

Danish University Colleges

Der er faresignaler her - om ret og heuristik i det almindelige, kommunale tilsyn med børn og unge

Svendsen, Idamarie Leth

Publication date:
2014

Document Version

Pre-print: Det originale manuskript indsendt til udgiveren. Artiklen har endnu ikke gennemgået peer-review (fagfællebedømmelse) og redigering.

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (APA):

Svendsen, I. L. (2014). Der er faresignaler her - om ret og heuristik i det almindelige, kommunale tilsyn med børn og unge.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Download policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

1 RESUME (DANSK)

Emnet for denne afhandling er udformningen af de processuelle regler om kommunernes forpligtelse til at føre et aktivt og opsøgende tilsyn med børn og unge og konkrete beslutninger efter disse regler. Reglerne fremgår af serviceloven med tilhørende forskrifter og har sammenhæng med en række andre regler på det sociale og velfærdsretlige område i øvrigt, men også med forvaltningsretten og familieretten og med regler på ikke-nationalt niveau. Reglerne regulerer for det første spørgsmålet om forældreansvar og barnets autonomi, og for det andet regulerer de spørgsmålet om, hvilke forhold, der aktiverer den kommunale tilsynsforpligtelse igennem underretningspligt, opsøgende rådgivning, kommunale børnepolitikker, beredskaber og tværfagligt samarbejde. For det tredje bestemmer de kommunens processuelle handlepligter i tilsynsfasen, herunder til at indhente og videregive oplysninger, notere, registrere, indhente samtykke og til at vejlede børn, forældre og registrerede.

Reglerne afspejler nye og komplekse relationer mellem børn, forældre og samfund, og afhandlingen spørger til, hvordan denne kompleksitet afspejler sig i reglernes udformning og hvordan dette kan have betydning i konkret beslutningstagning. Undersøgelsen har såvel metodisk som teoretisk et tværdisciplinært udgangspunkt og består af to dele:

1.1 DEL I: EN DOKUMENTANALYSE

Første del (DEL I) er en dokumentanalyse af reglernes samlede udformning. Denne del er både genetisk-retssociologisk og retsdogmatisk orienteret. Teoretisk og analytisk er den orienteret mod retlig kompleksitet.

1.1.1 Teori og analysestrategi. Kompleksitet

Begrebet kompleksitet anvendes - teoretisk og også med et mere anvendelsesorienteret perspektiv - både inden for samfundsvidenskaberne og på andre områder. Det anvendes således indenfor sociologi, psykologi, statskundskab, forvaltningslære, retssociologi, sundhedsvidenskab, velfærdsteori, ledelsesteori mv., men også indenfor socialt arbejde, herunder børneområdet. Samlet set betegner begrebet fænomener, som er præget af multiple niveauer og felter, gensidig afhængighed (interdependens), tilpasning (adaptivitet), ikke-linearitet og åbenhed i modsætning til mere simple, lineære, afgrænsede eller beregnelige fænomener, i (enheds)retlig sammenhæng fx specifikke, præcise regler, veldefinerede kategorier, hierarkier og sondringer samt afgrænsede områder. Baggrunden for at vælge dette teoretiske udgangspunkt er de muligheder, det giver for at få øje på forhold, som kan komme til at ”gå under radaren” i et mere traditionelt, lineært, mål-, middel- eller normrationelt teoretisk blik, fx den juridiske, prøvelsesorienterede teori. Et sådant blik kan håndtere kompleksitet, men ikke nødvendigvis skabe indsigt i mindre åbenlyse, ikke-lineære forbindelser.

Valget er begrundet i undersøgelsens fokus på reglernes samlede udformning, som de fremstår i praksisfeltet. Der spørges både til reglernes indhold og baggrund. Dvs. hvordan forældreansvaret og barnets autonomi er reguleret, hvordan reglerne om tværfagligt og tværsektorielt samarbejde samt underretningspligt fremstår, hvordan reglerne er opstået, og hvordan de indgår i sammenhæng med reglerne i øvrigt, hvilke handlepligter, kommunerne har i forhold til at indsamle, registrere, vurdere eller videregive oplysninger, hvordan og hvilke sammenhænge, overlap og ”huller” der er i forholdet mellem de forskellige regler, områder og niveauer.

1.1.2 Dokumenterne

I undersøgelsen indgår dokumenter i form af de relevante regler, afgørelser, praksisundersøgelser mv., som fastlægger det retlige ansvar for forældre, børn, kommuner og andre interessenter. Disse dokumenter findes på mange forskellige områder og niveauer. For at systematisere undersøgelsen anlægges et vertikalt såvel som et horisontalt og temporalt perspektiv. Disse perspektiver er inspireret af Håkan Hydén's terminologi (Hydén 2002), men har her et pragmatisk og kompleksitetsorienteret sigte. På denne baggrund undersøges udformningen af det samlede regelsæt ud fra følgende spørgsmål:

- Hvornår er hvilke forældre, familier og børn omfattet af hvilke regler, og i hvilket omfang har barnet selvstændige rettigheder? Hvilke aldersgrænser gælder hvornår, hvad indebærer (fælles) forældremyndighed og hvilke rettigheder gælder for andre?
- Hvornår og under hvilke betingelser aktiveres kommunernes tilsynsforpligtelser, hvilke retlige former gælder, fx i forhold til tværfagligt og tværsektorielt samarbejde, udveksling af oplysninger, underretningspligt og opsøgende rådgivning?
- Hvilke processuelle handleforpligtelser har kommunerne i forhold til andre sektorer og myndigheder i form af at registrere og vurdere oplysninger, indhente oplysninger, herunder høre børn og forældre, og til at informere parter og registrerede?

1.1.3 Konklusioner, DEL I

Undersøgelsen konkluderer, at kommunernes tilsynsforpligtelse i dag er udformet som et aktivt, inddragende og opsporende ansvar, der både er bredt og snævert, støttende og beskyttende, inddragende og kontrollerende og parallelt mellem forældre, barn, kommune og sektorer. Dette er en følge af regelændringer og reformer op gennem det tyvende århundrede gennemført med stigende hyppighed, og særligt i 00'erne og frem er der kommet fart på. Reglerne havde i starten af det tyvende århundrede karakter af funktionelt afgrænsede kontrolforanstaltninger med bestemte grupper af børn, unge og forældre - en karakter, der i løbet af århundredet nedtones med fokus på frivillighed, tilbudstankegang og samarbejde. Heri ligger ændrede opfattelser af, hvad der er privat, og hvad der er offentligt. Barnet er ikke fuldt ud afhængigt af forældrene og kommunen men har også selv en position, og andre sektorer har også et ansvar. Denne udformning af reglerne er forbundet med nye epistemologiske såvel som ontologiske opfattelser i synet på barndom, forældreskab og samfund, der har sat sig igennem over en ret kort periode. Nye vidensparadigmer, forandrede familiemønstre og moralnormer, demografiske forandringer, teknologisk og politisk udvikling mv. er alle forhold, der påvirker og løbende har påvirket forventningerne til kommunernes virksomhed, bl.a. med fokus på styring, effektivitet og økonomi mv. Et anderledes billede af de værste sager har også været betydningsfuldt, ligesom udviklingen i de internationale regler. Børnekonventionen indeholder både regler om beskyttelse og inddragelse af børn, men mere konkrete krav til staterne følger primært af Børnekomiteens udmeldinger. Sådanne krav følger også af Menneskerettighedsdomstolens praksis, hvorefter staterne anses som positivt og aktivt forpligtede over for børn. Også EU Charteret har indoptaget Børnekonventionens principper om inddragelse og beskyttelse. Disse krav indgår som et element i udformningen af de danske regler, selvom det ikke er særlig tydeligt hvordan.

Det er således forskelligt, hvilken form for inddragelseskrav, der ligger i reglerne. Reglerne om børnesamtale efter serviceloven indebærer en indskrænkning af forældremyndigheden, men det gør reglerne om inddragelse efter forældreansvarsloven og andre relevante love ikke, selvom der enkelte steder er tale om vetorettigheder. Til gengæld nedtones reglerne i serviceloven andre spørgsmål om reglernes formål, rammer og konsekvenser. Efter serviceloven har barnet ret til bisidder, en ret, der ikke

gælder efter forældreansvarsloven eller andre love. Det er forskelligt, hvornår børn og unge har partsrettigheder, og hvad de nærmere indebærer, ligesom reglernes aldersgrænser udgør et broget billede. Det er forskelligt, om de enkelte regler er obligatoriske eller fakultative. Forældreansvaret forudsættes varetaget af forældre med fælles forældremyndighed, også hvor forældrene er uenige, men det er uklart hvordan dette skal forstås i forbindelse med tilsyn. Også andre end forældremyndighedsindehaver(e) og barnet kan have rettigheder ud fra en konkret vurdering. Tilsynet aktiveres bl.a. af udveksling af private oplysninger mellem visse sektorer og faggrupper. Reglerne sigter særligt på beskyttelse af børn mod overgreb, men dette begreb er imidlertid ikke i særlig grad defineret, og visse relevante myndigheder, herunder Statsforvaltningen og andre kommuner end opholdskommunen, er ikke omfattet af særreglerne om udveksling af private oplysninger, selvom de må betragtes som relevante og væsentlige samarbejdspartnere. Underretningspligten for fagpersoner er blevet udvidet hen over årene i forhold til både personkreds og kriterier, men der gælder ikke centrale formkrav, og det kan være vanskeligt at fastlægge de retlige kriterier, snitflader og forpligtelser, selvom reglerne umiddelbart fremstår klare og afgrænsede, herunder i informationskampagner og vejledningsmateriale. Særlige kriterier - om ulovligt skolefravær og overgreb - er indført, men samtidig er den brede målgruppe fastholdt, ligesom retten til åben, anonym rådgivning for børn og forældre fremstår uændret. Dette er særlig betydningsfuldt, da der er tale om pligter, hvis tilsidesættelse kan straffes efter straffeloven. Spørgsmålet om straf - og erstatning - er kommet mere i fokus de senere år, jf. også de internationale regler. Det er dog fortsat et spørgsmål, hvilket strafansvar, der gælder ved fagpersoners manglende underretning ved skolefravær, kriminalitet mv., og hvordan strafansvaret skal forstås i forhold til de grupper af privatansatte fagpersoner, som reglerne gennem årene er blevet udvidet til at omfatte. Det samme gælder privatpersoners underretningspligt.

Kommunernes processuelle handleforpligtelser i forbindelse med tilsynet følger af flere forskellige regelsæt, og reglerne har ændret sig en del de senere år. Kommunerne skal efter serviceloven registrere alle indkomne underretninger, men reglerne er ikke afgrænsede eller ledsaget af formkrav og skriver sig mere generelt ind i de forvaltningsretlige regler om notatpligt og journalføring, selvom dette ikke er så tydeligt i lovregler og bemærkninger. De rejser således spørgsmål om, hvilke krav der gælder i forhold til henvendelser om støtte fra forældre eller børn. Det tidlige tværfaglige samarbejde efter § 49a anses for at være faktisk forvaltningsvirksomhed, hvorfor der ikke som udgangspunkt er notatpligt efter offentlighedsloven, men der kan være det, afhængig af oplysningernes karakter. I forhold til § 49b om overgreb er spørgsmålet om notatpligt ikke nævnt. Særligt om notatpligt og registrering i forbindelse med rådgivning opereres i vejledningen om særlig støtte med kriteriet ”meget alvorlig bekymring”, som i realiteten ser ud til at være en ikke opdateret reference til de tidligere regler. Reglerne kræver således tilpasning og overvejelser over det indbyrdes forhold mellem regelsættene og de forskellige bagvedliggende værdier. Alle, der registreres i forbindelse med det tidlige kommunale tilsyn, er som udgangspunkt omfattet af persondatalovens meddelelsespligt, også fx samlever og de børn, oplysningerne angår. Der kan undtages, hvis meddelelse er forbundet med uforholdsmæssige vanskeligheder, idet der sondres mellem, om oplysningerne stammer fra den registrerede selv eller andre. Dette kan imidlertid være vanskeligt at afgøre i forbindelse med tilsynet. Meddelelsespligten gælder ikke for almindelig sagsbehandling, eller hvis registreringen eller videregivelsen er udtrykkeligt fastsat ved lov, når oplysningerne ikke stammer fra den registrerede selv. Det er ikke diskuteret, hvordan disse regler forholder sig til reglerne om journalisering, notatpligt og registrering af underretninger. Reglerne om meddelelse til registrerede, som de fremstår i lov, vejledning og myndighedernes udmeldinger, er således overordentlig komplekse. Servicelovens regler om kommunernes vurdering af underretninger giver ikke fingerpeg om, hvordan underretninger afgrænses over for ansøgninger om støtte, eller hvordan vurderingen skal eller kan foretages. I forhold til indhentning af oplysninger er spørgsmålet ikke alene om, der kan indhentes

oplysninger efter de forskellige bestemmelser, evt. uden samtykke, og fra hvem, men også *hvilke* oplysninger, og oplysninger *om hvem*. Der må således sondres mellem forskellige former for indhentning og videregivelse og mellem forskellige former for oplysninger. Spørgsmålet om, hvornår oplysningen skal tage form af en undersøgelse efter § 50 er ikke reguleret. Også for kommunens vejledningsforpligtelse er en række regler i forvaltningsloven, serviceloven, retssikkerhedsloven og persondataloven relevante. Disse indgår også i et indviklet samspil med hinanden. Også underretters mulighed for at beskytte sin identitet og kommunernes mulighed for at tilbyde rådgivning og bistand som led i tilsynet er modsætningsfyldt reguleret. Mht. den tværkommunale underretningspligt er der ikke etableret samme regler for udveksling af oplysninger mellem kommuner, som gælder i forhold til andre, og kommunens pligt til at anmelde forhold til politiet er fortsat ikke reguleret. Det samme gælder kommunens pligt til at orientere de familieretlige myndigheder, herunder hvor der er verserende forældremyndigheds- eller samværsspørgsmål, ligesom familieretlige myndigheder ikke er inddraget i reglerne om det intensiverede tværfaglige samarbejde. Med hensyn til kommunens tilbagemeldingspligt til underretter er det dels et spørgsmål om hvilke oplysninger, der skal formidles, dels om meddelelse om tilbagemeldingen kan begrænses til forældremyndighedsindehaveren som forudsat i reglerne, idet underretning jo også kan involvere oplysninger om andre. Mht. genvurdering er det ikke oplagt, hvad der gælder her om omfang og kvalitet. Endelig er det uafklaret, om tilsynsbestemmelsen i § 146 i særlige tilfælde kan udgøre hjemlen for egentlige afgørelser, fx i akutte situationer.

Reglerne er i vidt omfang begrundet med et ønske om fælles og ensartede regler, men i realiteten er de ikke fælles og ganske forskellige, idet regler i mange regelsæt, herunder persondataloven, forvaltningsloven, offentlighedsloven og retssikkerhedsloven gælder parallelt, dvs. tidligere regler er opretholdt samtidig med, at nye regler er indført inkrementelt over tid og på forskellige områder og niveauer for sig.

Reglerne medierer på forskellig måde mellem strafbelagte pligter på den ene side (underretningspligt, afværgepligt) og andre strafbelagte pligter på den anden side (tavshedspligt og beskyttelse af personoplysninger). De er placeret forskellige steder i lovgivningen, som ikke giver intuitiv mening, men snarere er historisk begrundede - nogle i indledningen til loven (rådgivning og beredskaber), nogle i servicelovens kapitel 11 (tidligt tværfagligt samarbejde) og nogle helt til sidst (underretningspligt). I praksis kræver sådanne regler imidlertid ganske omfattende kendskab til regler og praksis og indebærer komplicerede vurderinger af, om et forhold falder ind under den ene eller anden bestemmelse.

Reglerne ser umiddelbart ud til at være båret af klare begreber og sondringer, men ved nærmere eftersyn er det mere komplekst. Selvom reglerne om kommunernes handleforpligtelser er blevet præciseret gennem reformerne i løbet af 00'erne og 10'erne, er der i vidt omfang tale om partielle og inkrementelle ændringer, der både genindfører gamle rationaler, indfører nye retlige former og nedtoner afgrænsningsspørgsmål. Reglerne markerer på den ene side undtagelse fra almindelige social-, familie- og forvaltningsretlige regler og principper men på den anden side uden at gøre disse mindre relevante. Reglerne lægger sig mellem eksisterende retlige former og grænser. 12+åriges klagerettigheder mellem partsrettigheder og inddragelse, 15+-åriges partsrettigheder mellem medbestemmelse og selvbestemmelse, børnesamtaleregler mellem selvbestemmelse og inddragelse, fælles forældremyndighed mellem eneforældremyndighed og ikke-forældremyndighed, bopælsforælderskab mellem forældremyndighed og samværsforælderskab, børnepolitikker mellem sektorafgrænsning og tværsamarbejde, udvekslingsregler mellem underretning, anonym drøftelse og undersøgelse.

Denne form for regulering er åben og adaptiv og kan siges at være begrundet i et behov for fleksibilitet og tilpasning i regelgrundlaget overfor uforudsigelige og omskiftelige forhold i virkeligheden. Ser man på regelsættets *enkelte dele*, kan disse altså godt fremstå meningsfyldte og sammenhængende, men ser man på regelsættet som et *samlet hele* kommer en række forskelligheder, manglende sammenhænge, inkonsistens, spørgsmål og uklarheder til syne som følge af den retlige kompleksitet, der ligger i reglernes udformning. Denne form får umiddelbart reglerne til at se ”nemme” ud.

1.2 DEL II – EN KVALITATIV VIGNETUNDERSØGELSE

1.2.1 Vignetmetoden

I den anden del, DEL II, undersøges det, hvordan denne komplekse udformning af reglerne kan have betydning i den kommunale kontekst. Her er tilgangen operationel rettssociologisk, idet metoden er kvalitative, vignet-baserede interviews med syv kommunale mellemledere og faglige konsulenter i fem kommuner. Vignetten gør informationen sammenlignelig og analyserbar ved at strømline konteksten. Designet er således quasi-eksperimentelt, og vignetten, som anvendtes vertikalt, blev udformet med dette udgangspunkt. Vignetten i undersøgelsen bestod af en kort case, som beskrev en bestemt situation, der lagde op til en række spørgsmål om de relevante regler. Udformningen af vignetten tog udgangspunkt i undersøgelsen af reglerne i DEL I og var herudover baseret på observationer i tre kommunale børnefamilie-enheder i løbet af vinteren 2012 og på sekundære data i form af undersøgelser, statistikker mv.

Den kvalitative, vertikale anvendelse af vignetmetoden giver mulighed for at rette den undersøgelsesmæssige interesse mere åbent (end det juridiske eller implementeringstekniske blik) mod beslutningstagernes vurdering af reglerne, deres betydning i beslutningssituationen og konkrete strategier til håndtering af retligt komplekse spørgsmål. Metoden gør det ikke muligt at dokumentere årsagsforbindelser mellem regler og beslutninger, men giver grundlag for refleksioner over mulige forbindelser. Undersøgelsens reliabilitet er sikret gennem omhyggelig planlægning, gennemførelse og dokumentation af processen.

1.2.2 Teori og analysestrategi

Analysestrategien er informeret af kognitivt orienteret beslutningsteori, og informanternes forskellige baggrunde og karakteristika såsom alder, køn, uddannelse, kommunestørrelse mv. er således ikke i fokus. I stedet er der lagt vægt på den kommunale konteksts egenart i sig selv som præget af fremadrettet, ”ex ante”-beslutningstagning og bl.a. derfor grundlæggende forskellig fra den juridiske prøvelseskontekst, ”ex post”-beslutningssituationen. Der er anvendt beslutningsteoretiske begreber som system 1 og system 2-tænkning, heuristik, over-optimisme, tilgængelighed/ ”take-the-best” og efterrationalisering og læring/aflæring. Dette valg er ligesom valget af metode begrundet i en erkendelse af den begrænsning, der kan ligge i den lineært-rationelle analyse med udgangspunkt i mål, midler eller normer, hvad enten den er juridisk eller implementeringsteknisk orienteret.

1.2.3 Konklusioner, DEL II

Undersøgelsen peger på, at reglerne i et vist omfang er forbundet med tvivl og forskellige opfattelser hos informanterne, og på at en række mønstre til håndtering af retlig kompleksitet er aktive. Disse mønstre kan ses som heuristiske. Således udtrykker informanterne en umiddelbar præference for de mest *tilgængelige* dele af reglerne gennem brug af tommelfingerregler, formentlig i et vist omfang medieret af informationskampagner og retningslinjer i forbindelse med reformer (fx underret, hvis der er tvivl og barnet i centrum). Disse mønstre afspejler ikke nødvendigvis egentlige handlinger i praksis, idet de kan være

forbundet med en interesse i at udtrykke bestemte holdninger. De ser imidlertid ud til at være forbundet med en række *andre* handlemønstre, herunder at der ses bort fra visse ikke-så-tilgængelige dele af regelsættet. Fx ses der bort fra regler om behandling af persondata og vejledningsforpligtelser, og de forskellige retlige former *forenkles*, fx partsbegrebet og afgørelsesbegrebet, forældremyndighed, barnets rettigheder, samtykkekrav og underretnings- og ansøgningsbegreberne.

1.3 KONKLUSIONER OG PERSPEKTIVERING

Selvom reglerne er forskellige og kræver ret indgående kendskab til nuancer, forskellige kilder og praksis, lægges således i vidt omfang praktisk håndterbare og nogenlunde ens tommelfingerregler til grund. Fx aldersgrænser i forhold til klagerettigheder for 12+-årige og partsrettigheder for 15+årige, selvom reglerne i realiteten afhænger af forskellige afgrænsninger på forskellige områder. Disse udgangspunkter kan ses som *defaults* - som altså ikke nødvendigvis følger af reglerne selv, men af opfattelsen af dem. Det samme gælder reglerne om underretningspligt. De kræver egentlig ganske indgående konkret afvejning af forskellig karakter, men andre forhold - herunder formentlig informationskampagners omtale af tommelfingerreglen ”underret, hvis der er tvivl”, medieomtale og faglige normer - installerer en stærk default, der overtrumfer reglernes kompleksitet. Og i forhold til reglerne om behandling af oplysninger, samtykke, skriftlighed, notatpligt, meddelelses- og vejledningspligt mv. gælder det samme; Egentlig indebærer de indgående og forskellig vægtning af kriterier, regelsæt og hensyn i forskellige situationer, udtrykelighed mv., men reglerne håndteres med mere praktiske tommelfingerregler om mundtlighed, faktisk forvaltning mv. og gennem nedtoning af vanskeligt tilgængelige dele, nuancer og niveauer mv.

Denne form for håndtering af kompleksitet i reglerne kan således ses som udtryk for ”take-the-best”-heuristik, dvs. en tendens til at:

- vælge den mest praktiske, nærliggende forståelse af en regel (fx at lægge en umiddelbart formidlet forståelse af underretningspligtens indhold og omfang til grund og at forstå samtykkekrav og persondataregler på en forenklet måde)
- at prioritere forhåndenværende information (fx håndbøger og professionsnormer)
- at holde fokus på den aktuelle situation (fx at vælge mødeformen og vægte akutte forhold), at indtage et kortsigtet perspektiv (fx at prioritere fokus på mindre børn, lukke sagen), at opretholde ufleksible opfattelser, præget af fx repræsentation eller bekræftelse (fx faste aldersgrænser, forældreansvar, bestemte forståelser af vold og overgreb).

Det har altså betydning for en regels håndtering, hvordan den kommunikeres, fx i administrativ praksis og vejledningsmateriale, hvor fokus på klare budskaber. *Aflæring* af tidligere regler sker således ikke nødvendigvis alene i reglerne selv, men også igennem praksis og vejledningsmateriale.

På denne måde kan tidligere intuitive system 1-løsninger aflæres som fx uhensigtsmæssige, reaktive, common-sense-prægede, se-tiden-an-beslutninger, akutprioriteringer, fokus på tilgængelige muligheder – og mere intuitive, langsomme system 2-løsninger gøres mere intuitivt tilgængelige, herunder gennem stærke defaults, klare budskaber og aflæring af tidligere udgangspunkter. Disse mønstre kan således ses som udtryk for accept af de (mål)rationelle værdier, der har præget regler og reformer de senere år, bl.a. foranlediget af de internationale regler. Som sådan vil beslutninger ud fra mønstrene i udgangspunktet kunne være retligt acceptable. Disse mønstre afspejler dog ikke nødvendigvis tilsvarende handling i praksis, idet der kan være interesse i at udtrykke bestemte værdiladede holdninger, som ikke nødvendigvis afspejles i konkret handling. Andre af mønstrene kan ses som udtryk for mere instrumentelt bestemte,

praktiske, kontekstorienterede og intuitive forståelser; herunder prioritering af bopælsforælder, faktisk forvaltning, mindre børn, akutte forhold, mundtlighed og førstehåndsoplysninger. Beslutninger ud fra disse mønstre *kan* også være retligt acceptable, men er det ikke nødvendigvis. Disse mønstre afspejler med stor sandsynlighed tilsvarende handling i praksis, da der ikke er nogen holdningsmæssig værdi eller interesse forbundet med at udtrykke disse forståelser, bl.a. da de kan indebære, at regler ikke overholdes.

Det juridiske blik, fx i anden-instanser, audit-forløb, praksisundersøgelser og i den retsvidenskabelige teori, tager udgangspunkt i den langsomme, deliberative system 2-tænkning, uanset kontekst. Ud fra denne forståelse er det målet med retlig regulering og prøvelse at kontrollere beslutningsprocesser ved at skabe bevidste, reflekterede, langsomme, deliberative, rationelle, u-emotionelle beslutninger. Dvs. at regler og retlige design sigter på at udrense ubevidste, hurtige, automatiske, associative og emotionelle beslutninger - dvs. reducere system 1-tænkning. Hvis der er grund til at tro, at der er system 1 processer på spil, vil designet i denne forståelse have til formål at bringe kognitionen under bevidst kontrol eller i det mindste begrænse den uønskede påvirkning af beslutningsprocessen gennem system 1 tænkning. Vurderes anvendelsen i praksis af de i DEL II-undersøgelsen konstaterede mønstre til håndtering af retlig kompleksitet ud fra denne forståelse, kan de blive anset som retligt uacceptable, irrationelle, forkerte eller problematiske. Det gælder både for de mønstre, der har form af praktiske tommelfingerregler om alder, mundtlighed, prioritering af akutte situationer mv. og de mønstre, der indebærer, at der ses bort fra visse dele af det samlede regelsæt og nuancer i reglerne. Sådanne mønstre kan opfattes som udtryk for, at der ikke reflekteres så meget over de mere konkrete vurderinger, der stilles krav om i reglerne, hvormed nuancer afskæres og dermed også andre forståelser af reglerne end dem, der passer med de heuristiske mønstre. I begge tilfælde kan de således ses som forbundet med over-optimistisk og common-sense præget adfærd og manglende (af)læring som følge af konkrete, kontekstbestemte forankringsforhold.

Med sådan efterrationaliserende, "fitting" afskæres imidlertid andre mulige forståelser af mønstrene og deres forhold til udformningen af den retlige regulering, og dermed forringes den præskriptive værdi af vurderingen. Mønstrene kan således *også* forstås som udtryk for heuristisk håndtering af kompleksitet i reglerne og kan som sådan opfattes som fornuftige i den fremadrettede ex-ante-kontekst, selvom de kan være problematiske i den efterfølgende eller teoretiske ex post-kontekst. Som sådan kan de ses som udtryk for, at der ikke nødvendigvis er en lineær relation mellem på den ene side reglernes intention om at modvirke intuitive, kontekstafhængige system 1-forståelser til fordel for rationelle, intuitive system 2-forståelser og på den anden side praksisfeltets handlinger. Dette indebærer, at det måske kunne være interessant at se på, hvordan reglernes udformning kan have betydning, herunder, at der kan ligge en form for hensigtsmæssighed eller ligefrem nødvendighed i de mønstre, der konstateres, når der henses til reglernes samlede (komplekse) udformning.

Selvom informationsinitiativer og afgørelsespraksis kan bidrage til håndteringen af retlig kompleksitet, fx gennem tommelfingerregler som "underret, hvis der er tvivl" og barnet i centrum, som afspejlet i de konstaterede mønstre, er det et spørgsmål, i hvilket omfang disse mønstre er forbundet med handling i praksis. Samtidig nedtoner de parallelt gældende værdier og regler (fx proportionalitet, udtrykkelighedskrav, helhedsvurdering, persondataregler og vejledningskrav m.v.). Således adresserer de ikke behovet for håndtering af de komplekse udformede regler i øvrigt. Disse er dermed fortsat forbundet med mere instrumentelle, intuitive mønstre (fx prioritering af bopælsforælder, akutte sager og lav alder, mundtlighed mv.). Disse mønstre er således ikke nødvendigvis udtryk for irrationalitet, men kan ses som ganske fornuftige strategier til håndtering af retlig kompleksitet.

Disse forhold er det juridiske enhedsblik imidlertid ikke så velegnet til at belyse, og dermed er det heller ikke nødvendigvis særlig velegnet til at undersøge, hvordan viden om disse forhold kan understøtte hensigtsmæssig udformning af reglerne med henblik på effektiv gennemførelse af prioriterede værdier. Med denne undersøgelse peges således på, at beslutningsmønstre i praksisfeltet er et væsentligt element at inddrage i overvejelser om udformning af retlig regulering. Undersøgelsen rejser således det spørgsmål, om reglernes udformning samlet set er udtryk for den mest hensigtsmæssige måde at understøtte ønsket beslutningstagning og imødegå uhensigtsmæssige mønstre på. Undersøgelsen rejser således en række retspolitiske spørgsmål, der handler om udformningen af retlig regulering; herom hvilken betydning kompleks udformning har for forståelsen af reglerne i praksis, og om reglerne kan udformes på en mere hensigtsmæssig eller intelligent måde, hvis der ved udformningen aktivt tages højde for dels de regulerede forholds konkrete karakter, dels retsanvendelsens kognitive betingelser.

At forholde sig til dette kræver for det første, at retsgrundlagets kompleksitet *anerkendes*. Af såvel lovgiver som praksismyndigheder og teori. Og for det andet, at reguleringen ikke kun ser den ene vej - mod kontekstløse, politisk-strategiske interesser, værdier og efterfølgende prøvelse. Det kræver et *dobbeltblik, som har øje for reglernes udformning i den konkrete kontekst*, de skal anvendes i. Dette kan betragtes som et mere ”smart” eller intelligent reguleringsmæssigt blik. Rettes blikket allerede ved udformningen ikke bare mod det enkelte regelsæt eller mod regler og praksisfelt hver for sig, åbnes for nye muligheder. Regler retter sig nemlig mod mennesker, der ikke nødvendigvis er jurister eller har adgang til juridisk bistand, men derimod velfærdsprofessionelle og borgere i mange afskygninger. Ligesom borgerne i samfundet ikke er eller skal være advokater, dommere eller revisorer, er personalet på børneområdet det heller ikke - og skal vel heller ikke være det. Disse spørgsmål er imidlertid svære at stille. At tænke retlig regulering ind i et tæt samspil med konkrete kontekstforhold er ikke så nemt. Det er nemmere at forholde reguleringen til almene, brede værdier og efterfølgende monitorering. Det er vanskeligt at slippe det bagudskuende fokus på værdier, principper, strukturer og rationel, juridisk-teknisk systematik.

Dette kræver, at der ved udformning af regler inddrages viden om virkelighedens praksis og indsigter i menneskelig adfærd - herunder det faktum, at informationsbehandling langtfra altid sker bevidst, rationelt og systematisk, og at dette heller ikke altid er den mest hensigtsmæssige tilgang. Det kræver, at der reflekteres over idealer og tilgange, og at det europæiske dannelsesideal suppleres af en mere realistisk forståelse, dvs. en forståelse, som *også* inddrager alment menneskelige kognitive mønstre, Tænkning i kognition og beslutningsarkitektur - ”choice architecture” kræver altså ikke nødvendigvis, at normative værdier - eller muligheden for løbende læring - forlades, men snarere at sådanne værdier og hensyn diskuteres og reflekteres i forhold til konkret praksis. med henblik på at skabe regulering, som kan understøtte hensigtsmæssig beslutningstagning og legitime formål.

Det betyder, at når regler evalueres, og der skabes nye regler på denne baggrund, - i form af lovgivning og praksis mv. - må blikket rettes ikke bare mod praksisfeltets fejl og mangler, men også mod retsgrundlaget selv. I Danmark er således ikke etableret strukturer, som har til formål at vurdere (nye) reglers hensigtsmæssighed - eller i øvrigt centralt fastsatte krav i forbindelse med ny lovgivning om, at disse spørgsmål skal vurderes i forbindelse med lovændringer, ny praksis mv. Og der er ikke krav til praksisinstanser om at skabe praksis, der tager udgangspunkt i denne virkelighed. Selvom især Ankestyrelsen har gjort en del de senere år, bl.a. ved at ophæve ældre afgørelser, understrege sammenhængene i praksis og formulere praksisafgørelser forståeligt (dette sidste har også udtalelser fra Folketingets Ombudsmand i stigende grad været præget af, selvom de fortsat er lange og svært tilgængelige) rejser afgørelserne stadig spørgsmål om, hvordan prøvelsesmyndighedernes - uomtvistelige -

adgang til at udvælge principielle sager og udvælge særlige temaer kan forenes med en mere praksis- og kontekstorienteret, fremadrettet regelforståelse.

En sådan ”intelligent” tilgang til regulering ville blandt andet indebære, at det i forbindelse med ny regulering og praksis diskuteres, hvordan defaults konstrueres i regler og praksis. Særligt i forhold til den internationale regulering er det afgørende, at der gives plads til overvejelser om, hvordan den spiller sammen med national lovgivning, således at der kan opnås en meningsfyldt *samlet* udformning af reglerne med tydelige defaults, aflæring og fælles normer som afgørende omdrejningspunkter. Det er således afgørende, at det overvejes, hvilke begrundelser, der kan anføres til støtte for konkrete valg af reguleringsmodeller på spektret af muligheder fra ”command-and-control”, incitamentsbaserede instrumenter, normative værdier, deliberations- og kollaborationsbaserede løsninger og anerkendelse af praksisfeltets faglighed. Dvs. en sådan tilgang ville indebære, at der stilles spørgsmål som:

- Er der begreber, der bør defineres på ny? Fx underretningspligt, forældremyndighed, partsrettigheder, afgørelsesvirksomhed, ansøgning mv.
- Er der bestemmelser eller kapitler, der bør flyttes? Fx reglerne om underretningspligt, der står til sidst i serviceloven, men som på grund af udviklingen af reglernes betydning ville give mere mening noget før i lovens tekst?
- Er der begreber, der bør defineres på tværs af områder og sektorlovgivninger? Fx regler om formål, forældreansvar, forældremyndighed, barnets autonomi i form af børnesamtalekrav og partsrettigheder, skriftlighedskrav, definition af ”overgreb” mv. Forskellige forståelser er her ikke så meget begrundet i hensyn til beslutningstaging men mere til sektorinteresser, politiske behov og historiske tilfældigheder.
- I hvilket omfang kan nye regler tænkes at medføre forøget opmærksomhed på et område - og hvordan? Fx om registrering, vurdering, aldersgrænser, nye kriterier eller samtykkekrav - effektivt vil kunne imødegå forankringseffekter (fx sagspres, afventen af udmeldinger mv.) eller kan risikere at skabe grundlag for uhensigtsmæssige defensive strategier som fx over- eller underregistrering, prioritering af mundtlighed, særlige sager, opretholdelse af modstridende forståelser i forskellige sektorer.
- I hvilket omfang lægger bestemte former for regulering op til aktive valg hos beslutningstageren - og med hvilken begrundelse? Fx om, hvornår og hvordan en henvendelse skal registreres som en underretning, hvad en vurdering går ud på, hvilke kriterier, der skal prioriteres, hvad der skrives ned, hvordan der vejledes og hvordan sagsbehandlingen i det hele taget tilrettelægges.
- Hvilke defaults i form af hovedregler, obligatoriske kriterier og grundværdier fremgår af de forskellige regler – både præcise regler og skønsprægede regler samt regler, der kræver fortolkning? Hvordan vil de sandsynligvis indgå i en konkret kontekst og vil det være hensigtsmæssigt at simplificere nogle af reglerne, at definere grænser og fastsætte mere absolutte regler, og i givet fald hvornår, hvorfor, og hvordan. Dvs. at definere mere præcise kategorier, prioriteringsregler, formkrav, aldersgrænser eller vetoret i særlige situationer. Fx i forhold til barnets rettigheder, forældremyndighed, skriftlighed og vejledning. Hvad er fordele og ulemper her?

Visse dele af overgrebspakken kan på den måde ses som udtryk for nytænkning, dvs. der hvor de nye regler ikke skjuler modsætningerne mellem forældreansvar og beskyttelse af børn/børns rettigheder. Andre dele af regelsættet har ikke denne form - fx er det fortsat vanskeligt at definere forholdet mellem effektivitet og barnets bedste, mellem bopælsforælders kompetence og fælles forældremyndighed, mellem kommunalt selvstyre og statslig styring, mellem socialret og familieret og mellem forvaltningsret og socialret. Her er det udfordringen at kunne rumme disse poler gennem at give dem tydeligere plads i reguleringen med påpegning af acceptable og legitime grænser, tommelfingerregler og risikofaktorer.

Dette er ikke en drøm om quick fixes, der kan erstatte uddannelsesprogrammer, ledelse, styring, information, brugerdeltagelse, normer, værdier, anden-instans-behandling, faglighed, professionsnormer og refleksion. Men det er en måde at forholde sig til det faktum på, at vi er menneskelige, har forskellig baggrund, uddannelse, kontekstforhold. At vi ikke er "rationelle" (alle sammen...), begår fejl, konstant er i læring. Ved aktivt at forholde sig til dette kan der på en mere transparent og åben måde tages stilling til, hvornår et område egner sig til, hvad man kunne kalde "grøn" regulering - hvor virkelighedens kompleksitet ikke nedtones, men afspejles i reguleringen gennem henvisning til gruppe- og kollaborationsprocesser, deliberation, kontekst, professionsnormer, "bløde" retlige instrumenter, selvregulering, læringsprocesser og intuitiv system 1-tænkning.

Og hvornår et område egner sig bedre til, hvad man kunne kalde "rød" regulering - dvs. hvor reglerne af hensyn til overholdelse af grundlæggende hensyn kalder på fælles reduktion af kompleksitet med henblik på at reducere uhensigtsmæssige beslutninger, bias og forankringsforhold gennem stærke defaults og sikring af (af)læring mv. gennem stærke, fælles normer på tværs af regler og regelsæt, fælles begrebsdefinitioner og klare afgrænsninger.

Hvornår hvilken løsning vælges, kræver overvejelser over samspillet mellem regler og kontekst, dvs. over reglernes beslutningsteoretiske design, og dermed også anerkendelse af, at der ikke kun findes system 2-rationalitet (mål/middel eller normrationalitet) her i verden - men også take-the best-tænkning, fast-and frugal tree-beslutningstagnation mv. På det sociale område er der tradition for at tænke retten som et redskab til opnåelse af større social retfærdighed og andre værdier gennem påvirkning af lovgivning og aktivistisk brug af retssystemet, og lovreformer søges således præget af forskellige interesser, ligesom ankesystem, Folketingets Ombudsmand og domstolene anvendes til fastlæggelse af fortolkninger, principper og krav til praksis. Med denne undersøgelse er det udgangspunktet, at der i forbindelse med ny lovgivning og praksis også bør spørges mere konkret til, hvordan forbindelsen er mellem værdier, interesser og virkelighedens praksis.

Dette kræver mere indgående og systematiske studier af beslutningsadfærd og regeludformning, som kan inddrage den foreliggende viden herom herunder de forbehold, der kan være forbundet med en sådan tilgang.