

Svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge Hvornår ifalder kommunen ansvar?

Specialeafhandling i socialret



Anne Sofie Aaberg Markussen, 20106110

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1: Introduktion og emnefelt	4
1.1 Indledning.....	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Afgrænsning	5
1.4 Metode.....	6
1.5 Plan for afhandlingens fremstilling	8
1.6 Terminologi.....	9
Kapitel 2: Krydsfeltet mellem forældre- og kommunalansvar	9
2.1 Forældremyndighedsindehaverens pligt til at drage omsorg for barnet eller den unge	9
Kapitel 3: Kommunens pligt til at føre tilsyn med børn og unge	10
3.1 Formålsbestemmelsen vedrørende særlig støtte til børn og unge	10
3.2 De ydre lovgivningsmæssige rammer for kommunens tilsynspligt.....	12
3.3 Kommunens konkrete og generelle tilsynspligt	12
3.4 Det kommunale beredskab	13
Kapitel 4: Underretningspligten – En pligt, der understøtter kommunens tilsyn	14
4.1 Den almindelige underretningspligt.....	14
4.2 Den skærpede underretningspligt.....	15
4.3 Den mellemkommunale underretningspligt	17
Kapitel 5: Det tværgående samarbejde – Et forum, der understøtter kommunens tilsyn	18
5.1 Det tværsektorielle samarbejde	18
5.2 Det tværfaglige samarbejde.....	18
5.3 En tværsektoriel og tværfaglig mulighed	19
Kapitel 6: Statens positive pligter og ansvar for privates handlinger	19
6.1 Pligten til aktivt at forebygge og forhindre overgreb	20
6.2 Pligten til effektivt at undersøge påstande om krænkelse.....	22
6.3 A minimum level of severity	23
6.4 Retten til menneskelig værdighed	26
6.5 Retten til effektive retsmidler.....	27
Kapitel 7: Kommunens handlepligt som følge af tilsynet	28
7.1 Handlepligten i det tidlige og forebyggende arbejde	29
7.1.1 Pligten til at forebygge og forhindre overgreb	29
7.1.2 Det tværsektorielle og tværfaglige samarbejde.....	29
7.1.3 Familieorienteret rådgivning og vejledning	29
7.2 Handlepligten som følge af indkomne underretninger	30
7.2.1 Pligten til effektivt at indlede efterforskning	30
7.2.2 Rettidig og systematisk vurdering af indkomne underretninger	30
7.2.3 Akutvurdering af indkomne underretninger.....	31
7.2.4 Genvurdering.....	31
7.3 Handlepligten, når der er iværksat en foranstaltning	32
7.4 Handlepligten, når der er sket en anbringelse	32
Kapitel 8: Kommunens erstatningsansvar ved svigt i det kommunale tilsyn.....	34
8.1 Ansvarsgrundlag.....	34
8.2 Adækvans og kausalitet.....	38
8.3 Erstatning eller godtgørelse.....	39

8.4 Værnet interesse	40
8.5 Erstatningsansvar for overtrædelse af EMRK.....	41
Kapitel 9: Forældelsesproblematikken i tilknytning til erstatnings- og godtgørelseskravet	42
9.1 Forældelsesspørgsmålet og suspensionsmuligheder	43
9.2 Proportionalitetsafvejning	44
9.3 Ny bestemmelse: Forældelseslovens § 3, stk. 5	46
9.4 Betragtninger og hensyn bag forældelseslovens § 3, stk. 5.....	47
Kapitel 10: Konklusion	49
Abstract	51
Litteraturliste.....	52
Domsregister	56

Kapitel 1: Introduktion og emnefelt

1.1 Indledning

Gerningsmanden havde ”afklædt sig selv og (...), hvorefter han fastholdt hende, åbnede hendes mund og pressede sit erigerede lem ind i munden på hende.”¹

Kommunen havde i ovenstående sag modtaget gentagne underretninger om, at et barn var i en potentiel risiko for at blive udsat for overgreb. Til trods herfor iværksatte kommunen ikke nærmere foranstaltninger til belysning af de konkrete forhold, som risikoen byggede på. Offe-ret indstævnedes ved myndig alder kommunen med krav om godtgørelse som følge af *svigt i det kommunale tilsyn*.

Ovenstående sag er blot én ud af mange, som følge af et øget fokus på tilsynsproblematikken er kommet frem i lyset. Emnet om svigt i det kommunale tilsyn er særligt aktuelt, da domstolene i henholdsvis 2017 og 2018 har afsagt to domme, der er med til at afdække retsstillingen vedrørende børn og unges mulighed for at få tilkendt en kompensation som følge af svigt i det kommunale tilsyn.

Kommunernes lovgivningsmæssige tilsynspligt er de seneste år blevet underlagt en større bevågenhed. Det illustreres konkret ved iværksættelsen af en række undersøgelser og inspektioner, hvis formål var at klarlægge, om systemet havde svigtet.² En af disse undersøgelser blev af egen-drift udarbejdet af Københavns Borgerrådgivning, og henset til tilsynspligten vidner den om, at: *“der i henved hver tredje sag kan konstateres eller ses konkrete tegn på, (...) at forvaltningen ikke har handlet rettidigt (23 ud af 77 børns sager).”³* Trods en øget opmærksomhed på kommunens tilsynspligt er undersøgelsesresultatet et vidnesbyrd om, at børn og unge i høj grad stadig bliver forsømt i den tidlige tilsynsfase. Har et barn eller en ung været udsat for en krænkelse eller et overgreb som følge af svigt i det kommunale tilsyn, opstår spørgsmålet om, hvorvidt kommunen kan blive holdt ansvarlig for sine ansvarspådragende handlinger eller undladelser.

Ovenstående udgør kerneproblematikken for nærværende afhandling, hvor det søges klarlagt, *hvilken* lovgivningsmæssig tilsynspligt kommunen er underlagt, samt *hvornår* kommunens handlepligter aktiveres som følge af tilsynet. Det skal samlet danne grundlaget for en kvalifi-

¹ H2018.111-2017, side 2.

² Ankestyrelsens undersøgelse af: Kulegravning af sager om overgreb mod børn og unge, 2012, Borgerrådgiveren for Københavns Kommune rapport: Kvaliteten af sagsbehandlingen og myndighedsudøvelsen i borgercenter børn og unge, 2017 og Børns vilkårs statusrapport: Svigt af børn i Danmark, 2017.

³ Borgerrådgiveren for Københavns kommunes endelige rapport: Kvaliteten af sagsbehandlingen og myndighedsudøvelsen i borgercenter børn og unge, 2017, side 7.

ceret besvarelse af afhandlingens problemfelt, som udmønter sig i nedenstående problemformulering.

1.2 Problemformulering

Hvornår kan svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge pådrage kommunen ansvar?

1.3 Afgrænsning

Formålet med nærværende afhandling er at fastlægge retstilstanden for, hvornår svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge kan pådrage kommunen ansvar. Fastlæggelsen af denne retstilstand ønskes undersøgt inden for rammerne af lov om social service (*herefter benævnt serviceloven*), Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention (*herefter benævnt EMRK*), lov om forældelse af fordringer (*herefter benævnt forældelsesloven*) og de almindelige erstatningsretlige regler.

Inden for servicelovens rammer skal der sondres mellem tilsyns-, undersøgelses- og forvaltningsvirksomhed. Denne afhandling vil ikke foretage en nærmere behandling af kommunens egentlige undersøgelses- og foranstaltningsvirksomhed i henhold til servicelovens §§ 50 og 52. Det bemærkes, at der umiddelbart kan anlægges en kritik i henhold til denne afgrænsning, da undersøgelsesvirksomheden jf. servicelovens § 50 er med til at afdække et barn eller en ungs behov for særlig støtte. Afgrænsningen er foretaget med den begrundelse, at det alene er reguleringen af den tidlige tilsynsfase, der er genstand for afhandlingens undersøgelse.

Den almindelige og skærpede underretningspligt samt det tværsektorielle og tværfaglige samarbejde udgør alle vigtige understøttende elementer i kommunens tilsynsvirksomhed. Der kan selvstændigt gøres mange overvejelser om, hvilke pligter den almindelige og skærpede underretning afføder for borgere og fagpersoner. Hovedfokuset i denne afhandling vil dog være rettet mod, hvilke pligter en indkommen underretning afstedkommer for kommunen. Fokuset i afhandlingen vil ligeledes alene blive lagt på, hvilke pligter det tværsektorielle og tværfaglige samarbejde statuerer for kommunen. Der vil således ikke blive foretaget en fuldstændig analyse af de flersidige aspekter, der er ved det tværsektorielle og tværfaglige samarbejde, herunder for eksempel persondatalovens indvirkning på samarbejdet.

Afhandlingens emnebehandling er yderligere afgrænset således, at tilsynspligtens sammenhæng med reglerne om handle- og opholdskommune ikke vil blive inddraget i det følgende. Det skal tillige bemærkes, at det retsområde, der i afhandlingen søges undersøgt, er underlagt det *kommunale selvstyre*, jf. grundlovens § 82. En analyse og diskussion af de skønspregede regler og eventuelle forskelle i kommunernes serviceniveau vil af omfangsmæssige årsager ikke blive foretaget i det følgende.

De almindelige erstatningsretlige regler vil danne grobund for en teoretisk gennemgang af, hvilke betingelser der skal være opfyldt, førend kommunen kan ifalde ansvar ved svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge. Emnebehandlingen vil alene have sit fokus på hvilket ansvarsgrundlag, der gør sig gældende ved myndighedssvigt over for børn og unge. Forældelseslovens regler vil i afhandlingen blive inddraget til en nærmere klarlæggelse af, hvilke praktiske udfordringer og barrierer svigtede børn og unge møder i søgen på retfærdighed i det retlige efterspil.

Emnebehandlingen er afgrænset til alene at behandle personkredsen *børn og unge*. Med afgrænsningen er det således børn og unge under 18 år, der retligt defineres som mindreårig, jf. værgemålslovens § 1, stk. 1, som vil være genstand for behandling af opgavens problemfelt. Det indebærer også modsætningsvist, at reglerne på *voksenområdet* ikke behandles. Emnebehandlingen er tillige negativt afgrænset over for børn og unge med nedsat psykisk eller fysisk funktionsevne.

1.4 Metode

Den retsdogmatiske metode udgør det metodologiske grundlag til besvarelse af afhandlingens problemfelt. Ved anvendelsen af den retsdogmatiske metode tilsigtes det at beskrive, analysere og systematisere gældende ret med henblik på at belyse og afdække spørgsmålet om, hvornår svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge kan pådrage kommunen ansvar.⁴

Serviceoven, EMRK, forældelsesloven og de almindelige erstatningsretlige regler udgør afhandlingens primære retskilder. Erstatningsretten hviler grundlæggende på en række ulovregulerede retsgrundsætninger og er hovedsageligt udviklet gennem domstolspraksis.⁵ Til trods herfor er de erstatningsretlige uskrevne retsgrundsætninger tillagt samme retskildemæssige værdi som nedskreven lov.⁶ EMRK blev den 29. april 1992 inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. I retslitteraturen har det affødt diskussioner om, hvorledes EMRK skal indplaceres i det nationale retskildehierarki.⁷ Professor Jens Elo Rytter har udtalt: *”Udgangspunktet er, at danske domstole (...) ikke blot skal fortolke dansk ret i lyset af EMRK-komplekset, men desuden skal give EMRK-komplekset forrang i tilfælde af konflikt med dansk ret.”*⁸ I afhandlingen tilsluttes Jens Elo Rytters synspunkt, hvorfor de i afhandlingen anvendte nationale retsregler vil blive fortolket i lyset af EMRK.⁹ Retskilderne inddrages med det formål at skabe et samlet billede af retstilstanden.

⁴ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2014, side 86.

⁵ Bo von Eyben m.fl., Lærebog i erstatningsret, 2015, side 43.

⁶ Ibid., side 333.

⁷ Ibid., side 271.

⁸ Jens Elo Rytter, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2011, side 36.

⁹ Synspunktet støttes også af cand.jur. Jon Andersen. Se nærmere: Social forvaltningsret, 2016, side 52.

De relevante retsregler vil blive underlagt en ordlydsfortolkning, hvormed der tages udgangspunkt i bestemmelsens naturlige og sædvanlige sproglige forståelse.¹⁰ Som yderligere fortolkningsbidrag benyttes lovforarbejder til en nærmere klarlæggelse af formålet og hensynene bag de i afhandlingen anvendte bestemmelser. Ved anvendelse af subjektiv formålsfortolkning klargøres bestemmelsens formål, hvilket kan bidrage som rettesnor til forståelsen af den konkrete bestemmelse. Det bemærkes dog, at lovforarbejder ikke anerkendes som værende en selvstændig retskilde henset til den retlige trinfølge. Lovforarbejderne vil derfor alene udgøre et fortolkningsbidrag til forståelsen af de i afhandlingen anvendte love.

Til belysning af gældende ret udgør retspraksis et særlig vigtigt element. Østre Landsret og Højesteret har i henholdsvis 2017 og 2018 afsagt to domme vedrørende børn og unges mulighed for at få tilkendt økonomisk compensation som følge af svigt i det kommunale tilsyn. Dommene er af præjudiciel karakter, da domstolene ikke tidligere har taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge kan pådrage kommunen ansvar. Afhandlingens samlede analyse vil således afspejle den seneste og eneste nationale praksis på området set i lyset af den retlige trinfølges højeste præjudikatsværdi. Højesteretsafgørelser har som led i det retskildemæssige hierarki den højeste præjudikatsværdi efterfulgt af domme afsagt af henholdsvis Landsretten og Byretten. For at afdække afhandlingens problemfelt vil international praksis afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (*herefter benævnt EMD*) tillige blive inddraget. EMD's dynamiske fortolkningsstil har i retslitteraturen dog givet anledning til diskussion af dommenes retskildemæssige værdi.¹¹ Afgrænsningen af afhandlingen indebærer, at denne diskussion ikke nærmere forfølges. Det lægges til grund, som anført af professor Jens Eval Rytter, at: ”*det må (i det omfang inkorporeringen overhovedet tillægges retlig betydning for spørgsmålet om EMRKs forrang for dansk ret forrang) antages, at inkorporeringen i 1992 omfattede EMRK med det indhold, der til enhver tid følger af EMDs praksis.*”¹² I afhandlingen tilsluttes ovenstående synspunkt om, at EMD i lyset af inkorporeringen af EMRK, ved konflikt med dansk praksis, har forrang i det retskildemæssige hierarki. Inddragelsen af national og international praksis vil i det følgende bidrage til en nærmere klarlæggelse af nutidens retstilstand.

Social- og Indenrigsministeriets vejledning om særlig støtte til børn og unge og deres familier (*herefter benævnt vejledning nr. 3 til serviceloven*) er i afhandlingen blevet inddraget til en nærmere uddybning af servicelovens enkelte bestemmelser. I ordet *vejledning* ligger en naturlig sproglig forståelse af, at denne alene har til hensigt at vejlede og råde.¹³ En vejledning er udarbejdet i fagministeriet efter servicelovens vedtagelse og udgør embedsmændenes bud på

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2014, side 281.

¹¹ Ibid., side 271.

¹² Jens Elo Rytter, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2011, side 36.

¹³ Carsten Munk Hansen, Den juridiske løsning, 2017, side 49.

løsning af de problemstillinger, lovens ordlyd giver anledning til. Som bidrag til en retlig analyse udgør vejledning nr. 3 således ikke en retskilde. Vejledning nr. 3 til serviceloven er blevet inddraget i afhandlingen med respekt for dens begrænsede retskildemæssige værdi.

Endvidere vil lovtekst, lovforarbejder og retspraksis blive suppleret af betragtninger fra retslitteraturen. Det bemærkes dog, at retslitteratur ikke anerkendes som værende en selvstændig retskilde henset til den retlige trinfølge, da forfatteren mangler legitimitet til at fastlægge gældende ret.¹⁴ På trods heraf benyttes retslitteraturen som fortolkningsbidrag til en afklaring af eventuel fortolkningstvivil og til at opnå en bredere forståelse for den nugældende retstilstand.

1.5 Plan for afhandlingens fremstilling

Afhandlingen kan tematisk underindeles i to undersøgelsestemaer:

Kommunens tilsyns- og handlepligt: Indledningsvist vil der i afhandlingen blive redegjort for de regler, der danner den retlige ramme for det kommunale tilsyn på børn- og ungeområdet. Dernæst redegøres der for, hvilke konkrete opgaver kommunen er underlagt som følge af tilsynsplikten, da ansvar som udgangspunkt forudsætter, at der er begået en ansvarspådragende handling eller undladelse.

Kommunens ansvar som følge af svigt i det kommunale tilsyn: En klarlæggelse af reglerne for kommunens tilsyns- og handlepligt danner grundlag for en nærmere analyse af, *hvornår* der for kommunen foreligger det fornødne ansvarsgrundlag til at ifalde et selvstændigt ansvar ved svigt i tilsynet over for børn og unge. Hertil vil forældelseslovens regler indgå til en nærmere klarlæggelse af, hvilke barrierer svigtede børn og unge møder i søgen på retfærdighed i det retlige efterspil.

Den 14. juni 2017 afsagde Østre Landsret afgørelse i sagen U.2017.3272Ø (*herefter benævnt Slagelse-sagen*). Den 21. marts 2018 afsagde Højesteret afgørelse i sagen H2018.111-2017 (*herefter benævnt Esbjerg-sagen*). Slagelse- og Esbjergsagen vil i det nedenstående løbende blive inddraget til at klarlægge gældende ret samt belyse og afdække afhandlingens problemfelt. Afhandlingen er forsøgt konstrueret ved, at domsanalysen er leddelt, hvormed domsanalysens enkelte led vil blive inddraget til at underbygge de i afhandlingen behandlede afsnit. Den ledinddelte domsanalyse har til formål at løfte afhandlingens struktur og overordnede forståelse for emnebehandling. Der vil i det følgende blive givet en introduktion til Slagelse- og Esbjergsagen, som vil danne grundlag for den efterfølgende leddelte domsanalyse.

¹⁴ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2014, side 446.

Tvisten i Slagelse-sagen omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt Slagelse Kommune som følge af gentagende underretninger havde krænket serviceloven samt EMRK artikel 3 ved ikke aktivt at have grebet ind og forsøgt at forhindre overgreb mod pigerne A, B og C.

I Esbjerg-sagen skulle Højesteret tage stilling til, hvorvidt Esbjerg Kommune havde krænket serviceloven samt EMRK artikel 3 ved ikke rettidig at have iværksat foranstaltninger til at hindre, at der blev begået seksuelle overgreb mod skolekammerater A, B og C til gerningsmandens børn.

Fælles for de to sager er, at de sagsøgende børn og unge (*nu voksne*) havde været udsat for overgreb, der udgjorde en krænkelse efter EMRK artikel 3.

Det er i den forbindelse interessant, at Landsretten dømte Slagelse Kommune ansvarlig for tilsidesættelse af tilsyns- og handlepligten efter EMRK artikel 3 samt servicelovens regler herom, hvorimod Højesteret frifandt Esbjerg Kommune for ansvar. I denne afhandling søges det belyst, hvad der ligger til grund for dommenes modsatrettede udfald, og de pågældende sager inddrages med henblik på at klarlægge, *hvornår* der for kommunen foreligger det fornødne ansvarsgrundlag til at ifalde et selvstændigt ansvar.

1.6 Terminologi

I serviceloven henvises der til *kommunalbestyrelsen* som den enhed, der har ansvaret for de pligter og opgaver, der følger af det kommunale tilsyn. Af hensyn til forståelsen og klarheden vil termen *kommune* konsekvent blive benyttet i stedet for *kommunalbestyrelse*. Valget er truffet med begrundelse i, at der med termen *kommune* i højere grad henvises til den *samlede* kommunale virksomhed, hvilket falder i tråd med spørgsmålet om, hvornår kommunen kan ifalde ansvar ved svigt i tilsynsvirksomheden. Med betegnelsen *kommunalbestyrelse* henledes opmærksomheden i højere grad på kommunalpolitikernes ansvar, hvilket ikke er formålet med nærværende afhandling.

Kapitel 2: Krydsfeltet mellem forældre- og kommunalansvar

2.1 Forældremyndighedsindehaverens pligt til at drage omsorg for barnet eller den unge

Af forældreansvarslovens § 2 fremgår det, at forældremyndighedsindehaveren har en forpligtelse til at drage omsorg for barnet. Rækkevidden af forældremyndighedsindehaverens pligt til at drage omsorg for barnet er dog ikke nærmere reguleret i forældreansvarslovens ordlyd. Betænkningssudvalget har i betænkningen anført, at det i lovtæst er vanskeligt at beskrive forældremyndighedens indhold, herunder hvilke forhold af omsorgspligten der kan anses for

værende mere væsentlige end andre.¹⁵ Af betænkningen fremgår det: *”En opregning af, hvad barnet har krav på i forhold til indehaveren af forældremyndigheden, vil også kunne lede til modsætningslutninger i forhold til det, der ikke er nævnt.”*¹⁶ Med den nuværende ordlyd i forældreansvarslovens § 2 er der således ikke i lovteksten fastsat en direkte minimumsstandard vedrørende forældremyndighedsindehaverens omsorgsforpligtelse. Indehaveren af forældremyndigheden har således et stort spillerum for inddragelse af egne subjektive vurderinger af, hvad der er til barnets bedste.¹⁷ Af forældreansvarsloven § 2 fremgår det endvidere, at forældremyndighedsindehaveren skal træffe afgørelse om barnets personlige forhold ud fra barnets interesse og behov. Af forarbejderne er det endvidere anført, at: *”pligten og ansvaret er en omsorgspligt, der skal afpasses efter forældrenes og barnets stilling og vilkår.”*¹⁸ Kravet til omfanget af forældremyndighedsindehaverens omsorgspligt er således præget af en vis relativitet, eftersom graden af omsorg skal ses i lyset af barnet og forældremyndighedsindehaverens økonomiske stilling og vilkår.

Af forældreansvarslovens § 2, stk. 2 fremgår det yderligere, at barnet har ret til omsorg og tryghed. Herunder er det fastslået, at barnet skal behandles med respekt for sin person og ikke må udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling. Forældreansvarslovens § 2, stk. 2, 2. pkt. fastsætter således et forbud for forældremyndighedsindehaveren mod fysisk og psykisk krænkende behandling af barnet.

Indehaveren af forældremyndigheden har i medfør af forældreansvarslovens § 2 en lovfæstet pligt til at drage omsorg for barnet. At forældremyndighedsindehaveren har en ret til at træffe afgørelser om barnets personlige forhold bevirker også, at kommunen ikke må interagere i privatlivets fred, medmindre forældremyndighedsindehaveren ikke lever op til omsorgsforpligtelsen og dermed ikke tilgodeser barnets bedste. Til trods for at retsreglerne i forældreansvarsloven har et familie- og privatretligt udspring, har de i krydsfeltet med de offentligtretlige regler en afgørende betydning for, hvornår kommunens tilsynspligt indtræder, herunder hvilke konkrete forpligtelser det for kommunen medfører. Forældreansvaret danner således et grundlæggende udgangspunkt for, hvornår kommunens tilsyns- og handlepligt opstår.

Kapitel 3: Kommunens pligt til at føre tilsyn med børn og unge

3.1 Formålsbestemmelsen vedrørende særlig støtte til børn og unge

Formålsbestemmelsen i servicelovens § 46 blev revideret i forbindelse med ikrafttrædelse af lov om ændring af lov om social service, lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forældreansvarsloven (*herefter benævnt Barnets Reform*). Barnets Reform præ-

¹⁵ Bet. nr. 985 af 1983, side 61.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ L 133 af 31.01.07, bem. til pkt. 3.4.1.

¹⁸ Ibid.

ciserer konkret hvilke målsætninger, der skal fungere som pejlemærker, når kommunen iværksætter konkrete tiltag over for et barn eller en ung.¹⁹

I servicelovens § 46, stk. 1, 1. pkt., fremgår det, at formålet med at yde støtte til børn og unge er for at sikre, at de kan opnå samme muligheder for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende. Støtten skal ydes med henblik på at sikre barnets eller den unges bedste, jf. servicelovens § 46, stk. 1, 2. pkt. Til sikring af barnets eller den unges bedste oplister formålsbestemmelsen en række forhold som værende centrale for indsatsen. Støtten skal skabe kontinuitet i opvæksten, sikre en personlig- og faglig udvikling, sundhed og forberedelse til et selvstændigt voksenliv, jf. servicelovens § 46, stk. 1, nr. 1-5.

Af servicelovens § 46, stk. 2 er det nærmere præciseret, at støtten skal være *tidlig* og *helhedsorienteret*. Hensigten med en tidlig og helhedsorienteret støtte er, at udfordringer og problemer forebygges og afhjælpes i hjemmet eller i barnets eller den unges nære miljø, jf. § 46, stk. 2, 1. pkt. I forarbejderne er det nærmere præciseret, at støtten skal iværksættes så tidligt som muligt ud fra en opfattelse af, at det kan afhjælpe et eventuelt uhensigtsmæssigt udviklingsforløb.²⁰ At støtten skal være helhedsorienteret betyder, at den skal imødekomme barnet eller den unges samlede problemstillinger, og i bestemmelsens ordlyd ligger ydermere, at støtten i hvert enkelt tilfælde skal tilrettelægges på baggrund af en konkret vurdering af det enkelte barn eller den enkelte unge og familiens forhold, jf. servicelovens § 46, stk. 2, 2. pkt.

I servicelovens § 46, stk. 3, 1. pkt., er det fastslået, at det er barnets eller den unges egne resourcer, der skal danne grundlag for den støtte, som kommunen skal forvalte. Indsatsen som kommunen iværksætter over for det enkelte barn eller unge, skal ske under hensyntagen til barnets eller den unges egne synspunkter i overensstemmelse med alder og modenhed. Kommunen har ligeledes et ansvar for, at barnets eller den unges vanskeligheder så vidt muligt løses i samarbejde og forståelse med familien og dennes medvirken, jf. servicelovens § 46, stk. 3, 2. pkt. Formuleringen værner således om *familieenheden* og det formål, at denne som udgangspunkt søges bevaret. Ordlyden af *så vidt muligt* henviser til, at der foreligger en nedre grænse for den synergi, der kan skabes mellem den af kommunens iværksatte indsats og forældrenes samarbejdsevne. I de tilfælde, hvor barnets eller den unges bedste tilsigter et nødvendigt indgreb imod familiens forståelse og vilje, er det i alle henseender barnet eller den unges bedste, som vægtes tungest.

Formålsbestemmelsen i servicelovens § 46 danner således rammerne for kommunens tilrettelæggelse af indsats over for børn og unge, der har et behov for særlig støtte. Kommunen skal i tilsynsregiet forvalte en *tidlig* og *helhedsorienteret* indsats, som har til formål at *forebygge* og *afhjælpe* et eventuelt uhensigtsmæssigt udviklingsforløb for et barn eller en ung. Af forarbej-

¹⁹ L 178 af 2009-10, bem. til pkt. 3.1.1.2.

²⁰ L 229 af 16.04.97, bem. til § 30.

derne til Barnets Reform fremgår det, at formålsbestemmelsens enkelte formål er ligestillede, hvorfor disse tilsammen udgør rammen for, hvilke målsætninger der skal fungere som pejlemærker, når kommunen iværksætter konkrete tiltag over for et barn eller en ung.²¹ Med bestemmelsen understreges dermed vigtigheden af, at der i kommunens indsats skal være en sammenhæng, som samlet skal favne formålet med støtten.

3.2 De ydre lovgivningsmæssige rammer for kommunens tilsynspligt

I lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (*herefter benævnt retssikkerhedsloven*) fremgår det, at kommunen har en pligt til at føre tilsyn med, hvordan de kommunale opgaver løses, jf. lovens § 16 jf. § 15. I Socialministeriets vejledning om retssikkerhed og administration på det sociale område er det anført, at kernen i kommunens tilsynspligt er at påse, at den enkelte borger får den hjælp, som denne har brug for og ret til efter loven. Retsikkerhedslovens § 16 danner således de ydre lovgivningsmæssige rammer for kommunens tilsynspligt.

3.3 Kommunens konkrete og generelle tilsynspligt

Af servicelovens § 146, stk. 1 fremgår det, at kommunen skal føre tilsyn med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år i kommunen lever. Der kan af bestemmelsens ordlyd ikke nærmere udledes, hvad der er indeholdt i begrebet *tilsyn*. Vejledning nr. 3 til serviceloven præciserer dog, at kommunen har en: ”*pligt til at interessere sig for de forhold, der har betydning for børn og unges vilkår.*”²² I tilsynspligten er således indeholdt en hjemmel for kommunen til at indhente og behandle relevante oplysning til sikring af børn og unges vilkår.²³

I vejledning nr. 3 til serviceloven sondres der mellem kommunens *generelle* tilsynspligt, jf. § 146 stk. 1, og kommunens *konkrete* tilsynspligt, jf. § 146 stk. 2.

Kommunens tilsynspligt i henhold til servicelovens § 146, stk. 1 er generel i den forstand, at kommunen har en pligt til at føre tilsyn med alle de forhold, der har betydning og indvirkning på børn og unges livsvilkår.²⁴ Servicelovens § 146, stk. 1 hjemler tillige, at kommunen af egen drift skal iværksætte undersøgelser og foranstaltninger, såfremt et barn eller en ung har behov for særlig støtte.

I servicelovens § 146, stk. 2 er det anført, at kommunen skal føre tilsyn efter § 146, stk. 1 på en sådan måde, at kommunen så tidligt som muligt kan få kendskab til tilfælde, hvor *der må antages at være behov for særlig støtte* til et barn eller en ung under 18 år, eller hvor *det må antages, at der kan opstå behov for særlig støtte* til et barn umiddelbart efter fødslen. Kom-

²¹ L 178 af 2009-10, bem. til pkt. 3.1.1.2.

²² Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 96.

²³ Trine Schultz m.fl., Socialret – Børn og unge, 2017, side 173.

²⁴ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 96.

munens tilsynspligt i henhold til servicelovens § 146, stk. 2 er *konkret* i den forstand, at kommunen særligt skal være opmærksom på forhold, som giver en formodning om, at et barn eller en ung har behov for støtte. Antagelseskriteriet udgør således den nedre grænse for tilsynspligtens indtræden. Begrebet *særlig støtte* udgør et vagt-elastisk begreb. Om et barn eller ung har behov for særlig støtte beror på en konkret individuel vurdering i overensstemmelse med socialfaglige kriterier og standarder.²⁵ Socialfaglige kriterier og standarder indebærer: ”at der skal anvendes *accepteret, relevant og aktuel viden og metoder på området*”²⁶ til klarlægning af, om der foreligger et behov for støtte.

Det kan af servicelovens § 146 ikke nærmere udledes, hvilke forpligtelser den konkrete og generelle tilsynspligt medfører for kommunen. Blikket skal derimod rettes mod de tilgrænsende og underliggende bestemmelser i serviceloven, idet disse har til formål at understøtte kommunens opmærksomhed på forhold, der konkret kan aktivere tilsyns- og handlepligten.²⁷ Kommunens tilsynspligt er tæt forbundet med det kommunale beredskab, den almindelige og skærpede underretningspligt samt det tværfaglige og tværkommunale samarbejde, som alle udgør essentielle elementer i tilsynets virke.

3.4 Det kommunale beredskab

Med lov om ændring af lov om social service (Beskyttelse af børn og unge mod overgreb m.v.) (*herefter benævnt overgrebspakken*) blev der indsat en bestemmelse, hvormed kommunen blev forpligtet til at udarbejde et beredskab til forebyggelse, tidlig opsporing og behandling af sager om overgreb mod børn og unge, jf. servicelovens § 19, stk. 4. Det kommunale beredskab skal udformes skriftligt samt vedtages og offentliggøres. Den skriftlige udformning skal medvirke til, at alle relevante fagpersoner får kendskab til kommunens procedurer i overgrebssager og kan forstå egen rolle i det tværfaglige og tværsektorielle samarbejde.²⁸ Det skal samlet sikre, at der reageres hurtigt og kvalificeret ved fagpersonalets kendskab til eller antagelse om, at et barn har været udsat for overgreb.²⁹

Den indholdsmæssige betydning af *overgreb* skal forstås i overensstemmelse med de handlinger, der er omfattet af straffelovens kapitel 24-26 samt §§ 210 og 213.³⁰ Af forarbejderne til overgrebspakken er det tillige anført, at bestemmelsen også finder anvendelse på handlinger udgørende: ”en dyb krænkelse af offerets personlige integritet, selvom handlingen ikke er strafbar.”³¹

²⁵ Karin Kildedal m.fl., Socialfaglig Ledelse, 2013, side. 49.

²⁶ Ibid.

²⁷ Idamarie Leth Svendsen, »Der er faresignaler her...«, 2014, side 19.

²⁸ L 181, 2012-13, bem. til pkt. 3.3.1.2.

²⁹ Ibid.

³⁰ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 75.

³¹ L181, 2012-13, bem. til § 1, nr. 17.

I servicelovens § 19, stk. 4, 3. pkt. er det også fastslået, at beredskabsplanen løbende skal revideres efter behov, dog med maksimalt 4 års interval. Formålet hermed skal ses i lyset af samfundets dynamiske udvikling.

Beredskabet har samlet til opgave at videreformidle viden om forebyggelse, tidlig opsporing og behandling af sager om overgreb, samt hvordan fagpersoner konkret skal handle ved kendskab eller antagelse om, at et barn eller en ung har været udsat for overgreb. Det kommunale beredskab udgør således et vigtigt redskab i de enkelte kommuners tilsynspligt, da det fastlægger organisationsrammen for udførelsen af det offentlige tilsyn.

Kapitel 4: Underretningspligten – En pligt, der understøtter kommunens tilsyn

4.1 Den almindelige underretningspligt

Servicelovens § 154 fastsætter en underretningspligt for den, der får kendskab til, at et barn eller en ung under 18 år fra forældrenes eller andre opdrageres side udsættes for vanrøgt, nedværdigende behandling eller lever under forhold, der bringer barnets eller den unges sundhed eller udvikling i fare.

Med bestemmelsens ordlyd *den* henvises der til den brede personkreds i form af samfundsborgeren. Kriteriet for, *hvornår* underretningspligt indtræder, er når der foreligger *kendskab* til, at et barn eller en ung udsættes for vanrøgt, nedværdigende behandling eller lever under forhold, der bringer barnet eller den unges sundhed eller udvikling i fare. Der skal således foreligge en ret sikker information, førend pligten for underretning indtræder.³²

Af bestemmelsens ordlyd kan det ikke direkte udledes, hvad der kategoriseres som værende vanrøgt, nedværdigende behandling eller hvilke forhold, der konkret indebærer, at barnets eller den unges sundhed eller udvikling er i fare. Det giver borgeren et spillerum for inddragelse af egne subjektive vurderinger af, hvad der eksempelvis kategoriseres som værende en nedværdigende behandling. Af vejledning nr. 3 til serviceloven er det nærmere angivet, at de forhold, der blandt andet giver anledning til underretning, er borgerens kendskab til, at barnet udsættes for vold, mishandling eller seksuelle overgreb.³³ Der kan dog sættes spørgsmålstejn ved, om ordlyden af underretningspligten i servicelovens § 154 og vejledning nr. 3 til serviceloven giver den almene borger tilstrækkelig viden om, hvilke forhold der aktiverer pligten til underretning. Spørgsmålet bliver særlig aktuelt inden for gråzoneområderne, hvor netop spillerummet for inddragelse af borgernes egne subjektive vurderinger kan blive en katalysator for, hvorvidt der underrettes eller ej. Modsætningsvist kan der også argumenteres for, at der netop bør overlades et skønsomt rum for, hvornår et givent forhold er omfattet af ordlyd-

³² Trine Schultz m.fl., Socialret – Børn og unge, 2017, side 183.

³³ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 81.

den i servicelovens § 154. En opregning af de konkrete forhold, der aktiverer en borgers underretningspligt, vil kunne lede til modsætnings slutninger i forhold til det, som ikke er nævnt.

Underretteren har i medfør af servicelovens § 155b ret til at få en bekræftelse på modtagelsen af underretningen senest 6 hverdage efter kommunens modtagelse heraf.

Den almindelige underretningspligt udgør et understøttende sagsgangsredskab, der sikrer, at der for kommunen tilkommer informationer om børn og unges eventuelle støttebehov gennem et borger-til-borger perspektiv.

4.2 Den skærpede underretningspligt

Servicelovens § 153 indeholder en pligt for personer, der udøver offentlig tjeneste eller offentlig hverv til at foretage underretning til kommunen, såfremt de, under udøvelsen af tjenesten eller hvervet, får kendskab til eller grund til at antage, at et barn eller en ung under 18 år kan have behov for særlig støtte, jf. servicelovens § 153, stk. 1, nr. 1.

Med bestemmelsens ordlyd *personer, der udøver offentlig tjeneste* henvises der til ansatte, der varetager offentlige opgaver på vegne af offentlige myndigheder, som udøver virksomheden i henhold til lovregler, der er fastsat med hjemmel i lov.³⁴ Ordlyden *personer, der udøver offentlig hverv* omfatter personer, som i kraft af deres hverv udøver tjeneste for en offentlig myndighed. Personkredsen i servicelovens § 153 er således indskrænket sammenholdt med personkredsen i servicelovens § 154.

Af bestemmelsens ordlyd kan det udledes, at kriteriet for, *hvornår* underretningspligt indtræder, er når der foreligger *kendskab* eller *grund til at antage*, at et barn eller en ung under 18 år kan have behov for særlig støtte, jf. servicelovens § 153, nr. 1. Antagelseskriteriet udgør således den nedre grænse for underretningspligtens indtræden. Af bemærkningerne til Barnets Reform er det om kriteriet *grund til at antage* nærmere præciseret, at "(...) *der skal være tale om en antagelse, der er sagligt begrundet i barnets eller den unges forhold, og som har givet grund til bekymring for barnets eller den unges udvikling eller sundhed.*"³⁵ Der består hermed en skærpet underretningspligt for personer, der udøver offentlig tjeneste eller offentlig hverv. Det skal ses i lyset af, at fagpersoner som led i deres fagkundskab har særlige forudsætninger for at vurdere, hvorvidt et barn eller en ung har behov for særlig støtte, hvorfor de også er forpligtede til at trække på deres faglige viden.³⁶

Kriteriet *særlig støtte* skal fortolkes i lyset af formålsbestemmelse i kapitel 11 om særlig støt-

³⁴ L 178 af 2009-10, bem. til §1, nr.78.

³⁵ Ibid.

³⁶ Trine Schultz m.fl., Socialret – Børn og unge, 2017, side 179.

te til børn og unge.³⁷ Af forarbejderne til Barnets Reform er det anført, at underretningspligten som udgangspunkt alene indtræder i henhold til de vanskeligheder, som reglerne i kapitel 11 har til formål at løse.³⁸ Ved en modslutning kan det udledes, at der som udgangspunkt ikke skal foretages underretning til kommunen i de tilfælde, hvor barnets eller den unges vanskeligheder kan løses via normalsystemets redskaber (*sektoransvarlighedsprincippet*). Der foreligger således et gråzoneområde, hvor det for den enkelte fagperson kan være vanskeligt at fastlægge grænsen for, hvilke behov servicelovens kapitel 11 har til sigte at løse, og hvilke behov normalsystemets redskaber skal dække.³⁹

Pligten til underretning i henhold til servicelovens § 153 indtræder, uanset årsagen til barnets eller den unges behov for særlig støtte.⁴⁰ Med overgrebspakken blev det direkte i lovteksten indføjet, at et barn eller en ung eksempelvis kan have behov for særlig støtte grundet ulovligt skolefravær, eller hvis barnet eller den unge har været udsat for overgreb, jf. servicelovens § 153, stk. 1, nr. 3 og 4. Lovgiver har med lovtekstilføjelsen haft til hensigt at rette en skærpet opmærksomhed på, at et barn eller en ungs ulovlige skolefravær kan skyldes bagvedliggende sociale problemer.⁴¹ Lovgiver tillige understreget vigtigheden af, at der hurtigst muligt foretages underretning ved kendskab eller antagelse om, at et barn eller ung bliver udsat for overgreb.

Kommunen *skal* orientere underretteren om, hvorvidt der er iværksat en undersøgelse eller foranstaltning på baggrund af underretningen, jf. servicelovens § 155b, stk. 2, 1. pkt. I bemærkningerne til Barnets Reform er det angivet, at kommunen skal informere underretteren inden for rimelig tid, hvilket har baggrund i bestemmelsens formål.⁴² Servicelovens § 155b, stk. 2 har til formål at sikre, at der etableres en synergi mellem fagpersonens eventuelle videre arbejde med barnet eller den unge og kommunens eventuelle foranstaltning.

Fagpersoner udgør frontlinjemedarbejdere, som gennem deres fagprofessionelle øjne kan få kendskab til eller antagelse om, at et barn eller en ung mistrives. De observationer og informationer der tilkommer fagpersoner i frontlinjeregiet, udgør et vigtigt understøttende element i de sagsgange, der skal sikre fuldførelse af kommunens tilsynsvirksomhed.

I Slagelse-sagen modtog kommunen første gang en underretning fra en psykolog i april 2001. Psykologen gav udtryk for sin bekymring over A's trivsel hos plejeforældrene. Af underretningen fremgik det, at A over for psykologen havde beskrevet, at plejefaren havde en fysisk og psykisk afstraffende adfærd. I oktober 2002 blev Slagelse Kommune telefonisk kontaktet

³⁷ L 178 af 2009-10, bem. til § 1, nr. 78.

³⁸ Ibid.

³⁹ Idamarie Leth Svendsen, »Der er faresignaler her...«, 2014, side 133.

⁴⁰ L 178 af 2009-10, bem. til § 1, nr. 78

⁴¹ L 181, 2012-13, bem. til pkt. 3.2.5.2.

⁴² L 178 af 2009-10, bem. til § 1, nr. 23.

af C's læge. Lægen havde i sin underretning tilkendegivet bekymring vedrørende C's adfærd i forbindelse med lægekonsultation. Konkret havde C uden forudgående anmodning og på en påfaldende måde lagt sig på undersøgelseslejet og spredt benene. Lægen havde udtrykt, at tidligere incest var sandsynligt. Udover lægens og psykologens underretninger havde Slagelse Kommune også modtaget adskillige underretninger fra skolen, en pædagogisk medarbejder tilknyttet opholdsstedet samt pigernes onkel. Fælles for underretningerne var, at de alle omhandlede plejeforældrenes afstraffende tilgang til børneopdragelse, mistanke om fysisk afstraffelse samt plejeforældrenes verbalt ydmygende adfærd over for pigerne. Dette leder i denne afhandling videre til en undersøgelse af, hvilke konkrete *handlepligter* indkomne underretninger afføder for kommunen (*se nærmere herom i afsnit 7.4*).

I Esbjerg-sagen modtog Esbjerg Kommune i årene 2007-2010 flere underretninger fra henholdsvis kommune, politi, forældre og skole. Underretningerne angik i det væsentligste gerningsmandens egne børn, men enkelte underretninger angik også de sagsøgende piger i sagen. Forud for kränkelsen af de sagsøgende piger havde kommunen blandt andet i marts 2007 modtaget tværkommunale underretninger vedrørende familiens behov for særlig støtte, i januar 2008 modtaget en underretning vedrørende seksuel kränkelse af en øvrig klassekammerat og sidst i foråret 2008 en underretning vedrørende gerningsmandens søns besøg hos en pædofilidømt. Spørgsmålet er således, om kommunen, på baggrund af de forudgående underretninger der angik gerningsmandens egne børn, burde have iværksat *effektive foranstaltninger*, som var egnede til at hindre, at andre end gerningsmandens egne børn blev udsat for krænkelser (*se nærmere herom i afsnit 7.2.1*).

4.3 Den mellemkommunale underretningspligt

Serviceovens § 152 etablerer en mellemkommunal underretningspligt, såfremt en familie med børn under 18 år flytter fra én kommune til en anden, og fraflytningskommunen finder, at et eller flere børn har behov for særlig støtte. Det er fraflytningskommunen, der skal iagttage den mellemkommunale underretningspligt, hvormed de skal videresende det nødvendige sagsmateriale samt opsummering af relevante vurderinger til tilflytningskommunen, jf. serviceovens § 152, stk. 2. Den mellemkommunale underretningspligt har til sigte at skabe kontinuitet i kommunens indsats over for vanskeligt stillede børn og unge.⁴³ I forarbejderne til serviceoven er det præciseret, at der med ordlyden *nødvendigt* sagsmateriale alene henvises til oplysninger, som fraflytningskommunen anser for værende nødvendige for tilflytterkommunens vurdering af familiens behov for særlig støtte.⁴⁴ Fraflytningskommunen skal som nævnt tillige udarbejde en *opsummering* af relevante vurderinger, som denne har foretaget. Formålet hermed er, at tilflytningskommunen hurtigt kan danne sig et oversigtligt billede af

⁴³ L 232 af 30.03.00, bem. til § 1, nr. 3.

⁴⁴ L 141 af 29.03.12, bem. til § 1, nr. 11.

de relevante vurderinger, fraflytningskommunen løbende har foretaget, og på denne baggrund vurdere, hvorvidt der kræves akut støtte.⁴⁵

Kapitel 5: Det tværgående samarbejde – Et forum, der understøtter kommunens tilsyn

5.1 Det tværsektorielle samarbejde

Som et led i lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (*herefter benævnt anbringelsesreformen*) blev kravet til det tværsektorielle samarbejde intensiveret i form af servicelovens § 19, stk. 2.⁴⁶

Servicelovens § 19, stk. 2 skal læses i tilknytning til kommunens generelle tilsynspligt i servicelovens § 146.⁴⁷ Efter servicelovens § 19, stk. 2 skal kommunen udarbejde og offentliggøre en skriftlig sammenhængende børnepolitik, som har til formål at sikre en sammenhæng mellem det generelle og forebyggende arbejde og den målrettede indsats over for børn og unge med behov for særlig støtte. I vejledning nr. 3 til serviceloven er det angivet, at kommunens pligt til en målrettet og tidlig indsats bedst effektueres via et tværsektorielt samarbejde.⁴⁸ Det tværsektorielle samarbejde kan på tværs af organisatoriske enheder og sektorer benyttes som et *forum*, der kan danne grundlag for en tværsektoriel *vidensdeling*. Kommunen kan tillige af egen drift benytte sig af det tværsektorielle samarbejde til en afklaring af tvivl om, hvorvidt et givent barn eller en ung har behov for særlig støtte. Det tværsektorielle samarbejde er således et vigtigt redskab i kommunens tilsynspligt, idet indsatsen på tværs kan koordineres og skabe overblik over mulighederne for forebyggende tiltag.⁴⁹

5.2 Det tværfaglige samarbejde

Som et led i Barnets Reform blev der skabt en hjemmel til at udveksle oplysninger i det tidlige tværfaglige og forebyggende samarbejde vedrørende børn og unge, også kaldet *SSD-samarbejdet* (*skole-, -sundhedspleje- og dagtilbudssamarbejdet*), jf. servicelovens § 49a, stk. 1. Med servicelovens § 49a, stk. 1 er det fastslået, at der kan ske en tværfaglig udveksling af oplysninger, der vedrører barnets eller den unges private forhold i henhold til dets personlige og familiemæssige omstændigheder, såfremt udvekslingen må anses for værende et nødvendigt led i det tidlige eller forebyggende samarbejde. Udveksling af oplysninger i det tidlige og tværfaglige samarbejde kan som udgangspunkt alene ske én gang ved et møde, jf. servicelovens § 49a, stk. 2. Det tværfaglige samarbejde udgør et vigtigt *forum* for kommunens tilsynspligt, da fællesskabet for de fagprofessionelle samlet skaber en *afklaring og mer-viden* om omfanget af barnets eller den unges vanskeligheder. Denne *mer-viden* kan hjælpe med at af-

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ L 1442 af 22.12.04, § 19, stk. 2.

⁴⁷ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 96.

⁴⁸ Ibid., pkt. 21.

⁴⁹ Ibid., pkt. 96.

klare, hvorvidt en faglig bekymring giver anledning til, at der skal iværksættes forebyggende tiltag inden for normalsystemets rammer, eller om der er behov for at iværksætte en underretning eller særlig støtte efter servicelovens bestemmelser.⁵⁰

5.3 En tværsektoriel og tværfaglig mulighed

Servicelovens hjemmel til et tværsektorielt og tværfagligt samarbejde er i henhold til bestemmelsernes ordlyd udformet som en tværgående *mulighed*. De relevante organisatoriske enheder, sektorer og fagpersonale er således ikke forpligtede til at deltage i det tværgående samarbejde. Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt samarbejdet i praksis giver den mest effektive støtte til kommunens tilsynspligt, da der alene er tale om en *mulighed og kan-regler*.

Esbjerg-sagen vidner også om, at samarbejdsredskaberne ikke i alle tilfælde bliver anvendt til at give den mest effektive støtte til kommunens forebyggelse, tidlig opsporing og behandling af sager om overgreb mod børn og unge. I Esbjerg-sagen er det af Esbjerg Kommune udtalt, at: *"der er ingen tvivl om, at havde Familierådgivningen fået underretning fra politiet om, at faren var mistænkt for seksuelle krænkelser på et tidligere tidspunkt, så havde sagsforløbet ikke været så langstrakt."*⁵¹ Det bemærkes dog, at ovenstående udtalelse fra Esbjerg Kommune stemmer svært overens med det faktum, at Familierådgivningen selv havde rettet henvendelse til Esbjergs politi vedrørende mistanke om farens seksuelle krænkelser mod sit barn. Det vidner således om, at det tværsektorielle samarbejde i praksis ikke altid kommer til sin ret.

At det tværfaglige og tværsektorielle samarbejde er udformet som *kan-regler*, kan være årsagen til, at samarbejdsredskaberne ikke i så høj en grad tages i brug, og dermed i praksis ikke manifesterer sig i et forum, som understøtter kommunens tilsyn. Der kan således sættes spørgsmålstegn ved, om samarbejdet lever op til lovgivers hensigt med bestemmelserne.

Kapitel 6: Statens positive pligter og ansvar for privates handlinger

Af EMRK artikel 3 følger det, at ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. EMRK artikel 3 udgør en fundamental bestemmelse i konventionen, der har til formål at afspejle medlemsstaternes centrale værdier. EMD har tillagt bestemmelsen en jus cogens værdi, hvormed den udgør en tvingende folkeretlig norm, der ikke kan tillades fravigelser af.⁵²

⁵⁰ Ibid., pkt.292.

⁵¹ H2018.111-2017, side 13.

⁵² Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2011, side 180.

For at klarlægge gældende ret samt belyse og afdække bestemmelsens udstrækning i lyset af afhandlingens problemformulering vil nedenstående analyse behandle dels pligten til aktivt at forebygge og forsøge at forhindre overgreb og dels pligten til effektivt at undersøge påstande om krænkelser.

6.1 Pligten til aktivt at forebygge og forhindre overgreb

EMRK artikel 3 indeholder for staten en negativ pligt til ikke at udsætte borgere for tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf. Af EMRK artikel 1 følger det, at staten skal sikre enhver person under dens jurisdiktion, de rettigheder og friheder, der følger af konventionen. Ved at sammenholde EMRK artikel 1 og 3 kan det udledes, at der tillige følger en positiv pligt for staten til at beskytte borgere inden for statens jurisdiktion mod tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf begået af ikke-statslige aktører.⁵³ EMD har i sagen Mahmut Kaya mod Tyrkiet præciseret indholdet af den positive pligt. EMD har i sagen anført, følgende:

*”State responsibility may therefore be engaged where the framework of law fails to provide adequate protection (...) or where the authorities fail to take reasonable steps to avoid a risk of ill-treatment about which they knew or ought to have known.”*⁵⁴

I forbindelse med statens positive pligt skal der sondres mellem pligten til henholdsvis en *retlig-* og *faktisk beskyttelse*.⁵⁵ Den retlige beskyttelsespligt består i, at den nationale lovgivning og retspraksis skal yde borgeren en tilstrækkelig og effektiv beskyttelse mod strafferetlige overgreb begået af ikke-statslige aktører.⁵⁶ EMRK artikel 3 pålægger således staten en retlig pligt til at konstituere *forebyggende* lovregler, som beskytter borgere mod mishandling, samt vedtage tilstrækkelige strafferetlige bestemmelser, der har til sigte at afskrække mod gentagne krænkelser.⁵⁷ Heroverfor består den faktiske beskyttelsespligt i, at staten skal sikre, at der bliver foretaget de nødvendige foranstaltninger med henblik på at *forhindre* en risiko for overgreb, som staten *havde* eller *burde have* haft kendskab til.⁵⁸ Af ovenstående præmis kan det således udledes, at medlemsstaterne i national kontekst er underlagt en pligt til positivt at *forebygge* og *forsøge at forhindre* overgreb, som staten *havde* eller *burde have* haft kendskab til. Den retlige og faktiske beskyttelsespligt udgør den materielle del af EMRK artikel 3.

I national kontekst er kommunens materielle pligt til at forebygge og forsøge at forhindre overgreb udmøntet igennem serviceloven. Den danske lovgivning er således ikke udformet i

⁵³ Ibid., 262.

⁵⁴ Mahmut Kaya mod Tyrkiet (22535/93), præmis 115.

⁵⁵ Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2011, side 262.

⁵⁶ Ibid., side 263.

⁵⁷ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 317.

⁵⁸ Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2011, side 262

menneskerettighedstermer, men hovedfokusset er nærmere, hvilke tilsyns- og handle pligter kommunen er underlagt.⁵⁹ Serviceloven udstikker dermed den lovgivningsmæssige ramme for kommunens pligt til at føre tilsyn med børn og unge.

EMD har i sagen O’Keeffe mod Irland vurderet udstrækningen og omfanget af statens positive forpligtelse til aktivt at forebygge og forsøge at forhindre overgreb. EMD har i sagen anført, at: ”*This positive obligation to protect is to be interpreted in such a way as not to impose an excessive burden on the authorities.*”⁶⁰ Udstrækningen af statens positive pligt skal således fortolkes indskrænkende, hvormed der ikke må pålægges staten en uforholdsmæssig stor byrde. Enhver risiko for overgreb og mishandling indebærer således ikke en konventionsforpligtelse for staten til at træffe foranstaltninger til at forhindre, at en given risiko realiserer sig.⁶¹ Det afgørende er, at staten yder en effektiv beskyttelse i form af *rimelige* foranstaltninger til forebyggelse og forhindring af overgreb. Statens positive handlepligt skal endvidere vurderes i lyset af de menneskeretlige standarder på krænkestidspunktet sammenholdt med statens viden eller burde viden.⁶² Den positive handlepligt er underlagt en vis dynamik, eftersom den kan blive henholdsvis skærpet og lempet i takt med en given sags udvikling.⁶³

I statens positive handlepligt efter EMRK artikel 3 er der tillige indfortolket en *repeated-warning* standard.⁶⁴ I sagen Opuz mod Tyrkiet har EMD udtalt, at:

”*For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.*”⁶⁵

Repeated-warning standarden indebærer, at statens pligt til at handle beror på, om staten vidste eller burde have vidst, at et barn eller en ung var i en potentiel *risiko* for at blive udsat for overgreb.⁶⁶ EMD benytter ikke direkte betegnelsen *repeated-warning* i ovenstående præmis. Standarden ligger dog implicit i præmissens vægtladning, hvormed det antages, at mange og gentagende advarsler statuerer en viden eller burde viden for staten om en reel og øjeblikkelig risiko for et barn eller en ungs liv. Konkret indebærer standarden ansvar for staten, der via *repeated-warnings* havde eller burde have haft kendskab til en risiko og ikke handlede adækvat som følge heraf.⁶⁷

⁵⁹ Stine Jørgensen og Michel Götze, Kommuner på anklagebænken i børnemisbrugssager, 2017, side 41.

⁶⁰ O’Keeffe mod Irland (35810/09), præmis 144.

⁶¹ Ibid., præmis 144.

⁶² Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 314.

⁶³ U.2017.3272Ø, bemærkninger fra Institutet for Menneskerettigheder, side 23.

⁶⁴ Idamarie Leth Svendsen, »Der er faresignaler her...«, 2014, side 113.

⁶⁵ Opuz mod Tyrkiet (33401/02), præmis 129.

⁶⁶ Idamarie Leth Svendsen, »Der er faresignaler her...«, 2014, side 113.

⁶⁷ Ibid.

EMD har i sagen E m.fl. mod UK fastlagt kriteriet for, *hvilken* grad af bevis der kan lægges til grund for, at staten ikke har iagttaget den positive pligt, og som følge heraf har krænket EMRK artikel 3. EMD har i sagen anført, at:

*“The test under Article 3 however does not require it to be shown that “but for” the failing or omission of the public authority ill-treatment would not have happened. A failure to take reasonably available measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State.”*⁶⁸

Af præmissen kan det udledes, at der foreligger en krænkelse af EMRK artikel 3, såfremt det kan sandsynliggøres, at rimelige foranstaltninger fra statens side havde udsigt til at hindre misbruget eller mildne skaden. Det kan modsætningsvis sluttes, at der ikke foreligger krav om, at det konkret skal bevises, at den manglende forebyggelse samt handling fra kommunens side var afgørende for, at overgrebet fandt sted.

I sagen Z m.fl. mod United Kingdom har EMD taget stilling til, hvilken beskyttelsesgrad børn og unge er underlagt. EMD har i sagen udtalt, at:

*“These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge.”*⁶⁹

EMD understreger, at børn og unge udgør en særlig sårbar gruppe, som har behov for effektiv beskyttelse fra myndighederne. I tillæg hertil tydeliggør EMD, at beskyttelsens udstrækning i EMRK artikel 3 også omfatter *other vulnerable persons*. EMD præciserer dog ikke nærmere, hvem der er indeholdt i persongruppen *other vulnerable persons*. Der må dog umiddelbart være tale om en beskyttelsesinteresse for personer, der befinder sig i et afhængighedsforhold, hvormed de også nyder en særlig beskyttelse mod andres udnyttelse, misbrug og overgreb.

6.2 Pligten til effektivt at undersøge påstande om krænkelse

Ud over den positive pligt til at forhindre og forebygge overgreb har staten i visse tilfælde også en processuel pligt til *effektivt at indlede efterforskning* i anledning af påstande om krænkelse i medfør af EMRK artikel 3.⁷⁰ Når staten modtager en påstand om en krænkelse, har de pligt til at reagere og handle, såfremt et barn eller en ung er i en potentiel risiko. Efterforskningspligten udgør en integreret del af den positive handlepligt, hvori der indgår spørgsmålet om, hvorvidt staten tilstrækkeligt og effektivt har indledt efterforskning i anled-

⁶⁸ E m.fl. mod UK (33218/96), præmis 99.

⁶⁹ Z. m.fl. mod UK (29392/95), præmis 73-75.

⁷⁰ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 273.

ning af en påstand om krænkelse.⁷¹ Efterforskningspligten udgør også en egen-drift bestemmelse, hvormed pligten indtræder, når staten får oplysninger, der giver grundlag for at antage, at personer er udsat for behandling i strid med EMRK artikel 3.⁷²

EMD har i sagen Labita mod Italien fastlagt kriteriet for indholdet af den påstand, der effektuerer en forpligtelse for staten til effektivt at indlede en efterforskning. EMD har i sagen anført:

*”The Court considers that where an individual makes a credible assertion that he has suffered treatment infringing Article 3(...), that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... (the) Convention”, requires by implication that there should be an effective official investigation.”*⁷³

Af ovenstående præmis kan det udledes, at fremføres der en *troværdig* eller *rimelig begrundet påstand (credible assertion)* om en krænkelse i medfør af EMRK artikel 3, vil det effektuere en pligt for staten til at foretage en effektiv og officiel undersøgelse af forholdene. Af præmissen understreger EMD, at der i EMRK artikel 3 er indfortolket processuelle retsgarantier for borgeren og positive handlepligter for staten.⁷⁴ En positiv handlepligt til effektiv undersøgelse af påståede krænkelse medvirker til, at der i praksis sikres en effektiv efterlevelse af EMRK artikel 3. Derudover er pligten til effektivt at efterleve efterforskningspligten afgørende for opretholdelsen af borgernes tillid til statens efterlevelse af retsstatsprincippet.⁷⁵

Med princippet om effektiv efterforskning medfølger en række processuelle krav. Staten skal udføre en tilstrækkelig efterforskning, hvormed sagens faktum søges klarlagt, således efterforskningen er egnet til identifikation og strafferetlig forfølgning af krænkeren.⁷⁶ Efterforskningspligten stiller tillige krav om, at undersøgelsen af en påstået krænkelse skal gennemføres med en fornøden hurtighed.⁷⁷

6.3 A minimum level of severity

Af ordlyden i EMRK artikel 3 sondres der mellem begreberne *tortur, umenneskelig og nedværdigende* behandling eller straf. I bestemmelsens naturlige ordlyd er tærsklen for mishandlingens intensitetsgrad fastlagt. På tærsklen for mishandlingens intensitetsgrad udgør tortur den groveste form, hvorefter umenneskelig behandling eller straf er mindre grov og til sidst efterfulgt af nedværdigende behandling eller straf, som konstituerer den nedre grænse for be-

⁷¹ U.2017.3272Ø, bemærkninger fra Institut for Menneskerettigheder, side 23.

⁷² Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 276.

⁷³ Labita mod Italien (26772/95), præmis 133.

⁷⁴ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 273.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2011, side 140.

stemmelsens anvendelsesområde.⁷⁸ EMD har udtalt, at enhver form for tortur udgør en umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf.⁷⁹ Det giver i det nedenstående anledning til en selvstændig klassificering af begreberne *umenneskelig* og *nedværdigende* behandling eller straf. EMRK artikel 3 omfatter også begreberne *behandling* eller *straf*, som tillige er af central betydning for nedenstående analyse, hvor det særligt søges klarlagt, hvilken grad af intensitet der udgør den nedre grænse for bestemmelsens anvendelsesområde.

EMD har defineret umenneskelig behandling eller straf som værende en overlagt handling, der enten har medført legemlig skade, stærk psykisk eller mental lidelse.⁸⁰ Ved vurderingen af om en behandling eller straf er nedværdigende, har EMD lagt vægt på, at offeret skal være påført en følelse af frygt, angst eller mindreværd, som er egnet til at ydmyge eller fornedre offeret, herunder nedbryde offerets fysiske eller psykiske barrierer.⁸¹ Til fastlæggelse af skærelinjen mellem umenneskelig og nedværdigende behandling har krænkerens formål særlig betydning. Det er relevant for vurderingen, om krænkerens formål for eksempel har været at ydmyge og fornedre offeret, herunder om sigtet samlet har været at påvirke offerets personlighed i en negativ retning i strid med EMRK artikel 3.⁸² Det bemærkes dog, at grænserne er flydende, og vurderingen af, hvorvidt der er tale om en umenneskelig eller nedværdigende behandling, beror på en konkret individuel vurdering af sagens omstændigheder.⁸³

EMRK artikel 3 rummer en beskyttelse mod umenneskelig og nedværdigende *behandling* og *straf*. Med begrebet *behandling* henvises der til enhver faktisk handling, som foretages over for offeret.⁸⁴ Straf dækker over handlinger, som har en reel karakter af straf, men dækker også over handlinger, som fremtræder under en anden betegnelse.⁸⁵ En trussel om at begå tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf kan alene være i strid med EMRK artikel 3, forudsat truslen virker tilstrækkelig reel og umiddelbar.⁸⁶

Det interessante er dog, *hvornår* en given behandling eller straf kan anses for værende umenneskelig eller nedværdigende. I sagen Jalloh mod Tyskland har EMD berørt spørgsmålet og udtalt følgende:

”In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or hu-

⁷⁸ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 257.

⁷⁹ Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2011, side 183.

⁸⁰ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 257.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., side 183.

⁸⁴ Ibid., side 273.

⁸⁵ Ibid., side 273.

⁸⁶ Ibid., side 189.

miliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. ”⁸⁷

Med ovenstående præmis understreger EMD, at en given behandling eller straf og den dertilhørende forbundne lidelse eller ydmygelse *i ethvert tilfælde skal overstige* den uundgåelige lidelse eller ydmygelse, der er forbundet med en berettiget behandling eller straf. EMD har i sagen Irland mod UK fastlagt tærsklen for, hvornår alvoren af en mishandling overstiger den lidelse eller ydmygelse, der er forbundet med en berettiget behandling. EMD har i sagen anført, at: ”(...) *ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3.*”⁸⁸ EMD har af præmissen fastslået, at mishandlingen skal *overstige et vist minimum af alvor*, førend der kan statuere en krænkelse inden for anvendelsesområdet af EMRK artikel 3. Graden af alvor skal underlægges en konkret individuel vurdering set i lyset af sagens samlede omstændigheder, herunder indgår momenter som behandlingens tidsmæssige udstrækning, de fysiske eller psykiske følgevirkninger samt i visse tilfælde offerets køn, alder og helbredstilstand.⁸⁹ Ovenstående præmis tydeliggør grænsen for, *hvornår* staten har forsømt pligten til at forebygge og forsøge at forhindre krænkelser i medfør af EMRK artikel 3. Minimumstærsklen for statens krænkelse af EMRK artikel 3 foreligger på tidspunktet, hvor et barn eller en ung har været udsat for forhold, der *overstiger et vist minimum af alvor*.

Af Slagelse-sagen kan det ikke tydeligt udledes, hvilken grad af alvor de seksuelle krænkelser består af. Det må dog utvivlsomt ligges til grund, at ethvert seksuelt overgreb overstiger et vist minimum af alvor, hvorfor krænkelserne som minimum er omfattet af den nedre grænse for artikel 3's anvendelsesområde. Slagelse Kommune modtog den første alvorlige underretning i april 2001, hvor pigerne A og B var henholdsvis 8 og 9 år gamle. I tillæg hertil fremgår det, at A og B blev udsat for overgreb indtil det tidspunkt, hvor de blev fjernet fra plejefamilien i henholdsvis 2002 og 2005. Den tidsmæssige udstrækning for Slagelse Kommunes passivitet sammenholdt med A og B's unge alder udgør utvivlsomt et moment, der underbygger en høj grad af alvor.

I Esbjerg-sagen kan det modsat tydeligt udledes, hvilke overgreb de sagsøgende piger blev udsat for. Af særlig alvorlig karakter blev gerningsmanden idømt straf for at have begået blufærdighedskrænkelser, anden kønslig omgang med barn under 15 år samt udnyttelse af fysisk og psykisk overlegenhed under anvendelse af tvang. Konkret om graden af alvor fremgår det, at gerningsmanden:

”(...) *havde bundet et sort tørklæde for øjnene på (...), samt tapet hendes hænder og fødder med gaffa-tape, taget hendes bukser og underbukser af, og derefter ført en kniv op mod og ind i hendes kønsdel,*

⁸⁷ Jalloh mod Tyskland (54810/00), præmis 68.

⁸⁸ Irland mod Storbritannien (5310/71), præmis 162.

⁸⁹ Ibid.

alt imens han udtalte: "Jeg slår dig ihjel" eller lignende."⁹⁰

EMRK artikel 3 har et særligt bredt beskyttelsesområde, eftersom blufærdighedskrænkelser også er omfattet EMRK artikel 3's avendelsesområde. Alene det faktum, at der foreligger en tilstrækkelig reel og umiddelbar trussel, der overstiger et vist minimum af alvor, er nok til at overstige den nedre grænse for artikel 3's anvendelsesområde. Der kan dog argumenteres for, at gerningsmandens overgreb udgør en umenneskelig behandling, da overgrebet manifesterer sig i både en legemlig skade og stærk psykisk lidelse hos pigen. I Esbjergsagen er der tale om overgreb på børn i en meget ung alder (*mellem 6-12 år*), hvorfor det tillige taler for en svær grad af alvor.

6.4 Retten til menneskelig værdighed

Forbuddet mod tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling er tæt forbundet med respekten for *menneskelig værdighed (human dignity)*.⁹¹ Retten til menneskelig værdighed udgør en fundamental og grundlæggende rettighed for det enkelte menneske. Værdighedsbegrebet er blandt andet udtrykt i sagen Bouyid mod Belgien, hvor EMD om værdighedsbegrebet har anført, at:

*"Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic societies (...). Indeed the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment is a value of civilisation closely bound up with respect for human dignity."*⁹²

Med ovenstående præmis understreger EMD, at menneskelig værdighed har en central værdi og tæt tilknytning til forbuddet mod krænkelser i medfør af EMRK artikel 3. I retten til værdighed er der indfortolket dels et negativt og positivt beskyttelseskrav.⁹³ Det negative beskyttelseskrav udmønter sig i, at den enkelte ikke må udsættes for hverken fysisk eller psykisk nedværdigende behandling.⁹⁴ Modsat består det positive beskyttelseskrav i, at den enkeltes værdighed skal anerkendes som led i den socialfaglige proces og fortolkningsvalg.⁹⁵

I Slagelse-sagen har pigerne A, B og C afgivet vidneforklaring. Fælles for forklaringerne var, at mad fyldte meget i pigernes dagligdag. Grundet ekstrem sult fandt pigerne sig nødsaget til at spise hundemad og rådne gulerødder. Det fremgår tillige, at plejeforælderen Y kunne finde på at blende al maden for efterfølgende at tvinge pigerne til at spise det, til de kastede op. Af A's vidneforklaring fremgår det, at: *"de følte sig meget anderledes end andre børn."*⁹⁶ Pleje-

⁹⁰ H2018.111-2017, side 6.

⁹¹ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 258.

⁹² Bouyid mod Belgien (23380/09), præmis 81.

⁹³ Kirsten Ketscher, Socialret – Principper, Rettigheder, Værdier, 2014, side 121.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ U.2017.3272Ø, side 9.

forældrenes daglige ydmygende og fornedrende behandling udfordrede pigernes *menneskelige værdighed*. Det kan derfor argumenteres for, at kränkelsen af pigernes værdighed også udgør en beskyttelsesværdig interesse, der er tæt forbundet med EMRK artikel 3. Det kan dog diskuteres, hvorvidt pigernes mangel på menneskelig værdighed er tilstrækkelig alvorlig til at overstige den nedre grænse for artikel 3's anvendelsesområde.

Ud over beskyttelsesområdet i EMRK artikel 3 og retten til menneskelig værdighed kan rækkevidden af kommunens handlepligt også udstrækkes til at omfatte øvrige situationer. Der kan være tale om tilfælde, hvor kommunen havde eller burde have haft kendskab til, at et barn eller en ung blev udsat for *manglende stimulation* eller *negativ psykisk påvirkning*.⁹⁷ Det kan dog diskuteres, hvorvidt en manglende stimulation eller negativ psykisk påvirkning udgør et vist minimum af alvor, hvormed det er nok til at overstige den nedre grænse for artikel 3's anvendelsesområde. Til trods for at kommunens manglende tilsyns- og handlepligt ikke i alle tilfælde medfører et ansvar efter EMRK artikel 3, kan kommunen dog godt ifalde ansvar på nationalt grundlag.

6.5 Retten til effektive retsmidler

Af EMRK artikel 13 hjemler en ret til effektive retsmidler, hvorved der på nationalt plan skal være mulighed for at få behandlet påståede krænkelser af de i konventionens beskyttede rettigheder og friheder.⁹⁸ Konventionen fastlægger et krav til det nationale retssystem om, at det: ”skal kunne behandle substansen i den kompensationsrelaterede klage og om nødvendigt yde tilstrækkelig kompensation eller oprejsning.”⁹⁹ EMRK artikel 13 fastlægger således en supplerende processuel retsgaranti for borgeren til sikring af, at konventionens materielle rettigheder anvendes på en effektiv måde.¹⁰⁰ De enkelte medlemsstater er overladt til en skønsmargin til etableringen af retten til effektive retsmidler, men i alle henseende er der krav om, at retsmidlet skal være retligt og faktisk effektivt.¹⁰¹ At retsmidlet skal være effektivt såvel retligt som faktisk, kan i visse tilfælde kollidere med de af medlemsstaternes egne fastsatte processuelle frister for udnyttelse af retsmidlet (*om problematikken herom henvises til kapitel 9*).

EMD har fastslået, at EMRK artikel 13 indeholder et krav om, at der skal foreligge en *rimelig* begrundet klage, førend det åbner op for adgangen til en effektiv beskyttelse af de rettigheder og friheder, der er indeholdt i EMRK.¹⁰² EMD har i sagen *Sürmeli mod Tyskland* foretaget en nærmere præcisering af, hvornår et retsmiddel er tilstrækkelig effektivt. EMD har i sagen udtalt:

⁹⁷ Kvello, Øyvind, *Børn i risiko*, Samfundslitteratur, 2013, side 67ff.

⁹⁸ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2017, side 1.125.

⁹⁹ *Ibid.*, side 1128.

¹⁰⁰ *Ibid.*, side 1125.

¹⁰¹ *Ibid.*, side 1128.

¹⁰² *Ibid.*

*”It is (...) necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are “effective” in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred.”*¹⁰³

Med ovenstående præmis har EMD fastslået, at et effektivt retsmiddel skal *forhindre* en krænkelse eller en *fortsat* krænkelse eller yde en *passende oprejsning* for den krænkelse, der allerede har fundet sted. Kravet til effektivitet skal ses i lyset af, at det nationale retsmiddel enten skal være præventivt eller økonomisk oprejsende.¹⁰⁴ I forlængelse af pligten til at yde en økonomisk oprejsning har EMD i sagen Z m.fl. mod UK udtalt:

*”(...) in the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, (...), compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be part of the range of available remedies.”*¹⁰⁵

EMRK artikel 13 stiller således krav om, at der for den krænkede principielt skal være adgang til tabsafhængig erstatning ved statens passivitet. EMRK artikel 13 åbner således op for, at der kan tilkendes erstatning for en *ikke-økonomisk* skade, der skal kompensere for den økonomiske *ikke-målbare* krænkelse.¹⁰⁶

Kapitel 7: Kommunens handlepligt som følge af tilsynet

Det kommunale beredskab, den almindelige og skærpede underretningspligt samt det tværsektorielle og tværfaglige samarbejde udgør alle essentielle understøttende sagsgangsredskaber, der sikrer, at der tilkommer kommunen nødvendig information om børn og unges eventuelle behov for særlig støtte.

Når kommunen har fået kendskab til eller antagelse om, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte, aktiveres kommunens pligt til at *handle*. I nedenstående kapitel vil kommunens konkrete handlepligter søges klarlagt inden for følgende kategorierne: handlepligten i det tidlige og forebyggende arbejde, handlepligten som følge af indkomne underretninger og sidst handlepligten, når der er iværksat en foranstaltning eller anbringelse over for et barn eller en ung.

¹⁰³ Sürmeli mod Tyskland (75529/01), præmis 98.

¹⁰⁴ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 1128.

¹⁰⁵ Z. m.fl. mod UK (29392/95), præmis 109.

¹⁰⁶ Stine Jørgensen og Michel Götze, 2008B.339, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, side 5.

7.1 Handlepligten i det tidlige og forebyggende arbejde

7.1.1 Pligten til at forebygge og forhindre overgreb

EMRK blev den 29. april 1992 inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Ved Danmarks tiltrædelse af EMRK medfulgte en forpligtelse for myndighederne til at respektere og sikre de grundlæggende menneskerettigheder over for ethvert individ inden for Danmarks jurisdiktion.¹⁰⁷

På baggrund af analyseafsnittet i kapitel 6, omhandlende tilsynspligten i EMRK, vil der i det følgende trækkes nogle linjer til, hvilke konkrete *handlepligter* det for kommunen udmønter sig i. Konkret udmønter EMRK artikel 3 sig i en materiel pligt for kommunen til positivt at forebygge og forsøge at forhindre overgreb, som kommunen havde eller burde have haft kendskab til. Det afgørende moment er, at kommunen skal yde en effektiv beskyttelse i form af *rimelige* foranstaltninger til at forebygge og forhindre overgreb. Som omtalt i afsnit 6.1 indebærer repated-warning standarden, at kommunens pligt til at handle beror på, om de vidste eller burde have vidst, at et barn eller en ung var i en potentiel *risiko* for at blive udsat for overgreb.¹⁰⁸ Risikokriteriet i repated-warning standarden indebærer, at kommunen ud fra en socialfaglig undersøgelse har en pligt til at belyse de konkrete forhold, en given risiko bygger på. Kommunens handlepligt indtræder således allerede, når kommunen ud fra en socialfaglig undersøgelse har belyst, at barnet eller den unge *mistrives*, og ikke først når alle risiciene er fuld afdækket.

7.1.2 Det tværsektorielle og tværfaglige samarbejde

Den *mer-viden*, der i fællesskab bliver skabt i det tværsektorielle og tværfaglige forum, kan hjælpe med at afklare, hvorvidt en faglig bekymring giver anledning til at iværksætte en underretning eller særlig støtte efter servicelovens bestemmelser.¹⁰⁹ Får kommunen via vidensdelingen kendskab til eller grund til at antage, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte, er de i henhold til servicelovens formålsbestemmelse forpligtede til at yde en støtte i form af den foranstaltning, der er mest hensigtsmæssig for det enkelte barn eller unge, jf. servicelovens § 46, stk. 2, 2. pkt.

7.1.3 Familieorienteret rådgivning og vejledning

Af servicelovens § 11, stk. 2 følger det, at kommunen som led i det tidlige og forebyggende arbejde af egen drift skal yde opsøgende familieorienteret rådgivning og bistand til forældre med børn og unge eller andre, der faktisk sørger for et barn eller en ung. I servicelovens § 11, stk. 2 er der således fastslået en *pligt* for kommunen til, via opsøgende virksomhed, at rette tilbud om rådgivning og vejledning til enhver, som måtte antages at have behov herfor.¹¹⁰ Af

¹⁰⁷ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 44.

¹⁰⁸ Idamarie Leth Svendsen, »Der er faresignaler her...«, 2014, side 113.

¹⁰⁹ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 292.

¹¹⁰ Trine Schultz m.fl., Socialret – Børn og unge, 2017, side 159.

bestemmelsens ordlyd kan det udledes, at handlepligten indtræder på tidspunktet for kommunens *antagelse* om, at et barn, ung eller familien har behov for rådgivning. Ved *familieorienteret* rådgivning forstås, at der skal ydes tilbud om rådgivning inden for alle aspekter, der har betydning for børn og unge samt deres familier.¹¹¹

7.2 Handlepligten som følge af indkomne underretninger

7.2.1 Pligten til effektivt at indlede efterforskning

Ud over den positive pligt til at forhindre og forebygge overgreb har kommunen i medfør af EMRK artikel 3 i visse tilfælde også en processuel pligt til *effektivt at indlede efterforskning* i anledning af påstande om krænkelse.¹¹² Efterforskningspligten udgør en egen-drift bestemmelse, hvormed efterforskningspligten indtræder, når kommunen får oplysninger, der giver grundlag for at antage, at personer er udsat for behandling i strid med EMRK artikel 3.¹¹³

I Esbjerg-sagen blev Højesteret forelagt spørgsmålet om, hvorvidt Esbjerg Kommune havde krænket EMRK artikel 3 ved ikke med den fornødne hurtighed at have iagttaget sin pligt til at iværksætte effektive efterforskninger på baggrund af de initiale indkomne underretninger i sagen. Det blev i sagen gjort gældende, at kommunens forsømmelse af efterforskningspligten vedrørende gerningsmandens egne børn udgjorde et klart udtryk for passivitet og var direkte årsag til krænkelse af de sagsøgende piger. De sagsøgende piger lagde til grund, at en tidligere indsats fra kommunen ville have forhindret krænkelse af dem. Esbjerg Kommune gjorde i sagen modsat gældende, at de sagsøgende piger ikke havde løftet bevisbyrden for, at der forelå en *rimelig begrundet mistanke*, hvormed kommunens pligt til at foretage en effektiv og officiel undersøgelse af forholdene ikke var indtrådt. Om Esbjerg Kommune havde iagttaget handlepligten efter EMRK vil særligt bero på en erstatningsretlig vurdering af, hvorvidt krænkelsen af de sagsøgende piger kan siges at være *adækvat* følge af, at kommunen havde udvist passivitet i deres pligt til at efterforske forholdene i gerningsmandens familie.

7.2.2 Rettidig og systematisk vurdering af indkomne underretninger

I servicelovens § 155, stk. 1, 1. pkt. er der for kommunen fastslået en *pligt* til at sikre, at der iværksættes en *rettidig* og *systematisk* vurdering af alle underretninger. Den rettidige og systematiske vurdering har til formål at afklare, om barnet eller den unge har behov for særlig støtte. Det er afgørende, at der iværksættes en rettidig vurdering af indkomne underretninger, således der hurtigt sker en afklaring af, om en given underretning giver anledning til iværksættelse af en undersøgelses- eller foranstaltningsvirksomhed.¹¹⁴ Med en systematisk vurdering af indkomne underretninger bør behandlingen basere sig på et socialfagligt grundlag, der har til sigte at sikre en tilstrækkelig belysning af de konkrete forhold, bekymringen bygger

¹¹¹ L 229 af 16.04.97, bem. til § 5.

¹¹² Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, side 273.

¹¹³ Ibid., side 276.

¹¹⁴ L 181, 2012-13, bem. til pkt. §1, nr. 22.

på.¹¹⁵ Med bestemmelsen kan det således udledes, at der foreligger en oplysningsfase, forinden der iværksættes en undersøgelses- eller forvaltningsafgørelse. Af forarbejderne er det anført, at der dog ikke er tale om en sagsoplysning i samme omfang som en børnefaglig undersøgelse, jf. servicelovens § 50.¹¹⁶ Officialmaksimen danner grundlag for, at kommunen er forpligtet til at foretage en fyldestgørende belysning af underretningens konkrete forhold. Officialmaksimen står dog over for proportionalitetsprincippet, hvormed kommunen ikke må foretage en sagsoplysning, der ikke står til måls med underretningens indhold.

7.2.3 Akutvurdering af indkomne underretninger

I servicelovens § 155, stk. 2 er der for kommunen fastslået en *pligt* til at sikre, at alle underretninger vurderes senest 24 timer efter underretningens modtagelse. Kommunen skal konkret vurdere, om barnets eller den unges sundhed eller udvikling er i fare, og om der derfor er behov for at iværksætte akutte foranstaltninger. Fristen på 24 timer løber fra tidspunktet, hvor underretningen er modtaget i den del af forvaltningen, som behandler underretninger.¹¹⁷

7.2.4 Genvurdering

Når kommunen modtager en underretning om et barn eller en ung, for hvem kommunen i forvejen har iværksat foranstaltninger, har kommunen en *pligt* til at foretage en konkret genvurdering af sagen, jf. servicelovens § 155 a, stk. 1. Kommunens pligt til at foretage en genvurdering af sagen har til formål at afklare, hvorvidt underretningen giver anledning til revidering af indsatsen.¹¹⁸ I bestemmelsen er der angivet et krav om, at kommunen som led i genvurderingen skal inddrage en eller flere personer i den myndighed, der løser opgaver inden for området for udsatte børn og unge, der ikke tidligere har deltaget i behandlingen af sagen.¹¹⁹ Medinddragelse af en eller flere personer i genvurderingsaspektet har til formål, at: ”den ansvarlige sagsbehandler sikres mulighed for at få kvalificeret sparring, således at der er mindre risiko for, at sagens forskellige aspekter overses eller fejltolkes.”¹²⁰ Bestemmelsen er dog uklar i henhold til, hvilke grænser der gælder for genvurderingens omfang og kvalitet.¹²¹ Af forarbejderne er det alene anført, at genvurderingen må bero på et konkret skøn, som kan være af kortere eller længere varighed.¹²²

7.2.5 Børnesamtale ved underretning om overgreb

Servicelovens § 155a, stk. 2, 3. pkt. indeholder en *pligt* for kommunen til afholdelse af en samtale med barnet eller den unge ved underretninger, der vedrører overgreb. Bestemmelsens 3. pkt. udgør *skal-regler*. Handlepligten indtræder ikke alene ved underretninger, der indehol-

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid., bem. til § 1, nr. 23

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Idamarie Leth Svendsen, »Der er faresignaler her...«, 2014, side 314.

¹²² L 181, 2012-13, bem. til § 1, nr. 23

der et konkret tilfælde om overgreb, men også ved en konkret mistanke om overgreb.¹²³ Såfremt underretningen vedrører overgreb begået af forælderen, er det et krav, at børnesamtalen skal foregå uden forældremyndighedsindehaverens samtykke og tilstedeværelse. Dette skal ses i sammenhæng med, at der for barnet eller den unge ikke skal foreligge barrierer, der hindrer en uforbeholden tilkendegivelse af dets synspunkter.¹²⁴

7.3 Handlepligten, når der er iværksat en foranstaltning

Serviceovens § 70, stk. 1, 1. pkt. fastslår, at kommunen senest 3 måneder efter, at der er iværksat en foranstaltning over for et barn eller en ung, skal foretage en startopfølgning af, om indsatsen skal ændres, eller om handleplanen i henhold til serviceovens § 140 skal revideres. Kommunens pligt til at foretage en tidlig startopfølgning skal ses i lyset af, at en foranstaltning kan udgøre en radikal ændring i barnets eller den unges liv, hvorfor det kan effektuere nye behov med dertilhørende nye krav til indsatsen.¹²⁵ Serviceovens § 70, stk. 1, 2. pkt. stiller krav om, at kommunen efter startopfølgningen, med højst 6 måneders mellemrum, skal foretage en vurdering af, om den aktuelle indsats og handleplan fortsat er til barnets eller den unges bedste, og om indsatsen bidrager til at nå de fastsatte mål i handleplanen. Barnets eller den unges bedste udgør et dynamisk begreb, som er underlagt en dynamisk udvikling over tid. Kommunen skal derfor tilpasse behovet for støtte i overensstemmelse med barnets bedste.

7.4 Handlepligten, når der er sket en anbringelse

Serviceovens § 70, stk. 2 regulerer det personrettede tilsyn med anbragte børn og unge. Serviceovens § 70, stk. 2 indeholder en pligt for kommunen til at føre et *løbende tilsyn*, jf. serviceovens § 148, stk. 1, 1. pkt. Pligten til at føre et løbende tilsyn skal sikre, at støtten fortsat bidrager til at nå det ønskede mål i handleplanen. Den løbende tilsynspligt indbefatter, at kommunen mindst to gange årligt skal have en samtale med barnet eller den unge på anbringelsesstedet, jf. serviceovens § 148, stk. 1, 2. pkt. Antallet af besøg er fastsat som et minimumskrav, hvormed der altid skal foretages en konkret vurdering ud fra barnets behov i forhold til, hvor ofte og hvordan tilsynet skal føres.¹²⁶ Formålet med det personrettede tilsyn har til hensigt at sikre barnets trivsel på anbringelsesstedet og udgør et talerør for barnets egen vurdering af situationen.¹²⁷ Samtalen med barnet skal så vidt muligt foregå uden tilstedeværelse af personer fra anbringelsesstedet. Det skal ses i lyset af, at der for barnet eller den unge ikke skal foreligge barrierer, der hindrer en uforbeholden tilkendegivelse af dets synspunkter.¹²⁸ Handleplanen rummer den indsats, som kommunen har truffet afgørelse om, og som

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ L 229 af 16.04.97, bem. til § 54.

¹²⁶ Trine Schultz m.fl., Socialret – Børn og unge, 2017, side 320.

¹²⁷ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 105.

¹²⁸ L 181, 2012-13, bem. til §1, nr. 23

det personrettede tilsyn skal følge op på.¹²⁹ Det løbende personrettede tilsyn etablerer således fundamentet for, hvorvidt det af kommunen vurderes, at indsatsen skal ændres, eller om handleplanen i henhold servicelovens § 140 skal revideres.

Hovedtemaet i Slagelse-sagen var, hvorvidt Slagelse Kommune havde udvist passivitet i det personrettede tilsyn på en sådan måde, at det kunne kvalificeres som en krænkelse af A, B og C's rettigheder efter serviceloven og EMRK artikel 3. I sagen var det blandt andet et tema, i hvilket omfang kommunen rent *faktisk* udførte tilsynet. Konkret havde Slagelse Kommune udliciteret det personrettede tilsyn til en privat aktør, PRO. I sagen gjorde Slagelse Kommune gældende, at *allerede af dén grund* burde der ske en frifindelse, da det var aktøren PRO, der ved udøvelsen af det personrettede tilsyn, havde begået eventuelle ansvarspådragende fejl. Landsretten lagde i sagen til grund, at Slagelse Kommunes ansvar skulle vurderes uafhængigt af, at de havde udliciteret tilsynspligten til PRO. Det kan begrundes med, at det i modsat fald ville underminere kommunens pligter efter serviceloven og EMRK. Det skal bemærkes, at servicelovens regler om det personrettede tilsyn på tidspunktet for pigernes anbringelse ikke var identiske med de nugældende. Af Slagelse-sagen fremgår det dog, at det dagældende personrettede tilsyn som minimum forpligtede Slagelse Kommune til, at: *"have haft personlig og regelmæssig kontakt med sagsøgerne selv, have kontrolleret, at PRO udførte tilsynet som aftalt og have fulgt op på og om fornødent løbende revideret handleplanerne."*¹³⁰ Af sagen fremgår det, at Slagelse Kommune gentagne gange var blevet gjort opmærksom på, at PRO's tilsyn var mangelfuldt, men på trods heraf undlod at gribe ind.¹³¹ En tidligere medarbejder fra PRO vidnede i sagen, at hun jævnligt førte tilsyn med pigerne op opholdsstedet, *"nogle gange to gange på en måned"*.¹³² Omvendt var det af plejefaren udtalt, at der igennem pigernes 6 års anbringelse på opholdsstedet alene var afholdt meget få samtaler. Det afføder spørgsmålet om, hvorvidt Slagelse Kommune har forsømt de handlepligter, som er indeholdt i det personrettede tilsyn, og som følge heraf har pådraget sig et erstatningsansvar?

Anbragte børn og unge udgør tillige en særskilt kategori, hvormed kommunen er underlagt et skærpet personrettet tilsyn. Det skal ses i lyset af, at lovgiver har anerkendt, at anbragte børn udgør en sårbar gruppe, jf. Grundlovens § 71, stk. 7.¹³³ At kommunen er underlagt et skærpet personrettet tilsyn med anbragte børn og unge afleder i den forbindelse spørgsmålet om, hvorvidt der også foreligger et skærpet ansvar for kommunen ved svigt i tilsynet med anbragte børn?

¹²⁹ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 383.

¹³⁰ U.2017.3272Ø (Slagelse-sagen), side 20.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid., side 11.

¹³³ Jens Peter Christensen mfl., Dansk Statsret, 2012, side 300.

Kapitel 8: Kommunens erstatningsansvar ved svigt i det kommunale tilsyn

8.1 Ansvarsgrundlag

I den juridiske teori og praksis er det almindelig anerkendt, at offentlige myndigheder kan ifalde erstatningsansvar efter princippet om arbejdsgiveransvar, jf. Danske Lov 3-19-2.¹³⁴ Det betyder konkret, at kommunen kan ifalde et erstatningsansvar, såfremt der foreligger en ansvarspådragende handling eller undladelse, og der som følge heraf er indtrådt en erstatningsretlig værnet skade. Hertil er det en erstatningsretlig betingelse, at der skal foreligge kausaltet mellem den ansvarspådragende handling eller undladelse og den indtrådte skade, samt at den indtrådte skade skal udgøre en adækvat følge af den ansvarspådragende handling eller undladelse.¹³⁵ Culpareglen udgør således ansvarsgrundlaget for, hvorvidt kommunen kan ifalde ansvar ved svigt i det kommunale tilsyn.

Teoretisk kan det diskuteres, hvad der bør være det retlige udgangspunkt for myndigheders ansvar. Retslitteratur og praksis vil i det følgende blive anvendt til en nærmere klarlæggelse af, hvorvidt ansvarsgrundlaget ved svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge peger i retningen af et henholdsvis mildt, almindeligt eller skærpet ansvarsgrundlag.

Fællesskabssynspunktet understøtter argumentet om, at der for offentlige myndigheder skal foreligge et mildt ansvarsgrundlag.¹³⁶ Fællesskabssynspunktet beror på en række fællesskabstanker, hvormed betragtninger som tidsmæssige og politisk-økonomiske ressourcer taler for en mildere ansvarsvurdering.¹³⁷ Det underbygges også af betragtningen om, at: *”særligt hvor kontrol- og tilsynsvirksomheden har en forebyggende og servicepræget karakter, må der gennemgående forventes stillet meget lempelige krav.”*¹³⁸ Omvendt kan kontrol- og tilsynsordningen skabe: *”sådanne forventninger hos publikum, at det offentlige principielt må kunne ifalde ansvar, i al fald for grovere fejl.”*¹³⁹ Ved svigt i kontrol- og tilsynsvirksomhed ses således en tendens, hvormed der indrømmes offentlige myndigheder en vis margin for fejl eller undladelser.¹⁴⁰ Som klarlagt i afhandlingens kapitel 3 har servicelovens kapitel 11 til formål at yde støtte til børn og unge, således de kan opnå samme muligheder for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende. Hertil skal støtten ydes med henblik på at sikre barnets eller den unges bedste, jf. servicelovens § 46, stk. 1, 2. pkt. Det underbygger modsat argumentet om at *minimumsgrænsen* for, *hvornår* kommunen har ført et tilstrækkeligt tilsyn, må fastsættes efter et ganske højt niveau, hvormed der ikke efterlades megen plads til politisk-økonomiske ressource betragtninger.¹⁴¹ Kirsten Ketcher har også ud-

¹³⁴ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side. 29.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, 2010, side 252.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Karsten Revsbeck m.fl., Forvaltningsret - Almindelige emner, 2016, side 577.

¹³⁹ Ibid., side 578.

¹⁴⁰ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side. 30.

¹⁴¹ Freya Semanda og Ingrid Hartellius Dall, Myndighedernes erstatningsansvar ved omsorgssvigt af børn, 2015, side 99.

talt, at: ”en øget vægtladning på hensynet til individet generelt må siges at være på frem-march i forhold til systemhensyn. (...) Dette indebærer, at en menneskeretlig tilgang i sig selv modificerer systemhensynene og giver større plads for sikring af den enkeltes rettigheder.”¹⁴²

Det leder samlet videre til, at det er vanskeligt at tilslutte sig argumentet om, at der for kom-munen foreligger et mildt ansvar ved svigt i det kommunale tilsyn overfor *børn og unge*.¹⁴³

Professionssynspunktet kan modsætningsvist begrunde, at der for offentlige myndigheder skal foreligge et skærpet ansvarsgrundlag. Det begrundes ud fra betragtningen om, at offentlige myndigheder udgør en magtmonopol, hvormed borgerne står i et underordningsforhold.¹⁴⁴ Argumentet om, at der for offentlige myndigheder foreligger et skærpet ansvarsgrundlag, un-derstøttes tillige af, at forholdet mellem borgeren og myndigheden kan have kontraktuel ka-rakter.¹⁴⁵ Sidst udgør pulveriseringssynspunktet en juridisk betragtning, der også underbygger argumentet om, at der for offentlige myndigheder foreligger et skærpet ansvarsgrundlag. Så-fremt en offentlig myndighed ifalder et erstatningsansvar, vil ansvaret reelt blive pulveriseret via skatten.¹⁴⁶ Det betyder, at den erstatningsmæssige byrde bæres og fordeles i en større kreds i modsætning til at ramme en enkelt.

Til spørgsmålet om, hvilken culpanorm der skal anlægges, har det også betydning, hvilken karakter tilsynsfunktionen kan siges at have. Til besvarelse heraf, kan det være nyttigt at son-dre mellem to forskellige skadestilfælde.¹⁴⁷ Der kan sondres mellem: ”(1) skade forårsaget ved, hvad man kan kalde retlig virksomhed, dvs. skader, der skyldes forvaltningsafgørelser og anden sagsbehandling (...), og (2) faktisk forvaltningsvirksomhed, der som led i myndigheds-udøvelse eller offentlig service påfører skade på borgere.”¹⁴⁸ Ved retlig forvaltningsvirksom-hed forstås forvaltning, der tager sigte på at træffe bindende retsakter.¹⁴⁹ Faktisk forvaltnings-virksomhed defineres ofte i modsætning hertil, dvs. som en residualkategori, omhandlende de aktiviteter, der ikke *overvejende* er af retlig karakter. Faktisk forvaltningsvirksomhed i til-synsregiet udgør sagsbehandlingsskrid i kommunens indledende tilsyns- og sagsoplysningsfa-se.¹⁵⁰ Sondringerne leder videre til spørgsmålet om, hvorvidt kommunens tilsynspligt udgør en *retlig* eller *faktisk* forvaltningsvirksomhed. Sondringen er interessant, da skade forvoldt ved faktisk forvaltningsvirksomhed som udgangspunkt taler for en almindelig culpanorm, hvorimod skade forvoldt ved retlig forvaltningsvirksomhed kan siges at være af en anden ju-ridisk kompliceret størrelse.¹⁵¹

¹⁴² Kirsten Ketscher, *Socialret – Principper, Rettigheder, Værdier*, 2014, side 34.

¹⁴³ Freya Semanda og Ingrid Hartellius Dall, *Myndighedernes erstatningsansvar ved omsorgssvigt af børn*, 2015, side 99.

¹⁴⁴ Vibe Ulfbeck, *Erstatningsretlige grænseområder*, 2010, side 252.

¹⁴⁵ *Ibid.*, side 253.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Peter Pagh m.fl., *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, 2017, side. 30.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Karsten Revsbeck m.fl., *Forvaltningsret - Almindelige emner*, 2016, side 91.

¹⁵⁰ *Ibid.*, side 104.

¹⁵¹ Peter Pagh m.fl., *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, 2017, side. 31.

Spørgsmålet om hvorvidt kommunens tilsyn skal betragtes som faktisk eller retlig virksomhed er dog ikke helt enkelt. På den ene side kan der argumenteres for, at kommunens tilsynsvirksomhed udgør *faktiske handlinger*, der er nødvendige i den indledende oplysningsfase, forinden en retsakt udstedes.¹⁵² På den anden side betragter Socialministeriet tilsynsvirksomheden som værende en retsakt, både når der iværksættes en børnefaglig undersøgelse, men også når der *ikke* iværksættes en.¹⁵³ Retstilstanden er stadig uafklaret og er ikke nærmere uddybet i litteraturen. Der foreligger således fortsat usikkerhed om den faktiske forvaltningsvirksomheds afgrænsning over for den retlige forvaltningsvirksomhed.

Der foreligger også usikkerhed om hvilken culpanorm, der gør sig gældende inden for kategorien retlig forvaltningsvirksomhed.¹⁵⁴ Malene V. Westmark har om culpanormen ved skadevoldende retsakter udtalt, at der: ”*ofte vil være tale om en kraftig formodning [for culpa], og for nogle mangelstyper synes det fornødne ansvarsgrundlag også at være til stede i og med konstateringen af, at retsaken er behæftet med en væsentlig retlig mangel.*”¹⁵⁵ Beslutter kommunen at iværksætte en børnefaglige undersøgelse eller *ej*, og – der som led heri – foreligger en *væsentlig retlig mangel*, kan der ud fra Socialministeriets og Melene V. Westmarks betragtninger argumenteres for, at culpavurderingen er underlagt en skærpet bedømmelse. Det leder dog videre til spørgsmålet om, hvorvidt der kan foreligge en skærpet culpanorm uden særlig lovhjemmel herfor.

Af ovenstående teoretiske betragtninger kan det konstateres, at de modsatrettede hensyn komplicerer ansvarsspørgsmålet inden for området for offentlige myndigheders ansvar. Der er i stedet tale om et helt særligt ansvarsgrundlag, som er båret af henholdsvis fællesskabssynspunktet, professionssynspunktet og pulveriseringssynspunktet, afhængig af hvilket retssubjekt der beskyttes. Vibe Ulfbeck har om ansvaret udtalt: ”*ansvaret kan snarere beskrives som en art »virksomhedsansvar«* for det offentlige.”¹⁵⁶ Formålsbestemmelsen i servicelovens kapitel 11 underbygger argumentet om, at minimumsgrænsen for, *hvornår* kommunen har ført et tilstrækkeligt tilsyn overfor *børn og unge*, må fastsættes efter et ganske højt niveau, hvormed der – i modsætning til andre beskyttelsesobjekter - ikke efterlades megen plads til politisk-økonomiske ressource betragtninger. Hertil kan det tilføjes, at karakteren af kommunens tilsynsfunktion overfor børn og unge *overvejende* udgør sagsbehandlingsskrid i den indledende tilsyns- og sagsoplysningsfase, hvorfor tilsynet samlet må karakteriseres som værende faktisk forvaltningsvirksomhed. Det betyder også, at der som udgangspunkt skal anlægges en almindelig culpanorm ved kommunens svigt over for *børn og unge*.

¹⁵² Carsten Henriksen, Rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver, 2004, side. 68.

¹⁵³ Vejl. nr. 9007 af 07.01.14, pkt. 301.

¹⁵⁴ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side. 31.

¹⁵⁵ Malene V. Westmark, Offentligretlig erstatningsansvar for skadevoldende retsakter, 2010, side 316

¹⁵⁶ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, 2010, side 251.

I Slagelse-sagen blev der for første gang pålagt et kommunalt ansvar som følge af svigt i det kommunale tilsyn over for anbragte børn og unge. Slagelse-sagen kan således bidrage til en nærmere belysning og klarlæggelse af, *hvornår* kommuner kan ifalde ansvar, og *hvilken* culpansorm der skal anlægges i sager vedrørende svigt i det kommunale tilsyn over for anbragte børn og unge.

I sagen havde Landsretten efter bevisførelsen langt til grund, at det personrettede tilsyn var præget af manglende sagsbehandlere samt manglende fokus og opfølgning. Slagelse Kommune havde i sagen konkret forsømt pligten til at *sikre sig*, at aktøren PRO varetog tilsynspligten på betryggende vis og i tillæg hertil forsømte pligten til at *handle*, da de havde kendskab til eller grund til at antage, at dette ikke var tilfældet. Landsretten havde i sagen anført, at afgørende for bedømmelsen var, hvorvidt kommunen *vidste* eller *burde have vidst*, at pigerne blev udsat for overgreb, og om kommunen i givet fald havde udfoldet *rimelige* bestræbelser på at forhindre yderligere overgreb.¹⁵⁷ På baggrund af karakteren og alvoren af de gentagne underretninger og bekymringer fandt Landsretten, at det måtte have stået klart for Slagelse Kommune, at pigerne var i en *potentiel risiko* for at blive udsat for overgreb. Landsretten henviser således til repated-warning standarden, hvormed mange og gentagne advarsler statuerer en viden eller burde viden for kommunen, om en reel og øjeblikkelig risiko for et barns eller en ungs liv. Landsretten lagde i sagen tillige vægt på, at Slagelse Kommune ikke rettidigt havde foretaget relevante skridt til en nærmere undersøgelse af forholdene hos plejefamilien. Landsretten refererer dermed til EMRK artikel 3, hvoraf der følger en positiv pligt for kommunen til at *effektivt at indlede efterforskning*. Slagelse Kommune havde udvist svigt i det kommunale tilsyn ved *ikke*, med den fornødne hurtighed, at have foretaget en adækvat socialfaglig og systematisk undersøgelse af de konkrete forhold, som de indkomne underretninger byggede på. Som et skærpende moment i culpavurderingen havde Landsretten lagt vægt på, at der var tale om anbragte og svært behandlingskrævende børn. Hertil havde Landsretten lagt vægt på, at alle pigerne på anbringelsestidspunktet var i en meget ung alder, der som følge af en traumatiseret baggrund var skrøbelige og i realiteten forældreløse. Endelig havde Landsretten som skærpende omstændighed lagt vægt på, at de indkomne statusskrivelser fra PRO grundlæggende var udarbejdet af plejefamilien selv.

Der kan dermed udledes, at *karakteren* og *alvoren* af indkomne underretninger skærper kravene til den socialfaglige og systematiske undersøgelse af de konkrete forhold, som kommunen er forpligtet til at tilvejebringe. Dertil kan det udledes, at anbragte og svært behandlingskrævende børn og unge udgør en særlig sårbar persongruppe, hvormed der for kommunen foreligger et skærpet ansvarsgrundlag. Betegnelsen *svært behandlingskrævende* afføder dog

¹⁵⁷ U.2017.32720, side 31.

nye spørgsmål i henhold til betegnelsens indhold samt den nedre grænse for, hvornår et barn eller ung kan siges at være omfattet heraf. Den nedre grænse er på nuværende tidspunkt svær at fastlægge, eftersom der alene foreligger én sag, hvor kommunen er pålagt ansvar for svigt i det kommunale tilsyn. Landsretten har dog ikke *alene* lagt vægt på, at pigerne var anbragte, men *også* at der var tale om piger i en meget ung alder, der som følge af en traumatiseret baggrund var skrøbelige og i realiteten forældreløse. Det peger på, at der skal meget til, førend den skærpede ansvarsnorm træder i kraft. Det kan modsætningsvist også tale for, at det er vanskeligt at forestille sig situationer, hvor der kan foreligge en skærpet norm på området, hvor børn og unge ikke er anbragte eller svært behandlingskrævende. Det underbygger argumentet om, at der i sager om svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge, som ikke er anbragte eller svært behandlingskrævende, vil skulle anlægges en almindelig culpanorm. Det skal dog bemærkes, at domstolene endnu ikke har truffet afgørelse om hvilken culpanorm, der skal anlægges ved svigt i det kommunale tilsyn over for disse børn og unge, hvorfor antagelsen alene baserer sig på erstatningsrettens almindelige udgangspunkt samt ovenstående modsætningsfortolkning i denne afhandling.

8.2 Adækvans og kausalitet

Førend kommunen kan ifalde et erstatningsansvar ved svigt i det kommunale tilsyn, er det en erstatningsretlig betingelse, at der skal foreligge *kausaltet* mellem den ansvarspådragende handling eller undladelse og den indtrådte skade, samt at den indtrådte skade skal udgøre en *adækvat* følge af den ansvarspådragende handling eller undladelse.¹⁵⁸ Da der mellem det offentlige og borgeren hverken er tale om et klassisk kontrakt- eller deliktsforhold, må det erstatningsretlige udgangspunktet om ligefrem bevisbyrde anses for værende udgangspunktet, hvormed bevisbyrdens for kausalitet og adækvans påhviler skadelidte.

I Esbjerg-sagen var adækvansspørgsmålet af særlig afgørende betydning for sagens udfald. Højesteret havde i sagen lagt til grund, at der: *”ikke var oplyst omstændigheder som burde have givet kommunen en rimelig begrundet mistanke om, at der forelå en påregnelig risiko for, at gerningsmanden ville begå overgreb af den karakter, som A og B blev udsat for.”*¹⁵⁹ De sagsøgende piger havde således ikke løftet bevisbyrden for, at der forelå en *rimelig begrundet mistanke* om, at personer udenfor familiens kreds var i en *påregnelig risiko* for at blive udsat for overgreb fra gerningsmanden. Højesteret har fastslået, at sager om myndigheders forsømmelse af handlepligten over for gerningsmanden og dennes familie, og som heraf afledte krænkelse af andre uden for familiens rammer, *under alle omstændigheder* kræver, at den relevante myndighed *vidste* eller *burde have indset*, at der var risiko for, at *andre børn* ville blive udsat for overgreb.¹⁶⁰ Højesteret følger således den praksis, der er udstukket af EMD, hvormed den nedre grænse for efterforskningspligtens indtrædelse er på tidspunktet,

¹⁵⁸ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side. 28.

¹⁵⁹ H2018.111-2017, side 1.

¹⁶⁰ Ibid., side 21.

hvor der foreligger en *rimelig begrundet påstand*, som afleder en *viden* eller *burde-viden* om en *potentiel risiko* for overgreb. Esbjerg Kommune havde således ikke forsømt sin handlepligt i medfør af EMRK og blev dermed frifundet for ansvar.

Udfaldet af Esbjerg-sagen vidner om, at det kan være særlig svært, at løfte bevisbyrden for, at en skade udgør en adækvat følge af kommunens ansvarspådragende handling eller undladelse i tilsynsregiet. Bevisbyrden udfordres yderligere af, at det som oftest er kommunen, der ligger inde med relevant dokumentationsmateriale i form af indkomne underretninger.

8.3 Erstatning eller godtgørelse

En tilkendelse af erstatning forudsætter, at skadelidte kan dokumentere, at der er lidt et økonomisk tab. Efter bekendtgørelsen af lov om erstatningsansvar (*herefter benævnt erstatningsansvarsloven*) kan skadelidte blandt andet rejse krav om erstatning for svie og smerte, mén-godtgørelse og erhvervsevnetab. I sager om misbrug af børn og unge kan det dog være vanskeligt at dokumentere skadens økonomiske omfang, eftersom skaden ofte vil bero på psykiske følgeskader.¹⁶¹

Alternativt kan et barn eller en ung, der har været udsat for svigt i det kommunale tilsyn rejse krav om godtgørelse for en ikke-økonomisk skade, en såkaldt ideel skade. Godtgørelse for en ikke-økonomisk skade kan kun kræves i særlige tilfælde med udtrykkelig hjemmel. Retten til effektive retsmidler efter EMRK artikel 13 stiller krav om, at der skal være mulighed for erstatning for dels økonomisk tab og dels ikke-økonomisk skade. Med henvisning til afsnit 6.5 om retten til effektive retsmidler skal den ikke-økonomisk skade kompensere for den økonomiske ikke-målbare krænkelser, som barnet eller den unge har været udsat for.¹⁶² Højesteret har i praksis klarlagt, at godtgørelse for krænkelser af de rettigheder og friheder, der er indeholdt i EMRK, skal ske efter princippet og med hjemmel i erstatningsansvarsloven § 26 om godtgørelse for tort.¹⁶³ Godtgørelse for tort efter erstatningsansvarsloven § 26 forudsætter en: "*culpøs krænkelser af en vis grovhed*".¹⁶⁴ Teoretisk har der i den juridiske litteratur været overvejende enighed om, at anvendelsesområdet for erstatningsansvarsloven § 26 er for snæver til at dække ethvert krænkelsetilfælde efter EMRK.¹⁶⁵ Begrundelsen herfor skal ses i lyset af, at der kan statueres en krænkelser efter EMRK til trods for, at man langt fra ville være berettiget til tort efter dansk ret.¹⁶⁶

Som led i lov nr. 140 af 28. februar 2018 om lov om ændring af lov om forældelse af fordringer blev tort-bestemmelsen revideret med en nærmere præcisering af § 26, stk. 2. Med revisi-

¹⁶¹ Stine Jørgensen og Michel Gøtze, 2008B.339, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, side 5.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ U2011.2695H og U2013.986H.

¹⁶⁴ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side 175.

¹⁶⁵ Ibid., side 176.

¹⁶⁶ Ibid.

onen har lovgiver understreget, at domstolene ved fastlæggelse af godtgørelsen også kan lægge vægt på, at krænkelsen er begået over for en person under 18 år, jf. erstatningsvarsloven § 26, stk. 2. Med lovrevisionen imødekommer lovgiver ovenstående problemstilling, hvorved domstolene udover krænkelsens grovhed i øvrigt kan lægge vægt på den tidsmæssige udstrækning, barnets alder, og om krænkelsen er begået af en, som barnet har et særligt tillids- eller afhængighedsforhold til.¹⁶⁷ Formålet med lovrevisionen er også, at der ved særligt grove misbrugstilfælde mod børn skal gælde en nedre grænse på kr. 150.000, således der i disse tilfælde ikke tilkendes tortgodtgørelser, som ofrene kan opleve som værende urimeligt lave.¹⁶⁸

I Slagelse-sagen rejste de sagsøgende piger et krav om godtgørelse for en ikke-økonomisk skade på i alt kr. 300.000. Godtgørelseskravet var opgjort med afsæt i en skønsmæssig afvejning af, hvad der: ”er et rimeligt niveau i nærværende sag – og altså ikke udtryk for, hvad der er maksimum indenfor rammen.”¹⁶⁹ I Slagelse-sagen fik hver af de sagsøgende piger konkret tilkendt sig en godtgørelse på kr. 100.000. Landsretten har i sagen henvist til, at godtgørelsen størrelsesmæssigt tager sit afsæt i udmålingspraksissen ved EMD. Hertil har størrelsen på godtgørelsen et skønsmæssigt afsæt, hvor navnlig krænkelsens karakter, tidsmæssig udstrækning og graden af skyld indgår som centrale momenter. Ved udmålingen af godtgørelsen lagde Landsretten også vægt på, at den private virksomhed PRO tidligere forligsmæssigt havde udbetalt kr. 200.000.

8.4 Værnet interesse

Førend kommunen kan ifalde et erstatningsansvar, er det en erstatningsretlig betingelse, at der foreligger en ansvarspådragende handling eller undladelse, og der som følge heraf er indtrådt en erstatningsretlig værnet skade. Med *værnet skade* er offentlige myndigheders erstatningsansvar afgrænset af princippet om, at det alene er krænkelse af interesser, der ligger inden for retsreglens beskyttelsesformål, der erstattes (*også kaldet schutzzweck*).¹⁷⁰ Spørgsmålet om der inden for retsreglens beskyttelsesformål foreligger en værnet interesse, må afgøres ud fra en nærmere undersøgelse af, hvilket retssubjekt reglen må antages at beskytte.¹⁷¹ Der skal sondres mellem, hvorvidt reglens beskyttelsesformål tager sigte på *individualinteresser* eller retter sig mod *almene interesser*.¹⁷² Der er ingen tvivl om, at reglerne i kapitel 11 i serviceloven vedrørende særlig støtte har sit rettigheds- og beskyttelsesfokus på børn og unges individualinteresser. Spørgsmålet er dog, hvilke private individualinteresser reglernes beskyttelsesformål kan udstrækkes til at beskytte.

I Esbjerg-sagen er det særlig interessant at behandle spørgsmålet om, hvorvidt kommunens

¹⁶⁷ L 31 af 4.10.17 bem. til pkt. 2.3.3.3.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ U.2017.3272Ø, side 22.

¹⁷⁰ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, 2010, side 258.

¹⁷¹ Malene Værum Westmark, Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter, 2010, side 229.

¹⁷² Ibid.

tilsyns- handlepligt kan udstrækkes til også at beskytte skolekammeraternes individualinteresser. Som behandlet i afsnit 8.2 frifandt Højesteret Esbjerg Kommune for ansvar med den begrundelse, at der ikke forelå en *rimelig begrundet mistanke* om, at personer uden for familiens kreds var i en *potentiell risiko* for at blive udsat for overgreb fra gerningsmanden. Det kan ud fra Højesterets afgørelse modsætningsvis sluttes, at det ikke kan udelukkes, at den kommunale tilsyns- og handlepligt kan udstrækkes til at omfatte personer uden for familiens kreds, herunder for eksempel skolekammeraterne, hvis blot der foreligger en *rimelig begrundet mistanke* om, at personerne er i en *potentiell risiko*. I tilknytning hertil kan argumentationen bygge på, at børn og unge uden for familiens rammer også udgør sårbare personer, hvormed tilsynet bør udstrækkes til en beskyttelse heraf. Der kan modsat argumenteres for, at des længere væk man kommer fra det primære beskyttelsesobjekt, des klarere indikationer skal der være, før myndighedernes tilsyns- og handlepligt aktiveres.¹⁷³

Opmærksomheden skal også henledes på, at Højesteret i sagen udtaler, at også: "*andre sårbare personer har krav på en effektiv beskyttelse fra staten mod alvorlige krænkelse af deres personlige integritet.*"¹⁷⁴ I overensstemmelse med EMD's praksis bemærker Højesteret således, at også *andre sårbare personer* udgør en særlig sårbar gruppe, der ligeværdigt nyder samme beskyttelse som børn og unge.

Af ovenstående flersidige argumenter må det konkluderes, at der fortsat foreligger en vis usikkerhed om Esbjerg-dommens rækkevidde. Det må dog formodes, at Højesteret har haft til hensigt at holde muligheden åben for, at myndigheder kan ifalde ansvar ved forsømmelse af tilsyns- eller handleplanen over for *andre børn og unge*, end dem der er indeholdt i familiens nære personkreds samt *andre sårbare personer*, forudsat der foreligger en *begrundet mistanke* om, at *netop disse* er i risiko. Som besvarelse på afsnittets indledningsvise spørgsmål må det formodes, at det ikke var en mangel på værnet beskyttelsesinteresse, der afskar pigerne i Esbjerg-sagen fra at få tilkendt en erstatning eller godtgørelse, men en manglende rimelig begrundet mistanke om, at pigerne var i en *potentiell risiko*.

8.5 Erstatningsansvar for overtrædelse af EMRK

EMRK artikel 13 omhandlende retten til effektive retsmidler sikrer, at der på et nationalt plan er adgang til en effektiv gennemførelse og beskyttelse af de rettigheder og friheder, der er indeholdt i EMRK.¹⁷⁵ Som led i EMRK artikel 13 kan det fastslås, hvorvidt en påstået krænkelse er konventionsstridig og som følge heraf giver anledning til et erstatningsansvar. Førend offentlige myndigheder kan ifalde erstatning i en dansk kontekst, er det en betingelse, at der foreligger et fornødent ansvarsgrundlag i form af culpa. I det følgende vil det blive undersøgt, om samme ansvarsgrundlag gør sig gældende for offentlige myndigheders erstatningsansvar

¹⁷³ Karsten Revsbeck m.fl., Forvaltningsret - Almindelige emner, 2016, side 590.

¹⁷⁴ H2018.111-2017, side 21.

¹⁷⁵ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side. 165.

ved krænkelse af EMRK.

Til afklaring af spørgsmålet spiller U2012.1439Ø en afgørende rolle. Landsretten blev forelagt spørgsmålet om, hvorvidt en administrativ frihedsberøvelse af demonstranter under FN's klimakonference var ulovlig og udgjorde en krænkelse af de rettigheder og friheder, der er indeholdt i EMRK. Landsretten har om ansvarsgrundlaget for overtrædelse af EMRK udtalt: *"I lyset af Menneskerettighedsdomstolens praksis finder Landsretten, at erstatningsansvaret ikke forudsætter, at der er udvist culpøs adfærd fra politiets side."*¹⁷⁶ Landsrettens udtalelse udgør en nøglepræmis til klarlæggelse af ansvarsgrundlaget efter EMRK. En selvstændig overtrædelse af de rettigheder og friheder, der er indeholdt i EMRK, giver anledning til et selvstændigt ansvar. Det er således en tilstrækkelig betingelse for at statuere et ansvarsgrundlag og dermed erstatningsansvar, at der foreligger en overtrædelse af de rettigheder og friheder, der er indeholdt i EMRK. Erstatningsansvaret for overtrædelse af EMRK adskiller sig dermed markant fra de danske erstatningsretlige regler. Ansvarsgrundlaget for overtrædelse af EMRK kan dermed siges, at være *skærpet og objektiviseret* sammenholdt med ansvarsgrundlaget efter de danske erstatningsretlige regler. Det er ikke en betingelse, at der foreligger en *reel ansvarspådragende handling* for at statuere et erstatningsansvar efter EMRK, det er *alene* en betingelse, at der er sket en krænkelse af konventionen.

Spørgsmålet er således, om ansvarsgrundlaget efter EMRK er sammenfaldende med erstatningsrettens definition af et objektivi ansvar? Der kan argumenteres for, at kommunen efter EMRK er underlagt et rent objektivi ansvar, eftersom ansvarsgrundlaget er afgjort *alene* ved konstatering af, at EMRK er krænkert.¹⁷⁷ Ansvarsgrundlaget efter EMRK kan dermed siges at være sammenfaldende med definitionen af et objektivi ansvar. Kriteriet om, at skaden skal overstige et vist minimum af alvor efter EMRK, bevirker dog, at der ikke foreligger fuldstændigt sammenfald, for så vidt angår de øvrige erstatningsretlige betingelser i nationalt regi.

I Slagelse-sagen er det af Landsretten anført, at det ikke er: *" (...) en forudsætning for det offentliges selvstændige ansvar for tilsidesættelse af handlepligten, at der er handlet i strid med national lovgivning."*¹⁷⁸ Landsretten tydeliggør således, at der uafhængigt af hinanden kan ifaldes et selvstændigt ansvar dels efter national lovgivning og dels efter EMRK.

Kapitel 9: Forældelsesproblematikken i tilknytning til erstatnings- og godtgørelseskravet

Førend kommunen kan ifalde ansvar ved svigt i det kommunale tilsyn, er det en betingelse, at kravet ikke er forældet. I sager vedrørende svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge

¹⁷⁶ U.2012.1439 Ø, side 5.

¹⁷⁷ Peter Pagh m.fl., Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, side 162.

¹⁷⁸ U.2017.3272Ø, side 22.

har forældelsesreglerne ofte udgjort en stor praktisk udfordring i det retlige efterspil. Udfordringerne skal ses i lyset af, at et eventuelt erstatningsretligt krav ofte først rejses længe efter, at det kommunale svigt har fundet sted. På tidspunktet for myndighedssvigtet kan det ikke forventes, at børn og unge er velbevandrede i de juridiske regler på området, hvormed det heller ikke kan forventes, at børn og unge er bekendte med, hvilke juridiske rettigheder et myndighedssvigt afstedkommer.¹⁷⁹ Hertil knytter sig også den retlige udfordring i, at børn og unge mangler proceshabilitet til på egen hånd at anlægge retssager.¹⁸⁰

9.1 Forældesspørgsmålet og suspensionsmuligheder

I forældelsesloven er det i § 3, stk. 1 anført, at forældelsesfristen udgør 3 år. Af forarbejderne til forældelsesloven fremgår det, at forældelsesfristen på 3 år udgør lovens hovedregel og regnes fra tidspunktet for *skadens indtræden*, jf. forældelseslovens § 2, stk. 4.¹⁸¹ I forældelseslovens § 3, stk. 2 følger det, at forældelsesfristens hovedregel suspenderes, såfremt fordringshaveren var ubekendt med fordringen eller skyldneren. I forarbejderne er der med indholdet af *ubekendt fordring* henvist til skadelidtes utilregnelige uvidenhed om de faktiske omstændigheder, som begrundet kravet.¹⁸² Forældelsesfristen suspenderes til den dag, hvor fordringshaveren *fik* eller *burde have fået* kendskab til sit krav. Suspensionen modificeres dog af forældelseslovens absolutte frister, hvormed forældelsesfristen i anledning af krav om erstatning eller godtgørelse for personskader er fastsat til 30 år og regnes fra tidspunktet for *den skadegørende handling ophør*, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 1. For erstatning eller godtgørelse i anledning af skade forvoldt uden for kontrakt er forældelsesfristen suspenderet til 10 år fra tidspunktet for *den skadegørende handling ophør*, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2. Forældelseslovens absolutte forældelsesfrister er fastsat med tanke på dels indretningssynspunktet og dels hensynet til retssikkerhed ud fra en afvejning af en rimelig balance mellem beskyttelsen af dels skadevolder på den ene side og skadelidte på den anden side.¹⁸³

Forældelsesproblematikken er illustreret i Slagelse-sagen, hvor Landsretten blev forelagt spørgsmålet om, hvorvidt de sagsøgende pigers krav var forældet efter dansk rets almindelige forældelsesregler, herunder om dette var foreneligt med EMRK. Spørgsmålet er af interessant og præjudiciel karakter, da domstolene ikke tidligere direkte har forholdt sig til, om forældelsesreglerne kan afskære børn og unges krav på erstatning eller godtgørelse i anledning af myndighedernes krænkelse af EMRK artikel 3.

I sagen var der mellem de sagsøgende piger og Slagelse Kommune enighed om, at fristen for forældelse påløb fra tidspunktet, hvor den skadegørende handling ophørte. Forældelsesfristen

¹⁷⁹ Stine Jørgensen og Michel Götze, Kommuner på anklagebænken i børnemisbrugssager, 2017, side 44.

¹⁸⁰ Se nærmere herom i tidsskrift: TFA2016.454, Hanne Hartoft: Om børnevenlig retspleje og børns proceshabilitet, 2016.

¹⁸¹ L 522 af 06.06.07, bem. til pkt. 3.2.1.2.

¹⁸² Ibid., bem. til pkt. 1.

¹⁸³ Ibid.

regnes dermed fra tidspunktet, hvor pigerne fraflyttede anbringelsesstedet, hvilket i sagen for A's vedkommende var den 14. januar 2002 og for B og C's vedkommende den 6. januar 2005. Den 14. oktober 2014 rejste de sagsøgende piger ved advokat krav om erstatning eller godtgørelse over for Slagelse Kommune. Selvom forældelsesloven åbner op for en suspensionsmulighed ved fordringshaverens utilregnelige uvidenhed om fordringen, løste det ikke problematikken om forældelse i Slagelse-sagen. Alle pigernes krav var forældede efter forældelseslovens hovedregel. Hvad angår den absolutte forældelsesfrist på 10 år ved skader forårsaget uden for kontrakt, var denne frist for A's vedkommende udløbet, og for B og C's vedkommende ville denne udløbe den 6. januar 2015. Af denne grund blev der af de sagsøgende piger gjort gældende, at forældelsesfristen skulle suspenderes til 30 år fra tidspunktet for den skadegørende handlingens ophør, idet kravet udsprang af en personskade. Landsretten lagde i sagen til grund, at der ikke var fremlagt lægelige erklæringer i anledning af personskade i erstatningsretlig forstand, hvorfor Landsretten ikke kunne give medhold i, at kravet var omfattet af den absolutte forældelsesfrist på 30 år.¹⁸⁴ Pigernes krav om erstatning eller godtgørelse var således alene omfattet af den 10 årige forældelsesfrist, hvilket også bevirkede, at pigernes krav delvist var forældet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2. Det leder videre til spørgsmålet om, hvorvidt dansk rets almindelige forældelsesregler er forenelige med EMRK.

9.2 Proportionalitetsafvejning

EMD har i praksis anerkendt, at nationale forældelsesregler som udgangspunkt er forenelige med EMRK, såfremt de forfølger legitime formål. I tilknytning hertil har EMD i sagen *Stubbings m.fl. mod UK* fastslået, at de nationale forældelsesregler alene er forenelig med EMRK, såfremt der foreligger: *"(...) a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieve."*¹⁸⁵ Foruden betingelsen om at forfølge et legitimt formål, er det også en betingelse, at de nationale forældelsesregler er proportionale. Det giver anledning til en nærmere proportionalitetsafvejning af de nationale forældelsesregler. I sagen *Stubbings m.fl. mod UK* har EMD præciseret hvilke momenter, der indgår i afvejning af, om nationale forældelsesregler er proportionale.¹⁸⁶ Afvejningen beror blandt andet på, om forældelsesfristen kan anses for værende uforholdsmæssig kort set i sammenhæng med sagens konkrete karakter, og om søgsmålet udgør sagsøgernes eneste effektive retsmiddel. Modsat indgår det også i afvejningen, at princippet om retssikkerhed og endelighed skal sikre, at modparten ikke mødes med krav, der som følge af den forløbne tid, er vanskelige at beskytte sig mod grundet utroværdige og ufuldstændige beviser.

Landsretten lagde i Slagelse-sagen til grund, at proportionalitetsafvejningen måtte foretages i relation til både forældelseslovens hovedregel på 3 år og den absolutte forældelsesfrist på 10 år. Efter proportionalitetsafvejning nåede Landsretten frem til, at den almindelige forældelses-

¹⁸⁴ U.2017.3272Ø, side 32.

¹⁸⁵ *Stubbings m.fl. mod UK* (22095/93), præmis 50.

¹⁸⁶ *Ibid.*, præmis 50-57.

frist skulle suspenderes indtil pigerne i 2014, via Børns Vilkår, fik kendskab til kommunens svigt. Suspensionen af den korte forældelsesfrist ændrede ikke på, at den absolutte forældelsesfrist på 10 år for A's vedkommende fortsat var udløbet, og for B og C's vedkommende var der ganske kort tid tilbage. På denne baggrund nåede Landsretten frem til, at det ville være *uproportionalt* og en krænkelse af EMRK artikel 13, jf. artikel 3, at lade pigernes krav om godtgørelse bortfalde grundet den absolutte forældelsesfrist på 10 år. Landsretten havde i sagen anført, at: ”*danske forældelsesregler ikke skal bringes i anvendelse i nærværende sag, idet dette må anses for at være en krænkelse af EMRK artikel 13, jf. artikel 3.*”¹⁸⁷ Tilsidesættelsen af de danske forældelsesregler skal ses i lyset af pigernes alder sammenholdt med karakteren af de krænkelse, hvor Landsretten i den forbindelse har udtalt, at det: ”*utvivlsomt har påvirket dem i ikke ubetydelig grad.*”¹⁸⁸ Et vigtigt moment i proportionalitetsafvejningen var også, at et civilt søgsmål mod Slagelse Kommune udgjorde pigernes eneste effektive retsmiddel til fastlæggelsen af kommunens ansvar, jf. EMRK artikel 13. Landsretten havde i sagen fastslået, at de nationale fastsatte forældelsesfrister kolliderede med en af de mest fundamentale rettigheder i EMRK; navnlig retten til effektive retsmidler. Modsat fandt Landsretten, at der ikke forelå særlige modhensyn til kommunen, eftersom de: ”*ikke på noget tidlige tidspunkt selv tog skridt til at undersøge eller oplyse sagen nærmere.*”¹⁸⁹ Landsretten henviste således til den processuelle forpligtelse, der følger af EMRK artikel 3, hvormed Slagelse Kommune i sagen konkret forsømte pligten til af egen-drift effektivt at indlede efterforskning i anledning af påstande om krænkelse.

Slagelse-sagen vidner om, at forældelsesreglerne, som følge af en proportionalitetsafvejning, principielt kan fraviges i sager om kommunens ansvar ved svigt over for børn og unge. Dansk ret, herunder forældelsesloven, skal således fortolkes i overensstemmelse med EMRK. Landsretten har i henhold til forældelseslovens anvendelsesområde anvendt en *indskrænkende fortolkning*, hvormed reglerne om den almindelige og de absolutte forældelsesfrister ikke i alle tilfælde finder anvendelse på forhold vedrørende svigt af børn og unge, selvom sagens forhold er omfattet af forældelsesfristernes reelle anvendelsesområde.¹⁹⁰ Landsrettens indskrænkende fortolkning skal ses i lyset af *virkelighedens kompleksitet*, hvormed Landsretten har vurderet, at det tvivlsomt har været lovgivers mening, at forældelsesreglerne skulle finde anvendelse i tilfælde som det foreliggende i Slagelse-sagen.¹⁹¹ Landsretten har således udviklet retstilstanden henset til forældelsesproblematikken vedrørende sager om svigt i offentlige myndigheders tilsyns- og handlepligt over for børn og unge. For omsorgssvigtede børn og unge udgør Slagelse-sagen en menneskeretlig principiel milepæl og er således egnet til at danne præcedens for fremtidige forældesspørgsmål.

¹⁸⁷ U.2017.3272Ø, side 32.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Carsten Munk Hansen, Den Juridiske Løsning, 2017, side 49.

¹⁹¹ Ibid.

9.3 Ny bestemmelse: Forældelseslovens § 3, stk. 5

Som led i lov nr. 140 af 28. februar 2018 om lov om ændring af lov om forældelse af fordringer blev forældelsesloven revideret med indføjelser af § 3, stk. 5. Lovændringen i forældelseslovens § 3, stk. 5 trådte i kraft den 1. april 2018. Bestemmelsen har til formål at gøre op med de praktiske udfordringer og barrierer, som svigtede børn og unge møder i søgen på retfærdighed i det retlige efterspil. Ordlyden af forældelseslovens § 3, stk. 5 foreskriver, at: ”fordringer på erstatning eller godtgørelse, som udspringer af, at en forvaltningsmyndighed, jf. forvaltningslovens § 1, stk. 1 og 2, har tilsidesat lovbestemte forpligtelser over for en person under 18 år i forbindelse med overgreb begået over for denne, forældes ikke.”¹⁹² Af forarbejderne til lovrevisionen fremgår det, at der i sager om offentlige myndigheders svigt af børn og unge er særlige hensyn, der gør sig gældende, og som begrundet en ophævelse af forældelsesfristen. De særlige hensyn består i at, børn og unge oftest først som voksne vil være klar over, hvilke juridiske rettigheder et myndighedssvigt afstedkommer.¹⁹³ Hertil er der i sager om svigt tale om skrøbelige og traumatiserede børn og unge, der oftest først som voksne vil have de nødvendige ressourcer til at forfølge et erstatnings- eller godtgørelseskrav.¹⁹⁴

Af ordlyden i forældelseslovens § 3, stk. 5 kan det udledes, at fordringer på erstatning eller godtgørelse, der udspringer fra forvaltningsmyndighedens tilsidesættelse af lovbestemte forpligtelser, hverken er begrænset af den almindelig eller absolutte forældelsesfrist. I forarbejderne til lovrevisionen er det præciseret, at bestemmelsens anvendelsesområde alene omfatter erstatnings- eller godtgørelseskrav uden for kontrakt.¹⁹⁵ Ordlyden af *lovbestemte forpligtelser* henviser til, at forpligtelsen skal have hjemmel i lov som eksempelvis serviceloven eller EMRK.¹⁹⁶ Lovgiver har med ordlyden *personer under 18 år* fastsat en øvre grænse for bestemmelsens anvendelsesområde, hvormed forældelsesfristerne alene er ophævet ved tilsidesættelse af lovbestemte forpligtelser over for persongruppen børn og unge. Ophævelsen af fristerne i forældelsesloven for erstatnings- og godtgørelseskrav gælder alene ved svigt vedrørende en *forvaltningsmyndigheds* handlinger eller undladelser. Af forarbejderne til lovrevisionen er det nærmere præciseret, at der med forvaltningsmyndighed henvises til de myndigheder, som er omfattet af forvaltningslovens almindelige anvendelsesområde, jf. forvaltningslovens § 1, stk. 1 og 2. Den indholdsmæssige betydning af *overgreb* skal forstås i overensstemmelse med de handlinger, der er omfattet af straffelovens kapitel 24-26 samt §§ 210 og 213.¹⁹⁷ Det vidner om, at svigt i form af overgreb udgør en svært traumatiserende krænkelse, hvorfor forældelsesfristerne ikke skal afskære krav om erstatning.

¹⁹² L 140 af 28.02.18, § 3, stk. 5.

¹⁹³ L 31 af 04.10.17, bem. til pkt. 2.2.2.1.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid., bem. til pkt. 2.2.3.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ L 31 af 04.10.17, bem. til pkt. 2.2.3.

9.4 Betragtninger og hensyn bag forældelseslovens § 3, stk. 5

Forældelseslovens § 3, stk. 5 giver anledning til en nærmere undersøgelse af hvilke betragtninger og hensyn, der udgør baggrunden for bestemmelsens henholdsvis afgrænsning og udstrækning.

Forældelseslovens § 3, stk. 5 finder anvendelse med tilbagevirkende kraft. Denne vidtgående udvidelse og udstrækning skal ses i lyset af hensynet til de svigtede børn og unge i sager såsom Tønder, Rebild og Slagelse, der alle udgør grundlaget for, at reglerne om forældelse af erstatning- og godtgørelseskrav er blevet revideret.¹⁹⁸ Såfremt anvendelsesområdet for forældelseslovens § 3, stk. 5 ikke fandt anvendelse med tilbagevirkende kraft, ville der ske endnu et svigt i de førømtalte sager.

Af modhensyn kan nævnes, at en ophævelse af forældelsesreglerne med tilbagevirkende kraft – *men også helt generelt* – kan bevirke, at der er en større risiko for, at der bliver truffet materielle urigtige afgørelser.¹⁹⁹ Modhensynet skal ses i lyset af, at sagsmaterialet som følge af den forløbne tid kan være begrænset. Hertil kan der som et modhensyn argumenteres for, at en ophævelse af forældelsesfristerne kan skabe en forventning for den krænkede, som i visse tilfælde ikke kan imødekommes grundet en ufuldstændig bevisbyrde. En ophævelse af forældelsesfristerne kan dermed i visse tilfælde afføde den modsatte effekt, da den krænkede efter en lang og tung rettergang kan ende med skuffelse og følelsen af endnu et nederlag. I forarbejderne til forældelseslovens § 3, stk. 5 er det understreget, at sager om krav på erstatning eller godtgørelse forsat bør indledes så tidligt som muligt.²⁰⁰ En ophævelse af forældelsesfristerne kan medvirke til, at der bliver skabt en glidebane for, at krav om erstatning eller godtgørelse først bliver anlagt meget sent til trods for, at den krænkede muligvis længe har kendt sine juridiske rettigheder og haft de nødvendige ressourcer til anlæggelse af en sag.

Lovgiver har afgrænset anvendelsesområdet for forældelsesloven § 3, stk. 5, hvormed forældelsesfristerne alene er ophævet ved tilsidesættelse af lovbestemte forpligtelser over for persongruppen *børn og unge*. Udover persongruppen børn og unge har EMD samt Højesteret i praksis også understreget, at *andre sårbare personer* udgør en særlig sårbar gruppe, der på lige fod nyder samme beskyttelse som børn og unge. Der kan derfor sættes spørgsmålstejn ved, om ophævelsen af fristerne for forældelse også bør udstrækkes til at omfatte *andre sårbare personer*. Beskyttelsesinteressen blandt *børn og unge* og *andre sårbare personer* er på flere måder ensartede, eftersom begge persongrupper befinder sig i et afhængighedsforhold, hvormed de nyder en særlig beskyttelse mod andres udnyttelse, misbrug og overgreb.²⁰¹ Dog kan der modargumenteres for, at forældelsesfristerne alene skal ophæves vedrørende svigt

¹⁹⁸ Bet. til L 31 af 25.01.18, Folketingstidende B, afsnit 3.

¹⁹⁹ Besvarelse nr. 2 af 30.11.17 på spørgsmål nr. 2 af 24.11.17 til lovforslag nr. 31 af 04.10.17, side 3.

²⁰⁰ L 31 af 04.10.17, bem. til pkt. 2.2.2.1.

²⁰¹ Stine Jørgensen og Michel Gøtze, 2008B.339, Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, side 1.

over for persongruppen børn og unge, da de gennemgår en modningsproces, hvormed de oftest først som voksne vil være bekendte med myndighedernes ansvar og have de nødvendige ressourcer til at føre en erstatningssag.²⁰² Der kan argumenteres for, at dette modningsperspektiv ikke på samme måde gør sig gældende i tilfælde, hvor en voksen med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har været udsat for et myndighedssvigt.²⁰³

Sammenfattende kan det konkluderes, at forældelseslovens § 3, stk. 5 understreger, at børn og unge udgør en særlig persongruppe, hvorfor helt særlige hensyn gør sig gældende. Forældelsesloven § 3, stk. 5 sikrer, at hensynet til børn og unges retssikkerhedsmæssige beskyttelse og den almindelige retsfølelse i sager om myndighedssvigt vægtes tungest. Hensynet til offentlige myndigheder må således tillægges ubetydelig vægt over for hensynet til børn og unges mulighed for at få en økonomisk oprejsning. Lovrevisionen af forældelsesloven understøtter ligeledes Landsrettens afgørelse om, at det tvivlsomt har været lovgivers mening, at forældelsesreglerne skulle finde anvendelse i tilfælde som i Slagelse-sagen.

²⁰² Kommenteret oversigt over høringssvar af 02.10.17 til lovforslag nr. 31 af 15.11.17 om lov om forældelse af fordringer, side 9.

²⁰³ Ibid.

Kapitel 10: Konklusion

Vurderingen af om svigt i det kommunale tilsyn udgør en ansvarspådragende handling eller undladelse, beror på, *hvornår* kommunen som led i tilsynet *vidste* eller *burde have vidst*, at et barn eller en ung er i en potentiel *risiko* for at blive udsat for overgreb og som følge heraf *ikke*, med den fornødne hurtighed, ses at have foretaget en adækvat socialfaglig og systematisk undersøgelse af barnets eller den unges forhold. Kommunens handlepligt indtræder allerede, når kommunen ud fra en socialfaglig undersøgelse har belyst, at barnet eller den unge mistrives og ikke først, når alle risiciene er fuldt afdækket. Vurderingen beror også på, hvorvidt kommunen har ydet en effektiv beskyttelse i form af *rimelige* foranstaltninger til positivt at forebygge og forhindre overgreb, som kommunen *havde* eller *burde have* haft kendskab til. Hertil kan det for kommunen udgøre en ansvarspådragende handling eller undladelse, såfremt de ikke har iagttaget deres processuelle forpligtelse til *effektivt at indlede efterforskning* i anledning af påstande om krænkelser.

Slagelse-sagen vidner om, at *karakteren og alvoren* af indkomne underretninger skærper kravene til den socialfaglige og systematiske undersøgelse af de konkrete forhold, som kommunen er forpligtet til at tilvejebringe. Anbragte og svært behandlingskrævende børn og unge udgør en særlig sårbar persongruppe, hvormed der for kommunen både foreligger et skærpet personrettet tilsyn samt et skærpet ansvarsgrundlag. Slagelse-sagen vidner desuden om, at der skal særligt meget til, førend den skærpede ansvarsnorm træder i kraft. Det taler ved en modslutning for, at det er vanskeligt at forestille sig situationer, hvor der kan foreligge en skærpet norm på området, hvor børn og unge ikke er anbragte eller svært behandlingskrævende. Der skal derfor som udgangspunkt anlægges en almindelig culpanorm ved kommunens svigt i det kommunale tilsyn over for børn og unge, som ikke er anbragte eller svært behandlingskrævende.

Efter reglerne i EMRK kan kommunen ifalde ansvar alene ved konstateringen af, at et barn eller en ung er blevet udsat for en krænkelse i strid med EMRK artikel 3. Ansvarsgrundlaget efter EMRK kan dermed siges at være sammenfaldende med et objektivi ansvar. EMD har fastslået, at tærsklen for, *hvornår* kommunens svigt udgør en ansvarspådragende handling eller undladelse, er det tidspunkt, hvor et barn eller en ung har været udsat for en krænkelse, som *overstiger et vist minimum af alvor*.

Har kommunen udvist svigt i det kommunale tilsyn, kan den således ifalde et selvstændigt ansvar dels efter national lovgivning og dels efter EMRK artikel 3.

Førend kommunen kan holdes ansvarlig for sine skadegørende handlinger eller undladelser, kræves det, at der ikke foreligger en ansvarsfrihedsgrund i form af forældelse. Slagelse-sagen tydeliggør, at forældelsesreglerne, som følge af en proportionalitetsafvejning, principielt kan

fraviges i sager om kommunens ansvar ved svigt over for børn og unge. Lovgiver har efterfølgende med indføjelser af § 3, stk. 5 i forældelsesloven understreget, at børn og unge udgør en særlig sårbar persongruppe, hvormed forældelsesfristerne ikke skal udgøre en hindring i børn og unges søgen på retfærdighed i det retlige efterspil.

Højesteret har i Esbjerg-sagen fremhævet, at *andre sårbare personer* også har krav på en effektiv beskyttelse fra kommunen mod alvorlige krænkelser af deres personlige integritet. Dommen kan dermed få retlige konsekvenser for tilstødende områder i form af for eksempel handicapområdet. Dette afføder desuden en, på nuværende tidspunkt, uafklaret problemstilling omhandlende, hvorvidt ophævelsen af fristerne for forældelse også bør udstrækkes til at omfatte *andre sårbare personer*.

Udfaldet af Slagelse-sagen, samt indføjelser af § 3, stk. 5 i forældelsesloven, udgør en menneskeretlig principiel milepæl for børn og unges mulighed for at drage kommunen til ansvar ved svigt i det kommunale tilsyn. Fremadrettet kan Slagelse-sagen, Esbjerg-sagen samt revision af forældelsesloven være med til at øge og skærpe kommuners opmærksomhed på deres tilsyns- og handlepligt, således der i fremtiden forhåbentligt ses færre tilfælde af *svigt i det kommunale tilsyn* over for børn og unge samt andre sårbare personer.

Abstract

Failure in the municipal supervision towards children and young people When is the municipality responsible?

This thesis is intended to address the question of when the municipality may be responsible for children and adolescents as a result of failure in municipal supervision.

This thesis will therefore examine which rules provides the legal framework for the municipality's supervision and action in the area of children and young people. It provides the basis for a more detailed analysis of *when* the municipality has the necessary responsibility to assume an independent responsibility in case of failure to supervise children and adolescents. In addition, the rules of procedure will be taken into account in order to clarify, which barriers failed children and young people have to confront in the legal system following a municipality's failure to supervise children and adolescents.

The legal dogmatic method constitutes the theoretical methodological basis for answering the problem area of the thesis.

The municipal preparation, the general and increased reporting obligation and cross-sectoral and interdisciplinary cooperation constitute all essential supportive elements for the supervision of supervisory functions. Through these supportive elements, the organizational framework for the performance of municipal supervision is ensured. These organizational frameworks also ensure that the municipality has the necessary information in order care for the children and young people in need of special support.

If the municipality, as part of its supervision, acquires knowledge of or should have had knowledge of a child or young person being at a potential risk of abuse, and then *neglects* taking the necessary steps to make an adequate social and systematic investigation of the child's or the young person's conditions, the municipality may be held responsible for its wrongful doings or lack of actions.

With the lifting of the limitation periods in the municipal supervision of children and adolescents, the legislator has ensured that the search for justice by the children and young people in justice after the law does not conflict with the nationally prescribed procedural deadlines for limitation.

Litteraturliste

- Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014.
- Cecilie K Moesby-Jensen m.fl.: Når professioner samarbejder – praksis med udsatte børn og unge, 1. udgave, Samfundslitteratur, 2017.
- Idamarie Leth Svendsen: »Der er faresignaler her...«, Ph.d-afhandling, Institut for Samfund og Globalisering, Roskilde Universitet, september 2014.
- Jens Elo Rytter: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2011.
- Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2000.
- Jens Peter Christensen mfl.: Dansk Statsret, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2012.
- Jon Fridrik Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. Udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017.
- Karin Kildedal m.fl.: Socialfaglig Ledelse, 1. udgave, Samfundslitteratur, 2013.
- Karsten Revsbeck m.fl.: Forvaltningsret - Almindelige emner, 6. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016.
- Kirsten Ketscher: Socialret – Principper, Rettigheder, Værdier, 4. udgave, Karnov Group Denmark, 2014.
- Malene Værum Westmark: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter, 1. udgave, Thomson Reuters, 2010.
- Peer Lorenzen m.fl.: Den europæiske menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave. Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2011.
- Peter Pagh m.fl.: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017.
- Trine Schultz m.fl.: Socialret – Børn og unge, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017.
- Vibe Ulfbeck: Erstatningsretlige grænseområder, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2010.

Øyvind Kvello: Børn i risiko, 1. udgave, Samfundslitteratur, 2013.

Hovedlove

Erstatningsansvarsloven: Lovbekendtgørelse nr. 266 af 21. marts 2014.

Forældreansvarsloven: Lov nr. 499 af 6. juni 2007, jf. lovbekendtgørelse nr. 1417 af 1. December 2017.

Forældelsesloven: Lov nr. 522 af 6. juni 2017, jf. lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015.

Lov nr. 140 af 28. februar 2018 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser.

Servicebogen: Lov nr. 573 af 24. juni 2015, jf. lovbekendtgørelse nr. 102 af 29. januar 2018.

Lovforslag

Lovforslag nr. 31 af 4. oktober 2017 om Lov om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser.

Lovforslag nr. 133 af 31. januar 2017, Forslag til forældreansvarslov.

Lovforslag nr. 141 af 29. marts 2012, Forslag til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Styrkelse af indsatsen overfor familier med børn og unge, der har behov for særlig støtte).

Lovforslag nr. 178 af 24. marts 2010, Forslag til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forældreansvarsloven (Barnets Reform).

Lovforslag nr. 181 af 13. marts 2013, Forslag til lov om ændring af lov om social service (Beskyttelse af børn og unge mod overgreb m.v.).

Lovforslag nr. 229 af 16. april 1997, Forslag til lov om social service.

Lovforslag nr. 232 af 30. marts 2000, Forslag til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Lovforslag nr. 522 af 6. Juni 2017 om forældelse af fordringer.

Betænkninger

Betænkning nr. 985 af 1983 Om forældemyndighed og samværsret.

Konventioner

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: Europarådets Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder (1950). Inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992, jf. lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998.

Vejledninger

Social-, Børne- og Integrationsministeriets vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier.

Artikler

Freya Semanda og Ingrid Hartellius Dall: Myndighedernes erstatningsansvar ved om sorgssvigt af børn, Nordisk Socialrättslig Tidsskrift, nr. 11-12, 2015.

Stine Jørgensen og Michel Gøtze: Kommuner på anklagebænken i børnemisbrugssager, udgivet af Advokatsamfundet af den 9. november 2017.

Stine Jørgensen og Michel Gøtze: Ret til effektive retsmidler og myndighedsansvar i sociale sager, 2008B.339.

Rapporter

Borgerrådgiveren for Københavns Kommune rapport: Kvaliteten af sagsbehandlingen og myndigheds udøvelsen i borgercenter børn og unge, 2017.

Andet

Kommenteret oversigt over høringsvar af 02.10.17 til lovforslag nr. 31 af 15.11.17 om lov om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser.

Domsregister

Nationale domme

U.2012.1439Ø

U.2017.3272Ø

H.2018.111-2017

Internationale domme

Bouyid mod Belgien (23380/09)

E m.fl. mod UK (33218/96)

Irland mod Storbritannien (5310/71)

Jalloh mod Tyskland (54810/00)

Mahmut Kaya mod Tyrkiet (22535/93)

O'Keeffe mod Irland (35810/09)

Opuz mod Tyrkiet (33401/02)

Stubbings m.fl. mod UK (22095/93)

Sürmeli mod Tyskland (75529/01)

Z. m.fl. mod UK (29392/95)