må formodes ikke at ville handle i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser. Myndighederne skal derfor så vidt muligt søge at anvende de danske regler på en sådan måde, at en krænkelse af de folkeretlige forpligtelser undgås.

Efter *instruktionsreglen* bør det forvaltningsretlige skøn så vidt muligt udøves i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser[18].

Disse almindelige forvaltnings-, stats- og folkeretlige principper betyder, at myndigheden – medmindre lovgiver udtrykkeligt har villet noget andet – har dels en pligt til at fortolke og anvende servicelovens regler på en måde, der er i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser, dels en pligt til at foretage skønsmæssige afvejninger inden for lovens rammer under hensyntagen til disse forpligtelser.

At dette specifikt gælder i forhold til serviceloven kommer til udtryk i vejledningens[19] punkt 9 om "international ret", hvoraf fremgår:

> *"Danmark har tiltrådt Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, FN's konvention om barnets rettigheder samt FN's konvention om rettigheder for personer med handicap. Servicelovens bestemmelser er udformet i overensstemmelse med konventionerne, og loven skal ligeledes administreres i overensstemmelse med konventionerne."*

[17] Christensen m.fl., Dansk Statsret, 2. udgave 2016, s. 206. Smlgn. betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskerettighedsområdet, side 34.
[18] For en uddybende gennemgang af konventioners stilling i dansk ret henvises til betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet.
[19] Vejledning 9007/2014, jf. afsnit 2 ovenfor.

Myndigheden skal derfor konkret inddrage og afveje relevante folkeretlige regler i sit skøn efter servicelovens § 68, om der kan ske hjemgivelse af det udenlandske barn eller ej.

Nedenfor redegøres for de folkeretlige regler, der har særlig betydning for myndighedens afgørelse i de omhandlede situationer, hvor et barn ønskes overført til en anden stat.

4.2 Folkeretlige regler, der skal inddrages ved kommunens skønsmæssige vurdering efter serviceloven

Det fremgår af forarbejderne til serviceloven, at reglerne på børne- og ungeområdet er udarbejdet i overensstemmelse med bl.a. FN's Børnekonvention.[20]

Myndighedens inddragelse af Danmarks folkeretlige forpligtelser i den skønsmæssige vurdering af, om et udenlandsk barn fortsat skal anbringes eller skal hjemgives til sine udenlandske forældre, der har til hensigt at rejse til deres hjemstat, kan derfor mest naturligt tage udgangspunkt i bestemmelserne i FN's Børnekonvention.

4.2.1 FN's Børnekonvention

Danmark har tiltrådt, men ikke inkorporeret FN's Børnekonvention.

Følgende artikler i konventionen er relevante at inddrage i vurderingen af, hvorvidt et anbragt udenlandsk barn fortsat skal anbringes i Danmark eller skal eller kan hjemgives med henblik på at rejse tilbage til sit hjemland.

Generelt om vurderingen af barnets tarv
En grundlæggende bestemmelse er art. 3, stk. 1, om barnets tarv. Heri er anført:

> *"Stk. 1. I alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for socialt velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, skal barnets tarv komme i første række."*

Det primære hensyn til barnets tarv kommer også til udtryk i General Comments til bestemmelsen[21], hvoraf følgende bl.a. kan fremhæves:

> *"1. [article 3 paragraph 1] expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for*

[20] Jf. punkt 2 i de almindelige bemærkninger forslag nr. 229 af 16. april 1997 til lov om social service. Jf. også vejledning 9007/2014 jf. punkt 9 nævnt ovenfor.
[21] http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

interpreting and implementing all the rights of the child, and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context."

Barnets tarv (eller barnets bedste[22]) er således et af de grundlæggende principper, som resten af konventionen skal læses i lyset af. Hvad der er til barnets bedste, skal vurderes konkret i den enkelte sag.

Efter vores vurdering er børnekonventionens øvrige bestemmelser i vidt omfang udtryk for en udmøntning af dette grundlæggende krav, som derfor også bør stå centralt i myndighedens vurdering efter serviceloven. Følgende bestemmelser må i den sammenhæng fremhæves.

Særligt om hensynet til barnets identitet
Afsnit V i General Comments til art. 3 indeholder retningslinjer til brug for vurderingen af, hvad der konkret kan anses for at være til barnets bedste. Heraf fremgår bl.a. i punkt 55, at der skal tages hensyn til barnets ret til at bevare sin identitet, jf. konventionens art. 8. I punkt 56 hedder det specifikt om religiøs og kulturel identitet:

"56. Regarding religious and cultural identity, for example, when considering a foster home or placement for a child, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background (art. 20, para. 3), and the decision-maker must take into consideration this specific context when assessing and determining the child's best interests. The same applies in cases of adoption, separation from or divorce of parents. Due consideration of the child's best interests implies that children have access to the culture (and language, if possible) of their country and family of origin, and the opportunity to access information about their biological family, in accordance with the legal and professional regulations of the given country (see art. 9, para. 4)."

Det følger af art. 8, stk. 1, i konventionen, at deltagerstaterne skal respektere barnets ret til at bevare sin identitet, herunder statsborgerskab, navn og familieforhold, som anerkendt af loven og uden ulovlig indblanding.

Det følger af art. 20, stk. 1 og 2, at et barn, der midlertidigt eller konstant er afskåret fra sine familiemæssige omgivelser, eller som af hensyn til sit eget bedste ikke kan tillades at forblive i disse omgivelser, har ret til særlig beskyttelse og bistand fra statens side. Deltagerstaterne skal i overensstemmelse med deres nationale ret sikre alternativ omsorg for et sådant barn.

I bestemmelsens stk. 3 hedder det herefter:

[22] "Barnets tarv" hedder i den engelske version af bestemmelsen " the best interests of the child".

"Stk. 3 Sådan omsorg kan blandt andet omfatte anbringelse i pleje, Kafalah efter islamisk ret, adoption eller om nødvendigt anbringelse i passende børneinstitutioner. Ved overvejelse af mulige løsninger skal der tages tilbørligt hensyn til ønskeligheden af sammenhæng i et barns opvækst og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og sproglige baggrund."

Bestemmelsen må ses i sammenhæng med ovennævnte art. 8, hvorefter barnet har ret til at bevare sin identitet. Bestemmelsen underbygger således, at det må anses som særligt belastende for et barn, hvis det – i forbindelse med en tvangsfjernelse – også vil opleve en manglende sammenhæng med dets etniske, religiøse, kulturelle og sproglige baggrund.

Disse bestemmelser må også ses i sammenhæng med art. 29, stk. 1, litra c, om ret til uddannelse med respekt for barnets oprindelige kultur, sprog og værdier samt art. 30, som er sålydende:

"Art. 30

I stater, hvor der er etniske, religiøse eller sproglige mindretal eller personer tilhørende urbefolkninger, skal et barn, der tilhører et sådant mindretal eller en sådan urbefolkning, ikke nægtes retten til i fællesskab med andre medlemmer af sin gruppe, at udøve sin egen kultur, at bekende sig til og udøve sin egen religion eller at bruge sit eget sprog".

Det fremgår dog af punkt 30 i General Comments til bestemmelsen[23], at barnets tarv ikke kan tilsidesættes eller krænkes af hensyn til en gruppes interesser. For en yderligere beskrivelse af bestemmelsen henvises i det hele til førnævnte General Comments.

Adskillelse fra forældrene
Art. 9, stk. 1, der specifikt vedrører forholdet mellem forældre og barn, er sålydende:

"1. Deltagerstaterne skal sikre, at barnet ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelser er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En sådan beslutning kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet, eller hvor forældrene lever adskilt og der skal træffes beslutning om barnets bopæl."

[23] http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.GC.C.11.pdf

Art. 9 sikrer dermed barnets ret til at bo sammen med sine forældre, medmindre dette skønnes uforeneligt med barnets tarv. Det kan føre til, at en (fortsat) anbringelse kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet.

Barnets og forældrenes ret til at rejse hjem – og undtagelser hertil
I art. 10, stk. 1, er sålydende:

> *"I overensstemmelse med deltagerstaternes forpligtelse i henhold til art. 9, stk. 1, skal ansøgninger fra et barn eller dettes forældre om indrejse i eller udrejse fra en deltagende stat med henblik på familiesammenføring behandles på en positiv, human og hurtig måde af deltagerstaterne. Deltagerstaterne skal endvidere sikre, at indgivelse af en sådan ansøgning ikke medfører negative virkninger for ansøgere og deres familiemedlemmer."*

Efter art. 10, stk. 2, skal staterne respektere barnets og dets forældres ret til at forlade et hvilket som helst land, herunder deres eget, og til at indrejse i deres eget land. Retten til at forlade et hvilket som helst land kan kun underkastes sådanne begrænsninger, som er fastsat ved lov, og som er nødvendige for at beskytte den nationale sikkerhed, den offentlige orden (ordre public), folkesundheden eller sædeligheden, eller andre personers rettigheder og friheder, og som er i overensstemmelse med de øvrige rettigheder, der er anerkendt i denne konvention.

Det fremgår af General Comments til bestemmelsen:

> *"84. Return to the country of origin is not an option if it would lead to a "reasonable risk" that such return would result in the violation of fundamental human rights of the child, and in particular, if the principle of non-refoulement applies. Return to the country of origin shall in principle only be arranged if such return is in the best interests of the child. Such a determination shall, inter alia, take into account:*
>
> - *The safety, security and other conditions, including socio-economic conditions, awaiting the child upon return, including through home study, where appropriate, conducted by social network organizations;*
> - *Availability of care arrangements for that particular child;*
> - *Views of the child expressed in exercise of his or her right to do so under article 12 and those of the caretakers;*
> - *The child's level of integration in the host country and the duration of absence from the home country;*
> - *The child's right "to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations" (art. 8);*

- *The "desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background" (art. 20).*

85. In the absence of the availability of care provided by parents or members of the extended family, return to the country of origin should, in principle, not take place without advance secure and concrete arrangements of care and custodial responsibilities upon return to the country of origin.

86. Exceptionally, a return to the home country may be arranged, after careful balancing of the child's best interests and other considerations, if the latter are rights-based and override best interests of the child. Such may be the case in situations in which the child constitutes a serious risk to the security of the State or to the society. Non-rights-based arguments such as those relating to general migration control, cannot override best interests considerations."[24]

Udgangspunktet er derfor, at Danmark skal respektere barnets og dets forældres ret til at forlade landet. Retten til at forlade et hvilket som helst land er også anerkendt i andre folkeretlige instrumenter.[25]

Der er imidlertid ikke tale om en absolut ret. Det fremgår således af art. 10, stk. 2, at retten til at forlade et land kan undergives visse begrænsninger.[26] Af de citerede kommentarer til bestemmelsen fremgår det ligefrem, at et barns hjemvenden til sin hjemstat alene bør ske, når det er i barnets tarv.

Det må således antages, at de danske myndigheder vil være forpligtet til at beholde et udenlandsk barn, når der er reel risiko for brud på barnets grundlæggende rettigheder, såfremt barnet sendes tilbage til sin hjemstat. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis kommunens afgørelse om hjemgivelse vil være en overtrædelse af torturforbuddet i EMRK art. 3 eller FN's Torturkonvention.

Hensynet til barnet og dets ønsker
Art. 12 er sålydende:

Stk. 1. Deltagerstaterne skal sikre et barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører

[24] General comment no. 6 (2005).
[25] Jf. Tillægsprotokol 4 til EMRK, art. 2, stk. 2 (se herom nedenfor) og FN's konvention om borgelige og politiske rettigheder art. 12, stk. 2. Se endvidere FN's verdenserklæring om menneskerettigheder art. 13, stk. 2 samt FN's resolution 40/144, Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live, art. 5, stk. 2, litra a.
[26] Tilsvarende begrænsninger gælder efter Tillægsprotokol 4 til EMRK, art. 2, stk. 3, FN's konvention om borgelige og politiske rettigheder art. 12, stk. 3 samt i FN's resolution 40/144 art. 5, stk. 2.

barnet; barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed.

Stk. 2. Med henblik herpå skal barnet især gives mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed eller forvaltningsmyndighed af sager, der vedrører barnet, enten direkte eller gennem en repræsentant eller et passende organ i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne fremgangsmåder.

Det fremgår således direkte af art. 12, at børn skal høres, og deres synspunkter skal tillægges passende vægt.

Når myndigheden skal træffe afgørelse i anbringelsessager, skal der altså tages passende hensyn til barnets synspunkter og ønsker.

Beskyttelse mod alle former for vold, skade, misbrug mv.
Efter art. 19 har staterne pligt til at træffe alle passende lovgivningsmæssige, administrative, sociale og uddannelsesmæssige forholdsregler til beskyttelse af barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse, herunder seksuelt misbrug, medens barnet er i forældrenes, værgens eller andre personers varetægt.

Krav til sagsbehandlingen
I forhold til krav til sagsbehandlingen i sager om særlig støtte til børn skal konventionens art. 25 fremhæves. Bestemmelsen er sålydende:

Deltagerstaterne anerkender retten for et barn, der af de ansvarlige myndigheder er blevet anbragt for at få pleje, beskyttelse eller behandling af hensyn til sin fysiske eller psykiske sundhed, til periodisk gennemgang af den behandling, som barnet får, og af alle andre omstændigheder vedrørende dets anbringelse.

Bestemmelsen udtrykker en processuel beskyttelsesregel i sager om anbragte børn.

Denne bestemmelse kan ses i sammenhæng med servicelovens § 62, hvorefter der er fastsat genbehandlingsfrister i anbringelsessager.

4.2.2 EMRK

Danmark har tiltrådt EMRK, som desuden er inkorporeret i dansk ret.[27]

[27] Ved lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, jf. lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998.

Flere artikler i EMRK indeholder bestemmelser af betydning for spørgsmål om anbringelser af børn.[28]

Art. 8 – retten til familieliv
Blandt disse artikler må navnlig EMRK art. 8 om retten til respekt for privat- og familieliv anses for at kunne have relevans for spørgsmålet om hjemgivelse af udenlandske børn. Selv om bestemmelsen ikke direkte omhandler anbringelse af børn uden for hjemmet, har bestemmelsen i praksis betydning i relation til anbringelse af børn uden for hjemmet.

Bestemmelsen er sålydende:

> *"Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.*
> *Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder."*

Myndighedens vurdering af, om der inden for rammerne af serviceloven bør ske hjemgivelse af et anbragt udenlandsk barn bør derfor bl.a. afhænge af, om der ved fortsat anbringelse af barnet i Danmark vil ske en krænkelse af barnets ret til familieliv efter eksempelvis EMRK art. 8, og om indgrebet i givet fald vil kunne retfærdiggøres.

Afstanden mellem barnet og dets øvrige familie
I den forbindelse bemærkes, at det forhold, at anbringelsen sker langt fra forældrenes bopæl eller med stor afstand mellem børnene, således at forældrenes faktiske mulighed for at gennemføre et fastlagt samvær bliver vanskeliggjort, udgør en begrænsning i forældrenes adgang til samvær[29].

Det fremgår videre af notat af 22. juni 2011 fra Ministeriet for flygtninge, indvandrere og integration om samspillet mellem udlændingelovens regler, de familieretlige regler og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8 i relation til meddelelse af opholdstilladelse til forældre til herboende børn, som er anbragt uden for hjemmet (herefter Ministeriet for flygtninge, indvandrere og integrations notat), at det som udgangspunkt an-

[28] For en gennemgang af EMRK og dens betydning for sager om sociale foranstaltninger, herunder anbringelser, henvises til afsnit 7.2.2. i Social- og indenrigsministeriets analyse af 15. april 2016 om servicelovens anvendelsesområde i forhold til udlændinge med processuelt eller ulovligt opholdsgrundlag

[29] jf. *Olsson mod Sverige (nr. 1)*, nr. 10465/83, 24. marts 1988, præmis 81, hvor børnene blev anbragt henholdsvis 637, 590 og ca. 90 km fra forældrene, og de to børn, som blev anbragt længst væk, blev anbragt omkring 100 km fra hinanden.

ses for urimeligt byrdefuldt at skulle udøve familielivet fra et land uden for Europa, jf. notatet side 8.[30]

Forældrenes adfærd – baggrunden for tvangsfjernelsen
Forældrenes adfærd kan efter omstændighederne også have betydning.

Der kan i den forbindelse henvises til EMD's afvisningsafgørelse af 10. april 2006 i *Cömert mod Denmark,* nr. 14474/03. Sagen angik et spørgsmål om udvisningen af en tyrkisk mand, som havde boet i Danmark siden han var 13 år, og som havde fået sin hustru familiesammenført til Danmark, hvor parret havde 3 fællesbørn. Manden blev i 2002 idømt fængselsstraf og udvisning for seksuelt misbrug af parrets ældste datter gennem fire år. Hans hustru valgte på den baggrund at søge skilsmisse og opnåede forældremyndigheden over børnene. Efter skilsmissen forsøgte manden ikke at opnå samvær med de mindre børn. EMD fandt vedrørende udvisningsafgørelsen, at der ikke var sket en krænkelse af mandens ret til familieliv, navnlig med henvisning til, at manden selv havde påført familielivet betragtelig skade gennem sit langvarige seksuelle misbrug af den ældste datter.

Selvom dommen ikke direkte angik spørgsmålet om anbringelser, men derimod udvisning, er den dog et eksempel på, at det tillægges vægt, om forældrene har påført familielivet betragtelig skade, f.eks. gennem seksuelt misbrug.

Der kan desuden henvises til EMD's dom af 19. september 2000 i *Gnahoré mod Frankrig,* nr. 40031/98. Myndighederne havde i denne sag tvangsfjernet et barn på grund af mistanke mod faren om seksuelt misbrug. Selvom straffesagen senere blev opgivet, fandt EMD under disse omstændigheder, at en fortsat anbringelse og restriktioner på faderens ret til samvær med barnet kunne godkendes.

Baggrunden for anbringelsen af barnet må tilsvarende tillægges vægt i den konkrete vurdering af, om kommunalbestyrelsen skal udlevere et anbragt barn til forældrene med henblik på hjemrejse til de pågældendes hjemstat. Det kan således tillægges vægt imod hjemgivelse, hvis anbringelsen er forårsaget gennem forældrenes strafbare handlinger, f.eks. fysisk eller psykisk vold. Der vil i denne forbindelse kunne lægges vægt på, om forælderen er dømt for forholdet[31], men domfældelse er ikke i sig selv afgørende.

Hensynet til familiens genforening og hensynet til barnets tarv
I *Eriksson mod Sverige,* nr. 11373/85, 22. juni 1989, om samvær og nægtet hjemgivelse fremhævede EMD hensynet til genforening af familien i en sag, hvor der konkret blev fundet krænkelse af EMRK art. 8.

[30] https://www.nyidanmark.dk/NR/exeres/82F46228-F9BE-4C73-B28B-B0EA0E47A8C6.htm
[31] Jf. også notat af 22. juni 2011 fra Ministeriet for flygtninge, indvandrere og integration, s. 6.

I en anden sag, *Olsson mod Sverige (nr. 2),* nr. 3441, 27. november 1992, der ligeledes vedrørte afslag på hjemgivelse, blev resultat dog et andet. EMD fastslog, at myndighederne aktivt skal medvirke til hjemgivelse, men under hensyntagen til børnenes forhold. Konkret fandtes der ikke at være tale om en krænkelse af art. 8 ved afslag på hjemgivelse, især under hensyn til at forældrene ikke samarbejdede konstruktivt med myndighederne, og fordi børnene selv foretrak at blive hos plejeforældrene.

Det følger af EMD's praksis på området, at det afgørende hensyn er, hvad der er bedst for barnet. Forældre kan således ikke påberåbe sig art. 8 med den konsekvens, at myndighederne træffer foranstaltninger, der må anses for at være til skade for barnets helbred og udvikling.

Barnets ret til bevægelsesfrihed
Derudover kan der i visse situationer være grund til også at foretage en vurdering af, om bevægelsesfriheden i form af retten til at forlade et hvilket som helst land, jf. Tillægsprotokol 4 til EMRK, art. 2, stk. 2, er blevet krænket, og om krænkelsen i givet fald kan retfærdiggøres. I forbindelse med vurderingen af retfærdiggørelse må hensyn til barnets tarv tænkes at indgå, ligesom det er tilfældet i forhold til vurderingen efter art. 10, stk. 2 i FN's Børnekonvention, jf. ovenfor.

4.2.3 Øvrige folkeretlige regler af relevans

Danmark har tiltrådt FN's Torturkonvention. Efter denne konventions art. 3, stk. 1, gælder et absolut og ufravigeligt forbud for stater mod at "*udvise, tilbagelevere (»refoulere«) eller udlevere en person til en anden stat, hvor der er vægtige grunde for at antage, at han vil være i fare for at blive underkastet tortur.*"

I tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen har vægtige grunde for at antage, at et udenlandsk barn med hjemgivelse til hjemlandet vil være i fare for at blive underkastet tortur, er kommunalbestyrelsen således forpligtet til at nægte hjemgivelse.

Det skal dog bemærkes, at forbuddet i art. 3 alene gælder for en snæver definition af tortur i art. 1[32], og det må anses for særdeles sjældent, at kommunalbestyrelsen i praksis får anledning til at overveje torturkonventionens anvendelse i anbringelsessager.

Det bemærkes, at EMRK også indeholder et forbud mod tortur i art. 3.

[32] Art. 1, stk. 1 har følgende ordlyd: "*I denne konvention betyder udtrykket »tortur« enhver handling, ved hvilken stærk smerte eller lidelse, enten fysisk eller mental, bevidst påføres en person med det formål at fremskaffe oplysninger eller en tilståelse fra denne eller en tredjemand, at straffe ham for en handling, som han selv eller en tredjemand har begået eller mistænkes for at have begået, eller at skræmme eller lægge tvang på ham eller en tredjemand, eller af nogen grund baseret på nogen form for forskelsbehandling, når en sådan smerte eller lidelse påføres af eller på opfordring af en offentlig ansat eller en anden person, der virker i embeds medfør eller med en sådan persons samtykke eller indvilligelse. Smerte eller lidelse, der alene er en naturlig eller tilfældig følge eller del af lovlige sanktioner, er ikke omfattet.*"

FN's Handicapkonvention, som Danmark ligeledes har tiltrådt, indeholder også materielle beskyttelsesregler, som kommunalbestyrelsen efter omstændighederne må inddrage i vurderinger af, om der kan ske hjemgivelse af udenlandske børn til deres hjemstater. Denne konvention behandles ikke nærmere her.

Endelig bemærkes, at FN's konvention om borgelige og politiske rettigheder indeholder bestemmelser, der er parallelle til bestemmelserne i FN's Børnekonvention og EMRK, som beskrevet ovenfor. Bestemmelserne i konventionen om borgerlige og politiske rettigheder behandles dog ikke særskilt i dette notat.

5. PERSPEKTIVERING: REGULERINGEN I NORGE

5.1 Barnvernsloven

Den norske barnvernslov indeholder regler om særlig støtte til børn og unge, herunder regler om anbringelser uden for hjemmet.

Ved lov nr. 85 af 4. september 2015 har Norge med ikrafttræden 1. juli 2016 vedtaget lov om gennemførelse af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen og i samme forbindelse bl.a. lavet nogle ændringer i barnvernsloven.

I barnvernsloven har man bl.a. ændret § 1-2 om lovens stedlige virkeområde, så der nu gælder følgende:

> "*Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder når barn har vanlig bosted og oppholder seg i riket. Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder også for barn som er flyktninger eller er internt fordrevne, eller når barnets vanlige bosted ikke lar seg fastsette.*
>
> *For barn som har vanlig bosted i riket, men som oppholder seg i en annen stat, gjelder §§ 4-12 og 4-24. For barn som oppholder seg i riket, men som har vanlig bosted i en annen stat, gjelder §§ 4-4, 4-6, 4-7, 4-9, 4-10, 4-11, 4-25, 4-26 og 4-29.*"

Videre er med ikrafttræden 1. juli 2016 indsat en ny § 4-4 a om frivillig plassering i fosterhjem eller institusjon over landegrensene med følgende ordlyd:

> "*Barnverntjenesten kan beslutte at et barn skal plasseres i et konkret fosterhjem eller i en institusjon i en stat som har sluttet seg til konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn, dersom:*

a) Vilkårene for plassering som hjelpetiltak etter § 4-4 er oppfylt.

b) Plasseringen er forsvarlig og til barnets beste. Det skal legges særlig vekt på barnets tilknytning til staten som barnet ønskes plassert i.

c) Barnets rettigheter er ivaretatt i samsvar med § 4-1 og § 6-3. Barnets mening skal tillegges stor vekt og skal fremkomme av sakens dokumenter.

d) Forelder med foreldreansvar og barn over 12 år har samtykket til plasseringen.

e) Staten som barnet ønskes plassert i, har en forsvarlig tilsynsordning.

f) Gjennomføringen av tilsyn, oppfølging av barnet og utgiftsfordeling i forbindelse med plasseringen er avtalt med myndighetene i den staten som barnet ønskes plassert i.

g) Vilkår for plassering etter artikkel 33 i konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn er oppfylt.

Barneverntjenesten kan samtykke i plassering av et barn i et konkret fosterhjem eller en institusjon i Norge etter et utenlandsk vedtak truffet av en stat som har tiltrådt konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn. Samtykke kan bare gis dersom vilkårene i første ledd er oppfylt. Barneverntjenesten skal søke Utlendingsdirektoratet om oppholdstillatelse for barnet når dette er nødvendig. Barneverntjenesten kan ikke samtykke i plasseringen før barnet har fått oppholdstillatelse."

I lovens § 4-15 reguleres valget af placeringssted i tilfælde af anbringelser. I § 4-15 om valg af placeringssted i det enkelte tilfælde er det direkte anført:

"*[...] Det skal også tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Det skal videre tas hensyn til hvor lenge det er trolig at plasseringen vil vare, og til om det er mulig og ønskelig at barnet har samvær og annen kontakt med foreldrene*"

Efter den norske bestemmelse skal der ved valg af anbringelsessted altså bl.a. lægges vægt på kontinuitet i opdragelsen, barnets etniske, religiøse og sproglige baggrund, anbringelsens varighed samt om det er muligt og ønskeligt, at barnet får mulighed for samvær eller anden kontakt med forældrene.

Herudover kan § 4-21 om ophævelse af afgørelse - (vedtak) om omsorgsovertakelse - fremhæves:

> *"Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. Før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, skal barnets fosterforeldre gis rett til å uttale seg.[...]"*

Det fremgår af bestemmelsen, at en anbringelse skal ophæves, når det er overvejende sandsynligt, at forældrene kan give barnet forsvarlig omsorg. En afgørelse om ophør af anbringelse skal dog ikke ske, hvis det efter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer, at barnet bliver flyttet.

5.2 Retningslinjer for sager hvor barnet har tilknytning til andre lande

Det norske barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement har i 2015 udarbejdet "Retningslinier om behandlingen av barnevernssaker der barn har tilknytning til andre land"[33].

I punkt 4.2. om "opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse" er det bl.a. anført, at hvis der foreligger en afgørelse om omsorgsovertakelse[34], så skal denne afgørelse ophæves, for at forældrene lovligt skal kunne tage barnet med til udlandet. Dette gælder også, hvis forældrene ønsker at få hjælp fra familie/netværk eller myndigheder i udlandet. Det er kun fylkesnemnda[35], der kan ophæve en afgørelse om omsorgsovertagelse. Og barnet kan kun tilbageføres til forældrene, ikke direkte til andre personer eller udenlandske myndigheder (undtaget er lande, som har tiltrådt Haagerbørnekonventionen).

Ændrede omstændigheder i barnets og familiens situation kan tilsige, at der fremmes en sag om ophævelse af tvangsanbringelsen. Her er som eksempel nævnt, at forældrene har haft midlertidig opholdstilladelse, som udløber, mens barnet er under barnevernets omsorg.

---

[33] https://www.regjeringen.no/contentassets/3dc5fc30c8a545379bf2448389d2d91f/no/pdfs/2015_12_17_rundskrivq-42-2015_id2467870.pdf

[34] Tvangsanbringelse uden for hjemmet

[35] Det domstolslignende og uafhængige statslige organ, der bl.a. træffer afgørelser efter barnevernsloven.

Videre er det anført, at:

> *"Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet, se barnevernloven § 4-21 første ledd. Det skal legges avgjørende vekt på hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1 første ledd.*
>
> *Det kan ikke utelukkes at foreldrene i noen tilfeller kan gi barnet forsvarlig omsorg med hjelp fra familie/nettverk eller myndigheter i utlandet. Dette må likevel vurderes opp mot barnets tilknytning til fosterhjemmet (eventuelt institusjonen). Det må foretas en konkret vurdering av om det vil være til barnets beste å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse. I denne vurderingen vil det være relevant å se hen til hva som var grunnlaget for omsorgsovertakelsen, hva slags oppfølging og omsorgssituasjon barnet kan få i utlandet, grunnen til at foreldrene skal reise fra Norge og hvorvidt samvær fastsatt av fylkesnemnda eller domstolen fortsatt kan la seg gjennomføre. Om barnet vil miste kontakt med familie og om det kan være vanskelig å ivareta barnets språk, religion og kultur er også relevante momenter."*

Afsnittet beskriver dermed, hvilke momenter der kan indgå i vurderingen af, om et barn kan hjemgives i tilfælde, hvor det må forventes, at barnet rejser ud af landet. Det fremgår bl.a., at det ikke kan udelukkes, at forældremyndighedsindehaveren kan give barnet forsvarlig omsorg med hjælp fra familie/netværk eller myndigheder i udlandet, men at der må foretages en konkret vurdering af, hvad der vil være til barnets bedste.

I retningslinjerne har man også forholdt sig til samværsretten og bl.a. forholdt sig til dækning af udgifter til samvær, når forældrene bor uden for Norge, jf. pkt. 6.3 i retningslinjerne. Af særlig relevans er bl.a. anført:

> *"Dersom foreldre må forlate Norge på grunn av manglende oppholdstillatelse eller oppholdsrett, mens barnet er under barnevernets omsorg, er det etter departementets oppfatning i utgangspunktet gode grunner til at barneverntjenesten dekker utgiftene til samvær. Dette vil imidlertid måtte avgjøres etter en konkret vurdering, blant annet sett hen til foreldrenes økonomi og begrunnelsen for at foreldrene forlot Norge."*

Videre er om forældre, som har rejst ud af Norge på grund af manglende opholdstilladelse, anført i pkt. 6.4:

> *"[...]kan det være vanskelig å gjennomføre samvær. For mange vil det være nødvendig med visum for å kunne reise til Norge, også for å utøve en samværsrett.*

Dette vil avhenge av hvilket land en forelder reiser til. Det er utlendingsmyndighetene som avgjør foreldrenes søknad om besøksvisum.
I utgangspunktet taler innvandringsregulerende hensyn mot at det gis visum til foreldre som har fått endelig avslag på sin søknad om beskyttelse (asyl). Etter utlendingsloven skal det imidlertid særlig legges vekt på barns behov for kontakt med foreldrene ved avveiningen av om det skal gis Schengenvisum. Det føres derfor en liberal visumpraksis i UDI når formålet med besøket i Norge er å utøve samvær med barn."

Som det fremgår ovenfor, indeholder den norske barnvernslov med ændringerne, der trådte i kraft den 1. juli 2016, mere udtrykkelige hjemler end den danske lovgivning for så vidt angår afgørelse af sager, der er omfattet af Haagerbørnebeskyttelseskonventionen.[36]

Desuden bemærkes, at de norske retningslinjer om sager, hvor barnet har tilknytning til andre lande, kan udgøre inspiration til afgørelse af de sager i Danmark, som nærværende notat angår.

6. PRAKTISKE SKRIDT I DEN SKØNSMÆSSIGE VURDERING

6.1 Momenter i skønnet

På baggrund af ovenstående præsenteres i dette afsnit en retningsgivende, men ikke-udtømmende oversigt over de særlige typer af hensyn, der bør inddrages i myndighedens skøn efter servicelovens § 68 i de sager, som notatet angår.

Hensynet til barnets tarv skal altid være centrum for denne skønsmæssige vurdering af, om et udenlandsk barn bør hjemgives eller ej. Dette følger klart af både serviceloven, forarbejder og vejledningen hertil, men også af de folkeretlige regler, der er redegjort for ovenfor.

Det betyder f.eks. konkret, at selvom et udenlandsk barn og dets forældremyndighedsindehaver principielt har ret til at forlade Danmark i medfør af bl.a. Tillægsprotokol 4 til EMRK, art. 2, stk. 2, og FN's børnekonvention art. 10, stk. 2, kan denne ret ikke i sig selv føre til, at barnet skal hjemgives, når barnet ønskes taget med ud af Danmark. Denne rettighed må konkret vejes op mod, hvad der samlet må anses for barnets bedste.

Hvad der kan anses for barnets bedste i disse sager kan efter vores opfattelse vurderes med udgangspunkter i følgende skridt og hensynsafvejninger.[37]

[36] Der henvises til afsnit 3 og 3.1., hvor Haagerbørnebeskyttelseskonventionens stilling i dansk ret beskrives.
[37] Disse overvejelser svarer i noget omfang til dem, som kommer til udtryk i de norske retningslinjer om behandling af børnesager med børn, som har tilknytning i andre lande, jf. afsnit 5.2. ovenfor. Myndigheden kan med fordel også tage udgangspunkt i de momenter, der oplistes i punkt 84 i General Comments til art. 10 i FN's børnekonvention, som citeret ovenfor i afsnit 4.2.

6.1.1 Baggrunden for anbringelsen

Myndigheden skal tage udgangspunkt i baggrunden for anbringelsen.[38]

Myndigheden kan naturligt tage udgangspunkt i, om der ved hjemgivelse vil være en alvorlig risiko for, at barnets eller den unges sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af de i § 58, stk. 1, nr. 1-4 nævnte grunde, herunder om barnet har været udsat for overgreb (nr. 2).

Det kan indgå i vurderingen og tale imod hjemgivelse, hvis forældremyndighedsindehaveren selv har medvirket aktivt til anbringelsen gennem fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse, herunder seksuelt misbrug. Det har støtte i børnekonventions art. 19 og EMD's praksis[39]. Det kan udledes af EMD's praksis, at der vil kunne lægges vægt på, om forælderen er dømt for forhold, der har ført til anbringelsen. Domfældelse er dog ikke i sig selv afgørende.

Det kan ligeledes indgå i vurderingen, at baggrunden for anbringelsen var forældremyndighedsindehaverens alvorlige fysiske eller psykiske sygdom. I den forbindelse kan det tillægges betydning, om sygdommen skønnes af midlertidig karakter, og om der vil være tilstrækkelige behandlingsmuligheder og/eller støtte fra familie og netværk i det land, som forældremyndighedsindehaveren ønsker at rejse til med barnet. Dette kan efter omstændighederne være momenter, som taler for, at der kan ske hjemgivelse, jf. herved bl.a. barnets og forældremyndighedsindehaverens ret til familieliv.

Endvidere kan det indgå i afvejningen, hvilke forudsætninger forældremyndighedsindehaveren har for at varetage forældrerollen. Dette vil typisk bero på en socialfaglig vurdering[40]. I den vurdering kan det inddrages, om forælderen har mulighed for støtte fra familie og netværk enten i Danmark eller det land, som barnet ønskes medbragt til, jf. nærmere nedenfor.

6.1.2 Opfølgnings- og omsorgsmuligheder i det andet land

Der er ikke efter serviceloven hjemmel til at hjemgive til andre end forældremyndighedsindehaveren og således heller ikke hjemmel til at overdrage direkte til udenlandske myndigheder (bortset fra de særlige situationer reguleret i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen).

Det kan desuagtet naturligvis tillægges vægt, om der i det land, som forældrene ønsker at rejse til med barnet, er myndigheder, som må forventes i tilstrækkelig grad at overtage eller

[38] Jf. i samme retning notat af 22. juni 2011 fra Ministeriet for flygtninge, indvandrere og integration, s. 6
[39] Se nærmere afsnit 4 ovenfor.
[40] Jf. også notat af 22. juni 2011 fra Ministeriet for flygtninge, indvandrere og integration.

bidrage til støtten af barnet, herunder evt. via iværksættelse af anbringelse.[41] Den danske myndighed kan i den forbindelse kontakte og samarbejde med de relevante udenlandske myndigheder.

Det vil omvendt tale imod hjemgivelse, hvis det konkret må antages, at der ikke er tilstrækkelige opfølgnings- og omsorgsmuligheder i det andet land. Ved vurdering af omsorgsmuligheder bør det indgå, om omsorgsfunktionen i betryggende grad kan støttes af familie og netværk, jf. nærmere nedenfor.

6.1.3 Familie og netværk

Det fremgår direkte af servicelovens § 47, at der i børnesager skal ske en systematisk inddragelse af familie og netværk.

I sager, der angår udenlandske anbragte børn, kan familie og netværk ofte i vidt omfang tænkes at befinde sig i et andet land end Danmark.

Myndigheden bør i den forbindelse undersøge, om det udenlandske barn i tilfælde af hjemgivelse og udrejse til et andet land vil blive mødt af en familie og et netværk, der vil sikre barnets bedste. Det vil i givet fald være et moment, der taler for, at der kan ske hjemgivelse.

Omvendt kan det tale imod hjemgivelse med henblik på udrejse af Danmark, hvis barnet derved risikerer at miste kontakten til familie- og netværksrelationer i Danmark.

6.1.4 Prognose for hjemgivelse

Anbringelser uden for hjemmet skal som udgangspunkt være af midlertidig karakter, hvilket bl.a. kommer til udtryk i servicelovens bestemmelser om hjemgivelse i § 68 og i EMD's praksis.

Det følger desuden af servicelovens § 59, jf. § 140, stk. 4, at der inden en anbringelse skal foreligge en handleplan, der bl.a. indeholder en angivelse af foranstaltningens varighed.

Den forventede varighed af en foranstaltning kan afhænge af, om anbringelsen f.eks. er begrundet i en midlertidig fysisk eller psykisk sygdom hos forældremyndighedsindehaveren, eller om der derimod foreligger mere vedvarende udfordringer hos forældremyndighedsindehaverne eller barnet. Af vejledningens punkt 335 fremgår eksempelvis, at en anbringelse af et barn eller en ung med funktionsnedsættelse ofte kan have længerevarende

[41] Det må indgå i afvejningen, om det må antages, at disse udenlandske myndigheder sikrer overholdelse af bl.a. FN Konventionens beskyttelsesrettigheder.

karakter, hvis anbringelsen finder sted, fordi barnet er så plejekrævende, at pasning ikke længere kan finde sted i hjemmet.

Myndigheden bør derfor efter omstændighederne lade prognosen for en evt. hjemgivelse indgå som et moment i afvejningen af, om et udenlandsk barn kan hjemgives med henblik på udrejse af landet.

Det forhold, at en anbringelse efter en konkret vurdering under alle omstændigheder må forventes snarligt at blive bragt til ophør, taler i noget omfang for, at der bør ske hjemgivelse i tilknytning til en ønsket udrejse af Danmark. Derimod taler det forhold, at prognosen for anbringelsens afslutning har lange udsigter, imod, at der kan ske hjemgivelse, blot fordi forældremyndighedsindehaverne ønsker at medtage barnet ud af landet.

6.1.5 Tilknytning til Danmark henholdsvis det andet land

Myndigheden bør også vurdere, i hvilket omfang barnets tilknytning er stærkest til Danmark, hvor det er anbragt, eller til det land, hvor forældremyndighedsindehaveren ønsker at rejse til med barnet.

Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til punkt 84 i General Comments til børnebeskyttelseskonventions art. 10, stk. 2. Heraf fremgår, at der ved vurdering af, om det vil være til barnets bedste at rejse tilbage til sin hjemstat, bl.a. skal lægges vægt på:

> *"The child's level of integration in the host country and the duration of absence from the home country."*

Myndigheden bør således lægge vægt på graden af barnets integration i Danmark og den periode, der er gået siden barnet sidst boede i hjemlandet.

Myndigheden bør også lægge vægt på, om barnet har fået en særlig tilknytning til sit anbringelsessted i Danmark.[42]

6.1.6 Mulighed for fortsættelse af samvær med forældremyndighedsindehavere

Forældremyndighedsindehaveren og barnet skal som udgangspunkt have ret til samvær under anbringelsen, jf. servicelovens § 71. Efter EMD's praksis kan en anbringelse af børn

[42] Jf. også afsnit 4.2. de norske retningslinjer om behandling af børnesager med børn, som har tilknytning i andre lande. Se også EMD's praksis, f.eks. *Olsson mod Sverige (nr. 2),* hvor EMD lagde vægt på, at børnene helst ville blive hos plejefamilien.

langt fra deres forældre udgøre en krænkelse af retten til familieliv[43], og det må som udgangspunkt anses for byrdefuldt at skulle udøve familielivet fra et land uden for Europa.[44]

Dette kan samlet tale for - om end ikke afgørende - at det kan stride mod barnets tarv at beholde barnet i anbringelse i Danmark, hvis forældremyndighedsindehaveren udrejser af Danmark, og muligheden for samvær dermed vanskeliggøres eller i praksis umuliggøres.

6.1.7 Hensyn til barnets sprog, religion og kultur

Der må også tages hensyn til, om der ved fortsat anbringelse i Danmark vil være risiko for, at barnet mister sit oprindelige sprog, sin religion og sin kultur i tilfælde af, at forældremyndighedsindehaveren udrejser. Dette anses f.eks. navnlig at være tilfældet, hvis barnet tilhører en minoritet, og tilknytningen til denne minoritet ikke kan opretholdes, hvis forælderen, der er bindeleddet til minoriteten, udrejser.[45]

Dette kan dog ikke i sig selv anses for at være et afgørende hensyn, men må som de andre være et moment, der indgår som et blandt flere i en samlet afvejning.

6.1.8 Andre hensyn

Andre hensyn, der kan inddrages, er bl.a., om barnet har en sygdom, som ikke kan behandles, der hvor barnet ønskes medtaget til, hensyn til barnets handicap[46], om der er risiko for, at barnet ved tilbagevenden til hjemstaten udsættes for tortur[47], krig eller lignende.

Herudover kan der i den konkrete sag gøre sig en række andre hensyn gældende, som myndigheden efter omstændighederne bør tillægge vægt i sit skøn. Disse kan i sagens natur ikke udtømmende oplistes.

6.2 Sagens oplysning

Myndigheden er forpligtet til at oplyse sagen tilstrækkeligt i forbindelse med, at der skal træffes afgørelse om, hvorvidt et barn kan hjemgives eller ej efter servicelovens § 68.

Denne sagsoplysning vil ofte være mere omfattende og vanskelig at tilvejebringe i de sager, som notatet angår, hvor der indgår en international dimension.

---

[43] *Olsson mod Sverige (nr. 1),* hvor børnene blev anbragt henholdsvis 637, 590 og ca. 90 km fra forældrene, og de to børn, som blev anbragt længst væk, blev anbragt omkring 100 km fra hinanden.
[44] Jf. i samme retning notat af 22. juni 2011 fra Ministeriet for flygtninge, indvandrere og integration
[45] At der skal tages hensyn til barnets sprog, kultur, religion og minoritet fremgår bl.a. af børnekonventionens art. 8, 20 og 30.
[46] Jf. herved reglerne i FN' Handicapkonvention
[47] Jf. FN's torturkonvention

Myndigheden må efter omstændighederne forventes at tage kontakt til udenlandske myndigheder, f.eks. via udenlandske repræsentationer i Danmark, eller via danske repræsentationer i udlandet med henblik på at tilvejebringe de nødvendige oplysninger. Om nødvendigt kan myndigheden anmode den danske repræsentation i de pågældende lande om at følge op på og søge at verificere de oplysninger, som myndigheden har modtaget i sagen. Det kan f.eks. være undersøgelser af, om der er myndigheder og/eller familie eller netværk i det andet land, som kan varetage barnets tarv.

Myndigheden må herefter træffe afgørelse på baggrund af en konkret vurdering af al relevant information i sagen.

6.3 Formodningsregel

Som anført i afsnit 3.2.4 må det antages, at der gælder en formodningsregel om, at de andre kontraherende stater til Haagerbørnebeskyttelseskonventionen vil sikre overholdelse af de samme internationale beskyttelsesstandarder som Danmark, når barnet overdrages. Det må dog som anført samtidig antages, at formodningsreglen efter omstændighederne vil kunne afkræftes.

Mere generelt må det antages, at myndigheden kan formode, at andre stater overholder de beskyttelsesregler, der følger af konventioner, som disse stater har tiltrådt og derfor er folkeretligt forpligtet til at overholde.[48]

Der kan i den forbindelse analogt henvises til, at der i den europæiske retsorden gælder en formodning om, at såfremt en EU-medlemsstat alene implementerer forpligtelser, der følger direkte af EU-retten, formodes det, at EMRK samtidig er overholdt, om end formodningen kan afkræftes konkret.[49]

Det indebærer navnlig, at myndigheden i praksis kan formode, at hvis et barn ønskes hjemgivet med henblik på at blive medtaget til en anden stat, der f.eks. har tiltrådt FN's børnekonvention, vil denne stat iagttage barnets rettigheder efter denne konvention. Denne formodning kan dog selvsagt svækkes efter omstændighederne. Myndigheden bør derfor altid foretage en konkret vurdering af, om barnets tarv må anses for i tilstrækkeligt omfang at blive varetaget i den anden stat.

---

[48] At stater er folkeretlig bundet af de konventioner, de har tiltrådt følger af princippet om *pacta sunt servanda.* Art. 26 i traktatkonventionen om pacta sunt servanda er sålydende: "*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*".

[49] Jf. EMD's dom af 30. juni 2005, *Bosphorus mod Irland,* nr. 45036/98, og senest EMD's dom af 23. maj 2016 i *Avotiņš mod Letland,* nr. 17502/07. Se også EU-Domstolens dom i de forenede sager C-411/10 og C-493/10, *N.S.* refereret ovenfor i afsnit 3.2.4

I den forbindelse vil konkrete erfaringer med den pågældende stat, uafhængige rapporter fra f.eks. NGO'er om børns forhold i staten[50], og om der er ordninger for anbringelser af børn, eksempelvis tænkes at kunne tillægges vægt.

Med venlig hilsen
Kammeradvokaten

v/Karsten Hagel-Sørensen
– *Partner, Advokat (H)*

[50] Jf. i den retning præmis 90 i de forenede sager C-411/10 og C-493/10, *N.S,* hvor EU-Domstolen henviste til, at "*ved konstateringen af, at de risici, som sagsøgeren havde været udsat for, var tilstrækkeligt godtgjort, tog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol hensyn til de jævnlige og samstemmende rapporter fra internationale ikke-statslige organisationer, som redegjorde for de praktiske vanskeligheder, som anvendelsen af det fælles europæiske asylsystem afføder i Grækenland, korrespondancen mellem De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) og vedkommende belgiske minister, men også Kommissionens rapporter om evalueringen af Dublinsystemet og forslagene til omarbejdning af forordning nr. 343/2003 med henblik på at styrke effektiviteten af dette system og den effektive beskyttelse af de grundlæggende rettigheder (dommen i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland, præmis 347-350).*"