



# **Kommunens ansvar overfor udsatte børn og unge**

**Muligheden for kompensation ved myndighedssvigt**

**Udarbejdet af:  
Anne Horne Jørgensen  
2009-2781**

**Vivi Beyer Vendelbo  
2007-2224**

**Vejleder:  
Trine Schultz**

**Aflleveret den 14. maj 2014**

## **Titelblad**

**Tema:** Juridisk kandidatspeciale

**Retsområde:** Socialret

### **Projekttitle:**

**Kommunens ansvar overfor udsatte børn og unge**

Muligheden for kompensation ved myndighedssvigt

### **Title English:**

**The responsibility of the municipality towards children and young people**

The possibility of compensation by the authority's failure

**Af:** Vivi Beyer Vendelbo og Anne Horne Jørgensen

**Vejleder:** Trine Schultz, Cand. merc. jur. Ph.d. Lektor i Socialret

**Juridisk institut:** Aalborg Universitet

**Afleveringsdato:** 14. maj 2014

**Antal sider:** 64

**Antal anslag:** 153.932 anslag

**Udarbejdet af:**

---

Vivi Beyer Vendelbo

2007-2224

---

Anne Horne Jørgensen

2009-2781

## Indholdsfortegnelse

Titelblad.....	0
1. Forord.....	4
2. Summary .....	5
3. Indledning.....	6
4. Afgrænsning .....	8
5. Metode.....	10
6. Første del Indføring i specialets emne og problematikker .....	11
6.1 Mellem forældreansvar og kommunalt ansvar.....	12
6.2 Udvikling af den socialretlige beskyttelse af udsatte børn og unge .....	14
6.3 Den kommunale tilsynsforpligtelse.....	16
6.3.1 Generel tilsynspligt jf. § 146, stk. 1 .....	17
6.3.2 Konkret tilsynspligt jf. § 146, stk. 2 .....	18
6.4 Det kommunale beredskab .....	18
6.5 Underretningspligt .....	20
6.5.1 Den almindelige underretningspligt.....	20
6.5.2 Den skærpede underretningspligt .....	21
6.5.3 Den tværkommunale underretningspligt.....	23
6.5.4 Sanktioner .....	24
6.5.5 Kommunens ansvar, når denne modtager en underretning .....	24
6.5.6 Kommunale fejl i forhold til tilsynsforpligtelsen inden overgrebspakken .....	25
6.6 National behandling af sager om svigtede kommunale forpligtelser .....	26
6.6.1 Ansvarsgrundlag.....	27
6.6.2 Retspraksis om kommunens ansvar.....	29
6.7 Muligheden for kompensation for myndighedssvigt i dansk kontekst.....	31
7. Sammenfatning – første del.....	33
8. Anden del Internationale forpligtelser og menneskerettigheder .....	34
8.1 EU-regler .....	35
8.2 EMRK og EMD.....	35
8.2.1 EMRK Artikel 3.....	36
8.2.2 EMRK Artikel 8.....	39
8.2.3 EMRK Artikel 13.....	41

8.3 Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder .....	42
8.4 Andre internationale forpligtelser og samarbejder .....	42
8.4.1 FN's Konvention om Barnets rettigheder.....	43
9. Sammenfatning – anden del .....	45
10. Tredje del Kompensation som følge af krænkelse af menneskerettighederne .....	46
10.1 International ret – krænkede menneskerettigheder og kompensation .....	47
10.1.1 Erstatningsregler i EMRK og forholdet til national ret .....	47
10.2 Svensk ret og EMRK – inspiration til dansk ret?.....	51
10.2.1 Svensk praksis kontra dansk praksis om kommunens tilsynsforpligtelse .....	51
10.3 Sammenligning af kompensationsmuligheder i dansk og svensk ret .....	53
11. Konklusion og perspektivering .....	56
12. Litteraturliste .....	59

## **1. Forord**

Først og fremmest vil vi gerne rette en stor tak til vores vejleder Trine Schultz Cand. merc. jur. Ph.d., Lektor i socialret, for gode vejledningsmøder i forbindelse med specialet. Der skal ligeledes rettes en stor tak til Hanne Hartoft, Cand.jur., Ph.d. Stipendiat for sparring og gode råd undervejs i processen.

I forbindelse med pressemeddelelsen vedrørende Tøndersagen tog vi kontakt til Advokat Nikolaj Nielsen fra Advokatfirmaet Elmer og Partnere, som repræsenterede sagsøger i forbindelse med erstatningskravet mod kommunen. Denne kontakt gav klarhed og inspiration over en række spørgsmål i forhold til det indgåede forlig mellem parterne og generelt om praksis og der skal i den forbindelse ligeledes rettes en tak til Advokat Nikolaj Nielsen.

Tak til vores familier for støtten i forbindelse med vores uddannelse og specialskrivningsprocessen.

## 2. Summary

The objective of this master thesis is, to reflect the responsibility of the municipality towards children and young people. The wish is to examine what parameters that establish a responsibility for the local authority and maybe giving rise to compensation, seen from both a national and international perspective. Through legislation, the municipality has an obligation to supervise children and young people and thereby safeguard their interests.

In the recent years, there has been an increased focus on cruel child cases, where children and young people have been subjected to extensive neglect and abuse of both violent and sexual nature.

The Danish municipalities have a responsibility, a so-called regulatory obligation to supervise the conditions, under which children and young people in the municipality live, and then provide support in cases where it is necessary.

With this in mind, it is interesting to examine, whether the municipality has failed its responsibility by failing to intervene in cases, where they have been aware that a child or young person has lived in poor conditions, with violence and/or abuse.

The thesis is divided into three parts to ensure structure and overview. The first part contains an analytical description of the obligations of the municipality, in relation to children and young people. The supervisory obligation has to be seen as a general concept for the various commitments, which includes emergency response and notification obligations. The wish is to examine, whether the Danish municipalities can be found responsible for regulatory failure, based on current national practice and if so, the possibility of compensation will be examined and analyzed.

In the second part of the thesis, the international obligations will be examined. Denmark has incorporated the European Convention on Human Rights, and therefore it is required to ensure, that these human rights are respected. Denmark has acceded other obligations under international law, for instance the UN Convention on the Rights of the Child. As these obligations are joined and not incorporated in the Danish legislation like the European human rights, they can only be used for filling interpretation, but never the less they are important to the Danish legal position. The international obligation will be examined, because it is interesting to establish, whether there is a violation of European human rights, if the municipality does not comply with its regulatory obligations. Therefore, it is appropriate to investigate these human rights and what they entail.

At the end of the thesis, the possibility of compensation for human rights violations will be examined in both national and international context. Swedish law will be examined to show, how our fellow country stands in relation to the possibilities of compensation. The Swedish legal position will be

compared with both Danish and international human rights, to finally achieve a balanced and hopefully accurate picture of the compensation possibility, as a result of regulatory failure.

### 3. Indledning

De senere års tragiske sager om fysiske og/eller seksuelle overgreb på børn og unge har medført et større fokus på kommunernes ansvar og pligter i forhold til varetagelse af tilsyn og kontrol af kommunens børn og unge. Det øgede fokus bunder i mediernes belysning af en række børnesager, men stammer ligeledes fra kommunens egne undersøgelser. Eksempelvis udarbejdede Ankestyrelsen i 2011 en praksisundersøgelse, hvor der indgik 121 sager og heraf var kun 46 sager blevet behandlet i overensstemmelse med gældende regler og praksis.<sup>1</sup> I foråret 2012 fremlagde Ankestyrelsen ligeledes en rapport der kulegravede ti sager om overgreb mod børn og unge med det formål, at redegøre for hvor myndighederne havde svigtet, samt for at fastlægge hvilke fejl og problemer der var i forbindelse med sagsbehandlingen.<sup>2</sup> Denne kulegravning tjente ligeledes som arbejdsredskab for det senere ekspertpanel som fremkom med anbefalinger i sommeren 2012, til forbedring af sagsbehandlingen samt lovmæssige tiltag, der blandt andet udmundede i overgrebspakken.

Kommunen har en tilsynsforpligtelse, som fremgår af servicelovens § 146 og som pålægger kommunen at føre tilsyn med de forhold, som børn og unge under 18 år samt vordende forældre lever under. Hertil kommer formålsbestemmelsen i servicelovens § 46 nr. 5, stk. 2 hvoraf det fremgår at støtten skal være tidlig og helhedsorienteret. Kommunerne har herved ikke kun pligt til at føre tilsyn, men også til at sætte aktivt ind, hvor forældreansvaret ikke bliver løftet tilstrækkeligt.

Dette speciales sigte er at finde frem til, hvornår en kommune har tilsidesat denne forpligtelse som ansvarlig myndighed i forbindelse med børnesager. Det skal undersøges, hvornår der foreligger lovbrud, der kan udmunde i kommunal erstatningsforpligtelse overfor barnet eller den unge. Der skal endvidere redegøres for, hvilket ansvar kommunen har og hvornår det må antages at den handler i overensstemmelse med loven. Dette område skal undersøges ved at inddrage praksis fra såvel national ret som international ret. Praksis skal inddrages og analyseres for at finde frem til, hvilke fortolkningslementer der ligger til grund ved ansvarsvurderingen, samt om denne kan antages at være parallel med de menneskeretlige forpligtelser som Danmark har inkorporeret og dermed skal iagttage.

---

<sup>1</sup> (Ankestyrelsen, 2011)

<sup>2</sup> (Ankestyrelsens undersøgelse af kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, 2012)

På baggrund af kulegravningen af ti sager om overgreb mod børn og som følge af Ankestyrelsens praksisundersøgelser, har der fra politisk side været et ønske om at få bragt fokus på det kommunale ansvar i sager om overgreb mod børn og unge, og dermed finde frem til, om børnene har ret til en kompensation for kommunens svigt. Derfor blev der med satspuljen fra 2013 taget en række initiativer, blandt andet i form af overgrebspakken og ligeledes blev Børns Vilkår tildelt en sum penge, således at denne organisation kan hjælpe børn, der har oplevet svigt i forbindelse med kommunens behandling af deres sag. Børns Vilkår skal hjælpe disse børn både med råd og vejledning i forbindelse med en klage, men også ved egentlig domstolsprøvelse.<sup>3</sup>

Kommunernes ansvar i forbindelse med fejlbehandling, herunder passivitet, i børnesager er aktuell, idet et af ofrene i Tøndersagen i januar 2014 modtog kr. 300.000,- i kompensation fra kommunen. Sagen blev ikke afgjort ved domstolene og skaber derfor ikke præcedens for de øvrige børnesager, der ifølge Børns Vilkår er på vej, om kompensationsansvar overfor kommunens manglende tilsyn, men ikke desto mindre er sagen formentlig med til, i en eller anden grad, at belyse og præcisere kommunernes tilsynsforpligtelse i nugældende dansk ret. I det omfang det er muligt vil Tøndersagen og andre lignende sager blive belyst andetsteds i specialet.

Specialet er inddelt i tre dele. Den første del omhandler den danske socialret, herunder hvilke forpligtelser kommunen har overfor udsatte børn og unge, samt hvad disse forpligtelser nærmere indeholder. I fremstillingens første del undersøges det endvidere, hvorvidt børn og unge har mulighed for kompensation, når kommunen ikke har opfyldt sine forpligtelser som myndighed. Formålet med denne del af specialet er at finde frem til, hvad retsstillingen er, set ud fra danske regler og praksis med henblik på at udrede, hvorvidt der er mulighed for kompensation i denne sammenhæng.

I specialets anden del undersøges, hvorvidt kommunen, som følge af brud på tilsynsforpligtelsen kan antages at være ansvarlig for krænkelse af den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK). Dette medfører, at Danmarks internationale forpligtelser på området skal undersøges, særligt EMRK, idet den er inkorporeret i dansk ret, og derfor må være den væsentligste internationale retskilde. Hertil kommer EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder samt FN's Konvention om Barnets Rettigheder, som begge er ratificerede i Danmark. Formålet med specialets anden del er at redegøre for disse internationale forpligtelser, idet de må antages at have en tiltagende indflydelse på den sociale lovgivning, hvorfor de sociale myndigheder skal fortolke danske regler i overensstemmelse med de internationale forpligtelser. Det omfattende internationale

---

<sup>3</sup> (Udmøntning af satspuljen for 2013, 2013), side 11-12



samarbejde betyder modsat, at den danske lovgivning netop tager udgangspunkt i dette samarbejde, hvilket lovgivningen afspejler og dermed må siges at have øget indflydelse på dansk ret.<sup>4</sup>

I tredje del behandles muligheden for kompensation i såvel dansk som international kontekst. Det søges afdækket, om der kan være mulighed for kompensation i kraft af international praksis og ligeledes, hvorvidt denne praksis kan overføres til dansk ret. Tredje del skal ses som en opsamlende analyse og sammenligning på baggrund af første og anden del.

Emneområderne i specialet er dog overlappende, hvorfor de aktuelle problemer søges at blive behandlet i den kontekst, hvor det forekommer mest relevant. Den gældende retstilstand bliver således analyseret undervejs for at opnå et overskueligt resultat og for at sikre helheden i specialet.

Det skal dog bemærkes at det er vanskeligt at udskille kommunens tilsynsforpligtelse fra andre hensyn og ansvar, idet sagsbehandlingen rummer mange facetter, som besværliggør denne proces. Man kan sige, at såfremt kommunen har handlet på eksempelvis en underretning, så er der blevet gjort tiltag for at afhjælpe situationen og dermed må det formodes at kommunen har efterlevet tilsynsforpligtelsen. Man kan herefter diskutere, hvorvidt hjælpen var den rigtige eller tilstrækkelig ud fra de lovgivningsmæssige rammer og det fundament som den sociale lovgivning er baseret på. Der kan være tale om situationer, hvor der er blevet udvist passivitet, hvor der er sket konkrete fejl eller hvor der er blevet handlet for sent. Isoleret set vil det være svært at udskille dette i forhold til kommunens ansvar, idet sagen, så at sige, er kommet videre. Der er mange faktorer der gør sig gældende, men det skal på bedste vis undersøges, om der kan siges noget sammenhængende og konkret om denne tilstand og dette gøres bedst ud fra de sager, som netop afspejler en mangel i forhold til tilsynsplikten.

Det er blevet forsøgt at opnå aktindsigt i en sag om erstatning for myndighedssvigt, rejst af Børns Vilkår, dette har imidlertid ikke været muligt indenfor specialets tidshorisont, hvorfor vi må anvende det materiale, som er til rådighed i forbindelse med analyse og behandling af specialets emne.

#### **4. Afgrænsning**

Ankestyrelsen har siden anbringelsesreformen trådte i kraft i 2006 udarbejdet praksisundersøgelser på anbringelsesområdet med henblik på at få overblik over kommunernes praksis. Ankestyrelsens praksisundersøgelse fra 2009 viser, at der var fejl i sagsbehandlingen i 83 % af sagerne.<sup>5</sup> Det er dog ikke sagsbehandlingen der søges afdækket, men derimod hvilke forpligtelser kommunen har under

---

<sup>4</sup> (Andersen, 2013), side 82

<sup>5</sup> (Ankestyrelsens praksisundersøgelse om anbringelse af børn og unge, 2009), side 7

tilsynsfasen og i forbindelse med opsporingen af børn og unge der muligvis mistrives. Det vil med andre ord sige, at denne afhandling omhandler selve indgangen og de allerførste skridt i en sag om, hvorvidt et barn eller en ung har behov for særlig støtte.

Som nævnt indledningsvist har kommunen en forpligtelse til at føre tilsyn med de forhold børn og unge i kommunen lever under, med henblik på at yde særlig støtte så tidligt som muligt i tilfælde hvor der er behov herfor jf. servicelovens § 146. Præcis hvad der ligger i begrebet tilsyn og forpligtelse er ikke nærmere beskrevet i lovteksten, hvorfor det søges belyst, hvad forpligtelsen nærmere indeholder. Det ønskes at fastlægge gældende ret på området, hvor kommunen har en forpligtelse til at opspore børn der mistrives og er omsorgssvigtede. Fremstillingen beskæftiger sig derfor ikke med børn eller unge af normalt velfungerende familier, der på grund af et medfødt fysisk eller psykisk handicap har behov for særlig støtte. I 2012 blev 2.443 danske børn anbragt uden for hjemmet,<sup>6</sup> og af dem blev 89 % anbragt som følge af en udslagsgivende årsag hos forældrene,<sup>7</sup> som eksempelvis grove omsorgssvigt, utilstrækkelig omsorg, vold eller trusler om vold, seksuelle overgreb, misbrug hos forældrene og andre lignende forhold. Det er i denne fremstilling kommunens forpligtelser over for børn og unge fra sådanne familier der ønskes undersøgt.

Efter overgrebspakken trådte i kraft i oktober 2013 er der øget fokus på det tidlige, opøgende arbejde fra kommunernes side, for at opspore særligt udsatte børn så tidligt som muligt. Fremstillingen tager særligt sigte på netop kommunens håndtering af dette, og ligeledes om og hvornår der er en mulighed for at børn og unge kan få kompensation fra kommunen, såfremt denne ikke har levet op til sine forpligtelser. Specialet vil således ikke beskæftige sig med de næste skridt i sagsbehandlingen, herunder om der skal iværksættes en børnefaglig undersøgelse efter servicelovens § 50, som kan føre til foranstaltninger efter servicelovens § 52.

Med hensyn til det internationale aspekt i fremstillingen søges det klarlagt, hvilke menneskeretlige forpligtelser, som danske kommuner skal efterleve. Der ses udelukkende på internationale regler og praksis, som har relevans for fremstillingens emne og en længere udredning om internationale regler og principper generelt vil derfor ikke være at finde.

Specialet tilsigter at være en objektiv størrelse, men vælger samtidig at tage udgangspunkt i barnets eller den unges perspektiv.

---

<sup>6</sup> (Ankestyrelsens statistikker - Anbringelsesstatistik, 2012), side 4

<sup>7</sup> (Ankestyrelsens statistikker - Anbringelsesstatistik, 2012), side 22

## 5. Metode

Formålet med denne fremstilling er at undersøge, analysere og redegøre for kommunernes forpligtelse over for børn og unge, der har et behov for særlig støtte efter servicelovens kapitel 11. Undersøgelsen tager udgangspunkt i eksisterende teori og praksis på området, som skal diskuteres og analyseres for til sidst at udmunde i en konklusion. For at finde svar på den juridiske problemstilling anvendes den retsdogmatiske metode, der gennem analyse, fortolkning og systematisering af juridisk materiale hjælper til at beskrive, hvad der er gældende ret på området.

Målet er således at kunne beskrive meningsindholdet i gældende ret med udgangspunkt i de relevante retskilder, som ofte rummer indhold og formuleringer der er åbne for fortolkning. Alle anvendte kilder er blevet behandlet kildekritisk og er nøje udvalgt for at fremstillingen skal kunne betragtes som værende objektiv. Ligeledes er materialet bredt udvalgt med henblik på at afspejle eventuelle forskelle i det foreliggende materiale, samt at afdække divergerende synspunkter.

Retskilder som eksempelvis lovgivning, herunder internationale bestemmelser, forarbejder, og retspraksis vil være de bærende kilder i specialet. Men kilder i form af vejledninger, håndbøger og tjenestemateriale vil også blive undersøgt og anvendt. Det er dog væsentligt at holde for øje, at det er de førstnævnte retskilder der vil være af afgørende betydning for specialet. Det må antages, at diverse arbejdsbeskrivelser, tjenestematerialer, kommunale beredskabsplaner og politikker vil være baseret på den gældende lovgivning på området, hvorfor disse også må kunne lægges til grund, såfremt de stemmer overens med førnævnte primære retskilder.

Socialretten er et dynamisk område, hvor der med korte mellemrum støder nye reformer, lovpakker og lignende til, som følge af politisk aktivitet og regulering.<sup>8</sup> Det er sparsomt med opdaterede litterære kilder som kan lægges til grund for den forestående fremstilling, hvilket formentlig kan begrundes i socialrettens kompleksitet og foranderlighed. Som konsekvens heraf anvendes servicelovens regler og den dertilhørende vejledning nr. 3 om særlig støtte til børn og unge<sup>9</sup> i udbredt grad. Det er i forhold til vejledning nr. 3 dog vigtigt at påpege, at en vejledning ikke er en juridisk kilde, men derimod en rettesnor med gode råd til, hvordan en myndighed bør administrere lovgivningen.<sup>10</sup>

Hertil kommer en række kortere artikler og kommentarer skrevet af fagpersoner, samt kilder fra Ankestyrelsens hjemmeside i form af statistisk materiale og praksisundersøgelser.

---

<sup>8</sup> (Kildedal, Laursen, & Michelsen, 2013), side 47

<sup>9</sup> Vejledning 2014-01-07 nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier

<sup>10</sup> (Andersen, 2013), side 37

Den internationale regulering, som udgør FN's Børnekonvention, EU Charteret om grundlæggende rettigheder og EMRK vil ligeledes blive inddraget. Herudover vil der indgå et fåtal af internationale domme fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD), som vil blive inddraget i det omfang det er aktuelt i forhold til Danmarks internationale forpligtelser overfor børn og unge.

Domme af national og international karakter vil medtages i det omfang det er muligt at tilegne sig den fornødne indsigt og ud fra relevans for specialets primære sigte. Desværre foreligger der endnu ikke så meget retspraksis på området i national kontekst, hvorfor det kan være problematisk at finde frem til den gældende juridiske retstilling, når det handler om selve ansvaret for børn og unge, samt kommunernes forpligtelse til at varetage og beskytte barnets interesser, når deres forældre ikke kan løfte opgaven. Derfor er der inddraget domme som omhandler kommunale forpligtelser på andre områder.

I forbindelse med eksempelvis Tøndersagen og Brønderslevsagen, som begge omtales senere i fremstillingen, er der løbende kommet oplysninger frem i medierne om de forhold og vilkår som børnene har levet under. Der er tale om oplysninger af så grel karakter at det må have været åbenlyst for enhver, at noget ikke var optimalt, såfremt oplysningerne er korrekte. Desværre kan vi ikke gøre brug af disse "udokumenterede" oplysninger, idet de ikke stemmer overens med den videnskabelige juridiske metode, som netop anvendes i dette speciale og det er derfor ikke muligt at sætte fingeren præcis på, hvor kommunens tilsyn har været tilstrækkeligt eller utilstrækkeligt.

## 6. Første del

### Indføring i specialets emne og problematikker

I grundloven fremgår det af § 82, at kommunerne har ret til "selvstændigt at styre deres anliggender". Dog er dette selvstyre underlagt "statens tilsyn" og det fremgår ligeledes, at disse anliggender skal "ordnes ved lov". Dette betyder at kommunerne har en ret til at råde og handle inden for de lovbestemte rammer. Kommunerne skal således have hjemmel for deres beslutninger og skal agere inden for de fastsatte rammer i den skrevne ret eller på baggrund af uskrevne retsgrundsætninger.<sup>11</sup>

Nye lovpakker og reformer bliver kontinuerligt vedtaget for at løse tidens problematikker eller for at præcisere bestemmelserne, så de bliver brugbare værktøjer for de fagpersoner, der arbejder med reglerne i forbindelse med sagsbehandling.

---

<sup>11</sup> (Andersen, 2013), side 24

I de følgende underafsnit søges der redegjort for, hvad det kommunale ansvar omfatter i forhold til servicelovens regler, som netop fastsætter de gældende rammer for kommunens tiltag, handlen og politik på området. Dette belyser, hvorledes kommunen er forpligtet i forhold til børn og unge i den enkelte kommune, og klarlægger dermed, i hvilke tilfælde det offentlige ansvar er tilsidesat med den følge, at kommunen kan siges at have handlet ansvarspådragende. Lovgivningen fastlægger flere forpligtende elementer som kommunen bør efterleve og det skal undersøges, på hvilken måde kommunerne kan leve op til de lovgivningsmæssige forpligtelser. Dette sker ved blandt andet ved at fortolke de foreliggende regler i serviceloven og den relevante praksis som afspejler kommunens rolle i forskellig kontekst. Dette er væsentligt i forhold til at bedømme i hvilke situationer kommunen kan gøres ansvarlig for sine fejl, utilstrækkelige handlinger eller passivitet.

Ved de danske domstole behandles udelukkende det straffe- og ansættelsesretlige ansvar i forhold til de personer, som har forbrudt sig mod børn eller unge. Kommunens pligt til at handle og føre tilsyn er således ikke blevet behandlet ved domstolene endnu, hvorfor kommunens ansvar ikke er blevet belyst i forhold til overgrebssager.<sup>12</sup>

Ved at inddrage den foreliggende retspraksis om kommunalt ansvar er håbet, i overensstemmelse med de gældende danske regler om service, at være i stand til at redegøre for, hvornår der kan statueres et kommunalt ansvar.

I nærværende fremstillings første del skal forældreansvarets samspil med det kommunale ansvar først behandles i overordnede træk for derved at synliggøre, at det som udgangspunkt er forældrene der har ansvaret for deres børn. Herefter redegøres for den socialretlige udvikling gennem tiden. Det er ikke formålet at redegøre for hele den historiske udvikling for socialretten frem til i dag, men derimod at fremhæve de relevante lovændringer i forhold til fremstillingens emne.

Herefter skal funktionen med det offentlige tilsyn behandles, herunder dets formål og indhold. Til slut søges det afdækket, hvorvidt børn og unge har mulighed for kompensation set ud fra danske regler og retspraksis. Denne viden skal benyttes i senere afsnit, for til sidst at finde frem til, om børn og unge kan få kompensation for kommunale svigt.

## **6.1 Mellem forældreansvar og kommunalt ansvar**

Inden det kommunale ansvar skal behandles mere detaljeret er det væsentligt at fastlægge, at det er forældre eller forældremyndighedsindehaverne der som udgangspunkt skal drage omsorg og træffe

---

<sup>12</sup> (Gøtze & Jørgensen, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008), side 3, afsnit 3.1 og 3.2

afgørelser om barnet ud fra dets interesser og behov i overensstemmelse med forældreansvarsloven.

Når et barn kommer til verden, får forældrene automatisk forældremyndigheden over barnet, såfremt de på tidspunktet for barnets fødsel har indgået ægteskab, jf. forældreansvarsloven § 6. Hvis forældrene ikke er gift får de udelukkende fælles forældremyndighed, hvis de har indgået aftale herom, jf. forældreansvarsloven § 9 eller på anden måde opfylder kravene til fælles forældremyndighed oplyst i forældreansvarsloven § 7, stk. 1-3. Hvis dette ikke er tilfældet har moderen forældremyndigheden alene, jf. § 7, stk. 4.

Forældremyndighedens indehaver skal tage sig af barnet og give det tryghed og omsorg samt andre fornødenheder, jf. forældreansvarsloven § 2. Denne bestemmelse angiver, at forældremyndighedens indehaver skal drage omsorg for barnet og træffe afgørelse om dets personlige forhold ud fra barnets interesse og behov.<sup>13</sup> Ligeledes skal barnet behandles med respekt for sin person, og må ikke udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling, jf. forældreansvarsloven § 2, stk. 2. Det er ikke nærmere angivet i loven, hvad der præcis ligger i omsorgspligten, men for at udrede dette spørgsmål må der henses til lov om børns forsørgelse § 13. Heraf fremgår det at forældrene er forpligtede til at forsørge barnet ved at give det husly, mad og tøj.<sup>14</sup> Det kan ikke med sikkerhed angives at omsorgspligten i forældreansvarsloven og forsørgelsespligten i lov om børns forsørgelse kan sidestilles, men såfremt dette er tilfældet, må det givetvis være således, at forældrene skal sørge for at opfylde barnets basale behov, som mad, tøj med videre, samt barnets følelsesmæssige behov. Derudover skal forældrene sørge for at barnet modtager undervisning, idet der i Danmark er undervisningspligt, jf. folkeskoleloven § 34. Forældremyndighedens indehaver skal opdrage barnet til at blive en god borger i samfundet.

Såfremt forældremyndighedsindehaveren ikke opfylder pligten til at drage omsorg for barnet, kan kommunen træde ind og hjælpe børn og forældre ved at yde særlig støtte, jf. serviceloven kapitel 11 i de tilfælde, hvor dette er nødvendigt. Kommunen har på denne baggrund en afgørende pligt til at føre tilsyn med de forhold børn i kommunen lever under, for derigennem at sikre, at barnet får den fornødne omsorg og tryghed. Den centrale bestemmelse om kommunens forpligtelse til at føre tilsyn fremgår af servicelovens § 146 og ligeledes af formålsbestemmelsen i § 46 om tidlig og helhedsorienteret støtte samt i § 19 der indeholder regler om børnepolitikker. Den kommunale tilsynsforpligtelse vil blive behandlet yderligere i afsnit 6.3 og fremefter.

<sup>13</sup> Bekendtgørelse af forældreansvarsloven § 2, stk. 1.

<sup>14</sup> (Rasmussen & Røhl, 2014), side 22

Formålet med at yde særlig støtte til børn eller unge er, at disse får samme mulighed for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende, jf. serviceloven § 46. Den særlige støtte skal gives med henblik på at varetage barnets bedste, og barnet har ligeledes en ret til at fremføre sine synspunkter, og disse skal inddrages med passende vægt i forhold til alder og modenhed, jf. serviceloven § 46, stk. 3.

Børn i Danmark har således en række rettigheder, som skal sikre, at de trives og vokser op med tilstrækkelig tryghed og omsorg, således at de kan få en god barndom som udgangspunkt for et godt voksenliv.

Danmark er endvidere forpligtet af internationale menneskerettigheder, som skal efterleves og dermed sikre de fundamentale menneskerettigheder for alle borgere. De internationale menneskerettigheder og deres funktion vil blive behandlet i et særskilt afsnit i anden del af specialet.

## **6.2 Udvikling af den socialretlige beskyttelse af udsatte børn og unge**

I Danmark udvikler den sociale lovgivning sig løbende, og i de senere år har der været et øget pres på lovgivningssystemet for at imødekomme et stigende behov for yderligere regulering på området. Denne udvikling skal beskrives i overordnede træk, for at belyse de mest relevante ændringer gennem tiden. Gennemgangen vil på ingen måde være udtømmende.

Den såkaldte Graversen-betænkning<sup>15</sup> har haft indflydelse på store dele af børne- og ungeområdet, idet denne dannede grundlag for en revision af den daværende lovgivning. Graversen-betænkningen indeholdt omfangsrige betragtninger inden for børne- og ungeområdet, men det relevante i forbindelse med denne fremstilling er overvejelserne omkring beskyttelsen af børn mod overgreb. I denne forbindelse anlagde Graversenudvalget en kritisk holdning til den daværende tilsynsfunktion, som kommunen havde jf. den dagældende bistandslovs § 32, og mente at denne burde revideres, således at der kom mere fokus på at præcisere kommunens ansvar overfor truede familier.<sup>16</sup> Graversenudvalget beskæftigede sig med begrebet retssikkerhed, men sondrede dette begreb over for retsbeskyttelse, idet udvalget mente, at retssikkerhed var for forældre, mens retsbeskyttelse skulle være over for børn, såfremt børn og forældre ikke havde sammenfaldende interesser.<sup>17</sup> Retsbeskyttelsen af børn var et vigtigt emne i Graversenbetænkningen, og der blev i den efterfølgende lovændring sat fokus på kommunens pligt til målrettet indsats, samt givet hjemmel til,

---

<sup>15</sup> Betænkning om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge

<sup>16</sup> (Betænkning om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge, 1990), side 59

<sup>17</sup> (Betænkning om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge, 1990), side 60.

at undersøgelser i forbindelse med, om et barn eller en ung havde brug for særlig støtte kunne udføres tvangsmæssigt.<sup>18</sup> De nye regler trådte i kraft den 1. januar 1993.

I 2001 trådte lovændringer i kraft med det sigte, at støtte til børn og unge med særlige behov skulle ydes til barnets bedste, ligesom det var en væsentlig del af ændringerne, at understrege betydningen af den tidlige indsats og som følge heraf revideredes underretningspligten ligeledes.<sup>19</sup>

I 2006 kom de lovændringer, som gik under navnet "Anbringelsesreformen". Anbringelsesreformens sigte var, som navnet også tydeligt angiver, at forbedre forholdene for anbragte børn, og søge mod at disse fik et grundlag for at udvikle sig positivt til voksne individer.<sup>20</sup> Anbringelsesreformen indeholdt dog også bestemmelser om opsporing og den tidlige indsats over for udsatte børn, idet det herefter blev et krav til kommunalbestyrelsen, at denne skulle udarbejde en sammenhængende børnepolitik og ligeledes fastsætte standarder for sagsbehandlingen i den tidlige indsats.<sup>21</sup>

I 2007 trådte nye lovændringer i kraft, hvorefter et barn eller ung, hvis sag behandles efter servicelovens kapitel 11, havde ret til at lade sig bistå. Ydermere kom der med disse lovændringer også fokus på opsporing og den tidlige indsats overfor vordende forældre, idet vordende forældre blev indskrevet i kommunens tilsynsforpligtelse<sup>22</sup>, ligesom reglerne om underretningspligt med videre kom til at omfatte også vordende forældre, hvor barnet kunne have behov for særlig støtte lige efter fødslen.<sup>23</sup>

Barnets reform trådte i kraft den 1. januar 2011, og denne ændrede blandt andet formålsparagraffen i serviceloven § 46, således at denne blev konkretiseret og efterfølgende fik tilføjet fem punkter, som indsatsen overfor udsatte børn og unge skulle tage udgangspunkt i. I denne reform var der igen lovændringer vedrørende den tidlige indsats overfor børn og unge, denne gang blev fagpersoners underretningspligt efter serviceloven § 153 ændret, således at disse fagpersoner efterfølgende ikke skulle være i tvivl om, hvornår kommunen skulle underrettes.<sup>24</sup> Se nærmere om underretningspligter i afsnit 6.5.

---

<sup>18</sup> (Betænkning om de retlige rammer for indsatsen over for børn og unge, 1990), side 61

<sup>19</sup> Socialministerens fremsættelsestale af lovforslag L232

<sup>20</sup> (Håndbog om anbringelsesreformen, 2007), side 7

<sup>21</sup> (Håndbog om anbringelsesreformen, 2007), side 15

<sup>22</sup> Serviceloven § 146

<sup>23</sup> Lov nr. 542 af 6.6.2007 – Lov om ændring af lov om social service og lov om tilbageholdelse af stofmisbrugere i behandling.

<sup>24</sup> (Evaluering af serviceloven, 2013), side 26



Den 1. oktober 2013 trådte den såkaldte overgrebspakke i kraft.<sup>25</sup> Den er udtryk for et politisk ønske om at styrke indsatsen over for de børn og unge som udsættes for overgreb, med baggrund i enkeltsager, hvor myndighederne ikke har reageret tilfredsstillende.<sup>26</sup>

Overgrebspakken består af fire hovedtemaer, som grundet deres væsentlighed skal listes herunder:

- *Børn skal altid høres og beskyttes, når der er mistanke om overgreb,*
- *Underretninger skal vurderes inden for 24 timer, og opfølgningen på underretninger skal styrkes,*
- *mistrivsel og overgreb skal opdages og håndteres tidligt, og*
- *Fokus på den forebyggende og tværfaglige indsats.<sup>27</sup>*

Det angives ligeledes i satspuljeaftalen for 2013, som overgrebspakken er en del af, at Rapport fra ekspertpanel om overgreb mod børn og dennes anbefalinger skal følges.<sup>28</sup> Overgrebspakken skal først og fremmest sikre børn mod overgreb, men som det fremgår af ekspertpanelets rapport, så handler det grundlæggende om at styrke hele den generelle indsats på området for udsatte børn, idet mange sager om overgreb starter som sager om generel mistrivsel.<sup>29</sup>

### 6.3 Den kommunale tilsynsforpligtelse

Den kommunale tilsynsforpligtelse er en central pligt som kommunen på behørig vis skal iagttage. Forpligtelsen anses i fremstillingen som et paraplybegreb, der favner bredt og dog upræcist, hvilket gør det vanskeligt at afgrænse indholdet af den. Ikke desto mindre skal der gøres et forsøg herpå, ved at inddrage servicelovens relevante regler og praksis på området. Dette skal på et senere tidspunkt anvendes i forbindelse med problematisering af tilsynsforpligtelsens rækkevidde, samt de eventuelle konsekvenser af forpligtelsen set i forhold til kommunen og dennes ansvar.

Den offentlige tilsynsfunktion har eksisteret siden den første børnelov kom frem i 1905, dog i en anden form end den vi kender i dag. Forpligtelsen har undergået ændringer i tidens løb i takt med international regulering, samfundsudvikling, ny viden, omstrukturering og for at afvikle aktuelle problematikker.

Tilsynsforpligtelsen i den form vi kender i dag, har eksisteret siden 1998, hvor bistandsloven<sup>30</sup> blev afløst af blandt andet *lov om social service*.<sup>31</sup> Ved overgangen blev de generelle principper videreført

<sup>25</sup> L 181 – Forslag til lov om ændring af lov om social service (Beskyttelse af børn og unge mod overgreb m.v.)

<sup>26</sup> (Udmøntning af satspuljen for 2013, 2013), side 4

<sup>27</sup> (Udmøntning af satspuljen for 2013, 2013), side 4

<sup>28</sup> (Udmøntning af satspuljen for 2013, 2013), side 4

<sup>29</sup> (Rapport fra ekspertpanel om overgreb mod børn, 2012), side 6

<sup>30</sup> Folketingstidende. Forhandlingerne i folketingsåret 1996-97. 148. årgang. Side 6072 om L229

og der skete en forenkling og modernisering af reglerne, ikke kun på børneområdet, men generelt. I forhold til tilsyn blev denne særlige forpligtelse for kommunen ligeledes videreført.<sup>32</sup> Ydermere blev der lagt vægt på den forebyggende indsats og styrkelse af denne, ligesom formålsbestemmelsen blev udbygget i forhold til den særlige støtte til børn og unge, blandt andet på baggrund af tidens offentlige debat.<sup>33</sup>

I dag bliver tilsynsforpligtelsen varetaget af kommunalbestyrelsen. Den overordnede pligt til at føre tilsyn findes i retssikkerhedsloven § 16, hvoraf det fremgår at kommunalbestyrelsen har pligt til at føre tilsyn med, hvordan de kommunale opgaver løses jf. § 15 hvori kommunalbestyrelsens ansvar og beslutningskompetence for planlægning og udførelse af opgaver efter den sociale lovgivning er fastlagt. Endvidere fastlægger § 16 at tilsynet både omfatter indholdet af tilbuddene og den måde, opgaverne udføres på.

Retssikkerhedsloven sætter hermed de lovgivningsmæssige rammer for tilsynet, men ikke for hvorledes tilsynet skal organiseres og tilrettelægges. Denne opgave varetager kommunalbestyrelsen i de enkelte kommuner.

Kommunalbestyrelsens tilsynsforpligtelse, som er fastlagt i servicelovens § 146, vil løbende blive taget under behandling i den videre analyse. Det skal bemærkes, at der ud over kommunernes tilsynsforpligtelse også er en pligt til at beskytte børn i overensstemmelse med FN's Børnekonvention og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Der er således altid en pligt til at beskytte og varetage hensynet til barnets bedste ud fra de menneskeretlige principper. Den kommunale tilsynsforpligtelse er i dansk, socialretlig henseende et udtryk for den menneskeretlige beskyttelsespligt.<sup>34</sup> I de næste underafsnit skal tilsynsforpligtelsen jf. servicelovens § 146 behandles.

### **6.3.1 Generel tilsynspligt jf. § 146, stk. 1**

I servicelovens § 146, stk. 1 fremgår det at kommunen har en forpligtelse til at føre tilsyn med kommunens børn og unges samt vordende forældres vilkår. Bestemmelsens indhold bliver yderligere uddybet i vejledning nr. 3, som ligeledes fastslår at kommunalbestyrelsen har pligt til at interessere sig for forhold, der har betydning for disse gruppers levevilkår og fastlægger endvidere i stk. 2, som er af mere generel karakter, at forpligtelsen omfatter alle forhold der har betydning for vordende forældres samt børn og unges livsbetingelser i lokalområdet. Kommunalbestyrelsens opgave i denne

---

<sup>31</sup> Lov om social service – herefter serviceloven – kapitel 3 om tilsyn

<sup>32</sup> Tillæg A til Folketingstidende. Fremsatte lovforslag 1996-97. 148. årgang. Side 4907 (§ 6) og 4944

<sup>33</sup> Folketingstidende. Forhandlingerne i folketingsåret 1996-97. 148 årgang. Side 6072 om L229

<sup>34</sup> (Gøtze & Jørgensen, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008), side 1

sammenhæng er derfor at vurdere, om der er behov for iværksættelse af en børnefaglig undersøgelse<sup>35</sup> som eventuelt kan udmunde i foranstaltninger efter servicelovens § 52.

Vejledning nr. 3 kommenterer ligeledes sammenhængen med servicelovens § 19, stk. 2 om at kommunalbestyrelsen er forpligtet til at udarbejde en sammenhængende børnepolitik, der kæder de generelle forhold sammen med forpligtelsen til at sørge for børn og unge, der har et behov for særlig støtte, således at denne fremstår målrettet. For at effektivisere en målrettet og tidlig indsats er det også angivet, at tilsynspligten udføres bedst i samarbejde med andre offentlige instanser og private tiltag, således at kommunalbestyrelsen har et overblik over hvilke sociale tilbud og muligheder der er at finde i kommunen. Dette er særligt vigtigt i forbindelse med en tidlig forbyggende indsats i forskellige sammenhænge.<sup>36</sup>

### **6.3.2 Konkret tilsynspligt jf. § 146, stk. 2**

I § 146, stk. 2 er det yderligere specificeret, at tilsynet skal føres på en sådan måde at kommunen så tidligt som muligt får kendskab til tilfælde, hvor der må antages at være behov for særlig støtte til et barn eller ung under 18 år, eller hvor det må antages at der kan opstå et behov for særlig støtte til et barn umiddelbart efter fødslen. Her er der tale om en mere konkret tilsynspligt, hvor kommunen skal være opmærksom på, om det kan antages, at et barn eller ung har behov for særlig støtte, således at der kan sættes tidligt ind. I servicelovens § 11, stk. 1 fremgår det at kommunalbestyrelsen er forpligtet til gennem opsøgende arbejde at tilbyde rådgivning til enhver der på grund af særlige forhold må antages at have behov for det. De nævnte bestemmelser om tilsynspligt hænger uløseligt sammen med bestemmelserne om kommunalt beredskab og underretningspligt, som bliver behandlet i denne fremstilling i afsnit 6.4 og 6.5.

## **6.4 Det kommunale beredskab**

For at kunne synliggøre kommunens ansvar er det væsentligt at fremhæve kommunens muligheder og arbejdsredskaber i forbindelse med oplysning og udredning af eksempelvis børnesager. Med overgrebspakken kom en lovændring i serviceloven § 19, stk. 5, hvorefter kommunen skal udarbejde et skriftligt dokumenteret beredskab til forebyggelse, tidlig opsporing og behandling af sager om overgreb mod børn og unge. Socialstyrelsen har udarbejdet nogle retningslinjer for, hvad det kommunale beredskab rent praktisk skal indeholde.<sup>37</sup> Det ønskes i denne sammenhæng, at enhver

<sup>35</sup> Børnefaglig undersøgelse jf. servicelovens § 50

<sup>36</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014)

<sup>37</sup> Kommunalt beredskab – vejledningsmateriale til håndtering af sager om overgreb mod børn og unge

kommune i dennes beredskabsplan tager hensyn og positivt stilling til fem punkter, hvilke fremgår nedenfor.

Det første punkt er *Målgruppe og definitioner*. Herunder ønskes det, at det klart fremgår hvem beredskabet henvender sig til, samt hvad der er definitionen på vold eller seksuelle overgreb. Beredskabet skal henvende sig til alle fagpersoner, som har professionelt med børn at gøre. Definitionerne på vold og seksuelle overgreb kan fra kommunernes side hentes direkte i Socialstyrelsens vejledningsmateriale, og tager udgangspunkt i de strafferetlige bestemmelser herom.<sup>38</sup>

Det næste punkt i kommunernes beredskab er *forebyggelse*. Dette punkt kan opdeles i primær og sekundær forebyggelse, herunder at den sekundære forebyggelse sker ved tidlig opsporing, som henhører under næste punkt. Det vil sige, at dette punkt om forebyggelse omhandler den primære forebyggelse af vold og seksuelle overgreb. Her er socialstyrelsens forslag, at man uddelegerer dette arbejde til de enkelte institutioner/skoler/dagtilbud, således at disse opstiller politikker for, hvordan vold og seksuelle overgreb forebygges i netop den pågældende institution. Et eksempel herpå kan være, at der i det pågældende tilbud foreligger en politik om, hvorvidt man sover sammen med børn og unge på udflugter eller om voksne klæder om eller bader sammen med børn og unge.<sup>39</sup>

Denne forebyggende indsats må antages kun at have effekt for så vidt angår opholdssteder, skoler og lignende tilbud for børn og unge, idet man ikke kan forlange at hver enkelt familie skal lave en politik på dette område. Derimod skal forebyggelse af vold og seksuelle overgreb inden for familien anses som en del af den sekundære forebyggelse, som tidligere omtalt, og dette hører dermed under næste punkt, som er *tidlig opsporing*. Den tidlige opsporing handler om, at kommunerne skal sikre sig at relevante fagpersoner har tilstrækkelig viden om mulige tegn på vold og overgreb, ligesom børns seksualitet og særligt udsatte børn er vigtige vidensområder for fagpersoner, når det gælder den tidlige opsporing. I socialstyrelsens vejledningsmateriale er der listet en række faktorer og tegn, som kan betyde, at et barn eller en ung udsættes for vold eller seksuelle overgreb, og det opfordres til, at kommunerne benytter disse lister som en del af informationen til fagpersoner omkring børn og unge.<sup>40</sup>

Hvis man som fagperson får mistanke om eller kendskab til, at et barn eller en ung udsættes for vold eller seksuelle overgreb, så skal der af kommunens beredskab fremgå hvordan man skal reagere. Dette rummes i beredskabets punkt 4 om *handleveje*.

---

<sup>38</sup> (Kommunalt beredskab, 2013), side 9-11

<sup>39</sup> (Kommunalt beredskab, 2013), side 12-19

<sup>40</sup> (Kommunalt beredskab, 2013), side 20-26

Et centralt element i dette punkt er underretning til kommunen og ligeledes underretningspligten, som behandles nedenfor i særskilt afsnit. Det er i socialstyrelsens vejledning endvidere angivet, hvordan man skal forholde sig i forskellige situationer, for eksempel hvordan man skal reagere, hvis man får mistanke eller viden om overgreb fra barnets forældre, fra andre i barnets netværk end barnets forældre eller en ansat på en døgninstitution eller lignende.<sup>41</sup> Der ønskes ikke en nærmere udredning her, men henvises til angivne kilde.

Det sidste punkt i socialstyrelsens vejledning er *implementering*. Der sættes i dette afsnit fokus på vigtigheden af, at alle fagpersoner omkring børn og unge kender til beredskabet, således at dette bliver brugt på den tiltænkte måde. Det kan eksempelvis gøres ved, at man lader udvalgte nøglepersoner have ansvar for, at de som kunne have brug for beredskabet netop ved, at det eksisterer.<sup>42</sup>

På baggrund af det ovenstående kan det udledes, at det kommunale beredskab er en vigtig del af tilsynsforpligtelsen, idet tilsynet så at sige organiseres ved hjælp af beredskabet.

## 6.5 Underretningspligt

Som angivet i forrige afsnit om kommunens beredskab, så er et centralt begreb i kommunens beredskab underretningspligten. Der findes imidlertid forskellige underretningspligter, som fremgår af servicelovens §§ 152-154. Underretningspligten i § 152 omhandler den tværkommunale underretningspligt, hvorefter kommunerne har en gensidig underretningspligt. Den skærpede underretningspligt for offentligt ansatte fremgår af serviceloven § 153. Den omhandler et skærpet ansvar for fagpersoner, som har med børn at gøre inden for deres erhverv.

Til sidst fremgår den almindelige underretningspligt af serviceloven § 154, hvorefter alle borgere i Danmark har pligt til at underrette kommunen, såfremt man får kendskab til, at et barn eller en ung udsættes for vanrøgt eller anden nedværdigende behandling.

I de følgende underafsnit skal undersøges, hvad disse underretningspligter indeholder, hvem personkredsen er og hvilken betydning de har for kommunen.

### 6.5.1 Den almindelige underretningspligt

Serviceloven giver i § 154 alle borgere i Danmark en pligt til at underrette kommunen, såfremt borgeren får kendskab til, at et barn eller en ung udsættes for vanrøgt eller nedværdigende behandling. Dette kaldes den almindelige underretningspligt. Ud fra en fortolkning af ordlyden i bestemmelsen, må det antages, at borgeren kun har en pligt til at underrette kommunen, såfremt

<sup>41</sup> (Kommunalt beredskab, 2013), side 28-50

<sup>42</sup> (Kommunalt beredskab, 2013), side 54

denne får kendskab til grove overgreb mod børn. Dette fremgår også af vejledning nr. 3 til serviceloven, da det heri fastlægges, at man har pligt til at underrette kommunen, såfremt man bliver bekendt med, at et barn eller en ung eksempelvis udsættes for vold, mishandling eller seksuelle overgreb. Dette står i modsætning til den skærpede underretningspligt efter § 153, som behandles nedenfor, hvor sigtet er at opdage alle sager, ikke kun de groveste. Det angives i serviceloven ikke, hvorfor der umiddelbart er så stor forskel på den almindelige og den skærpede underretningspligt. Dette må være begrundet i, at man fra lovgivers side ikke har ønsket at pålægge den almindelige borger et så stort ansvar, som der følger af den skærpede underretningspligt, ligesom pligten omfatter enhver borger, og det derfor heller ikke bør kræve særlig indsigt i børns trivsel at foretage en sådan underretning efter § 154.<sup>43</sup>

Man har som underretter efter serviceloven § 154 ingen rettigheder i form af partsstatus eller lignende og man har heller ikke krav på orientering om, hvorvidt underretningen har ført til en børnefaglig undersøgelse efter serviceloven § 50.<sup>44</sup> Man har dog som underretter krav på at få en kvittering for sin underretning fra kommunen senest seks hverdage efter underretningen er modtaget, jf. serviceloven § 155b.<sup>45</sup>

### 6.5.2 Den skærpede underretningspligt

Den skærpede underretningspligt, som fremgår af serviceloven § 153 hjemler, at personer, der udøver offentlig tjeneste eller offentligt hverv skal underrette kommunen såfremt de får kendskab til eller har grund til at antage, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte eller har været udsat for overgreb. Efter bestemmelsens stk. 2 har socialministeren mulighed for at fastsætte regler om andre personer, der ligeledes skal være omfattet heraf. I bestemmelsens ordlyd fremgår det således, til forskel fra den almindelige underretningspligt, at personer, som udøver offentlig tjeneste skal underrette kommunen allerede hvis disse har grund til at antage, at barnet eller den unge har behov for særlig støtte. Allerede ud fra denne terminologi kan det fastslås, at såfremt man udøver offentlig tjeneste, så har man en mere vidtgående underretningspligt, end man har som almindelig borger i det danske samfund. Som ovenfor angivet, så gælder den almindelige underretningspligt i tilfælde, hvor borgere har kendskab til grove sager. Den skærpede underretningspligt gælder både i mindre grove tilfælde i overensstemmelse med formuleringen *"kan have brug for særlig støtte"* i bestemmelsen, og ligeledes såfremt en person omfattet af persongruppen i bestemmelsen, har grund til at antage, at barnet lever under uhensigtsmæssige forhold.

<sup>43</sup> (Rasmussen & Røhl, 2014), side 118

<sup>44</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 81, side 19

<sup>45</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 83, side 19

Det fremgår, som ovenfor beskrevet, direkte af lovteksten, at personer der udøver offentlig tjeneste eller hverv er omfattet af den skærpede pligt, når de under udførelsen af tjenesten får kendskab til, at et barn eller en ung har brug for særlig støtte. Socialministeren kan efter bestemmelsens stk. 2 fastsætte regler for andre persongrupper, som også skal være underlagt den skærpede underretningspligt, og har i den forbindelse fremlagt *bekendtgørelse om underretningspligt overfor kommunen efter lov om social service*. Denne bekendtgørelse fastlægger i § 1, at man som ansat ved frie kost- og grundskoler, ligesom personer der beskæftiger sig med fritids- og klubtilbud drevet som selvejende institutioner, selvejende eller private fritidshjem, private dagplejetilbud og lignende er omfattet af den skærpede underretningspligt. Dette vil sige, at stort set alle, der har med børn eller unge at gøre som led i deres professionelle virke burde omfattet af den skærpede underretningspligt, jf. serviceloven § 153.

Nogle fagpersoner, som er omfattet af den skærpede underretningspligt, er ligeledes omfattet af en enten lovbestemt eller internt bestemt tavshedspligt. Som eksempel herpå kan nævnes, at læger og folkeskolelærere er underlagt en lovgivning om tavshedspligt for offentligt ansatte.<sup>46</sup> Dog fremgår det af vejledningen til servicelovens § 153, at denne har forrang for tavshedspligten, hvilket betyder, at man skal underrette kommunen i de tilfælde som fremgår af serviceloven § 153 og § 154, uanset at man har tavshedspligt. Det skal man fordi underretningspligten er lovbestemt, og dermed gælder forud for interne principper om tavshedspligt, men den har også forrang for den lovbestemte tavshedspligt.<sup>47</sup>

Den skærpede underretningspligt efter serviceloven § 153 indtræder, uanset hvad grunden er til, at barnet eller den unge har behov for særlig støtte.<sup>48</sup> I vejledning nr. 3 til serviceloven opremses en ikke udtømmende liste, i hvilke tilfælde den skærpede underretningspligt indtræder. Det er eksempelvis i tilfælde, hvor barnet eller den unge har vanskeligheder i forhold til at fastholde daglige rutiner, f.eks. skolegang eller sociale relationer, har ulovligt skolefravær, udsættes for fysiske eller psykiske overgreb eller lever under forhold der er utilfredsstillende.<sup>49</sup>

Det kan ud fra det ovenstående udledes, at den skærpede underretningspligt indeholder flere krav til underretteren og underretningen end den almindelige underretningspligt gør. Underretteren i § 153-tilfælde skal tage stilling til, hvorvidt et barn mistrives ud fra eksempelvis små tegn i dagligdagen, og har pligt til at reagere, såfremt disse små tegn peger i retning af, at barnet eller den unge har behov

<sup>46</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 77, side 18

<sup>47</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 77, side 18

<sup>48</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 72, side 16

<sup>49</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 72, side 16

for særlig støtte. Det er dog væsentligt at pointere, at underretteren ikke selv skal foretage en vurdering af, hvorvidt observationerne kan give anledning til, at barnet eller den unge kan opnå særlig støtte, dette er kommunalbestyrelsens ansvar.<sup>50</sup>

Opsummerende kan det dermed bestemmes, at underretningspligten efter serviceloven § 153 er væsentlig skærpet i forhold til underretningspligten efter serviceloven § 154. Den skærpede underretningspligt er ofte i forandring og er senest i 2011 præciseret yderligere, hvilket må antages at være på baggrund af behov herfor, samt den øgede opmærksomhed på problemet, som vil blive behandlet senere. Efter præciseringen i 2011 er kommunerne blevet mere opmærksomme på, at faggrupper omkring børn og unge er vidende om deres ansvar,<sup>51</sup> hvilket må antages at være en positiv udvikling. Ydermere er antallet af underretninger fra især skoler steget,<sup>52</sup> hvilket igen må anses som værende et positivt tegn, når det kommer til beskyttelsen af børn og unge.

### 6.5.3 Den tværkommunale underretningspligt

Kommunerne har en gensidig underretningspligt, som træder i kraft, når en familie flytter fra en kommune til en anden, og fraflytningskommunen finder, at et eller flere børn eller unge i familien har behov for særlig støtte. Hvis dette er tilfældet, skal fraflytningskommunen underrette tilflytningskommunen herom, jf. serviceloven § 152, stk. 1. I mange tilfælde vil familien selv tage kontakt til tilflytningskommunen og bede om særlig støtte, såfremt der er brug for dette. Men der er desværre eksempler på, at familier flytter fra en kommune til en anden, for at undgå foranstaltninger efter serviceloven, som fraflytningskommunen havde tiltænkt, for herved at forsinke den igangværende sag.<sup>53</sup> Den tværkommunale underretningspligt omfatter alle oplysninger, der kan pege i retning af, at familien kan have brug for særlig støtte.<sup>54</sup> Efter bestemmelsens stk. 2 påhviler det ligeledes fraflytningskommunen at medsende relevante papirer, dokumenter og sagsakter, som kan være til gavn for tilflytningskommunen. Det er kun dokumenter, som er relevante i forhold til tilflytningskommunens vurdering af, om der skal iværksættes særlig støtte, der kan medsendes. Det vil med andre ord sige, at oplysninger som ikke er relevante for tilflytningskommunens behandling af sagen kun kan videregives med samtykke.<sup>55</sup> Hvilke oplysninger der i denne forbindelse er tale om, er ikke relevant for dette speciale.

<sup>50</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 72, side 16

<sup>51</sup> (Evaluering af serviceloven, 2013), side 92

<sup>52</sup> (Evaluering af serviceloven, 2013), side 83

<sup>53</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 92, side 23

<sup>54</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 92, side 23

<sup>55</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 92, side 23



#### 6.5.4 Sanktioner

Selvom man som borger eller ansat i offentlig tjeneste har en pligt til at underrette, så er undladelse af denne pligt ikke direkte sanktioneret. Dog har man i straffeloven en bestemmelse i § 141, hvorefter man kan straffes med bøde eller fængsel indtil 4 år, såfremt man har været vidende om, at en forbrydelse medfører fare for andres liv eller velfærd, og at man ikke gør, hvad der står i sin magt for at forebygge dette. Man har således en afværgepligt.<sup>56</sup>

Dette må antages at kunne få betydning i sager, hvor børn eller unge udsættes for overgreb, især i de tilfælde, hvor overgrebene sker kontinuerligt uden nogen griber ind. Her kan man med rette påstå, at såfremt man har været vidende om, at disse børn eller unge har været eller bliver udsat for overgreb uden at underrette kommunen, så falder man inden for det strafbare område i straffelovens § 141.

Ud over den ovennævnte afværgepligt kan offentligt ansatte endvidere straffes efter straffelovens § 156, hvorefter disse kan straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder, såfremt de nægter eller undlader at opfylde en pligt, som hvervet eller tjenesten medfører. Underretningspligten for offentligt ansatte falder ind under det strafbare område i denne bestemmelse, hvilket fremgår af dommen U.2005.822 Ø. Denne dom omhandlede en skolelærer, som ikke havde underrettet kommunen med sin viden om, at en 13-årig pige havde været udsat for en seksualforbrydelse. Bestemmelserne om underretningspligten i serviceloven er ændret siden dommen, men en lignende sag må formodes at få samme udfald i dag, hvilket begrundes i, at bestemmelserne vedrørende underretningspligten kun er blevet præciseret siden, og på ingen måder lempet. Derfor vil en undladelse af at underrette kommunen, såfremt man ifølge servicelovens § 153 er pligtig hertil, være strafbart efter straffeloven § 156.

#### 6.5.5 Kommunens ansvar, når denne modtager en underretning

Kommunen skal sikre, at alle underretninger systematiseres og vurderes rettidigt i overensstemmelse med servicelovens §§ 152-154. Endvidere skal kommunen sørge for, at alle underretninger anføres i et centralt register, for at understøtte systematikken og tilrettelæggelsen af indsatsen, jf. serviceloven § 155. Dette sker for at sikre kontinuitet og overskuelighed i alle underretninger.<sup>57</sup> Det er ikke nærmere angivet i serviceloven, hvorvidt kommunerne rent praktisk skal organisere systematiseringen af underretningerne, det er op til kommunerne selv. Det kræves dog at kommunens sagsbehandling sikrer en hurtig udredning af, hvorvidt der i det givne tilfælde er behov for iværksættelse af en § 50 undersøgelse. Kommunen skal ydermere, når denne modtager en

<sup>56</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 94, side 24

<sup>57</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 84, side 20

underretning indenfor 24 timer vurdere, om der er behov at iværksætte akutte foranstaltninger, jf. serviceloven § 155, stk. 2. Kommunen skal herunder vurdere, om barnets sundhed eller udvikling er i så stor fare, at der skal ske en akut handling. Denne bestemmelse er især relevant i tilfælde, hvor kommunen modtager en underretning om, at et barn eller en ung udsættes for vold eller seksuelle overgreb.<sup>58</sup>

### 6.5.6 Kommunale fejl i forhold til tilsynsforpligtelsen inden overgrebspakken

I dette afsnit er ønsket at synliggøre hvilke fejl og forsømmelser, der i praksis er blevet begået af kommunerne i forbindelse med en række sager om overgreb og misbrug af børn og/eller unge. Formålet er at afspejle de overordnede problematikker, for hvilke kommunen muligvis kan ifalde ansvar i forhold til. Dog er det nødvendigt at afgrænse i forhold til de foreliggende fejl, idet specialets primære sigte, er at belyse den periode der går forud for afgørelsen om foranstaltning. Det er således kommunernes udviste forsømmelse eller passivitet der ligger forud for den egentlige sagsbehandling, som vil være i fokus. Nærmere betegnet vil det være interessant at klarlægge den tidlige og manglende indsats, hvor tilsynsforpligtelsen må siges ikke at være iagttaget korrekt og som muligvis burde kunne udløse et erstatningsansvar på baggrund af myndighedssvigt.

Udgangspunktet for undersøgelsen vil være Ankestyrelsens rapport om kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, hvori ti sager om misbrug og grove overgreb mod børn og unge undersøges. Undersøgelsen bygger på sagsakter og er således baseret på dokumenterede oplysninger. Denne rapport, som blev udarbejdet på socialministerens foranledning, er den eneste mulighed for at få kvalificeret indsigt i sagsbehandlingen og dermed i det svigt, der opstår, når myndighederne ikke handler i overensstemmelse med lovgivningens rammer. Da der endnu ikke foreligger dansk praksis om myndighedssvigt i overgrebssager mod børn og unge, er dette således blot et forsøg på at synliggøre hvilke fejl der gør sig gældende på området. De sager der belyses i rapporten er kendetegnede ved, at der foreligger et groft, massivt og årelangt misbrug og svigt mod børnene fra forældrenes side.

En række forhold er gennemgående for sagerne, eksempelvis i forhold til kommunens omfattende kendskab til familien og antallet af modtagne underretninger, blandt andet fra politiet m.fl., som kommunen ikke har reageret på, end ikke selv om underretningerne "utvetydigt" burde have givet anledning til bekymring for barnet eller børnene.<sup>59</sup> Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at hvor

<sup>58</sup> (Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014) pkt. 86, side 20

<sup>59</sup> (Ankestyrelsens undersøgelse af kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, 2012), afsnit 2.5 og afsnit 2.6

der er sket underretninger baseret på faglige bekymringer fra fagfolk, heriblandt fra politiet, pædagoger, lærere og sundhedsvæsen er der ikke blevet reageret med kommunale tiltag.<sup>60</sup>

I de fleste sager, der omhandler seksuelle overgreb er det bemærkelsesværdigt, at der rent faktisk foreligger underretninger om mistanke om overgreb, men at kommunen ikke foretager en faglig vurdering af, om der skal skrives til handling.<sup>61</sup>

Et andet gennemgående forhold, der er karakteristisk for sagerne er, at børnene har trivedes dårligt og haft et højt fravær fra skole og dagsinstitutioner. I flere sager har der foreligget så megen dokumentation om dårlige sociale forhold, at det burde kunne begrunde børnenes eller de unges massive behov for særlig støtte.<sup>62</sup>

På baggrund af blandt andet kulegravningsrapporten har det været nødvendigt at skærpe og præcisere en række områder med overgrebspakken. Ikke desto mindre er det væsentligt at kommunerne bliver opmærksomme på deres kommunale forpligtelser og ansvar i forhold til børn og unge og tager konsekvensen heraf.

## 6.6 National behandling af sager om svigtede kommunale forpligtelser

I dette afsnit søges det udrett, hvornår kommunen har svigtet sin forpligtelse ud fra en generel synsvinkel, og ydermere hvorvidt børn og unge har ret til økonomisk kompensation på baggrund af kommunalt svigt efter nugældende dansk praksis.

Først behandles de relevante bestemmelser i erstatningsansvarsloven, hvorefter dansk retspraksis om kommunens ansvar inddrages. Der findes endnu ikke afgørelser, der omhandler brud på den kommunale tilsynsforpligtelse, og derfor behandles domme omhandlende andre problemstillinger. Til sidst i dette afsnit behandles muligheden for kompensation med baggrund i dansk ret. Et par af den senere tids sager om overgreb mod børn belyses i den forbindelse, ligesom den afsluttede Tøndersag, hvor udfaldet blev et forlig mellem kommunen og den unge pige, der i sin barndom var blevet udsat for massive overgreb, inddrages.

Målet med dette afsnit er at fastlægge gældende ret ud fra en ren dansk synsvinkel. Senere i fremstillingen sammenholdes denne retsstilling med internationale forpligtelser og der ses ligeledes til svensk ret for at klarlægge, hvorvidt børn, der har været udsat for overgreb har mulighed for at få kompensation fra kommunen.

---

<sup>60</sup> (Ankestyrelsens undersøgelse af kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, 2012), afsnit 2.6

<sup>61</sup> (Ankestyrelsens undersøgelse af kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, 2012), afsnit 1.3 og afsnit 2.6

<sup>62</sup> (Ankestyrelsens undersøgelse af kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, 2012), afsnit 1.4.1

### 6.6.1 Ansvarsgrundlag

I Danmark skal de erstatningsretlige grundbetingelser være opfyldt, førend der kan opnås erstatning. De erstatningsretlige grundbetingelser er, at skadelidte skal have lidt et tab og at dette er en adækvat og kausal følge af skadevolders handling. Der skal således foreligge et ansvarsgrundlag.<sup>63</sup>

Inden for denne fremstillings område er den almindelige erstatning uden for kontraktforhold næppe relevant, idet skaderne hos de børn, som har været udsat for overgreb, må betegnes som værende en ikke-økonomisk skade, netop fordi der ikke kan dokumenteres et egentligt økonomisk tab. Der kan dog tænkes situationer, hvor der kan tales om et økonomisk tab som følge af det kommunale svigt, idet børn og unge, som har været udsat for overgreb kan have så voldsomme mén at erhvervsevnetab og/eller tabt arbejdsfortjeneste kan komme på tale. Det er dog ikke ønsket i denne sammenhæng at udrede dette. Det er derimod denne fremstillings ønske at undersøge, hvorvidt der kan foreligge et ansvarsgrundlag, som kan danne grundlag for kompensation, hvad enten det drejer sig om godtgørelse eller erstatning. Kompensationsbegrebet anvendes som et samlet betegnelse der i denne fremstilling, dækker over såvel godtgørelse som erstatning i både dansk og international sammenhæng.

Det skal undersøges, hvorvidt børn og unge, som har været udsat for overgreb har krav på godtgørelse efter erstatningsansvarsloven for kommunens svigt af tilsynsforpligtelsen. Godtgørelsesbestemmelserne i dansk ret er de mest relevante i nærværende undersøgelse, idet en godtgørelse ikke kræver et dokumenteret tab.<sup>64</sup>

For at finde frem til hvorvidt der i den danske lovgivning er hjemmel til at børn, som har været udsat for overgreb, har ret til godtgørelse fra kommunen, ses der først på ordlyden i bestemmelserne vedrørende godtgørelse.

Erstatningsansvarsloven § 3 indeholder bestemmelser om godtgørelse for svie og smerte, hvilket næppe er relevant i denne sammenhæng, idet bestemmelsen angiver, at der skal udbetales x-antal kroner til den skadelidte pr. dag denne er syg. Derimod indeholder samme lovs § 4 bestemmelser om godtgørelse for varigt mén. Der kan argumenteres for, at nogle af de børn der har været udsat for overgreb får varige mén i form af psykiske skader som følge heraf. Så i princippet burde man kunne få en sådan godtgørelse, såfremt man kan dokumentere en mén-grad. Derudover angiver erstatningsansvarsloven § 26, at den som er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort. Dette må også angives

<sup>63</sup> (Eyben & Isager, 2011), side 332

<sup>64</sup> (Eyben & Isager, 2011), side 332

som værende en særdeles relevant bestemmelse, når det drejer sig om børn, der har været udsat for overgreb.

Netop som det angives i erstatningsansvarsloven § 26, så er det den, som kan anses for ansvarlig for en skade, der skal yde godtgørelsen til den skadelidte. Det er flere gange fastlagt ved domstolene, at krænkede børn kan opnå godtgørelse for tort fra dem, som har krænket dem. I U 2012.998 V blev de tiltalte, som var børnenes forældre, dømt til at betale godtgørelse for tort, jf. erstatningsansvarsloven § 26, og dermed ansås forældrene som ansvarlige for retsstridig krænkelse af børnenes frihed, fred, ære eller person. Ligeledes blev børnene i sagen U.2013.91 V tildelt godtgørelse for tort fra den person som krænkede dem.

Der er i disse sager næppe tvivl om, at der foreligger et ansvarsgrundlag, idet domstolene har fastlagt, at børnene er blevet krænket, og at de dømte i sagerne derfor har haft forsæt til den krænkelse der fandt sted. Det interessante i denne fremstillings lys er imidlertid at undersøge, hvorvidt det kan tilregnes kommunen, at børnenes frihed, fred, ære og person er krænket, og dermed om kommunen således har handlet ansvarspådragende, så børnene kan opnå compensation for kommunens svigt. Bestemmelsen om godtgørelse for tort er på denne baggrund den mest relevante i denne fremstillings sammenhæng, idet godtgørelse for svie, smerte og mén kun vil kunne dække en del af compensationen.<sup>65</sup>

I teorien argumenteres der endvidere for, at det følger af de almindelige danske erstatningsregler, at en offentlig myndighed kan ifalde ansvar, såfremt myndighederne behandler en sag om anbringelse fejlagtigt. Det gælder både i sager, hvor kommunen anbringer et barn eller en ung på forkert grundlag, men ligeledes i situationer hvor kommunen fejlagtigt undlader at anbringe et barn eller en ung. Ud fra de domstolsskabe principper skal en sagsøger være i stand til at dokumentere, at kommunen har handlet culpøst ved ikke at træffe afgørelse om anbringelse udenfor hjemmet.<sup>66</sup> Det kan med andre ord udledes af denne argumentation, at såfremt kommunen ikke iagttager sin tilsynsforpligtelse tilstrækkeligt, så kan kommunen ifalde ansvar i de tilfælde, hvor sagsøger kan dokumentere, at der er handlet culpøst fra kommunens side.<sup>67</sup>

I det følgende afsnit skal det undersøges, i hvilke situationer en kommune har handlet culpøst ved ikke at iagttage sin tilsynsforpligtelse overfor børn og unge.

---

<sup>65</sup> (Christoffersen, 2005), side 3

<sup>66</sup> (Gøtze & Jørgensen, Kommuners pligt til handling i sager om tvangsfjernelse, 2007), afsnit 3

<sup>67</sup> (Gøtze & Jørgensen, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008), side 4, afsnit 4

### 6.6.2 Retspraksis om kommunens ansvar

Der findes ikke endnu retspraksis omhandlende præcis dette speciales problematik, idet der ikke foreligger trykte afgørelser om, hvornår en kommune har svigtet sin tilsynsforpligtelse overfor børn og unge i national ret. Ligeledes findes der ikke ankeafgørelser eller ombudsmandsudtalelser, hvorfor der søges svar på, hvornår kommunen kan siges at havde handlet ansvarspådragende, på andre lignende områder.<sup>68</sup>

Det kommunale ansvar er behandlet i flere domme, som dog ikke har haft præcis samme fokus som denne fremstilling tiltænker at belyse. Men ikke desto mindre har afgørelserne betydning for analysen af, hvorvidt der kan statueres ansvar for kommunen og således hvornår der foreligger et ansvarsgrundlag som kan udmunde i en kompensation, hvad enten der er tale om godtgørelse eller erstatning.

Begrebet erstatningsansvar benyttes i det følgende, idet det stammer fra de gennemgåede domme. Der skal i den forbindelse gøres opmærksom på, at det er selve ansvarsgrundlaget der i det følgende ønskes undersøgt, og derfor har det næppe betydning om det er erstatning eller godtgørelse der søges om, idet der skal foreligge et ansvarsgrundlag i begge tilfælde.

Den første relevante dom i denne sammenhæng er U.1985.368 H. Sagen omhandlede en kvinde, som efter en operation først blev bevidstløs og senere afgik ved døden på et kommunehospital. I sagen blev det gjort gældende, at ulykken kunne have været undgået, såfremt der på hospitalet havde været en opvågningsstue. Højesteret fandt dog ikke, at hospitalets indretning og organisering var utilstrækkelig og på denne baggrund frifandt kommunen for erstatningsansvar, idet den således ikke havde handlet ansvarspådragende.

I en anden dom, U.2010.1394 H omhandlende ukvalificeret specialundervisning af en ordblind dreng, fandt Højesteret ikke, at kommunen havde handlet ansvarspådragende og der var således ikke grundlag for at udbetale erstatning. Kommunen havde, ifølge sagsøgerne, ikke givet en ordblind dreng den tilstrækkelige hjælp i folkeskolen, og sagsøgerne, som var drengens forældre, påstod at kommunen skulle betale erstatning for et ophold på en specialefterskole, som drengen ifølge sagsøgerne var nødt til at gå på, for at rette op på den ukvalificerede undervisning i folkeskolen. Højesteret fandt dog derimod, at den hjælp kommunen havde tilbudt drengen var i overensstemmelse med gældende lovgivning, og således havde kommunen ikke handlet ansvarspådragende og havde dermed ikke tilsidesat dennes pligt.

---

<sup>68</sup> (Andersen, 2013), side 18

Disse to ovenstående domme omhandler kommunens ansvar for tilsidesættelse af en pligt, og i begge domme fandtes kommunens pligt ikke tilsidesat.

I dommen U.2007.390 H om kommunal fejltagtig vejledning vedrørende forældelse af krav i forbindelse med underholdsbidrag, blev kommunen frifundet for erstatningskrav, idet der ikke var lidt et tab. I dommen angav Højesteret, at: *"Det var et åbenbart forkert svar..., og Højesteret finder, at kommunen herved har handlet ansvarspådragende."*<sup>69</sup> Højesteret fandt således frem til, at der i denne sag netop var et ansvarsgrundlag, men at der ikke var lidt et tab, hvorfor der ikke kunne opnås erstatning. Sagen omhandler som anført fejltagtig vejledning, og dermed ikke tilsidesættelse af en kommunal pligt. Ifølge Jon Andersen bedømmes kommunale vejledningsfejl ganske strengt i praksis,<sup>70</sup> hvilket også er i overensstemmelse med resultatet af denne afgørelse. Dommen kan dog formentlig benyttes i forhold til denne fremstilling, idet den kan bidrage til at præcisere, hvor meget der skal til, førend der kan statueres ansvar for fejl fra kommunens side. Det kan herefter udledes af dommen at der skal være tale om klare lovbrud fra kommunens side, førend domstolene idømmer kommunen erstatningsansvar, hvilket fremgår af overstående citat om at der var tale om et *"åbenbart forkert svar"* i forbindelse med vejledningen om forældelseskrav fra kommunens side. Denne antagelse stemmer overens med Bernhard Gomards opfattelse af, at offentlige myndigheder kun pålægges ansvar for klare fejl.<sup>71</sup>

En opsummering af de tre domme tegner et billede af, at Højesteret er tilbageholdende med at pålægge kommunen ansvar. Det må følgelig antages, at Højesteret anlægger en mild culpabedømmelse over for det kommunale ansvar, for så vidt angår tilsidesættelse af kommunale pligter. Vejledningsfejl bedømmes derimod strengt, men uanset om der er tale om en mild eller streng bedømmelse af ansvaret, så skal der foreligge klare fejl fra kommunens side, førend et erstatningsansvar kan komme på tale.

Selv om man i national ret er tilbageholdende med at pålægge kommunen et erstatningsansvar, er det dog en mulighed som skal belyses yderligere i det følgende og inddrages i senere analyse i forhold til international praksis i tredje del af specialet.

---

<sup>69</sup> U.2007.390 H s. 4 – Kommune frifundet for erstatningskrav, da forkert oplysning ikke havde forvoldt skade

<sup>70</sup> (Andersen, 2013), side 383

<sup>71</sup> (Gomard, 2004), side 5

## 6.7 Muligheden for kompensation for myndighedssvigt i dansk kontekst

Det må her efterfølgende være interessant at undersøge, hvornår der foreligger en klar fejl eller et klart lovbrud fra offentlige myndigheders side, således man med rette kan angive, at disse har handlet ansvarspådragende.

I Danmark har der i de seneste år været fokus på flere grusomme sager om groft omsorgssvigt, vold og seksuelle overgreb mod børn. I den såkaldte Brønderslevsag<sup>72</sup> blev der i 2011 i Vestre Landret afsagt dom om 11 års fængsel til faderen og 4 års fængsel til moderen for vanrøgt af 9 børn, vold og mishandling af 6 børn, samt for faderens vedkommende tillige voldtægt af datter og steddatter, som var under 15 år. Der blev i sagen udelukkende taget stilling til det strafferetlige skyldsspørgsmål, ligesom der blev taget stilling til om børnene kunne opnå godtgørelse for tort samt svie og smerte fra forældrenes side.

I en anden sag, U.2013.91 V, blev en far idømt 12 års fængsel for seksuelle overgreb mod 6 biologiske børn og to veninder til en datter. Her blev der ved domstolene ligeledes taget hensyn til det strafferetlige ansvar for forældrene.

I begge sager blev der således udelukkende taget hensyn til det strafferetlige ansvar, ligesom den tiltalte blev dømt til at betale godtgørelse for tort til børnene. Det kommunale ansvar for at beskytte børnene blev således ikke taget op ved domstolene.

Det ville imidlertid være oplagt at se på, om kommunen har svigtet tilsynsforpligtelsen i disse sager, idet der i sagerne har været tale om udsatte familier, hvor kommunen har vidst eller burde vide, at forholdene ikke var hensigtsmæssige for børnene. Den sidste sag som ønskes fremført i denne fremstilling er den såkaldte Tøndersag. Denne sag er ikke trykt retspraksis, men sagen omhandler to piger, som i årevis blev udsat for svigt, vold og seksuelle krænkelser samt udlejning til andre mænd i deres barndomshjem.<sup>73</sup> Her blev faderen idømt 10 års fængsel for krænkelserne, og der faldt endvidere dom mod moderen og 15 andre mænd, der ligeledes havde udsat pigerne for seksuelle overgreb.

Tøndersagen er interessant i forhold til specialets emne, idet den ældste datter klagede over kommunens håndtering af sagen. Hun mente, at kommunen havde tilsidesat dennes ansvar i forhold til deres omsorgsforpligtelse og dermed havde krænket hendes grundlæggende rettigheder.<sup>74</sup> Der er indgået forlig i denne sag, hvorefter kommunen skal betale pigens krav på godtgørelse. Det er derfor interessant i forhold til problematikkerne i nærværende fremstilling at undersøge, hvilken betydning

---

<sup>72</sup> U.2012.998 V

<sup>73</sup> (Pressemeddelelse Elmere & Partnere, 2014)

<sup>74</sup> (Pressemeddelelse Elmere & Partnere, 2014)



dette har for andre lignende sager fremadrettet. Tøndersagen danner ikke præcedens, i det den ikke har været for en domstol, som dermed ikke har haft mulighed for at vurdere det juridiske grundlag for kompensation.<sup>75</sup> Det er dog stadig interessant at fremhæve sagen, idet den kan medvirke til at give et indblik i kommunens sagsbehandling om hvorvidt der foreligger klare fejl i denne sammenhæng. Derudover kan dommen, trods det manglende præjudikat, muligvis være med til at give en indsigt i praksis fremadrettet. Pigens advokat mener, at dette er tilfældet, idet han i en pressemeddelelse angiver, at udfaldet af sagen har stor betydning for muligheden for at rejse andre sager med et positivt resultat, set ud fra barnets eller den unges perspektiv.<sup>76</sup> Der kan argumenteres for, at dette delvist støttes af Tønder Kommune eller i givet fald af deres forsikrings-selskabs jurister, idet kommunen formentlig har anerkendt erstatningsansvaret for myndighedssvigt, og på den baggrund indgik forlig med pigen.<sup>77</sup> Pigens advokat udtaler ligeledes, at: *”Det er endvidere åbenbart, at der er tilfælde hvor ansvarsgrundlaget er så åbenlyst, at der ikke vil være anden mulighed for kommunen end at krybe til korset og erkende erstatningsansvaret – også inden domsafsigelsen”*.<sup>78</sup> Hermed siger advokaten, at det må stå helt klart, at børnene i andre lignende sager har mulighed for at få kompensation fra kommunen, idet kommunen skal yde kompensation, såfremt denne har begået klare lovbrud.

Omvendt udtaler kontorchef for Jura og EU Karsten Thystrup fra Kommunernes Landsforening (herefter KL), at: *”kommunerne ikke har et erstatningsretligt ansvar, som kan udløse en sum penge i denne type sager”*.<sup>79</sup> Han udtaler, at han er glad på pigens vegne over, at der er fundet en løsning, men understreger samtidig, at der ikke er grundlag for, at denne sag kan få betydning for andre sager. Kommunen kan, ifølge Karsten Thystrup, ikke udbetale en sådan kompensation, fordi der ikke er hjemmel hertil, og i dette tilfælde er det kommunens ansvarsforsikrings-selskab der har valgt at udbetale en godtgørelse af egen vilje.<sup>80</sup>

Sammenfattende kan det antages, at det er, som praksis på nuværende tidspunkt ser ud i Danmark, tvivlsomt hvorvidt domstolene vil anerkende, at kommunen i denne og andre lignende sager har et kompensationsansvar. Det er i tidligere afsnit påvist, at domstolene er tilbageholdende med at lade kommunen ifalde ansvar, og derfor kan det antages, at formentlig heller ikke denne sag kan flytte ved domstolenes opfattelse af spørgsmålet. Dog kan man sige, at der muligvis er et skift på vej i

---

<sup>75</sup> (Pressemeddelelse Elmere & Partnere, 2014)

<sup>76</sup> (Pressemeddelelse Elmere & Partnere, 2014)

<sup>77</sup> (Pressemeddelelse Elmere & Partnere, 2014)

<sup>78</sup> (Pressemeddelelse Elmere & Partnere, 2014)

<sup>79</sup> (Pressemeddelelse fra Kommunernes Landsforening, 2014)

<sup>80</sup> (Pressemeddelelse fra Kommunernes Landsforening, 2014)

denne opfattelse, idet Tønder Kommune og i hvert fald Tønder Kommunes forsikringsselskab antageligvis har anerkendt erstatningsansvaret, idet de har valgt at anerkende kravet inden sagen kom til domstolene. Det må anses som et udtryk for, at kommunens forsikringsselskab har anerkendt erstatningsansvaret, for det er sjældent set før, at et forsikringsselskab udbetaler godtgørelse "*af egen vilje*" som Karsten Thystrup udtaler det.

## **7. Sammenfatning – første del**

Formålet med første del af specialet var at fastlægge kommunens forpligtelser i forhold til børn og unge, der bor i kommunen. Dette er sket med udgangspunkt i servicelovens bestemmelser, som netop fastlægger kommunens pligt at føre tilsyn og handlepligt, når der sker underretninger til kommunen. Der er redegjort for forældremyndighedsindehaverens pligt over for barnet eller den unge, og ligeledes for hvornår denne pligt ikke anses for udført tilstrækkeligt, og kommunen derfor har en pligt til at skride til handling. Efterfølgende er tilsynsforpligtelsen undersøgt som overordnet begreb, idet det har været ønsket at fastlægge, hvad tilsynsforpligtelsen indebærer. Det er væsentligt at anføre, at tilsynsforpligtelsen rummer mange elementer, men de vigtigste må antages at være det kommunale beredskab og herunder underretningspligten. Underretningspligten har stor betydning for, at kommunalbestyrelsen bliver opmærksom på børn og unges mistrivsel, og derfor er det også af stor betydning at både fagfolk, som arbejder med børn og unge er opmærksomme på mistrivsel, ligesom det er væsentligt at underretningerne systematiseres, således at der bliver reageret hurtigt og på rette måde.

Der er i projektets første del ligeledes redegjort for den juridiske udvikling på området, hvor overgrebspakken må siges at have understøttet og afhjulpet en række problematikker på området. Overgrebspakken har primært til formål at forhindre og forebygge overgreb mod børn og unge, men som det også angives andetsteds, så udspringer misbrug og overgreb ofte af generel mistrivsel, så hermed er fokus at stramme op på sagsbehandlingen, således at misbrug og overgreb forhindres eller opdages tidligt. Med overgrebspakken er der sket en præcisering af kommunens pligter blandt andet i forbindelse med underretninger, som skal behandles inden for kort tid. Præciseringen har derfor medført en skærpelse som bliver interessant at følge fremadrettet efterhånden som der bliver taget flere sager op, hvorved den noget usikre retspraksis omkring kommunens myndighedspligt må formodes at blive yderligere belyst og præciseret.

Det er forsøgt at klarlægge det kommunale ansvar ud fra retspraksis ved at inddrage blandt andet Tøndersagen. Denne sag inddrages blandt andet på grund af det omfattende svigt fra kommunens side og fordi sagen er interessant, idet den har skabt fokus og modsatrettede påstande om netop

kommunens ansvar. For eksempel udtalte KL's kontorchef at kommunen ikke kunne ifalde ansvar og modsætningsvist mente advokaten, som repræsenterede pigen i Tøndersagen at kommunen havde handlet ansvarspådragende. Dette modsætningsforhold bevidner en usikkerhed på området som netop afspejler at der er et skift på vej i opfattelsen af, hvorvidt børn og unge kan opnå kompensation. Det kan sammenfattes at den foreliggende retspraksis og lovgivning ikke umiddelbart giver mulighed for at opnå kompensation på baggrund af myndighedssvigt. De fremførte domme tegner et klart billede af, at Højesteret er meget tilbageholdende med at pålægge kommunen et ansvar for forsømmelser, og denne praksis vil formentlig også blive fulgt, såfremt børn eller unge vil forsøge opnå kompensation for myndighedssvigt, indenfor det nationale system.

Det vil derfor være interessant og afgørende for specialet at inddrage EMRK, samt at analysere den foreliggende praksis fra EMD, idet formålet er at belyse retsstillingen i såvel national som den forpligtende internationale kontekst. Det må antages, at såfremt en offentlig forpligtelse, som for eksempel tilsynsforpligtelsen, ikke iagttages kan der formentlig foreligge et lovbrud der kan kompenseres for. Endvidere kan der argumenteres for, at et brud på denne forpligtelse kan være en menneskerettighedskrænkelse. Det skal derfor undersøges nærmere, hvordan EMRK stiller sig i forhold til, at en offentlig myndighed ikke efterlever dennes ansvar. Svensk ret og praksis vil blive inddraget senere i fremstillingen, da det skal undersøges hvorledes lignende sager håndteres både med hensyn til hvilke forhold der gør sig gældende samt for at se på kompensationsmulighederne for den krænkede part.

## **8. Anden del**

### **Internationale forpligtelser og menneskerettigheder**

For at give et retvisende billede af børns rettigheder i dansk sammenhæng er det nødvendigt at inddrage både de nationale regelsæt på området, som er blevet behandlet i første del, men det er i høj grad ligeledes væsentligt at belyse de internationale menneskeretlige forpligtelser som Danmark løbende har påtaget sig blandt andet i form af folkeretlige bindende traktater som EMRK, men også de forpligtelser som er karakteriseret som "soft law", der ikke umiddelbart er bindende for Danmark. Formålet med de følgende underafsnit er derfor at redegøre for de internationale menneskeretlige forpligtelser samt at afdække området til brug for tredje og sidste del af specialet. Her skal muligheden for kompensation for myndighedssvigt, der har medført en krænkelse af menneskerettighederne, nærmere undersøges i international sammenhæng.

De menneskeretlige forpligtelser har en lang historie bag sig, hvorfor fokus primært vil være på de internationale forpligtelser, der har barnet og det sociale element som omdrejningspunkt. Det søges afdækket hvilke forhold, der gør sig gældende i en situation, hvor de offentlige myndigheder ikke har levet op til de forpligtelser og det ansvar som er pålagt dem, set ud fra såvel en national som international synsvinkel. Samspillet mellem de nationale regler og de internationale forpligtelser vil undervejs blive behandlet. I det følgende skal de mest relevante internationale forpligtelser i forhold til barnets tarv, beskyttelse, rettigheder og interesser således behandles.

## 8.1 EU-regler

Da Danmark blev medlem af EU medførte det en række ændringer i forhold til retskilder, idet Danmark derved tiltrådte en række traktater,<sup>81</sup> som gælder direkte i medlemslandene og som indebærer en gyldighed for alle, i form af retsvirkning for såvel myndigheder som borgere. Konstruktionen af EU og de enkelte organer i Unionen skal ikke gennemgås nærmere her, men det er væsentligt at nævne, at EU-reglerne på mange måder er en kompleks størrelse, som udfordrer den nationale retsopfattelse. Der foreligger ikke et klart hierarki i EU-reglerne som det vi kender fra dansk ret, dog må det antages at traktaterne og en række ulovbestemte retlige principper dannet i praksis, har retskildeværdi og forrang i forhold til sekundære retsakter. EU-retten er således et selvstændigt retssystem, hvis kerneværdier bygger på samme retlige fundament som medlemsstaternes forfatninger. Dette har den forebyggende funktion, at der sjældent opstår modstrid mellem EU-retten og medlemslandenes nationale forfatninger.<sup>82</sup>

EU-retten har forrang for danske nationale regler, med undtagelse af grundloven eller ulovbestemte regler med grundlovskraft, dette blev fastslået af højesteret i U.1998.100 H (Maastrichtsagen). Det faktum at EU-retten har forrang for nationale regler og dermed også vil få løbende mere betydning på eksempelvis det sociale område, er der teoretikere som har debatteret og hvilket må antages at være rigtigt, idet EU-reglerne er med til at ensarte retstilstanden for alle medlemslandene.<sup>83</sup>

## 8.2 EMRK og EMD

I 1949 blev Europarådet oprettet med det formål at fremme menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, hvilket fremgår af Europarådets statut art. 1. Herpå fulgte Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i 1950, som må betragtes som det mest effektive

---

<sup>81</sup> Eksempelvis Traktaten om Den Europæiske Union og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

<sup>82</sup> (Andersen, 2013), side 43-44

<sup>83</sup> (Andersen, 2013), side 27

redskab til at håndhæve menneskerettighederne.<sup>84</sup> EMRK blev ratificeret i Danmark i 1953 og blev formelt set en del af dansk ret i 1992, hvor konventionen blev inkorporeret i dansk lovgivning.<sup>85</sup> EMRK er således den eneste menneskeretlige konvention som er blevet inkorporeret i dansk ret til dato. EMRK rummer en række rettigheder af borgerlig og politisk karakter.

I forhold til det socialretlige område er særligt EMRK art. 3 om, at ingen må underkastes tortur og nedværdigende behandling samt art. 8, som omhandler beskyttelse af hjemmet, privatlivets fred og familielivet. Sidstnævnte artikel er påberåbt i flere sammenhænge, eksempelvis i sager om tvangsfjernelse af børn fra deres forældre, mens art. 3 er blevet påberåbt i forbindelse med sager om overgreb mod børn, hvor myndighederne ikke greb ind. I de følgende afsnit skal art. 3 og art. 8 behandles mere uddybende.

I 1959 blev Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol etableret. Domstolen, som har hjemsted i Strasbourg, skal sikre, at medlemsstaterne efterlever EMRK og de tilhørende protokoller, samt de afgørelser som domstolen træffer jf. EMRK art. 19. Medlemslandene har således en pligt til løbende at tilpasse lovgivningen og praksis så den stemmer overens med EMD's afgørelser.<sup>86</sup>

EMD modtager klager fra såvel individuelle personer som fra staterne og domstolens afgørelser er juridisk bindende for den indstævnedede stat. Der er tale om en yderst omfattende praksis, der har fortolket og udfyldt EMRK's bestemmelser og som i de følgende afsnit vil blive fremhævet ud fra relevans til specialets omdrejningspunkt.

I de følgende underafsnit skal EMRK art. 3 og 8 behandles og analyseres i forhold til den foreliggende domspraksis fra EMD som er relevant i forhold til specialet. Ligeledes skal art. 13 kort skitseres for at synliggøre hvilke muligheder der foreligger i forbindelse med at påberåbe en menneskerettighedskrænkelse.

### 8.2.1 EMRK Artikel 3

Art. 3 i EMRK er yderst central for specialets problematik, idet den fastlægger at ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling. Bestemmelsens formulering er kortfattet, men den har samtidig et bredt anvendelsesområde. EMD har via praksis udtalt, at art. 3 (og art. 2) skal ses som de mest fundamentale og demokratiske bestemmelser i konventionen, som netop afspejler kerneværdier for medlemsstaterne jf. *Pretty v. UK* 29/4 2002 præmis 49. For at bevare en effektiv sikring af art. 3 fortolker EMD beskyttelsen dynamisk.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> (Rasmussen, *Menneskerettigheder i socialarbejde*, 2013), side 23

<sup>85</sup> Lov nr. 285 af 29. april 1992 - Den gældende lovtekst findes i lovebekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998.

<sup>86</sup> (Andersen, 2013), side 49

<sup>87</sup> (Gøtze & Jørgensen, *Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager*, 2008), side 2, afsnit 2.3

I overensstemmelse med art. 1 medfører art. 3, at staten skal træffe positive foranstaltninger som sikrer, at borgere i medlemsstaterne ikke lider under tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf. Der foreligger således en pligt for staten ved fortolkning af art. 1 og 3 i forening til at sikre og beskytte individet mod ovenstående gennem aktiv handling jf. Al-Adsani 21/11 2001, præmis 38.<sup>88</sup>

I situationer hvor staten burde have handlet eller burde have haft kendskab til et forhold via sin positive forpligtelse jf. art. 3, men denne handling ikke har fundet sted, kan der være tale om en krænkelse af art. 3. Der er således tale om en manglende overholdelse af den positive pligt.<sup>89</sup>

Et eksempel herpå er sagen Z. m.fl. mod UK 10/5 2001. Denne sag omhandlede 4 børn, som i årevis var blevet udsat for omsorgssvigt og misbrug af forældrene. Børnene påstod, at kommunen<sup>90</sup> havde forsømt sin positive forpligtelse til at beskytte dem mod nedværdigende og umenneskelig behandling i art. 3's forstand. Dette blev bekræftet af EMD, som fandt, at kommunen havde krænket EMRK art. 3 ved ikke at iagttage den positive forpligtelse. Det udtales direkte i dommen, at der ikke var tvivl om, at der var sket fejl i systemets forpligtelse til at beskytte børn mod alvorlig, langsigtet omsorgssvigt og misbrug jf. præmis 74.

En anden, meget lignende sag fra EMD er E. m.fl. mod UK 26/11 2002. Denne sag omhandlede seks børn, som var blevet udsat for overgreb og misbrug af deres stedfar. Da to af børnene stak af hjemmefra og tillige fortalte, at de havde været udsat for overgreb og misbrug, gjorde myndighederne ikke noget for at beskytte de resterende fire børn. På denne baggrund fandt EMD, at myndighederne havde krænket art. 3 i forhold til de børn, som stadig var bosat sammen med stedfaderen. Storbritannien blev således i ovenstående sager dømt for at have krænket EMRK art. 3, netop fordi de sociale myndigheder ikke havde grebet ind overfor det årelange misbrug og overgreb mod børnene. I forhold til statens pligt til at beskytte mod disse overgreb fremgår det af dommen at dette forhold især gælder overfor børn og andre sårbare personer samt at det kræver yderligere skridt for at forhindre denne behandling, som myndighederne kendte eller burde have kendt til jf. E. m.fl. mod UK, præmis 98.

Fokus skal herefter rettes mod en sag fra 2002, D.P. og J.C. mod UK 10/10 2002. Sagen handlede om, at flere børn som over en årrække på knapt 5 år, blev udsat for omsorgssvigt og seksuelt misbrug af deres far. Af dommen fremgår det, at de lokale myndigheder ikke levede op til deres forpligtelse, ved

<sup>88</sup> "States are required to take certain measures to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment".

<sup>89</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskeretskonvention (art. 1-10), 2003), side 181

<sup>90</sup> "local authority"

ikke at tvangsfjerne dem i tide, samt at hjælpe og beskytte dem. Myndighederne burde, i kraft af deres positive forpligtelse gennem art. 3, have foretaget de fornødne og forbyggende indgreb jf. præmis 104. Familien havde gennem en årrække været "kendt af systemet" og det forelagdes for EMD, at de sociale myndigheder gennem denne langvarige kontakt burde have fattet mistanke. I dommen anførtes det, at journalerne vedrørende familien var ukomplette og at flere dokumenter var forsvundet. Ifølge de eksisterende journaler havde fagpersoner anbefalet tvangsfjernelse blandt andet på baggrund af vold i hjemmet, som ikke blev efterkommet. Flere andre indikatorer frembød ligeledes, at der var tale om misbrug af børnene jf. præmis 105. Udfaldet blev at EMD ikke fandt det bevist, at de lokale myndigheder burde have haft kendskab eller været opmærksomme på seksuelt misbrug, hvorfor myndighederne ikke havde tilsidesat deres positive forpligtelse til at tage affære og beskytte børnene mod misbrug. Hermed forelå der ifølge EMD ikke en krænkelse af art. 3. Dog godtgjordes det i præmis 136 at de pågældende børn havde lidt under omfattende misbrug og svigt, mens de var under myndigheders supervision. Spørgsmålet om de lokale myndigheder burde have vidst, hvad der foregik og derpå handlet ud fra denne viden, krævede gennemgang af omfattende journaler (20 år). Idet EMD ikke blev overbevist ud fra det foreliggende sagsmateriale og beviser, fandt domstolen at en national domstol skulle tage sagen op jf. præmis 136. Ud fra denne dom kan det udledes, at statens positive forpligtelse i denne sammenhæng ikke er videre streng. Børnene havde været udsat for omfattende misbrug og svigt, mens de var under myndighedernes supervision, men ikke desto mindre fandtes det ikke, at staten havde svigtet sin forpligtelse.

Omvendt kan det anføres, at der i denne sag var tale om bevismæssige problemer. Det kunne ikke bevises overfor EMD, at staten ikke havde varetaget sin forpligtelse tilstrækkeligt, idet sagsmaterialet var særdeles mangelfuldt. I dommen blev der lagt meget vægt på disse bevismæssige vanskeligheder.

En fortolkning af dette sammenholdt med en sammenligning af ovenstående domme, Z. m.fl. mod UK og E. m.fl. mod UK, kan derfor føre til, at såfremt det kunne bevises, så ville der være et ansvar for staten, idet denne således ikke havde opfyldt sin positive forpligtelse til at udvise aktiv indsats. Det kan herefter udledes af de ovenstående domme, at såfremt kommunerne ikke har iagttaget dennes forpligtelser overfor børn og unge tilstrækkeligt, så kan det anses som værende en krænkelse af EMRK art. 3. Dette er centralt for dette speciale, idet det heraf kan udledes, at også de danske sager om misbrug af børn, hvor kommunen ikke har handlet tilstrækkeligt kan anses for at være en krænkelse af EMRK art. 3.

Der er, netop i kraft af den statslige forpligtelse, et ansvar for staten til at hindre og modvirke, at staternes borgere krænker hinanden i strid med art. 3. Dette ses blandt andet af A. v. UK 23/9 1998 som handler om en stedfars mishandling af stedbarn med kæp. Art. 3 fandtes krænket idet afstraffelsen efter engelsk ret var straffri på grund af de engelske regler om forældres revselsesret. Ligeledes skal sagen E. m.fl. mod UK endnu engang fremhæves, da det netop følger af dommens præmis 91, at det afgørende er statens menneskeretlige ansvar, hvilket betyder at der herved ikke foreligger en bedømmelse efter national ret. Dette fremgår direkte af præmis 91: *“Criminal law liability is distinct from international law responsibility under the Convention, this Court not being concerned with reaching any findings as to guilt or innocence under domestic law”*. Dette er væsentligt i forhold til at statuere anvendelsen af de menneskeretlige bestemmelser som værende centrale, også selv om en eventuel national lovgivning har en anden retsopfattelse.

Denne undersøgelse af art. 3 er ikke udtømmende i forhold til rækkevidden af bestemmelsen, som er eksisterende på flere planer og i forskellige sammenhænge, for eksempel gælder art. 3 ikke kun i forhold til børn men ligeledes generelt i forhold til alle og især sårbare mennesker.<sup>91</sup> Formålet var at fremhæve noget af den praksis som er relevant i forhold til specialets omdrejningspunkt med udgangspunkt i anvendelse af art. 3, i forbindelse med krænkende børn og unges ret i menneskeretlig kontekst.

### 8.2.2 EMRK Artikel 8

I det følgende skal art. 8 behandles, idet denne artikel fastlægger en ret til respekt for privatliv og familieliv, samt at ingen myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen hvor det sker i overensstemmelse med loven og det netop er nødvendigt for blandt andet beskyttelsen af andres frihed og ret. Artikel 8 er udformet som positive rettigheder for borgerne på den måde, at bestemmelsen ikke er formuleret som et forbud rettet mod staten for at undlade at gøre noget. Artiklen er formuleret bredt og vil kunne påberåbes i flere sammenhænge.<sup>92</sup>

I bestemmelsen indgår ordet *“respekt”* som angiver at staten har såvel positive som negative forpligtelser til at beskytte de rettigheder, som fremgår af bestemmelsen. Herved har staten en forpligtelse til at afstå fra indgreb i individets sfærer som derved, som udgangspunkt, er beskyttet, netop for at sikre individet mod vilkårlige indgreb fra offentlige myndigheders side. Dette fremgår af sagen M.A.K. og R.K. mod UK, hvor man fandt, at art. 8 var blevet krænket, idet en far, af myndighederne, var blevet forment adgang til at se sin datter på grund af en mistanke om overgreb,

<sup>91</sup> (Gøtze & Jørgensen, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008), side 2, afsnit 2.3

<sup>92</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskeretskonvention (art. 1-10), 2003), side 642



som ikke var rigtig. Omvendt eksisterer der ligeledes positive pligter for staten til at hjælpe individet med at udfolde sig, ved at varetage netop de rettigheder, der er omfattet af artikel 8, således at der består en beskyttet sfære for individet. Konkret sker der en afvejning af balancen mellem statens og individets interesser samt statens positive og negative forpligtelser, hvilket blandt andet fremhæves i dommen X., Y. og Z. mod UK 22/4 1997, præmis 41.

Det fremgår, at grænserne mellem forpligtelserne ikke er knivskarpe, men at vurderingen skal ske på baggrund af en rimelig afvejning, som balancerer mellem de konkurrerende hensyn for staten og individet, baseret på en effektiv respekt for familie- og privatlivet ved statens indgreb. Derudover er staten, i et eller andet omfang, forpligtet til at sikre borgerne mod hinanden indbyrdes – denne type af positiv forpligtelse kaldes "Drittwirkung" eller horisontal virkning.

Spørgsmålet om den positive forpligtelse i EMRK art. 8 blev behandlet i den ovenfor omtalte sag E. m.fl. mod UK. Sagsøgerne henviste i sagen til, at staten havde svigtet dennes positive forpligtelse til at beskytte deres privat- og familieliv. EMRK fandt derimod, med henvisning til, at EMRK art. 3 allerede var fundet krænket, at EMRK art. 8 ikke kunne siges at være det. Det fremgår ikke klart, om det kun var i den konkrete sag, at disse to bestemmelser ikke kunne findes krænket samtidig, eller det er et mere generelt syn EMD har på sådanne sager. I sagen Z. m.fl. mod UK blev der ligeledes taget stilling til, hvorvidt EMRK art. 8 var krænket. Her henviste EMD, præcis på samme måde som i den ovenstående E. m.fl. mod UK, til den allerede fastslåede krænkelse af art. 3, og at der på denne baggrund ikke var yderligere krænkelser i forhold til artikel 8. I sagen Z. m.fl. mod UK udtalte EMD sig ligeledes ikke i forhold til, hvorvidt det er generel praksis at udelukke art. 8, i de tilfælde hvor art. 3 allerede er fundet krænket.

EMRK art. 8 fandtes, ligesom art. 3, ikke krænket i sagen D.P. og J.C. mod UK på grund af bevismæssige problemer. Spørgsmålet er herefter om det er muligt at udlede noget konkret om, hvorvidt en krænkelse af art. 3 udelukker en krænkelse af art. 8 i sager, hvor børn er blevet svigtet af de sociale myndigheder. En vurdering på baggrund af det i nærværende og forrige afsnit fremførte, vil besvare dette spørgsmål bekræftende. Baggrunden for dette er netop de to ovennævnte sager, samt en formodning om, at der findes et hierarkisk forhold mellem art. 3 og art. 8, forstået på den måde, at art. 3 krænkes i tilfælde, hvor børn og unge har været udsat for omfattende svigt, mens art. 8 kan findes krænket i sager, hvor myndighedens svigt ikke har været af så udtalt grovhed. Det må formodes, at EMD følger en tankegang om, at såfremt art. 3 kan findes krænket for grove overtrædelser af statens pligt, så er det irrelevant at finde art. 8 krænket for svigt af mindre grovhed.

### 8.2.3 EMRK Artikel 13

Denne artikel giver borgeren en ret til adgang til effektive retsmidler ved konventionskrænkelse. Dette betyder at der er mulighed for at opnå oprejsning for en krænkelse på nationalt plan. Art. 13 er således væsentlig i forhold til national ret, idet formålet med artiklen er at sikre en effektiv opfyldelse af EMRK via et national retsmiddel.<sup>93</sup>

Man kan hermed sige at bestemmelsen beskytter en processuel ret for individet i forhold til de materielle rettigheder og friheder som bliver varetaget af EMRK, uanset om der foreligger en krænkelse heraf, idet dette netop først skal afprøves.<sup>94</sup>

Art. 13 skal så at sige, sikre en effektiv gennemførelse af EMRK i national ret. Bestemmelsen har nær tilknytning til art. 1, hvorefter de stater der har forpligtet sig via EMRK, skal sikre deres borgere de rettigheder og friheder, der er beskyttet af EMRK. Bestemmelsen kan påberåbes i de tilfælde hvor det kan fremføres at en persons rettigheder er blevet krænket med afsæt i en skønsvurdering fra EMD.<sup>95</sup>

Art. 13 er væsentlig i forhold til sager om overgreb mod børn, hvor der ikke er opnået tilstrækkelig oprejsning i forhold til den foreliggende krænkelse for eksempel fordi at sagen udelukkende er blevet behandlet i det strafferetlige eller i det ansættelsesretlige system, hvorved der ikke har været en bedømmelse af myndighedens ansvar for den manglende beskyttelse mod overgreb. Artiklen blev eksempelvis påberåbt i sagen Z. m.fl. mod UK hvor børnene påstod, at retten til effektive retsmidler var krænket, da der ikke i engelsk ret var et system, der kunne bedømme den skade som børnene havde lidt som følge af myndighedernes manglende beskyttelse. Det var udelukkende det strafferetlige ansvar som var blevet bedømt og som havde udløst en erstatning.<sup>96</sup>

EMD fandt ligeledes art. 13 krænket i sagen E. m.fl. mod UK, og udtalte i denne forbindelse at EMRK art. 13 garanterer for tilgængeligheden til at få prøvet sin sag ved en national instans jf. præmis 109. I dansk sammenhæng betyder dette, at i sager hvor kommunen har svigtet sine forpligtelser overfor børn og unge, skal disse børn og unge have mulighed for at få denne del af sagen retligt prøvet.<sup>97</sup>

Det vil her efterfølgende være interessant at undersøge, hvilke rettigheder børn og unge har udover de ovenfor omtalte rettigheder i EMRK.

<sup>93</sup> (Gøtze & Jørgensen, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008), side 2, afsnit 3

<sup>94</sup> (Lorenzen, 2011), side 944-945

<sup>95</sup> (Lorenzen, 2011), sider 945-946

<sup>96</sup> (Gøtze & Jørgensen, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008), side 4, afsnit 3.3

<sup>97</sup> (Gøtze & Jørgensen, Kommuners pligt til handling i sager om tvangsfjernelse, 2007)

### 8.3 Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder

I 1999 samlede man de grundlæggende rettigheder, der er gældende på EU-niveau, i et charter. Formålet var at samle de fundamentale rettigheder i et og samme dokument, som indtil da havde været spredt i forskellige retlige instrumenter. Sigtet var at gøre de grundlæggende rettigheder mere synlige og tydelige og derved skabe retssikkerhed inden for EU.

I 2009, da Lissabon-traktaten trådte i kraft, fik charteret bindende retsvirkning ligesom traktaterne.

I forhold til rettighederne og disses omfang er det væsentligt at bemærke at rettighedernes betydning og anvendelsesområde er det samme som det der er garanteret i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – der kan således ikke blive tale om en videregående beskyttelse end den der eksisterer i kraft af EMRK.

EU's Charter rummer artikel 24 om Børns Rettigheder. Af artikel 24, 1. pkt. fremgår det at børn har ret til den beskyttende omsorg, der er nødvendigt for deres trivsel og at de har ret til at udtrykke deres synspunkter og at der skal tages hensyn til disse ud fra en betragtning om alder og modenhed. I 2. pkt. fastlægges, at barnets tarv altid skal komme i første række uanset om handlingen udføres af offentlige myndigheder eller private institutioner. I pkt. 3 fremgår det at børn har ret til at have regelmæssig kontakt med begge forældre, medmindre dette er i modstrid med barnets interesser.

### 8.4 Andre internationale forpligtelser og samarbejder

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har været genstand for behandling i forhold til specialets emne i et foregående afsnit. Dog skal inkorporeringsspørgsmålet kortvarigt berøres for at synliggøre de modsatrettede og grundlæggende opfattelser af, hvornår Danmark er forpligtet af en given konvention eller traktat, som derved vil have betydning for den danske retsorden. I forhold til national ret kontra internationale menneskerettigheder sondres der i retsopfattelserne mellem monisme og dualisme. I Danmark har vi en dualistisk retsopfattelse, hvilket betyder at national ret og folkeret kører sideløbende i to forskellige systemer. Dette medfører, at der modsat den monistiske retsopfattelse, skal ske yderligere tiltag førend menneskerettigheder og folkeret kan blive en del af den nationale retsorden.

Den seneste vurdering af inkorporering af Danmarks menneskerettighedsforpligtelse fremhæver, at en direkte duplikation vil være uhensigtsmæssig og vil muligvis svække beskyttelsen af menneskerettighederne på grund af forskelle i ordlyd og dermed fortolkning, samt at det vil stride mod den danske retstradition.<sup>98</sup>

<sup>98</sup> Betænkning 1407/2001 om inkorporering af menneskerettigheder, side 151

Den siddende regerings syn på inkorporeringsproblematikken er, at Danmark juridisk set, er forpligtet til at efterleve de konventioner som landet tilslutter sig. Hermed menes, at såvel inkorporerede som ikke-inkorporerede konventioner kan påberåbes og anvendes som retskilde ved de danske domstole.<sup>99</sup> Det skal i denne sammenhæng bemærkes at regeringen har nedsat et sagkyndigt udvalg, som skal tage stilling til inkorporeringsspørgsmålet. Udvalget skulle have anbefalingerne klar i 2014.<sup>100</sup> Denne diskussion skal umiddelbart ikke uddybes yderligere, men selvfølgelig skal det holdes for øje at dette inkorporeringsaspekt teoretisk set, kan have betydning for, hvorledes dansk ret tager sig ud fremadrettet. Dog må det konstateres at meget taler for dansk forpligtelse i forhold til EMRK, hvorfor det må antages at gælde for Danmark og de øvrige stater som har inkorporeret denne konvention, således at danske forvaltningsmyndigheder er forpligtede til at efterleve bestemmelser i konventionen som er relevante for dem og deres virksomhed.<sup>101</sup> I FOB 2005.14-1 gjorde ombudsmanden opmærksom på netop denne forpligtelse, da det sociale nævn i Århus ikke ville inddrage en klagers henvisning til EMRK, da de ikke syntes de var forpligtet hertil. Begrundelsen herfor var, at nævnet antog at *"en lov vedtaget af Folketinget er i overensstemmelse med gældende love og regler"*.<sup>102</sup>

I forhold til specialets socialretlige emneområde er det ligeledes væsentligt at behandle FN's Konvention om Barnets rettigheder – eller FN's børnekonvention som den også bliver kaldt.

#### 8.4.1 FN's Konvention om Barnets rettigheder

I 1948 vedtog man ved FN's generalforsamling, Verdenserklæringen om Menneskerettigheder. Denne erklæring var ikke juridisk bindende, men har haft stor indflydelse for eftertidens udvikling af menneskerettigheder blandt andet for FN's Konvention om Barnets rettigheder fra 1989.<sup>103</sup>

I 1991 ratificerede Danmark FN-konventionen om Barnets Rettigheder som fastsætter en række grundlæggende rettigheder for børn og som udtrykker respekt for barnet som selvstændigt individ.

Konventionen har følgende fire hovedprincipper:

1. *Beslutninger vedrørende barnet skal tages ud fra, hvad der er til barnets bedste jf. art.3*
2. *Barnet har ret til overlevelse og udvikling jf. art.6*
3. *Barnet har ret til beskyttelse mod diskrimination jf. art. 2*
4. *Barnet har ret til deltagelse i beslutninger vedrørende sit eget liv jf. art.12-14*

<sup>99</sup> (Andersen, 2013), side 30-31

<sup>100</sup> (Rasmussen, Menneskerettigheder i socialarbejde, 2013), side 27

<sup>101</sup> (Andersen, 2013), side 48

<sup>102</sup> (Andersen, 2013), side 48

<sup>103</sup> (Rytter, 2012), side 28-29

Børnekonventionen er ikke lov, men et sæt retningslinjer, som de enkelte lande er blevet enige om at arbejde for. Hvis reglerne ikke overholdes afføder det kritik og fordømmelse fra de øvrige lande samt irrettesættelse fra FN's børnekomité. Ved at ratificere konventionen har Danmark forpligtet sig til at efterleve og opretholde en retstilstand i overensstemmelse med konventionen, herved har konventionen direkte betydning ved fortolkningen af de danske regler og må antages at være en væsentlig retskilde i forbindelse med løsning af juridiske problematikker. Dog kan man ikke direkte sige at denne internationale forpligtelse har forrang for dansk lovgivning ligesom EU-reglerne har.<sup>104</sup>

Konventionen gælder for alle børn under 18 år og tager afsæt i barnets bedste ved at sikre barnets grundlæggende rettigheder som eksempelvis mad og sundhed og ligeledes ret til udvikling, medbestemmelse og retten til beskyttelse mod vold, misbrug og udnyttelse.<sup>105</sup>

Særligt art. 3 i konventionen er relevant for denne fremstilling, idet barnet heri gives en ret til beskyttelse og omsorg. Det er dog allerede i præamblen angivet, at barnets ret til omsorg bliver fremhævet første gang, hvilket må betyde at retten til omsorg er af central værdi for konventionen.

Art. 3, nr. 1 omhandler sikring af barnets interesser i forbindelse, med at der træffes beslutninger og laves foranstaltninger i forhold til børn. Her er det væsentligste at barnets tarv sikres og dette gælder uanset hvilken instans der udøver foranstaltninger.

I art. 3, nr. 2 behandles retten til omsorg som grundlæggende rettighed og det fremgår, at staten er forpligtet til at udarbejde og vedtage bestemmelser der beskytter barnet således, at barnet bliver sikret nødvendig beskyttelse og omsorg og derigennem trivsel. Det er netop denne bestemmelse som har relevans i forhold til specialet, idet staten pålægges at sikre barnet den nødvendige omsorg for at trives. Bestemmelsen er ikke formuleret som en ret for barnet, men derimod som en pligt for staten overfor det enkelte barn. Dog må det antages, at der omvendt også foreligger en ret for barnet, som netop modsvarer statens pligt, således at bestemmelsen kan påberåbes ved tilsidesættelse af denne pligt. Pligtssubjektet er således staten, som skal påse at barnet får den nødvendige omsorg for at trives, dog bliver barnets forældre, værger eller andre med juridisk ansvar for barnet inddraget efterfølgende i nr. 2, hvoraf det fremgår at de som udgangspunkt er ansvarlige for barnets trivsel og omsorg. Såfremt der ikke er privatpersoner som kan påtage sig forpligtelsen skal den opfyldes af staten. Pligten påhviler således familien og staten har et subsidiært ansvar, som betyder at hvis familien svigter skal staten sørge for, at barnet får den nødvendige omsorg. Hermed har staten et vidtgående ansvar for sine borgere.

---

<sup>104</sup> (Andersen, 2013), side 48

<sup>105</sup> Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder

Endvidere fremgår det af art. 19 at staterne er forpligtede til at beskytte barnet mod alle former for mishandling samt at forebygge og afhjælpe, såfremt der har fundet mishandling sted. Denne bestemmelse rummer en endnu mere konkret formulering og er væsentlig for fremstillingen, idet staten, gennem passende tiltag, skal sikre at børn beskyttes mod alle former for fysisk, psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse herunder seksuel misbrug, mens barnet er i forældrenes, værgens eller andre personers varetægt jf. art. 19, nr. 1. Beskyttelsen skal være virkningsfuld og der skal ydes den nødvendige støtte til barnet og til dem, der har barnet i deres varetægt. Derudover skal der tages virkningsfulde skridt mod forebyggelse, identifikation, rapportering, henvisning, undersøgelse, behandling og opfølgning i tilfælde af børnemishandling og om nødvendigt retsforfølges jf. art. 19, nr. 2.

## **9. Sammenfatning – anden del**

Formålet med anden del af specialet var at inddrage de internationale forpligtelser for at demonstrere, hvorledes disse har indvirkning på de nationale bestemmelser og lovgivning. Der er blevet redegjort for de relevante internationale retningslinjer, som Danmark har forpligtet sig til at understøtte i lovgivningsmæssig sammenhæng. Det er dog særligt de menneskeretlige forpligtelser i EMRK, som har været genstand for behandling, idet disse er inkorporeret i dansk lov og må antages at øve væsentlig indflydelse på dansk ret i forbindelse med fortolkning og udfyldning heraf i praksis. De relevante menneskeretlige bestemmelser for specialets emne er blevet undersøgt for at skildre hvorledes EMD behandler sager om misbrug og overgreb mod børn, da EMRK netop indeholder bestemmelser, som skal beskytte borgere mod uværdig og nedværdigende behandling. Der foreligger således en række positive rettigheder for staten til at beskytte borgerne mod disse menneskeretlige krænkelser. Dommene Z. m.fl. mod UK og E. m.fl. mod UK, som begge omhandler overgreb mod børn og unge er blevet analyseret, for at undersøge rækkevidden af særligt EMRK art. 3. De overstående sager kan sammenlignes med eksempelvis Tøndersagen og Brønderslevsagen, som blev behandlet i specialets første del. Fælles for alle disse sager er, at der foreligger et myndighedssvigt af meget voldsom karakter, og for så vidt angår Z. m.fl. mod UK og E. m.fl. mod UK, så udtalte EMD, at idet de sociale myndigheder havde svigtet sine forpligtelser overfor børnene, så var det en krænkelse af EMRK art. 3. Det må formodes, at dette resultat kan overføres til danske sager, således at et brud på den kommunale tilsynsforpligtelse er en menneskeretlighedskrænkelse, som falder under enten art. 3 eller art. 8, afhængig af krænkelsens grovhed. Dette burde kunne udløse kompensation i national ret, såfremt de internationale menneskeretlige forpligtelser bliver

iagttaget korrekt på national plan. Dette kan kun tiden og udviklingen i retspraksis vise, idet der endnu ikke har været mulighed for at afprøve dette forhold i national ret.

I overensstemmelse med flere teoretikers betragtninger<sup>106</sup> vedrørende vigtigheden af EMRK og udfyldningen heraf igennem praksis fra EMD, set i forhold til medlemslandenes nationale ret, kan det udledes, at EMRK og fortolkningen heraf, spiller en stadig større rolle, måske endog særligt i forhold til det socialretlige område.<sup>107</sup>

EMD's praksis om krænkede børn og unge er yderst fleksibel i den forstand at der er tale om et mere objektiviseret kompensationsansvar, hvorfor det må kunne udledes af specialets anden del, at tilgangen til kompensation for krænkelse af menneskerettigheder i det internationale system er mere omfattende og knap så restriktivt, som den tilgang der er i national sammenhæng.

## 10. Tredje del

### Kompensation som følge af krænkelse af menneskerettighederne

I specialets foregående dele er der henholdsvis fundet frem til, hvad den kommunale tilsynsforpligtelse indebærer, samt at såfremt denne ikke overholdes, så kan det antages, at der er tale om en krænkelse af EMRK art. 3 eller 8. I de efterfølgende afsnit skal fokus rettes mod muligheden for opnåelse af kompensation som følge af myndighedssvigt ved krænkelse af internationale menneskerettigheder i dansk og svensk sammenhæng. Ligeledes vil erstatningsreglerne i EMRK blive gennemgået for at demonstrere, hvorledes dette system virker alene og i forhold til dansk ret. Derudover vil svensk ret blive inddraget med det formål at undersøge, hvordan de problematikker, som udspringer af forholdet mellem national ret og internationale menneskerettigheder løses i det svenske retssystem. Der er i den danske praksis ikke tilkendt kompensation på baggrund af menneskerettighedskrænkelser, dog med undtagelse af U.1998.337 V, hvor kompensationsansvaret principielt anerkendes. Den danske teori giver ej heller et sikkert svar på, om en sådan kompensation kan ydes. Det er derfor relevant at undersøge og behandle den svenske praksis.<sup>108</sup> Resultatet af denne behandling vil dog næppe kunne belyses entydigt, men det skal undersøges, hvorvidt krænkede børn kan opnå kompensation i dansk, svensk og i international sammenhæng på nuværende tidspunkt.

---

<sup>106</sup> Jon Andersen, Palle Bo Madsen m.fl.

<sup>107</sup> (Andersen, 2013), side 82

<sup>108</sup> (Ørgaard, 2008), side 2

## 10.1 International ret – krænkede menneskerettigheder og kompensation

I specialets anden del blev der redegjort for de væsentligste artikler i EMRK i forhold til specialets tematik. Andre internationale forpligtelser, samt praksis fra EMD blev inddraget for at vise hvorledes bestemmelserne kan bruges, samt for at belyse det hidtidige omfang af dem. Statens forpligtelse overfor borgerne blev berørt, samt ligeledes statens mulighed for at sikre borgerne overfor hinanden. Alle disse menneskeretlige forskrifter stiller krav til staten i forbindelse med dennes forpligtelser overfor borgerne. Hvis disse krav ikke overholdes, kan den krænkede borger anlægge sag mod staten ved EMD. Dette kan medføre, at staten bliver pålagt at betale kompensation, enten i form af erstatning eller godtgørelse, netop fordi staten har overtrådt menneskerettighederne. Se eksempelvis *Jersild mod Danmark* hvor art. 10 om ytringsfrihed blev fundet krænket og hvor klager fik erstatning.<sup>109</sup>

Det overordnede formål med EMRK er at sikre individet nogle rettigheder jf. art. 1, som netop regulerer konventionens anvendelsesområde, samt spørgsmålet om hvem der kan klage. Art. 33 og art. 34 fastlægger, at henholdsvis stater og individer kan indgive klager. Såfremt en stat har krænket EMRK afsiges en folkeretligt bindende dom jf. art. 46 og EMD kan afgøre om staten skal betale en passende erstatning til den krænkede part i overensstemmelse med art. 41. Den krænkede part skal således stilles som om den folkeretsstridige handling ikke havde fundet sted.

Det skal dog bemærkes, at inden en sag kan blive optaget til behandling i EMD skal alle de nationale retsmidler være udtømt jf. EMRK art. 35, stk. 1. Det er en almindelig folkeretlig regel at en stat, som muligvis har begået lovbrud selv skal have mulighed for at rette op på skaden.<sup>110</sup>

### 10.1.1 Erstatningsregler i EMRK og forholdet til national ret

I det følgende afsnit skal to bestemmelser i EMRK, som giver umiddelbar adgang til erstatning både ved EMD og ved de nationale domstole behandles overordnet, for at demonstrere hvorledes EMD systemet virker alene i forhold til erstatningsmæssige spørgsmål, såvel som når national ret er impliceret. Der er således tilfælde hvor EMRK stiller direkte krav til den nationale erstatningsret i tilfælde, hvor konventionen krænkes.<sup>111</sup>

Først og fremmest behandles art. 5, stk. 5, hvorefter der kan tildeles kompensation i det nationale system direkte ved konventionsstridig frihedsberøvelse.<sup>112</sup> Dette fremgår af U.1998.337 V, hvori national ret anerkendte retten til kompensation som følge af krænkelse af EMRK. I den konkrete sag

<sup>109</sup> Case of *Jersild v. Denmark* 23/9 1994 – Brud på EMRK artikel 10.

<sup>110</sup> (Lorenzen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59*, 2011), side 1095

<sup>111</sup> (Madsen, 2011), side 264

<sup>112</sup> (Lorenzen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59*, 2011), side 1152



var der dog ikke grundlag for kompensation, fordi appellanten ikke havde lidt et tab og fordi den formelle fejl ikke var af sådan grovhed, at der kunne opnås erstatning eller godtgørelse i dette tilfælde. Men domstolene anerkendte principielt, at en krænkelse af EMRK kunne udgøre et ansvarsgrundlag. Det er i denne forbindelse væsentligt at bemærke, at det er vanskeligt at udlede noget yderligere i forhold til afvejningen af dansk erstatningsret kontra kompensationsansvaret efter EMRK, idet EMRK dækker en flerhed af retsområder som umuliggør en konkret vurdering af, hvornår kompensationsansvaret efter EMRK går videre end dansk erstatningsansvar.<sup>113</sup> Dette samspil mellem national erstatningsansvar og kompensationsansvar efter EMRK må dermed betragtes som en størrelse, der bliver udviklet løbende gennem domspraksis.

Det er herefter interessant at undersøge, hvorvidt det er muligt at opnå kompensation i national ret for andre menneskerettighedskrænkelser. Art. 3 i den syvende tillægsprotokol om erstatning for alvorlige rettergangsfejl hjemler også erstatning ved de nationale domstole.<sup>114</sup> Derudover er der art. 41, som er en erstatningsregel af generel karakter og som gælder ved alle tilfælde af konventionsstridige forhold, men hvor national ret ikke giver den forurettede fuld erstatning for skaden. Her kan EMD i kraft af art. 41 supplere med en passende erstatning.<sup>115</sup> Denne kompetence kan udelukkende bruges af EMD og giver hjemmel til at tildele individuelle klager kompensation for krænkelse af EMRK.<sup>116</sup> Ansvarsgrundlaget er alene fastlæggelsen af krænkelsen, hvorfor objektive eller subjektive ansvarsfrihedsgrunde ikke har betydning.<sup>117</sup>

Økonomisk erstatning kan, i overensstemmelse med dansk erstatningsret, tildeles efter princippet "restitutio in integrum"<sup>118</sup>, hvis der konstateres en krænkelse af EMRK, hvilket betyder at der skal ske genoprettelse til oprindelig stand. Det vil sige, at klager skal sættes i den samme situation som inden krænkelsen fandt sted.<sup>119</sup> Der skal således være lidt et økonomisk tab, som der kan rettes op på. Med hensyn til tabsbegrebet menes både det aktuelle tab, men også et eventuelt tab som kan forventes fremadrettet. Det er klager selv der skal løfte bevisbyrden for, at han har lidt et tab som kan kompenseres for. Hvis tabet ikke kan opgøres præcist, kan EMD foretage en skønsmæssig vurdering baseret på de foreliggende oplysninger. EMD har ligeledes mulighed for at tildele godtgørelse for

<sup>113</sup> (Christoffersen, 2005), side 1

<sup>114</sup> EMRK - Syvende tillægsprotokol af 1984 om erstatning for alvorlige rettergangsfejl. (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1152

<sup>115</sup> Artikel 41, "afford just satisfaction"

<sup>116</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1151-1152 og (Christoffersen, 2005), side 1

<sup>117</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1151 – Se Loizidou 28/7 1998 præmis 26 vedr. ansvarsgrundlag.

<sup>118</sup> "Restitutio in integrum" - naturalopfyldelse

<sup>119</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1152

lidelse eller krænkelse som ikke har medført en materiel skade, der kan opgøres på baggrund af et decideret tab.<sup>120</sup> I dette tilfælde bliver erstatningen udmålt med baggrund i eksisterende retspraksis. Art. 41 har til formål, i lighed med art. 13 om effektive retsmidler, som behandlet ovenfor i afsnit 8.2.3, at sikre en effektiv opfyldelse af EMRK ved at give individet muligheden for at opnå oprejsning, når der kan konstateres konventionsstridige forhold. Art. 41 er kun brugbar for EMD og kan ikke anvendes i retssager ved de nationale domstole.<sup>121</sup> På national plan kan art. 13 samt art. 5, stk. 5 og Protokol nr. 7 – art. 3 anvendes. Art. 41 kan dog anvendes som inspiration ved de nationale domstole.<sup>122</sup>

I art. 41 opstilles tre betingelser, som skal være opfyldt førend EMD kan tilkende erstatning. Det er at EMD skal have dømt staten for et konventionsstridigt forhold, at klager er afskåret for at få fuld erstatning fra staten og sidst, men ikke mindst skal EMD finde det nødvendigt at klager tilkendes erstatning. I forhold til tab anerkender EMD økonomisk skade, ikke-økonomisk skade og sagsomkostninger.<sup>123</sup> Som nævnt tidligere er EMD's afgørelser bindende og staterne har pligt til at betale klageren den tildelte erstatning.<sup>124</sup>

De almindelige betingelser for at opnå erstatning og/eller godtgørelse ved EMD ligner dem vi kender fra national erstatningsret, uanset om der er tale om økonomisk eller ikke-økonomisk skade. Klager skal have lidt et tab og der skal være årsagssammenhæng mellem tab og statens krænkelse af EMRK. Der skal være tale om et adækvat tab og klager skal have gjort hvad denne kunne for at begrænse tabet. Med hensyn til tab gælder samme princip i international sammenhæng som i dansk, om at der skal kunne dokumenteres et tab, førend der kan opnås erstatning. Såfremt man ikke har lidt en økonomisk skade, kan der i nogle situationer opnås godtgørelse for ikke-økonomisk skade. I forhold til bevisbyrden, er det som udgangspunkt klager der skal løfte denne. Det vil sige at klager skal kunne dokumentere årsagssammenhængen mellem det lidte tab, statens krænkelse og tabets størrelse. Umiddelbart gælder overstående betingelser for alle typer af skader – uanset om de er af økonomisk eller ikke-økonomisk art, dog kan det udledes af praksis, at betingelserne ikke anvendes ensartet. I eksempelvis processuelle sager, der omhandler ikke-økonomisk skade, kan det være vanskeligt at løfte bevisbyrden for årsagssammenhæng, hvorfor der i praksis er fundet mellemløsninger. Ligeledes har EMD anerkendt en krænkelse baseret på et tab af muligheder.<sup>125</sup>

<sup>120</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1160

<sup>121</sup> (Madsen, 2011), side 264

<sup>122</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1152

<sup>123</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1159

<sup>124</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1152

<sup>125</sup> "Loss of real opportunities" – Sovtransavto Holding 2/10 2003 – tilkendt erstatning på 500.000 euro.

Denne lidt tilfældige tilgang til kompensationsproblematikken kan muligvis bunde i, at EMD ikke kan påtage sig bedømmelsen af skyldsspørgsmål eller vurdering af national ret, selv om klagers retsstilling formentlig havde været bedre, såfremt de relevante bestemmelser havde været anvendt.<sup>126</sup>

Når erstatningen skal beregnes er der som oftest tale om et pengebeløb, men der kan også være tale om tilfælde hvor erstatningen består i, at der er statueret en krænkelse. Som tidligere nævnt udmåler EMD systematisk compensation for økonomisk skade, ikke-økonomisk skade samt sagsomkostninger. Økonomisk skade er de traditionelle pengetab som kan lides på forskellig vis. Godtgørelse for ikke-økonomisk skade er mere interessant i fremstillingsmæssig sammenhæng, idet det må antages, at den har til hensigt at godtgøre for statens konventionsstridige handlinger, som kan antage forskellige former afhængigt af sagens omdrejningspunkt. Det kan således være en godtgørelse for en ikke-økonomisk skade på grund af sorg, psykiske skader, angst, usikkerhed, som udspringer af en konventionsstridig forseelse, eksempelvis umenneskelig behandling med flere.<sup>127</sup> EMD anerkender disse tilstande og tilkender erstatning selv om det ikke altid kan bevises, at klager har pådraget sig en sådan skade jf. Case of Peck v. United Kingdom 28/1 2003, præmis 118.<sup>128</sup>

Der skal ikke redegøres yderligere for de erstatningsmæssige betragtninger og egentlige udmålinger her, det ovenstående skal blot bidrage til at synliggøre hvorledes EMD's praksis fungerer og hvor foranderligt et system det i virkeligheden er, set ud fra en stringent nationalretlig synsvinkel.

EMD har slået fast at såfremt der foreligger en krænkelse af EMRK, skal der i national ret være adgang til compensation, jf. EMRK art. 13. Det betyder at national ret skal fortolkes i overensstemmelse med EMD's praksis og art. 41. Dette er ligeledes praktisk nødvendigt for ikke at opnå misforhold mellem national rets kompensationspraksis og den kompensationspraksis, som foreligger fra EMD. Hvorledes de danske domstole stiller sig overfor et kompensationskrav støttet på EMRK er vanskeligt at gisne om. Men meget tyder på, at det offentliges erstatningsansvar i national ret ikke er så omfangsrigt og strengt som det er set ved EMD.<sup>129</sup> På denne baggrund har børn og unge, som kommunen har svigtet, udvidede muligheder for compensation ved EMD end ved det nationale retssystem.

<sup>126</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1156-1157

<sup>127</sup> (Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011), side 1160

<sup>128</sup> *"The Court observes that some forms of non-pecuniary damage, including emotional distress, by their very nature cannot always be the object of concrete proof. However, this does not prevent the Court from making an award if it considers that it is reasonable to assume that an applicant has suffered injury requiring financial compensation"*

<sup>129</sup> (Christoffersen, 2005), side 4

## 10.2 Svensk ret og EMRK – inspiration til dansk ret?

Som anført indledningsvist til del 3 skal svensk ret inddrages for at belyse, hvorledes vores nabo Sverige, har valgt at integrere og fortolke de internationale menneskeretlige forpligtelser. Der vil blive inddraget svensk praksis for at synliggøre hvorledes de svenske domstole behandler sager om myndighedssvigt og kompensation for krænkelse af menneskerettigheder og ydermere skal der tages stilling til, om svensk ret kan tjene som inspiration til dansk ret. Der er divergerende teoretiske opfattelser af denne problemstilling, hvorfor den netop skal fremhæves og belyses. Formålet er at finde frem til en fortolkning og udfyldning, der lever op til de internationale forpligtelser som Danmark har påtaget sig.

Den svenske retsstilling kan ikke overføres direkte til dansk ret, idet der er visse forskelle på de nationale regler. Dog kan den svenske praksis på området for krænkelse af en menneskerettighed antages at have betydning for dansk ret, idet danske og svenske nationale regler er nogenlunde overensstemmende og EMRK er inkorporeret i de nationale retssystemer på lige fod.<sup>130</sup> Med baggrund heri, samt med inspiration fra Anders Ørgaard<sup>131</sup> antages det herefter, at hvad angår EMRK kan den svenske praksis overføres til dansk ret, således at de svenske betragtninger vedrørende EMRK også må være gældende i Danmark. Det er således umiddelbart kun den nationale erstatningsret, som beskrevet ovenfor i afsnit 6.6.1, der kan spænde ben for kompensation.

I det følgende afsnit skal der ses til en svensk dom, hvori kommunen ikke havde iagttaget tilsynsforpligtelsen tilstrækkeligt. Der drages efterfølgende paralleller til dansk ret og praksis, og disse to retsgrundlag sammenholdes for at anskueliggøre de erstatningsretlige konsekvenser som følger af regler, der måtte antages af være relativt ens, men som giver forskellige udfald.

### 10.2.1 Svensk praksis kontra dansk praksis om kommunens tilsynsforpligtelse

I svensk ret blev der i 2010 afsagt en dom,<sup>132</sup> hvor kommunen havde svigtet sin tilsynsforpligtelse. Sagen omhandlede en ung pige, som blev anbragt frivilligt uden for hjemmet som 9-årig på grund af forældrenes alkoholmisbrug. Som 11-årig blev hun akut indlagt på børne- og ungdomspsykiatrisk klinik, og man fandt her ud af, at hun havde Aspergers-syndrom. Hun kom efterfølgende på et behandlingshjem og tilbage på psykiatrisk klinik igen, hvorefter kommunen besluttede, at hun som 12-årig skulle hjemgives til forældrene, dog med særlig støtte i hjemmet. Kort tid efter hjemgivelsen satte pigen ild til en bygning, som brændte helt ned. Sagen omhandlede herefter, hvorvidt

---

<sup>130</sup> (Ørgaard, 2008), side 5

<sup>131</sup> I artiklen: *Kompensation for menneskeretlig krænkelse*

<sup>132</sup> HovR T 1438-10 – dom 2010-04-29 meddelad i Lund

kommunen skulle erstatte skaderne, idet sagsøgerne, som var forsikringsselskabet, mente, at kommunen havde tilsidesat sin forpligtelse til at føre tilsyn med pigen efter *lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga* § 11, idet kommunen havde vidst, at pigen var psykisk ustabil og ligeledes tidligere havde gjort sig skyldig i brandstiftelse. Det har derfor ifølge sagsøgerne ikke været tilstrækkeligt at anbringe pigen i hjemmet, med en såkaldt ressourceperson 2 timer i døgnet på hverdage.<sup>133</sup>

Kommunen havde ifølge den angivne lov §§ 1-3<sup>134</sup> pligt til at føre tilsyn med børn og unge under visse forudsætninger, hvilke pigen i tilfældet her var omfattet af. I sagen blev kommunen dømt til at betale erstatning for forsikringsselskabernes udgifter med begrundelsen, at pigen var under kommunens ansvar på det tidspunkt, hvor hun begik brandstiftelsen, selvom hun var placeret hos forældrene. Det gjordes gældende, at placeringen af pigen i hjemmet var en tilfældig løsning, og kommunen havde derfor svigtet dens forpligtelse overfor hende.

En kort sammenligning af ovenstående dom, og den tidligere fremførte dom U.2010.1394 H omhandlende specialundervisning til en ordblind dreng viser, at kommunen i den danske dom ikke havde handlet ansvarspådragende, idet den hjælp der var tilbudt drengen var tilstrækkelig ud fra den gældende lovgivning. I den svenske dom, som giver et anderledes resultat, var den hjælp pigen var blevet tilbudt ligeledes i overensstemmelse med den gældende lovgivning, idet der var hjemmel i loven til at placere pigen i hjemmet. Alligevel var kommunen erstatningsansvarlig, da kommunen, på trods af lovhjemmelen, havde handlet forkert, fordi der kunne være tilbudt en bedre løsning.

På denne baggrund indikerer dommen at svensk ret er mere tilbøjelig til at idømme kommunen et erstatningsansvar for at have svigtet sin forpligtelse end dansk ret må antages at være.

Det er klart, at den svenske retsstilling ikke kan overføres direkte til dansk ret, og dansk ret er ej heller bundet af den svenske praksis. Det må desuagtet opfattes som ganske interessant, at der er så relativt stor forskel på den danske og den svenske praksis, idet danske og svenske regler ofte er særdeles sammenlignelige, og ydermere opfattes danske og svenske værdier ofte som overensstemmende.

I modsætning til ovenstående kan den svenske håndtering af sager om brud på menneskerettigheder formentlig få konsekvenser for Danmark, idet Danmark har ratificeret EMRK på samme måde som Sverige har. I Danmark er der ikke tradition for at påberåbe sig EMRK inden for det nationale system, men det har der været eksempler på, at man har gjort i Sverige. I sagen NJA 2012.211, som er afgjort af den svenske Højesteret (Högsta Domstolen), påberåbte sagsøger sig EMRK art. 6 og fik medhold

<sup>133</sup> HovR T 1438-10

<sup>134</sup> Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

heri. Ligeledes fik sagsøger medhold, da denne påberåbte sig EMRK art. 8 i sagen NJA 2007.584. Begge sager drejede sig om, hvorvidt sagsøgeren var berettiget til kompensation med hjemmel i EMRK's bestemmelser.

I Sverige er der, ligesom i Danmark, nationale regler for tildeling af kompensation, ligesom EMRK er inkorporeret både i dansk og svensk lovgivning. Der er således to forskellige hjemmelsgrundlag når der skal tildeles erstatning. Disse hjemmelsgrundlag kan enten benyttes i samspil, eller de kan benyttes hver for sig.<sup>135</sup> Den svenske Højesteret benytter forskellige metoder i bedømmelsen af, hvorvidt en overtrædelse af EMRK kan danne grundlag for erstatning.<sup>136</sup> Dog har Högsta Domstolen som hovedregel løst problemet ved at opstille retsstillingen på området i trin. For det første skal det afgøres hvorvidt der er sket krænkelse af en menneskerettighed. Herefter afgøres det, hvorvidt der er erstatningspligt efter svenske regler, hvorefter disse regler skal fortolkes i overensstemmelse med EMRK. Såfremt der ikke kan gives erstatning efter de svenske regler, kan EMRK udgøre hjemmel for erstatning, med mindre der foreligger et andet retsmiddel.<sup>137</sup>

### 10.3 Sammenligning af kompensationsmuligheder i dansk og svensk ret

I det følgende skal muligheden for kompensation i tilfælde af menneskerettighedskrænkelser i dansk og svensk ret sammenholdes for at synliggøre forskelle og ligheder. Grunden til, at svensk ret skal inddrages er fordi dansk og svensk retsopfattelse og traditioner slægter hinanden og praksis må derfor antages at skulle ligge tæt op ad hinanden.<sup>138</sup> Spørgsmålet er herefter i hvilket omfang dansk ret kan hente inspiration fra Sverige i forbindelse med fortolkning af, hvorvidt der kan opnås kompensation for krænkelse af menneskerettigheder i forbindelse med myndighedssvigt i børnesager.

Sverige har en særlig lovhjemmel til at udbetale kompensation for ideel skade, såfremt denne skade kan tilregnes staten. Det fremgår af *lag om statlig ersättning vid ideell skada*, at kompensation kan tildeles, såfremt visse betingelser er opfyldt.<sup>139</sup> De betingelser, som skal være opfyldt fremgår af *socialförsäkringsbalken*,<sup>140</sup> og som det fremgår heraf kan der opnås erstatning for ideel skade fra staten, såfremt man er omfattet af blandt andre *lag (1990.52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*. Det betyder at man kan få erstatning, såfremt kommunen ikke har opfyldt sine forpligtelser

<sup>135</sup> (Ørgaard, 2008), side 3

<sup>136</sup> (Ørgaard, 2008), side 3

<sup>137</sup> (Ørgaard, 2008), side 4

<sup>138</sup> (Ørgaard, 2008), side 5

<sup>139</sup> Lag (1977.266) om statlig ersättning vid ideell skada m.m.

<sup>140</sup> Socialförsäkringsbalk (2010.110)

til at føre tilsyn med den måde udsatte børn og unge lever, jf. også den svenske sag nr. 1438-10, som beskrevet ovenfor.

En sådan lovgivning forefindes ikke i Danmark, men i den svenske lovgivning er der således direkte hjemmel til at opnå erstatning på ovenstående baggrund, også selvom EMRK ikke inddrages. Sverige er på den måde længere fremme end Danmark, når det gælder beskyttelsen af udsatte børn og unge i det nationale system. Det er tidligere i fremstillingen anført, at et brud på kommunernes forpligtelser overfor udsatte børn og unge burde anses som værende et brud på EMRK's bestemmelser. Derfor er det ligeledes interessant at undersøge forskellen på den danske og den svenske håndtering af spørgsmålet om, hvorvidt der kan opnås kompensation på baggrund af krænkelse af EMRK. Det anføres ovenfor, at EMRK kan benyttes som hjemmel til at tildele kompensation i Sverige, såfremt nationale muligheder herfor er udtømte. En sådan tradition forefindes ikke i Danmark. Ifølge den retspraksis, som benyttes i denne fremstillings første del, så tyder meget på, at et spørgsmål om, hvorvidt kommunen har handlet ansvarspådragende, udelukkende afgøres efter danske regler og dansk tradition. Det bliver her efterfølgende interessant at finde frem til og dermed komme med et bud på, hvad der ville ske, såfremt der blev påberåbt en menneskerettighedskrænkelser i national ret.

Der er som bekendt et krav i Danmark om, at de erstatningsretlige grundbetingelser skal være opfyldt, førend der kan opnås erstatning eller godtgørelse. Disse er der tidligere redegjort for, og på baggrund af den i afsnit 6.8.1 anførte påstand er det mest interessant her ligeledes at undersøge, hvorvidt der kan foreligge et ansvarsgrundlag med henblik på menneskerettighedskrænkelser. Den almindelige vurdering af ansvarsgrundlaget gælder naturligvis stadigvæk i forbindelse med sager vedrørende menneskerettighedskrænkelser, men derudover anfører Anders Ørgaard i sin artikel,<sup>141</sup> at en grov krænkelse af en menneskerettighed i udgangspunktet må være culpøs, hvorfor der således foreligger et ansvarsgrundlag alene på denne baggrund.<sup>142</sup>

Hvis opmærksomheden igen henledes til det svenske retssystem, er problemet vedrørende det kommunale ansvar løst på en anden måde end den er i Danmark. Her har man, som tidligere nævnt valgt at lovgive direkte om det statslige ansvar ved ideel skade. Denne lov kan formentlig også rumme det kommunale ansvar for menneskerettighedskrænkelser, idet disse oftest omhandler en ideel skade. Danmark har dog valgt ikke at følge det svenske spor, ligesom eksempelvis Norge har gjort,<sup>143</sup> og lovgive om det offentliges erstatningsansvar. Det forekommer således ikke nærliggende i

---

<sup>141</sup> (Ørgaard, 2008)

<sup>142</sup> (Ørgaard, 2008), side 6

<sup>143</sup> (Madsen, 2011), side 265

Danmark at lovgive specifikt om det offentliges kompensationsansvar ved en menneskerettighedskrænkelse.<sup>144</sup> Derimod anbefales det af professor Palle Bo Madsen at udvikle og administrere dansk rets almindelige erstatningsregler, således at de i fremtiden vil kunne rumme også kompensationsansvar for menneskerettighedskrænkelser.<sup>145</sup> Det kan af denne anbefaling udledes, at Palle Bo Madsen således ikke mener, at der kan blive tale om et kompensationsansvar efter de danske erstatningsregler som reglerne ser ud på nuværende tidspunkt. I kraft af denne påstand modsiger han således Anders Ørgaard, der som ovenfor anført mener, at der kan opnås kompensation for menneskerettigheder i dansk ret, fordi en krænkelse af en menneskerettighed må anses som værende culpøs, og at kommunen derved har handlet ansvarspådragende såfremt de andre erstatningsretlige betingelser er opfyldt. Denne opfattelse støttes til dels af Jonas Christoffersen<sup>146</sup> idet han udtaler, at der må være adgang til kompensation i national ret i anledning af krænkelse af EMRK på baggrund af EMD praksis. Det må dog i denne forbindelse antages, at dansk rets regler om erstatning ikke er tilstrækkeligt strenge til at danne grundlag for kompensation støttet alene på krænkelsen af EMRK.<sup>147</sup>

Sammenfattende kan det anføres, at der i national ret endnu ikke er tradition for at påberåbe sig EMRK i forbindelse med sager, om overgreb og misbrug mod børn og unge, til trods for, at staten i kraft af internationale forpligtelser har en beskyttelsespligt overfor borgerne. I sager, hvor børn og unge har været udsat for omfattende misbrug og overgreb uden kommunen har grebet ind, kan der være tale om krænkelse af EMRK art. 3 afhængig af omstændighederne, idet denne netop indeholder en positiv pligt for staten til at beskytte børn og unge mod umenneskelig og nedværdigende behandling. Såfremt krænkelsen er sket, har borgerne krav på effektiv oprejsning som følge heraf, herunder krav på kompensation for økonomisk såvel som ikke-økonomisk skade. Det kan således konkluderes, at national ret skal fortolkes i overensstemmelse med EMD for at undgå sammenstød mellem EMD og national kompensationspraksis.

Ligeledes er det vist, at der i teorien er uenighed om, hvorvidt der kan opnås kompensation for menneskerettighedskrænkelser i det danske system, som lovgivningen ser ud på området for øjeblikket. Såfremt denne mulighed foreligger, så skal det kunne bevises, at kommunen har handlet culpøst. Dermed er en krænkelse af menneskerettigheder ikke i sig selv ansvarsgrundlag, ligesom det forholder sig overfor EMD jf. ovenstående afsnit 10.1. Der er dog formentlig en vis tvivl om dette

---

<sup>144</sup> (Madsen, 2011), side 268

<sup>145</sup> (Madsen, 2011), side 268

<sup>146</sup> I artiklen: Det offentliges kompensationsansvar for krænkelser af internationale menneskerettighedskrænkelser

<sup>147</sup> (Christoffersen, 2005), side 4



spørgsmål, idet en sådan krænkelse endnu ikke har været påberåbt for de danske domstole, og der kan derfor ikke fremføres noget entydigt om, hvordan domstolene forholder sig til det.

## 11. Konklusion og perspektivering

Det kan på baggrund af specialets første del konkluderes, at de danske domstole er yderst tilbageholdende med at statuere et kommunalt ansvar, såfremt kommunen ikke har iagttaget dennes tilsynsforpligtelse tilstrækkeligt.

I overensstemmelse med analysen kan det endvidere fastlægges, at hvis domstolene alligevel skal kunne finde frem til, at en kommune har handlet ansvarspådragende, så skal der være tale om klare fejl fra kommunens side. En anerkendt juridisk professor angiver at kommunen kan findes at have handlet ansvarspådragende, såfremt denne har begået klare fejl. Det kan dog konstateres at der i den foreliggende retspraksis ikke er fundet en sådan klar fejl endnu. Der er således ikke umiddelbart mulighed for at opnå kompensation, set ud fra et nationalt perspektiv.

Det har derfor været relevant at undersøge, hvordan det ser ud i en international kontekst i forhold til at opnå erstatning for myndighedssvigt, hvilket behandles i specialets anden del. Der er stærk argumentation for, at såfremt en kommune ikke har iagttaget dennes tilsynsforpligtelse i tilstrækkelig grad, at der foreligger en menneskerettighedskrænkelse. Dette skal forstås således at når en kommune ikke har levet op til sin forpligtelse om at varetage udsatte børn og unges interesser ved at iagttage deres tilsynsforpligtelse og reagere på eksempelvis underretninger i overensstemmelse med lovgivningen taler meget for, at kommunen er ansvarlig for disse fejl og forsømmelser. I EMRK er der forbud mod nedværdigende behandling og derfor kan der blive tale om en menneskerettighedskrænkelse, såfremt kommunen ikke har iagttaget tilsynsforpligtelsen tilstrækkeligt.

På baggrund af specialets tredje del kan det konkluderes, at som praksis og retstradition ser ud på nuværende tidspunkt i Danmark, så foreligger der ikke umiddelbart mulighed i national ret for at opnå kompensation støttet alene på krænkelse af EMRK.

Dette konkluderes på baggrund af den tilbageholdende danske retspraksis, hvor Højesteret ikke har vist stor vilje til at pålægge kommunerne et ansvar, og dermed må det antages at være den danske tradition, at man er tilbageholdende med at pålægge et offentligt ansvar. Dog er det også i specialets sidste del påvist, at vores naboland Sverige har en anderledes tilgang til problematikken, hvor menneskerettighedskrænkelser flere gange har været påberåbt i det nationale retssystem.

I flere af disse sager har borgerne fået medhold i deres påstande, og den ansvarlige offentlige myndighed er således blevet fundet kompensationsansvarlig ved domstolene. Såfremt denne praksis kan overføres til Danmark, som nogle teoretikere mener, så vil det formentlig føre til det resultat, at børn og unge kan opnå kompensation for myndighedssvigt. Derfor er der på nuværende tidspunkt en teoretisk mulighed for at opnå kompensation for kommunale svigt, men det er dog væsentligt at holde sig for øje, at idet der endnu ikke foreligger praksis er det uvist hvorvidt denne kompensationsmulighed foreligger.

Det må endvidere konkluderes, at såfremt der påberåbes menneskerettighedskrænkelser i det danske nationale system, så vil der formentlig være adgang til at opnå kompensation på sigt. Udviklingen er dog langsommelig. Alt taler således for at EMRK's praksis skal og bør benyttes i den danske måde at behandle sagerne på, og det er påvist i specialet, at EMRK i kraft af dommene E. m.fl. mod UK og Z. m.fl. mod UK anerkender, at børn og unge kan få kompensation som følge af myndighedssvigt.

Sammenfattende kan det konkluderes, at danske kommuner har en ret vidtgående forpligtelse overfor udsatte børn og unge, men såfremt denne forpligtelse ikke iagttages tilstrækkeligt er der ikke umiddelbart mulighed for kompensation i ren dansk kontekst i øjeblikket. Derimod må det antages, at såfremt de børn og unge der har været udsat for kommunal svigt, påberåber sig en menneskerettighedskrænkelse ved danske domstole med støtte i EMRK art. 13, så er der formentlig mulighed for at opnå kompensation for myndighedssvigt.

Det må derfor konkluderes, at der er mulighed for at opnå kompensation for myndighedssvigt i Danmark, såfremt EMRK påberåbes og findes krænket i det nationale system

Det indgåede forlig i forbindelse med Tøndersagen taler for at der fremadrettet vil være udpræget mulighed for at pålægge kommunerne et ansvar i forbindelse med myndighedssvigt i børnesager om misbrug og vold som kan udmunde i kompensation. I stævningen mod kommunen havde pigens advokat anført krænkelse af EMRK art. 3 som grundlag for kommunens kompensationsansvar. Det kan blandt andet på den baggrund antages, at der er ved at ske et skift i dansk retstradition og at det på sigt vil betyde, at EMRK vil blive påberåbt ved de danske domstole i relevante sammenhænge, hvorfor EMD's praksis og fortolkning vil have en direkte afgørende effekt på dansk praksis.

Der kan således argumenteres for at der vil ske en udvikling i forhold til ansvarsgrundlaget og at der dermed kan tildeles kompensation fra kommunen, såfremt EMRK er krænket. Krænkelse af EMRK vil således blive ansvarsgrundlag i sig selv – også i national ret.

Fremadrettet skal de sociale myndigheder være særligt opmærksomme på den retsudvikling som EMRK undergår, idet EMD har fastslået, at der i national ret skal være adgang til kompensation i nationale retssystemer, såfremt det er passende i den konkrete sag.

Det vil blive spændende at følge udviklingen på området, idet det må anses for at være uundgåeligt at det massive fokus på børne- og ungeområdet og kommunerne vil resultere i udvikling af gældende ret på området, idet flere sager er på vej og at man er nødsaget til, før eller siden, at tage stilling til det kommunale ansvar.

## 12. Litteraturliste

- **Bøger**

Andersen, Jon:

Social forvaltningsret, 5. udgave, 2013. Nyt Juridisk Forlag

*(Andersen 2013)*

Eyben, Bo Von og Isager, Helle

Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, 1. oplag, 2011. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

*(Eyben & Isager 2011)*

Kildedal, Karin m.fl.

Socialfaglig ledelse – Børne- og ungeområdet, 1. udgave, 2013.

Samfundslitteratur

*(Kildedal, Laursen, & Michelsen, 2013)*

Lorenzen, Peer m.fl.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – kommenteret (art. 1-10), 2. udgave, 1.

oplag. Bind 1 af 2. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

*(Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettskonvention (art. 1-10), 2003)*

Lorenzen, Peer m.fl.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – kommenteret (art. 10-59), 3. udgave, 1.

oplag. Bind 2 af 2. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

*(Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - Artikel 10-59, 2011)*

Rasmussen, Nell (red) m.fl.

Menneskerettigheder i socialt arbejde, 1. udgave, 1. oplag, 2013. Nyt Juridisk Forlag

*(Rasmussen, Menneskerettigheder i socialt arbejde, 2013)*

Rasmussen, Nell og Røhl, Jane

Børn i familie- og socialret, 2. udgave. 1. oplag, 2014. Nyt Juridisk Forlag

*(Rasmussen & Røhl 2014)*

Rytter, Jens Elo

Individets grundlæggende rettigheder, foreløbig udgave, 1. oplag, 2012.

Karnov Group Denmark A/S.

*(Rytter 2012)*

- **Artikler - Ugeskrift For Retsvæsen**

Christoffersen, Jonas

Det offentliges kompensationsansvar for krænkelse af internationale menneskerettigheder,

U2005B133

*(Christoffersen 2005)*

Gomard, Bernhard

Offentlige myndigheders erstatningsansvar, U2004B383

*(Gomard 2004)*

Gøtze, Michael og Jørgensen, Stine

Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, U2008B339

*(Gøtze & Jørgensen 2008)*

Schultz, Trine og Klausen, John

Serviceniveau og økonomiske hensyn, U2012B419

*(Schultz & Klausen 2012)*

- **Andre tidsskrifter**

Ørgaard, Anders, Erhvervsjuridisk tidsskrift, 2008

Kompensation for menneskerettighedskrænkelser, ET20080233-01

*(Ørgaard 2008)*

Madsen, Palle Bo, Juristen nr. 9. 2011

Når erstatning er en menneskeret- menneskerettighedskonventionen og national erstatningsret

*(Madsen 2011)*

Gøtze, Michael og Jørgensen, Stine, Advokatsamfundet, 2007

Kommunens pligt til handling i sager om tvangsfjernelse, Advokaten 5.

*(Gøtze & Jørgensen 2007)*

Folketingstidende samt tillæg A. Forhandlingerne i folketingsåret og fremsatte lovforslag 1996-97. 148 årgang

- **Primære vejledninger:**

Vejledning nr. 9007 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, 2014.

*Vejledning nr. 3 til serviceloven.*

- **Vejledningsmateriale til brug i sagsbehandlingen**

Kommunalt beredskab. September 2013.

*Vejledning til udarbejdelse af kommunalt beredskab til forebyggelse, opsporing og håndtering af sager med vold og seksuelle overgreb mod børn og unge. Socialstyrelsen.*

Håndbog om anbringelsesreformen. 2007, 2. udgave, 1. oplag. Servicestyrelsen

- **Rapporter og aftaler**

Udmøntning af satspuljen for 2013

Delaftale for social- og integrationsområdet. Social- og integrationsministeriet

Rapport fra ekspertpanel om overgreb mod børn. Social- og integrationsministeriet

- **Ombudsmandens udtalelser**

FOB 2005.14-1

- **Diverse**

Pressemeddelelse Elmere & Partnere. Marts 2014.

*Tøndersagen - har udfaldet betydning for andre sager?*

Pressemeddelelse fra Kommunernes Landsforening. Marts 2014.

*Misbrugssager løses ikke med forsikringer, 1-2.*

- **Kilder - international:**

Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder

Lov nr. 285 af 29. april 1992 (Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention)

EU' s Charter om grundlæggende rettigheder

- **Ugeskrift for Retsvæsen – Oversigt over anvendte domme**

UfR 2013.91 V

UfR 2012.998 V

UfR 2010.1394 H

UfR 2007.390 H

UfR 2005.822 Ø

UfR 1998.337 V

UfR 1998.100 H

UfR 1985.368 H

- **EMD – oversigt over anvendte domme**

Case of M. A. K. and R. K. v. UK. 23/3 2010

Case of E. and others v. UK 26/11 2002

Case of D.P. and J.C v. UK 10/10 2002

Case of Pretty v. UK 29/4 2002

Case of Al-Adsani v. UK 21/11 2001

Case of A. v. UK 23/9 1998

Case of X., Y. and Z. v. UK 22/4 1997

Case of Jersild v. Denmark 23/9 1994

- **Svensk ret – oversigt over anvendte domme**

NJA 2012 s. 211

NJA 2007 s. 584

NJA 2005 s. 462

NJA 2003 s. 217