



Kommunernes erstatningsansvar ved svigt i tilsynet med børn og unge

**The responsibility of the municipalities to compensate for
failure in the supervision of children and young people**

Kandidatafhandling

Aalborg Universitet

Sommer 2023

Jura, 10. semester

Udarbejdet af:

Caroline Kragh Bech – Studienummer: 20185228

Emilie Schiltnann Povlsen – Studienummer: 20183141



Titelblad for kandidatafhandlingen

Dansk titel:	Kommunernes erstatningsansvar ved svigt i tilsynet med børn og unge
Engelsk titel:	The responsibility of the municipalities to compensate for failure in the supervision of children and young people
Primære retsområde:	Socialret - Børn og unge
Vejleder:	Hanne Hartoft
Uddannelsessted:	Aalborg Universitet Juridisk Institut
Udarbejdet af:	Caroline Kragh Bech Studienummer: 20185228 & Emilie Schiltmann Povlsen Studienummer: 20183141
Afleveringsdato:	14. maj 2023
Specialets omfang:	161.060 anslag inkl. mellemrum ~ 67 normalsider

Abstract

This master's thesis examines the current legal situation regarding the responsibility of the Danish municipalities to compensate for failure in the supervision of children and young people. The study revolves around both Danish social legislation and the provisions of the European Convention on Human Rights, in particular article 3.

In most of the legal cases covered by this thesis children or young people have been exposed to sexual assaults, violence or severe neglect by their parents or other adults, that ideally should have protected them. Article 3 of the European Convention on Human Rights is an absolute right, and it include that states have a positive obligation to engage in activities to secure that no person is being subjected to inhuman or degrading treatment. Since Denmark has ratified the Convention, the State of Denmark and its municipalities are obliged to protect children and young people against any violation of article 3.

The Danish social legislation provides provisions on how the Danish municipalities are obliged to supervise with children and young people and the actions that should be taken it is necessary. However, it is only specified, that the objective of the supervision is to become acquainted with the possible need to act, not exactly how this should be done. This legislation also provides the actions that must be taken by the municipality when there is found to be a need to act. These rules must be understood in a broadly way and must be specifically assessed in every case.

The thesis also addresses the question of the statutory limitation period for starting legal proceedings. In matters of violation of article 3 against children, that can be assigned to a municipality, the child often doesn't have the prerequisites to sue the municipality within the regular statutory limitation period. Because of this the Danish legislation was changed in this area in the year 2018.

Furthermore, the thesis addresses a new social law in Denmark, called Law of the Child. The new law has not yet entered into force but is expected do so within the year of 2023. The thesis explains the objective of the law, the possible challenges and the possible effects of the law on the area of the Danish municipalities' responsibility to compensate for failure in the supervision of children and young people.

The purpose of this thesis is to determine the role of article 3 of the European Convention of Human Rights and the Danish legislation on supervisory duty and obligation to act, and which important elements that can be deducted from jurisprudence by both the Danish Courts and the European Court of Human Right.

The thesis concludes that article 3 of the European Convention of Human Rights includes a positive obligation for municipalities to protect children and young people against inhuman and degrading treatment. This obligation applies whenever it can be assessed that a municipality knew or should have known, that this kind of treatment was happening towards a child or a young person, or even that there was a risk for this. The municipality will often become aware of this when a person in contact with the child, for instance a teacher, a neighbour or a doctor, choose to report a concern of the child to the municipality. The knowledge should otherwise occur from the Danish statutory duty to supervise with children and young people.

The assessment whether a municipality ‘knew or should have known’ is very important, since this is a requirement to impose the municipality with a responsibility to compensate the victim. This assessment does thereby contain subjective elements, but if on the basis of such an assessment it is possible to ascertain that there has been a violation of article 3, then the municipality is responsible to compensate on the basis of an objective liability. If this is the case, then the municipality as a general rule has to pay a financial compensation to the victim.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	3
1. Introduktion	7
1.1. Indledning.....	7
1.2. Problemformulering	9
1.3. Afgrænsning	9
1.4. Metode- og kildeovervejelser	11
1.4.1. Lovgivning.....	11
1.4.2. Forarbejder.....	12
1.4.3. Vejledninger.....	12
1.4.4. Dansk retspraksis	12
1.4.5. Retsgrundsætninger.....	13
1.4.6. Retspraksis fra EMD.....	13
1.4.7. Folketingets Ombudsmand	13
1.4.8. Juridisk litteratur	13
2. Underretnings-, tilsyns- og handlepligten.....	14
2.1. Underretningspligten	14
2.1.1. Den almindelige underretningspligt.....	15
2.1.2. Den skærpede underretningspligt.....	16
2.1.3. Den tværkommunale underretningspligt.....	18
2.1.4. Kommunens pligter ved modtagelse af en underretning	19
2.2. Den kommunale tilsynspligt.....	20
2.2.1. Kommunens generelle tilsynspligt i servicelovens § 146, stk. 1	21
2.2.2. Kommunernes konkrete tilsynspligt i servicelovens § 146, stk. 2.....	21
2.2.3. Personer omfattet af servicelovens § 146	22
2.2.4. Sammenhængende børnepolitik og beredskab.....	23
2.3. Kommunens handlepligter	24
2.3.1. Børnefaglig undersøgelse.....	24
2.3.2. Handleplan	25
2.3.3. Foranstaltninger	26
3. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....	27
3.1. Ansvar efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	27
3.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3.....	30
3.2.1. Overordnet om Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3.....	30
3.2.2. Forpligtelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3	30
4. FN Børnekonvention.....	35
5. Kommunens erstatningsansvar	37

5.1. De grundlæggende erstatningsretlige betingelser	38
5.2. Godtgørelse	39
5.3. Litterær diskussion om ansvarsgrundlaget	40
5.4. Slagelse-sagen (U.2017.3272 Ø).....	50
5.4.1. Underretninger	51
5.4.2. Landsrettens begrundelse	53
5.5. Esbjerg-sagen (U.2018.2013 H).....	56
5.6. Bornholm-sagen (U.2021.2254 Ø).....	59
5.6.1. Umenneskelig eller nedværdigende behandling	60
5.6.2. Kommunens ansvar	61
5.7. Kalundborg-sagen (U.2018.3631 Ø) og Kolding-sagen (U.2022.2084 V).....	61
5.8. Mobbe-sagen (U.2023.2092 Ø)	63
5.9. Opsamlende om ansvarsgrundlaget	65
6. Forældelse	66
6.1. Gældende regler	67
6.2. Slagelse-sagen (U.2017.3272 Ø).....	69
6.3. Fordele og ulemper ved den nye forældelsesbestemmelse	70
7. Perspektivering til Barnets Lov	72
8. Konklusion	76
9. Kildeliste	78
9.1. Artikler.....	78
9.2. Bøger	78
9.3. Dansk retspraksis.....	79
9.4. EMD-praksis.....	80
9.5. Lovgivning og forarbejder	80
9.5.1. Bekendtgørelse.....	80
9.5.2. Betænkninger	80
9.5.3. Høringssvar- og oversigt.....	81
9.5.4. Lovforslag og bemærkninger til lovforslag	81
9.5.5. Lovgivning	82
9.6. Udtalelse fra Folketingets Ombudsmand	83
9.7. Vejledning	83
9.8. Øvrigt materiale	83
10. Bilag.....	84

1. Introduktion

1.1. Indledning

“Samlejerne var begyndt, da hun prøvede at begå selvmord. Hun blev indlagt og var bevidstløs nogle dage. Da hun vågnede, ville hun gerne indlægges på børnepsykiatrisk afdeling, men hendes far overtalte hende til at lade sig udskrive. Hun tror, at faderen havde fortalt til hospitalet, at hun havde prøvet at få samleje med ham, hvilket han havde afslået, fordi han ville få hende til at fremstå som utroværdig. Hun blev truet med, at ingen ville tro hende, hvis hun fortalte om overgrebene.”¹

Ovenstående uddrag stammer fra en sag behandlet i Vestre Landsret i år 2022, hvor forurettede ønskede at få kommunen gjort erstatningsansvarlig for ikke at have grebet ind overfor de mange forfærdelige overgreb, hun som barn blev udsat for af sin far. Denne sag er blot én i en række af meget alvorlige sager om omsorgssvigt og overgreb, der er blevet behandlet ved domstolene i løbet af de seneste år. I disse sager har de omhandlede børn og unge i løbet af deres barndom været udsat for vold, seksuelle overgreb eller andre former for umenneskelig eller nedværdigende behandling, uden at der fra myndighedernes side er blevet grebet ind rettidigt og iværksat de nødvendige foranstaltninger for at hjælpe barnet eller den unge. Fælles for disse sager, som er omdrejningspunktet for nærværende kandidatafhandling, er at børnene har levet længe under meget kritisable forhold, som ideelt set kunne have været forhindret eller stoppet, i de tilfælde hvor kommunen vidste eller burde have været vidende om forholdene.

Kommunerne har efter servicelovens § 146 pligt til at føre tilsyn med de børn og unge, som opholder sig i kommunen. Dette betyder, at kommunen ved iagttagelse af tilsynspligten både skal interessere sig for de forhold, der påvirker børn og unges levevilkår, samt skal sørge for hurtigst muligt at få kendskab til dem, der har behov for særlig støtte. Af tilsynspligten udspringer en handlepligt, som betyder, at kommunerne har pligt til at reagere på de oplysninger, som kommunen kommer i besiddelse af, eksempelvis som følge af tilsynspligten eller gennem de underretninger som kommunen modtager. Det er vanskeligt at fastlægge, i hvilke tilfælde tilsynspligten medfører en handlepligt, herunder hvornår der kan statueres et erstatningsansvar for manglende tilsyn eller handling. Problemstillingen er dog flere gange i løbet af de senere

¹ U.2022.2084 V, side 2087.

år blevet behandlet ved domstolene, hvorfor praksis på området bliver undersøgt i denne afhandling. Dette navnlig for at fastlægge hvilke forhold der lægges vægt på i vurderingen af, hvorvidt en kommune har haft pligt til at gribe ind, herunder hvad der lægges vægt på, i vurderingen af om kommunen kan ifalde et erstatningsansvar.

En meget væsentlig del af forståelsen for retstilstanden på området for myndighedssvigt og spørgsmålet om erstatningsansvar findes i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) samt i retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD), hvorfor kandidatafhandlingen indeholder en nærmere behandling heraf. I de domme der danner grundlag for afhandlingen, har spørgsmålet lige netop været for domstolene, om EMRK art. 3 er blevet krænket. Det er fastlagt gennem retspraksis fra EMD, at EMRK art. 3 indeholder en positiv forpligtelse for kommunen til at iværksætte foranstaltninger for at forhindre, at børn og unge udsættes for umenneskelig eller nedværdigende behandling.

Det må med rimelighed kunne antages, at søgsmål i denne type sager ofte er motiveret af forurettedes ønske om at opnå retfærdighed og anerkendelse af, at kommunen har svigtet. I de sager hvor retten når frem til, at kommunen er ansvarlig, tilkendes forurettede dog også en økonomisk godtgørelse for tort. Dette beløb skal godtgøre for den ikke-økonomiske skade, forurettede er blevet udsat for, som følge af kommunens manglende tilsyn og handling. Manglende beskyttelse mod umenneskelig og nedværdigende behandling kan føre til et godtgørelseskrav.

I kølvandet på flere grove sager om myndighedssvigt, som blev kendt i offentligheden, kom der naturligt også større politisk bevågenhed på området. Regeringen besluttede derfor i år 2016, som en del af regeringsgrundlaget, at sætte fokus på at øge retfærdigheden for ofre i denne type sager. Regeringen ønskede at afskaffe de dagældende forældelsesfrister, som hidtil havde forhindret ofre, der i løbet af deres opvækst var blevet udsat for seksuelle overgreb, i at rette et erstatningskrav mod de offentlige myndigheder, efter de var blevet voksne. Derved ville regeringen forbedre de forurettedes muligheder for at få adgang til erstatning og godtgørelse i denne typer sager.² Dette resulterede i en lovændring, som trådte i kraft den 1. april 2018. Med lovændringen blev forældelsesfristen helt afskaffet og tilmed med tilbagevirkende kraft. Dette åbnede muligheden for at ofre for myndighedssvigt, selv mange år efter være blevet udsat for

² Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen, 2016: *"For et friere, rigere og mere trygt Danmark"*, side 50.

overgreb eller deslige, kan rejse et krav mod kommunen uden at være begrænset af de i øvrigt gældende forældelsesfrister.

Ovenstående danner grundlag for nærværende kandidatafhandling, hvor det primære formål er at undersøge, hvornår kommuner kan gøres erstatningsansvarlige i sager om myndighedssvigt. Nærmere bestemt er der tale om sager, hvor kommunen har haft eller burde have haft kendskab til eller mistanke om, at et barn eller en ung er blevet udsat for overgreb eller omsorgssvigt, men hvor kommunen på trods heraf har undladt at gribe ind og derved har tilsidesat sin handlepligt. Ovenstående leder til følgende problemformulering:

1.2. Problemformulering

En undersøgelse af kommunernes ansvar i sager om svigt af børn og unge. Hvilken rolle spiller Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3 og servicelovens regler om tilsyns- og handlepligt? Og hvilke væsentlige elementer kan i denne forbindelse udledes af retspraksis fra såvel Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol som de danske domstole?

1.3. Afgrænsning

Denne kandidatafhandling har til formål at undersøge, hvornår en kommune kan pålægges et erstatningsansvar i sager om myndighedssvigt over for børn og unge. Det er relevant at foretage en afgrænsning fra visse områder for at holde fokus på at besvare ovenfor nævnte problemformulering. Der afgrænses fra emner, som har en relation til afhandlingens hovedemne, men hvor det vurderes, at emnerne ikke er af større relevans for at besvare problemformuleringen, eller hvis emnet ville medføre et sidemæssigt omfang, som vurderes uforholdsmæssig for formålet med afhandlingen.

Ved lov nr. 542 af 6. juni 2007 blev både tilsynspligten og underretningspligten udvidet til også at omfatte vordende forældre. I nærværende kandidatafhandling afgrænses der fra en undersøgelse af vordende forældre i alle henseender. Problemstillingen vedrørende vordende forældre, hvor der er formodning for, at de vil få et barn med behov for særlig støtte, vil således ikke blive behandlet nærmere i denne kandidatafhandling, uagtet at dette er en interessant problemstilling.

Service-loven hjemler en lang række foranstaltninger, både frivillige og tvangsmæssige, og fælles for disse er, at de ikke kan iværksættes medmindre der foreligger lovhjemmel, samt at der som udgangspunkt foreligger en undersøgelse af forholdene hos barnet eller den unge for hvem, foranstaltningerne får virkning. Service-lovens foranstaltninger vil i nærværende afhandling blive omtalt og behandlet overfladisk, men der afgrænses fra en nærmere behandling af de forskellige foranstaltninger i service-loven. Dette begrundes med, at en sådan behandling ville kræve et sidemæssigt omfang, som vurderes uforholdsmæssig for formålet med denne afhandling.

En nærmere undersøgelse af erstatningsudmålingen og de dertilhørende problemstillinger i forhold til størrelsen på de tilkendte godtgørelser, vurderes ikke at være relevant for på tilfredsstillende vis at besvare den for afhandlingen opstillede problemformulering. Det findes interessant hvad der lægges vægt på, og hvor meget der skal til, for at der kan statueres et erstatningsansvar for kommunerne i anledning af manglende iagttagelse af tilsynspligten, og således ikke hvordan domstolene når frem til godtgørelsens økonomiske størrelse.

I størstedelen af de danske domme der danner grundlag for herværende kandidatafhandling, har børn og unge været udsat for forskellige seksuelle krænkelser af en gerningsmand. Der har i den forbindelse været ført straffesag mod gerningsmanden, hvor spørgsmålet for domstolene har været, om denne har overtrådt straffelovens bestemmelser. Da kandidatafhandlingen har til hovedformål at fastlægge kommunens ansvar, vil straffesagerne mod privatpersoner ikke blive nærmere belyst.

I afhandlingen inddrages udvalgt retspraksis fra EMD. I forbindelse med behandlingen af disse EMD-domme belyses de vigtigste synspunkter og problemstillinger, som har relevans for afhandlingens problemformulering. Flere af dommene belyser ligeledes andre interessante problemstillinger, hvilke dog vurderes mindre væsentlige for besvarelsen af nærværende afhandlings problemformulering, hvorfor disse ikke behandles nærmere.

Under domsanalysen for Slagelse-sagen bliver EMRK art. 6 omtalt kort, da bestemmelsen udgjorde et væsentligt spørgsmål i sagen. Da det primære fokus for kandidatafhandlingen er kommunens ansvar for krænkelse af EMRK art. 3, vil EMRK art. 6 ikke blive behandlet nærmere andre steder i afhandlingen.

1.4. Metode- og kildeovervejelser

Nærværende kandidatafhandling er udarbejdet ved anvendelse af den retsdogmatiske metode. Formålet med den retsdogmatiske metode er at fastlægge retstilstanden på et givent retsområde gennem beskrivelse, analyse og fortolkning af gældende ret. Konkret for denne afhandling er formålet med anvendelsen af den retsdogmatiske metode, at beskrive og analysere gældende ret på området for myndighedssvigt overfor børn og unge og det dertilhørende erstatningsspørgsmål, for derigennem at fastlægge hvornår kommunen kan ifalde et erstatningsansvar.³

1.4.1. Lovgivning

I vurderingen af om kommunen kan ifalde et erstatningsansvar for myndighedssvigt, har spørgsmålet for domstolene været, om kommunen har krænket EMRK art. 3. Det er derfor relevant at inddrage EMRK's bestemmelser, og undersøge hvilke forpligtelser kommunen er underlagt som følge heraf, samt hvilken rolle EMRK spiller på området for det erstatningsretlige spørgsmål. EMRK er ved lov inkorporeret i dansk ret, hvorfor konventionen kan påberåbes for og anvendes af de danske domstole.⁴

Ud over at være forpligtet af EMRK, har kommunen også en række forpligtelser, som følger af servicelovens regler, da disse foreskriver hvordan kommunen skal føre tilsyn med børn og unge, og hvordan kommunen kan og skal handle. Det er derfor også relevant at se på hvilke forpligtelser, kommunen er underlagt som følge af servicelovens regler. Der er i afhandlingen særligt fokus på, hvilke regler der gælder for kommunens tilsyns- og handlepligt, samt hvilke regler der gælder om underretningspligten.

Foruden serviceloven inddrages også andre forskellige love, bekendtgørelser og lovbekendtgørelser, herunder blandt andet erstatningsansvarsloven og forældelsesloven. Lovene anvendes til at belyse forskellige retsregler, der har betydning for fastlæggelsen af retstilstanden på området. Lovgivningen er samlet set en højt prioriteret retskilde.⁵

Derudover inddrages Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder (herefter Børnekonventionen) for at belyse hvilke hensyn og forpligtelser, der følger af denne konvention. Børnekonventionen er ikke inkorporeret i dansk ret, men konventionen

³ Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, side 211.

⁴ Betænkning om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet nr. 1546/2014, side 34.

⁵ Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, side 21.

er blevet ratificeret, hvorfor Danmark er forpligtet til at overholde konventionens bestemmelser. Børnekonventionen er derfor relevant i tilknytning til sager omhandlende børn og unge.

Slutteligt inddrages Barnets Lov, som endnu ikke er endeligt vedtaget, i afhandlingens perspektiveringsafsnit med henblik på at belyse dennes indhold, samt adressere hvilke problematikker den kan føre med sig, samt hvad loven generelt kan forventes at få af betydning for sager om svigt over for børn og unge.

1.4.2. Forarbejder

Der er i afhandlingen anvendt forarbejder, herunder betænkninger og bemærkninger, til at belyse lovgivers intentioner med en given bestemmelse i loven. Det bemærkes, at forarbejder ikke er en selvstændig retskilde, hvorfor de alene anvendes som fortolkningsbidrag til at få et nærmere indblik i den konkrete bestemmelses indhold.⁶ Der er endvidere anvendt høringssvar, som særligt anvendes til at belyse forskellige myndigheder og organisationers holdninger til ændringen af forældelsesloven og forslag til Barnets Lov. Disse anvendes ligeledes også som et fortolkningsbidrag.

1.4.3. Vejledninger

Der inddrages i afhandlingen en vejledning omhandlende indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier. En vejledning er ikke en juridisk bindende retskilde.⁷ Vejledningen anvendes dog som fortolkningsbidrag, til at få en bredere forståelse af omfanget af bestemmelserne i lovgivningen.

1.4.4. Dansk retspraksis

Der er indenfor de seneste seks år afsagt fem trykte domme på området for myndighedssvigt over for børn og unge, hvor børn har været udsat for misbrug eller vanrøgt. Der er derfor tale om forholdsvis nye domme på området. For at fastlægge retstilstanden på området, og de elementer der ligges vægt på i forbindelse med at fastlægge kommunens erstatningsansvar, foretages en analyse af de trykte domme. Dommene er afsagt af henholdsvis Højesteret og Vestre Landsret og Østre Landsret. Dommene har forskellig retskildemæssig værdi, hvortil der er flere domme, som bidrager til en større forståelse af retstilstanden på området. Der er derfor forskel

⁶ Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, side 50.

⁷ Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, side 78.

på, hvor dybdegående de forskellige domsanalyser er. Desuden analyseres en dom omhandlende mobning af et barn, da denne er med til at fastlægge anvendelsesområdet for EMRK art. 3. Retspraksis fra domstolene udgør en retskilde, da domstolene udøver en retsskabende og lovfortolkende virksomhed.⁸

1.4.5. Retsgrundsætninger

For at fastlægge kommunens erstatningsansvar, er der i afhandlingen foretaget en kort beskrivelse af de grundlæggende erstatningsretlige betingelser, som skal være opfyldt, førend der kan ifaldes et erstatningsansvar. Reglerne herom er ikke fastsat gennem lovgivning, men er derimod udviklet gennem retspraksis fra domstolene.⁹ Dette er eksempelvis også tilfældet i forhold til det gældende ansvarsgrundlag.

1.4.6. Retspraksis fra EMD

Der er i afhandlingen inddraget et større omfang retspraksis fra EMD. Formålet hermed, er at foretage en fortolkning af EMRK's bestemmelser, og herigennem fastlægge hvilke forpligtelser kommunen er underlagt som følge af EMRK. Der er i fortolkningen og analysen af praksis fra EMD, udelukkende inddraget de væsentligste problemstillinger i afgørelserne, som har betydning for fastlæggelse af retstilstanden, hvorfor der i flere af afgørelserne er behandlet problemstillinger, der således ikke bliver berørt i afhandlingen.

1.4.7. Folketingets Ombudsmand

I afhandlingen inddrages en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand, for at belyse hvordan myndighederne har pligt til at inddrage menneskeretlige bestemmelser i forbindelse med deres arbejde. Retskildeværdien af en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand er, at denne ikke kan domstolene, men at forvaltningsmyndigheder er forpligtet til at følge udtalelsen.¹⁰ Udtalelsen fra Folketingets Ombudsmand anvendes derfor som et fortolkningsbidrag til at belyse hvilke forpligtelser, kommunen er underlagt på området.

1.4.8. Juridisk litteratur

Mellem juridiske forfattere har der gennem de senere år været en litterær diskussion om, på

⁸ Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, side 59.

⁹ Bo von Eyben m.fl.: *Lærebog i erstatningsret*, side 43.

¹⁰ Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, side 81.

hvilket ansvarsgrundlag kommunen kan ifalde et erstatningsansvar i sager om myndighedssvigt over for børn og unge. Dette har resulteret i, at flere forfattere har udgivet juridiske artikler omhandlende denne problemstilling. Forfatternes tilkendegivelser og holdninger bliver inddraget i kandidatafhandlingen med henblik på at belyse den usikkerhed, der har været på området. Retslitteratur udgør dog ikke en retskilde, hvorfor retslitteraturen alene anvendes som et fortolkningsbidrag.¹¹ Herudover er der anvendt andre bøger og artikler, som ligeledes anvendes som et fortolkningsbidrag til at belyse forskellige emner.

2. Underretnings-, tilsyns- og handlepligten

Nærværende kandidatafhandling er en undersøgelse af, hvornår en kommune kan ifalde et erstatningsretligt ansvar for manglende tilsyn med børn og unge, som har behov for særlig støtte. Retspraksis viser, at kommunen under visse omstændigheder kan ifalde ansvar, såfremt tilsyns- og handlepligten ikke er tilstrækkeligt iagttaget. Typisk vil tilsyns- og handlepligten aktiveres af indkomne underretninger om barnet eller den unge. Det er vedtaget ved lov¹², at almindelige borgere og fagpersoner har en underretningspligt, ligesom det er lovbestemt, at landets kommuner har tilsynspligt og handlepligt overfor kommunens børn og unge. Fastlæggelse af betydningen og omfanget af disse pligter er grundlæggende for en videre undersøgelse af, hvad der er udslagsgivende for, at en kommune retsligt kan pålægges erstatningsansvar over for ofre for tilsynssvigt. Underretnings-, tilsyns- og handlepligten bliver derfor behandlet nedenfor.

2.1. Underretningspligten

I år 2021 blev der foretaget 138.000 underretninger i Danmark. Underretningerne var fordelt på 78.200 børn i alderen 0-17 år. Det svarer til, at der blev underrettet om 6,2 % af landets børn i alderen 0-17 år.¹³ Underretningspligten er vigtig for at understøtte, at den respektive kommune bliver opmærksom på, at der er et støttebehov hos det pågældende barn eller unge menneske.¹⁴ Underretninger kan være med til at bevirke, at kommunen hurtigere end ellers vil få viden om, at der er et barn eller en ung som har behov for særlig støtte. Samtidig kan underretninger derfor også være udslagsgivende for, at barnet eller den unge får den påkrævede hjælp.

¹¹ Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, side 74.

¹² LBKG 2022-01-24 nr. 170 (Serviceloven).

¹³ Danmarks Statistik: "*Underretninger om børn og unge 2021*".

¹⁴ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 210.

En underretning er den mundtlige eller skriftlige information, som en borger forelægger for kommunen, omhandlende sin bekymring for et barns trivsel eller udvikling. En underretning kan foretages af såvel fagpersoner som af den almene borger. Udgangspunktet er, at en underretning skal ske til den kommune hvori barnet bor, men såfremt en person har indtryk af, at der ikke fra kommunens side bliver iværksat de fornødne foranstaltninger, kan der foretages underretning direkte til Ankestyrelsen. Ankestyrelsen vil herefter kontakte kommunen og undersøge, hvorvidt kommunen tager sig tilstrækkeligt af barnets særlige behov. Hvis Ankestyrelsen vurderer, at kommunens tiltag i sagen ikke er tilstrækkelige, kan Ankestyrelsen behandle sagen og træffe en afgørelse om, hvad der skal ske med barnet.¹⁵

Efter dansk lovgivning er alle borgere, såfremt de er bekymrede for et barn eller en ung, forpligtede til at lave en underretning herom. Pligtens udstrækning afhænger dog af situationen, samt hvilken rolle underretteren har overfor barnet eller den unge. Der kan skelnes mellem tre typer af underretningspligt, henholdsvis den almindelige underretningspligt, den skærpede underretningspligt og den tværkommunale underretningspligt.¹⁶ Disse bliver gennemgået nedenfor.

2.1.1. Den almindelige underretningspligt

Den almindelige underretningspligt er hjemlet i servicelovens § 154 og gælder for alle, der får kendskab til, at en person under 18 år udsættes for forhold, der er til fare for dennes udvikling og sundhed. Det er således en forudsætning for pligtens indtræden, at borgeren er blevet gjort bekendt med, eller har en ret sikker information om, at der foregår svigt af en vis grovhed overfor barnet eller den unge. Pligten til at underrette er dog ikke betinget af, at underretteren har overværet en konkret situation, der af denne vurderes at være til fare for barnets udvikling eller sundhed. Allerede hvis der observeres tegn på, at der foregår noget, som der bør underrettes om, eller hvis barnet selv fortæller om disse forhold, vil almindelige borgere have pligt til at underrette kommunen.¹⁷ Når en borger laver en underretning angående et barn eller en ung, bliver denne ikke derved part i sagen. Dette betyder også, at underretteren ikke har krav på at få oplysninger om det videre sagsforløb, herunder om underretningen eksempelvis fører

¹⁵ Ankestyrelsen: *Underretninger om børn og unge*.

¹⁶ Servicelovens §§ 152, 153 og 154.

¹⁷ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 222.

til, at der iværksættes foranstaltninger, eller hvad der i øvrigt foretages på baggrund af underretningen.¹⁸

Det er muligt at være anonym som underretter, men det kræver at underretteren hemmeligholder sin identitet overfor kommunen i forbindelse med indgivelse af underretningen. Hvis borgeren oplyser sit navn, har forvaltningen i overensstemmelse med notatpligten i offentlighedslovens § 13 pligt til at notere det oplyste navn i forbindelse med underretningen, og dermed forsvinder garantien for at få opretholdt den ønskede anonymitet.¹⁹

2.1.2. Den skærpede underretningspligt

Den skærpede underretningspligt fremgår af servicelovens § 153, stk. 1, som foreskriver at personer, der udøver offentlig tjeneste eller offentligt hverv (herefter benævnt 'fagperson'), har pligt til at underrette kommunen, såfremt fagpersonen i kraft af sit arbejde har fået kendskab til eller grund til at antage, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte. Der oplyses i bestemmelsen fire tilfælde, hvori fagpersonen skal underrette kommunen. Særlig relevant er bestemmelsens nr. 1 og 4. Bestemmelsens nr. 1 omfatter de tilfælde, hvor der er tale om børn eller unge under 18 år, som kan have behov for særlig støtte, og nr. 4 omfatter tilfælde, hvor der er tale om et barn eller en ung, som har været udsat for overgreb.

Underretningspligten begrænses ikke af, at fagpersoner er underlagt tavshedspligt. Den skærpede underretningspligt indtræder på et tidligere tidspunkt end den almindelige underretningspligt, fordi den skærpede underretningspligt allerede indtræder, idet fagpersonen må antage, at der kan være et behov for særlig støtte.²⁰ Dette står i modsætning til den almindelige underretningspligt, som først indtræder, når vedkommende har fået kendskab til, at barnet "*... udsættes for vanrøgt eller nedværdigende behandling eller lever under forhold, der bringer sundhed eller udvikling i fare...*".²¹ Forskellen er derved, at underretningspligten for fagpersoner allerede indtræder, når denne må antage noget, hvor pligten for den almindelige borger først indtræder, når denne har kendskab til et konkret forhold. Ydermere kan det om underretningspligtens indtræden, for så vidt angår personkredsen omfattet af servicelovens § 153, uddybes, at

¹⁸ Vejledning om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier nr. 9142, pkt. 78.

¹⁹ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 222f.

²⁰ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 213.

²¹ Servicelovens § 154.

pligten indtræder ”... når der ikke er rimelig mulighed for gennem egen virksomhed i tide at afhjælpe vanskelighederne, herunder gennem rådgivning og vejledning.”²²

Den skærpede underretningspligt omfatter en lang række af professioner, som i deres arbejde naturligt kan få kendskab til børn og unge med behov for særlig støtte. Efter ordlyden i servicelovens § 153, stk. 1, er det offentligt ansatte, som er omfattet af den skærpede underretningspligt. Denne personkreds er dog udvidet som følge af § 153, stk. 3, hvorefter det i bekendtgørelse om underretningspligt er fastsat hvilke erhverv, der ud over offentligt ansatte er omfattet af den skærpede underretningspligt. Af bekendtgørelsen følger blandt andet, at alle der er beskæftiget i frie grundskoler, ved opholdssteder og alle læger er omfattet af den skærpede underretningspligt.²³

Samlet kan det således formuleres, at den skærpede underretningspligt påhviler alle offentligt ansatte, alle læger, alle skole- pasnings- og fritidstilbud, samt alle der er beskæftiget i private tilbud, der for det offentlige udfører opgaver rettet mod personer med nedsatte funktionsevner eller særlige sociale problemer.²⁴

Som udgangspunkt er advokater, private psykologer, andet sundhedspersonale i det private ud over læger og andre forkyndere end folkekirkepræster ikke omfattet af den skærpede underretningspligt. For disse typer af erhverv gælder dog den almindelige underretningspligt i servicelovens § 154, som beskrevet i ovenstående afsnit 2.1.1.²⁵

Ligesom det gør sig gældende for almindelige borgere, får fagpersoner ej heller partsstatus i sagen efter at have foretaget en underretning om et barn eller en ung.²⁶ Dog er udgangspunktet, at kommunen skal orientere en fagperson, som har foretaget en underretning, om hvorvidt der bliver foretaget en børnefaglig undersøgelse, eller om der i øvrigt bliver igangsat foranstaltninger for det pågældende barn eller unge menneske.²⁷

²² Bemærkninger til lovforslag nr. L 178 om bl.a. ændring af lov om social service, pkt. 3.3.2.1.

²³ Bekendtgørelse nr. 1651 om underretningspligt over for kommunen efter lov om social service § 1.

²⁴ Servicelovens § 153 og bekendtgørelse nr. 1651 om underretningspligt over for kommunen efter lov om social service, § 1.

²⁵ Cecilie K. Moesby-Jensen: *Når professioner samarbejder – praksis med udsatte børn og unge*, side 55.

²⁶ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 210.

²⁷ Social-, Bolig- og Ældreministeriet: *Underretningspligt*.

Det følger af straffelovens § 156, stk. 1, at det kan medføre strafferetlige konsekvenser i form af bøde eller fængsel i op til 4 måneder, såfremt “... *nogen, som virker i offentlig tjeneste eller hverv, nægter eller undlader at opfylde pligt, som tjenesten eller hvervet medfører...*”²⁸. Det er således ikke uden konsekvenser for fagpersoner at undlade at underrette, og særligt for fagpersoner i ledende stillinger kan det have store konsekvenser, såfremt underretningspligten ikke bliver iagttaget. Der blev i december 2018 indsat et stk. 2 til straffelovens § 156, hvoraf det følger, at en person i en ledende stilling kan straffes med fængsel i op til 1 år, hvis denne overtræder bestemmelsens stk. 1.²⁹ Det fremgår af pkt. 2.2.2. i bemærkningerne til lovforslaget, at ledende stillinger skal forstås som ansatte, der har personaleansvar, og således ikke medarbejdere som indgår i et ledelsesteam uden selv at have personaleansvar. Omfattet af § 156, stk. 2 er således typisk skoleledere og dagtilbudsledere, men ikke souschefer og teamledere. Tilføjjelsen til bestemmelsen begrundes blandt andet med, at ledere omfattet af stk. 2 har et særligt ansvar for at understøtte en kultur, hvor der bliver underrettet om mistrivsel hos børn, samt at der skal sættes mere fokus på konsekvenserne ved brud på den skærpede underretningspligt i servicelovens § 153, stk. 1.³⁰

2.1.3. Den tværkommunale underretningspligt

Den tværkommunale underretningspligt har hjemmel i servicelovens § 152 og regulerer den situation hvor en familie med et eller flere børn, som efter kommunens vurdering har behov for særlig støtte, flytter fra én kommune til en anden. Bestemmelsen har til formål at modvirke familiers mulighed for, at udsætte eller helt slippe for eventuelle foranstaltninger, som måtte være under opsejling fra kommunens side.³¹

Den tværkommunale underretningspligt forpligter den kommune hvorfra familien flytter, den såkaldte fraflytningskommune, at oversende relevante sagsakter og vurderinger til den kommune hvortil familien flytter, den såkaldte tilflytningskommune. Fraflytningskommunen har pligt til at sende alt det, som familiens tilflytningskommune skal bruge til deres vurdering af støttebehovet i familien. Dette vil typisk være dokumenterne fra en børnefaglig undersøgelse, såfremt fraflytningskommunen har foretaget en sådan. Også hvis der er indkommet nylige un-

²⁸ Straffelovens § 156, stk. 1, 1. pkt.

²⁹ Lov om ændring af bl.a. straffeloven, § 1, pkt. 3.

³⁰ Bemærkninger til lovforslag nr. L 22 af 3. oktober 2018 om ændring af straffeloven mv., pkt. 2.2.2.

³¹ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 211.

derretninger om familien, så skal disse oversendes til tilflytningskommunen. Tilflytningskommunen skal lade oplysningerne indgå i deres vurdering, men er ikke forpligtet til at følge fraflytningskommunens vurderinger i sagen.³²

2.1.4. Kommunens pligter ved modtagelse af en underretning

Kommunen er efter servicelovens § 155, stk. 1, 2. pkt. forpligtet til at registrere samtlige underretninger, som kommunen modtager. Formålet er blandt andet, at kommunen kan føre statistik over underretningerne, have overblik over på hvilke områder, der kan være behov for en særlig indsats, samt at kommunen kan følge omfanget og karakteren af de indkomne underretninger og derved iværksætte tiltag på området, såfremt der vurderes at være behov for det.³³

Det fremgår af § 155, stk. 1, 1. pkt., at kommunen skal iværksætte en rettidig og systematisk vurdering af alle indkomne underretninger for at få afklaret, hvorvidt der er behov for særlig støtte. Formålet med denne bestemmelse er, at underretningerne organiseres på en måde, så det sikres, at kommunen rettidigt får fulgt op på alle underretninger, og at dette sker på systematisk vis.³⁴

I bestemmelsens stk. 2 er der desuden fastsat en regel om, at der altid skal foretages en akutvurdering, hvilket vil sige, at kommunen hurtigst muligt og senest 24 timer efter modtagelsen af en underretning skal vurdere, om der som følge af fare for barnets eller den unges sundhed, er behov for akutte foranstaltninger. Fristen regnes fra det tidspunkt, hvor underretningen modtages i den afdeling i kommunen, hvor underretninger behandles. Dette er uanset om underretningen modtages i en weekend, i en ferie, på en helligdag eller på en lukkedag. Formålet med denne bestemmelse er at beskytte børn og unge, som akut har behov for hjælp, eksempelvis fordi barnet eller den unge er blevet udsat for overgreb eller andre forhold, som kan medføre alvorlig skade, hvorfor der er behov for, at der iværksættes akutte foranstaltninger.³⁵

Det kan være forbundet med en del tvivl at vurdere en underretning, blandt andet fordi underretningerne kan komme fra både fagpersoner og almindelige borgere som, naturligt i kraft af

³² Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 212.

³³ Bemærkninger til lovforslag nr. L 181 af 13. marts 2013 om ændring af lov om social service, side 42.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

deres forskellige roller og erfaring på området, har forskellige opfattelser af, hvornår en underretning er påkrævet. I nogle tilfælde vil en underretning om et barn være ganske reel, idet barnet eksempelvis udsættes for overgreb i hjemmet, mens der i andre tilfælde er tale om en underretning udelukkende på baggrund af formodninger, der ikke har noget på sig. Desværre kan der også være tale om underretninger med rent chikanøse formål.

I sidste ende må indholdet af en underretning vurderes ud fra et kvalificeret socialfagligt skøn, og dette skøn skal naturligvis foretages på et oplyst grundlag. Det følger af officialprincippet, at kommunen er pligtig at oplyse sagen tilstrækkeligt, førend en endelig vurdering kan foretages. Dette kan eksempelvis betyde, at sagsbehandleren må bede underretteren uddybe underretningen.³⁶

2.2. Den kommunale tilsynspligt

Som ovenfor beskrevet gælder der både en almindelig og en skærpet underretningspligt efter servicelovens §§ 153 og 154. Underretninger fra almindelige borgere og fagpersoner er i praksis den måde, hvorpå kommunen som oftest får kendskab til de børn og unge, som har et behov for særlig støtte.³⁷ Underretningspligten er derfor tæt knyttet til kommunens tilsynspligt, som er en pligt for kommunen til at føre tilsyn med de børn og unge, der opholder sig i kommunen, og herigennem få kendskab til hvilke børn og unge, der kan have behov for særlig støtte, jf. servicelovens § 146.³⁸ Underretningspligten udgør således en vigtig del af grundlaget for, at kommunen i praksis kan opfylde tilsynspligten.

Kommunens tilsynspligt er fastsat i servicelovens § 146, hvori kommunen er underlagt en generel tilsynsforpligtelse i bestemmelsens stk. 1 og en konkret tilsynsforpligtelse i bestemmelsens stk. 2. Omfanget af den generelle og den konkrete tilsynspligt bliver uddybet i nedenstående afsnit 2.2.1 og 2.2.2. Afsnit 2.2.3 indeholder en nærmere behandling af hvilke personer, der er omfattet af servicelovens § 146.

For at kommunen kan opfylde den lovbestemte tilsynspligt, er det nødvendigt at have procedurer, der foreskriver hvordan kommunen finder frem til de børn og unge, der har behov for særlig støtte, og dernæst, såfremt det er nødvendigt, hvordan støtten i så fald skal iværksættes

³⁶ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 224f.

³⁷ Cecilie K. Moesby-Jensen: *Når professioner samarbejder – praksis med udsatte børn og unge*, side 54.

³⁸ Hanne Hartoft: *Magtanvendelse over for anbragte børn og unge*, side 184.

over for barnet eller den unge.³⁹ Tilsynspligten skal derfor ses i sammenhæng med kommunens sammenhængende børnepolitik og beredskab. For forståelsen af sammenhængen herimellem, bliver der redegjort nærmere for kommunens sammenhængende børnepolitik og beredskab i afsnit 2.2.4.

2.2.1. Kommunens generelle tilsynspligt i servicelovens § 146, stk. 1

Kommunen har en generel pligt til at føre tilsyn med de forhold, som børn og unge i kommunen lever under, jf. servicelovens § 146, stk. 1. Tilsynspligten der er fastlagt i servicelovens § 146 stk. 1 er af generel karakter, hvilket har den betydning, at kommunen overordnet og helt generelt skal interessere sig for alle de forhold i kommunen, der har betydning for de vilkår som børn og unge lever under i kommunens lokalområder. Som eksempel herpå kan det betyde, at kommunen skal interessere sig for generelle forhold som utilfredsstillende trafik- og boligforhold, samt andre forhold, der kan have betydning for børn og unges leve- og opvækstvilkår.⁴⁰ Den generelle tilsynspligt er ikke nærmere defineret, hverken i bestemmelsen eller i lovens forarbejder, og kommunens generelle tilsynspligt må derfor forstås meget bredt.⁴¹

2.2.2. Kommunernes konkrete tilsynspligt i servicelovens § 146, stk. 2

Det følger af servicelovens § 146, stk. 2, at kommunen skal føre tilsyn efter servicelovens § 146, stk. 1 på en sådan måde, at der tidligst muligt opnås kendskab til børn og unge, hvor der må antages at være behov for særlig støtte. Dette med henblik på så tidligt som muligt, at kunne skride ind over for forhold, der giver grund til bekymring for barnet eller den unge.⁴² Der er således fokus på en tidlig indsats.

Servicelovens § 146, stk. 1, omfatter en tilsynspligt af overordnet og generel karakter, mens bestemmelsens stk. 2 omfatter kommunens pligt til at føre tilsyn med det enkelte barn eller den enkelte unge i kommunen, hvorfor tilsynspligten også er gældende på et individuelt niveau.⁴³ Kommunen skal i den forbindelse være opmærksom på, om der konkret er et barn eller en ung, der har behov for særlig støtte, hvilket som udgangspunkt vil være i situationer, hvor barnet er udsat for omsorgssvigt. Pligten er dog ikke begrænset hertil.⁴⁴ Kommunen skal yderligere i

³⁹ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 205.

⁴⁰ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 92.

⁴¹ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 206.

⁴² Ibid.

⁴³ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt med børn og unge og det erstatningsretlige ansvar i tilfælde af myndighedssvigt*, side 78.

⁴⁴ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 206.

nogle tilfælde være særlig opmærksom på et konkret barn eller ung, hvis kommunen får eller har kendskab til, at der er problemer hos barnets eller den unges forældre. Det kan eksempelvis være i de tilfælde, hvor kommunen har eller får kendskab til, at barnets forældre lider af en psykisk sygdom eller har alkohol- eller misbrugsproblemer.⁴⁵ Hvis kommunen har kendskab til et konkret barn eller ungt menneske, som må antages at have behov for særlig støtte, skal kommunen gennemføre en børnefaglig undersøgelse, som undersøger barnets eller den unges forhold nærmere.⁴⁶ Den børnefaglige undersøgelse bliver nærmere belyst nedenfor i afsnit 2.3.

Det er ikke nærmere defineret i hverken bestemmelsen eller forarbejderne hertil, hvordan kommunen skal tilrettelægge tilsynspligten, udover at der skal ske en tidlig indsats. Kommunen har derfor også et bredt skøn i forhold til, hvordan denne udøver den konkrete tilsynspligt efter servicelovens § 146, stk. 2.⁴⁷

Det følger af formålsbestemmelsen i servicelovens § 46, stk. 1, at formålet med at yde støtte til børn og unge er, at barnet eller den unge kan opnå de samme muligheder som andre børn, samt at barnet eller den unge kan få de bedst mulige vilkår i sin opvækst. Samtidig følger det af servicelovens § 46, stk. 2, at støtten til et barn eller en ung skal ydes på så tidligt et tidspunkt, at de problemer barnet eller den unge har så vidt muligt kan afhjælpes. Ifølge forarbejderne til servicelovens § 46 udspringer synspunktet om den tidlige indsats fra en opfattelse af, at en tidlig indsats i mange tilfælde vil kunne stoppe et u hensigtsmæssigt udviklingsforløb hos barnet eller den unge.⁴⁸ Formålet med tilsynspligten i servicelovens § 146, stk. 2 er at kunne hjælpe barnet eller den unge så tidligt som muligt, når der er et konkret behov for særlig støtte.⁴⁹ Den tidlige indsats er derfor særdeles vigtig, og er endvidere ”... *et argument for at kommunens handlepligt indtræder tidligt.*”⁵⁰

2.2.3. Personer omfattet af servicelovens § 146

Overordnet følger det af ordlyden i servicelovens § 146, stk. 1, at tilsynspligten gælder for børn og unge i kommunen. Det er dog ikke kun børn og unge der bor i kommunen, men tilmed alle

⁴⁵ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 94.

⁴⁶ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 93.

⁴⁷ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt med børn og unge og det erstatningsretlige ansvar i tilfælde af myndighedssvigt*, side 79.

⁴⁸ Lovforslag nr. L 229 af 16. april 1997 om social service, side 4911.

⁴⁹ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 34.

⁵⁰ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt med børn og unge og det erstatningsretlige ansvar i tilfælde af myndighedssvigt*, side 79.

børn og unge, der opholder sig i kommunen, som er omfattet af tilsynspligten. Det er hertil uden betydning om barnet eller den unges ophold i kommunen er fast, eller om der alene er tale om et kortere midlertidigt ophold. Derfor kan børn og unge, som normalt har opholdskommune i en anden kommune, ligeledes være omfattet af personkredsen, såfremt barnet eller den unge opholder sig i kommunen eksempelvis på grund af ferie, samvær eller lignende.

Udover at føre tilsyn med alle børn og unge der befinder sig i kommunen, har kommunen også pligt til at iværksætte støtteforanstaltninger overfor disse, hvis det er nødvendigt, uanset om barnet eller den unge normalt bor i en anden kommune.⁵¹ Kommunen er derfor ikke fritaget fra at skulle udøve sin handlepligt af den grund, at barnet eller den unge normalvis bor og opholder sig i en anden kommune.

2.2.4. Sammenhængende børnepolitik og beredskab

Som nævnt ovenfor i afsnit 2.2., er der et tæt samspil mellem kommunens tilsynspligt i servicelovens § 146 og kommunens sammenhængende børnepolitik og beredskab efter servicelovens § 19, stk. 2 og 4.

Formålet med den sammenhængende børnepolitik er at sikre, at der er en ”... *sammenhæng mellem det generelle og forebyggende arbejde og den målrettede indsats over for børn og unge med behov for særlig støtte.*”⁵² Desuden skal kommunens beredskab opbygges således, at det i sager om overgreb mod børn og unge, har fokus på både forebyggelse, tidlig opsporing og behandling, jf. servicelovens § 19, stk. 4. Både den sammenhængende børnepolitik og beredskabet skal offentliggøres af kommunen. Reglerne har tilsammen til formål at sikre, dels at kommunen har en procedure for, hvordan denne skal reagere i sager om udsatte børn og unge, dels at den nødvendige støtte kan ydes så tidligt som muligt.⁵³

Hovedessensen af kommunernes pligt til at føre tilsyn med børn og unge er, at sagsgangene tilrettelægges på en måde, så kommunen gøres bekendt med de nødvendige oplysninger om støttebehov hos kommunens børn og unge, for herefter at kunne reagere korrekt og rettidigt på disse oplysninger.⁵⁴

⁵¹ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 95.

⁵² Servicelovens § 19, stk. 2, 1. pkt.

⁵³ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 205.

⁵⁴ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 207.

2.3. Kommunens handlepligter

Uanset at servicelovens § 146 ikke i sin ordlyd direkte omtaler en egentlig handlepligt som følge af tilsynet, må pligten til at reagere og handle på bekymrende informationer eller observationer af et barn eller en ung følge implicit af tilsynspligten. Det fremgår af servicelovens § 46, stk. 1, at formålet med at yde støtte til børn og unge med særlige behov er, at disse opnår de samme grundlæggende muligheder i livet som deres jævnaldrende, samt at støtten skal ske med henblik på at sikre barnets eller den unges bedste. Kommunens tilsynspligt udløser således en handlepligt i de tilfælde, hvor kommunen bliver opmærksom på, at der er forhold hos et barn eller en ung, der kan medføre et behov for særlig støtte. Handlepligten kan i øvrigt indtræde i andre tilfælde, hvor kommunerne kommer i besiddelse af oplysninger om børn og unge, der giver anledning til bekymring, eksempelvis når kommunen modtager en underretning.

Grundlæggende afhænger det af den konkrete situation, hvornår en egentlig handlepligt indtræder. Kommunen kan ikke handle, førend der er mistanke eller viden om, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte. Samtidig sker det, at kommunen af forskellige årsager og i forskellige udstrækninger svigter pligten til at føre tilsyn med børn og unge, hvorved kommunen ikke får viden om disses aktuelle støttebehov, som kommunen ideelt set burde have fået viden om gennem tilsynet. Således svigter kommunen barnet eller den unge både hvad angår tilsynspligten og handlepligten, fordi kommunen ikke kommer i besiddelse af den påkrævede viden, for at kunne iværksætte de nødvendige foranstaltninger og eventuelle øvrige tiltag.

Som beskrevet i afhandlingens afsnit 2.1.4 har kommunen pligt til hurtigst muligt og senest indenfor 24 timer efter modtagelsen af en underretning at foretage en vurdering af, hvorvidt barnet eller den unges sundhed eller udvikling er i fare. Det skal i denne forbindelse besluttes, om underretningen eventuelt giver anledning til akutte foranstaltninger.

2.3.1. Børnefaglig undersøgelse

En af kommunens mest grundlæggende handlepligter er pligten til at iværksætte en børnefaglig undersøgelse efter servicelovens § 50, såfremt kommunen må antage at et barn eller en ung trænger til særlig støtte.⁵⁵ Denne undersøgelse skal udarbejdes med henblik på, at der på et

⁵⁵ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 93.

oplyst grundlag kan tages stilling til, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger efter serviceloven.⁵⁶ Undersøgelsen skal blandt andet omfatte oplysninger om barnets familieforhold, sundhedsforhold og udvikling. Et af formålene med undersøgelsen er at afdække hvilke ressourcer, som barnet og familien har, men det er også væsentligt at afdække hvilke problemer, der er hos barnet og familien, jf. servicelovens § 50, stk. 2 og 4.

I sager hvor der er mistanke om, at et barn eller en ung har været udsat for overgreb, eller hvor der er oplysninger herom, er det påkrævet at der benyttes et børnehusved udarbejdelse af den børnefaglige undersøgelse, jf. servicelovens § 50 b.

Den børnefaglige undersøgelse skal som udgangspunkt være afsluttet senest fire måneder efter, kommunen blev opmærksom på, at barnet eller den unge havde behov for særlig støtte, jf. servicelovens § 50, stk. 7, 1. pkt. En undtagelse hertil er at undersøgelsen kan vare ud over de fire måneder, men i det tilfælde er det et krav, at kommunen udarbejder en foreløbig vurdering, og hurtigst muligt herefter får afsluttet den børnefaglige undersøgelse, jf. servicelovens § 50, stk. 7, 2. pkt.

2.3.2. Handleplan

Såfremt det på baggrund af den børnefaglige undersøgelse kan konkluderes, at barnet eller den unge har behov for særlig støtte, har kommunen herefter pligt til at udarbejde en handleplan efter servicelovens § 140. Handleplanen skal som udgangspunkt laves forud for iværksættelse af foranstaltninger efter servicelovens kapitel 11. Det følger dog af servicelovens § 140, stk. 1, 2. pkt., at en kortfattet angivelse af formålet med foranstaltningen er tilstrækkelig, såfremt det af hensyn til barnet eller den unge ikke kan afvente en egentlig handleplan.⁵⁷ Handleplanen skal tage udgangspunkt i indholdet af den børnefaglige undersøgelse, og forenklet skal handleplanen opstille hvilke problemer hos barnet eller den unge, kommunen ønsker at afhjælpe, hvilken indsats der vurderes nødvendig, samt formålet med indsatsen og hvilke mål der opstilles for barnets eller den unges trivsel og sundhed.⁵⁸

⁵⁶ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 29.

⁵⁷ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 220.

⁵⁸ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 219 og servicelovens § 140, stk. 3.

Handleplanen skal desuden udarbejdes under iagttagelse af formålsbestemmelsen i servicelovens § 46, nærmere bestemt § 46, stk. 1, nr. 1-5, som oplister en række opmærksomhedspunkter, der er væsentlige for indsatsen overfor børn og unge med særlige støttebehov. Servicelovens § 46, stk. 1, nr. 1-5 omhandler blandt andet, at der skal sikres kontinuitet og tryghed i opvæksten, at barnets muligheder for personlig udvikling og etablering og fastholdelse af sociale netværk skal styrkes, samt at barnet eller den unge skal understøttes i forhold til skole og uddannelse.⁵⁹

2.3.3. Foranstaltninger

Der kan iværksættes flere forskellige foranstaltninger over for et barn eller en ung, som har behov for særlig støtte. De foranstaltninger der kan iværksættes, er oplistet i servicelovens § 52, stk. 3.⁶⁰ Det kan eksempelvis være at barnet eller den unge skal have støtte i hjemmet, at der bliver iværksat familiebehandling, at barnet eller den unge skal på døgnophold, eller at barnet eller den unge skal anbringes uden for hjemmet, jf. servicelovens § 52, stk. 3. Det er kommunens opgave at vælge den foranstaltning, som bedst muligt kan løse barnets behov, jf. servicelovens § 52, stk. 1, 2. pkt.

Som udgangspunkt kan der kun iværksættes foranstaltninger efter bestemmelsens stk. 3, hvis der forinden er foretaget en børnefaglig undersøgelse efter servicelovens § 50. En undtagelse hertil er, at der kan iværksættes en foreløbig støtte eller akut støtte samtidig med, at den børnefaglige undersøgelse er under udarbejde, hvis der er særlige forhold der taler herfor, jf. servicelovens § 50, stk. 2. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor barnets forhold og problemer vil blive væsentligt forværret, hvis der ikke iværksættes støtte hurtigst muligt.

Kommunen har ligeledes pligt til at følge op på iværksatte foranstaltninger overfor et barn eller en ung. Dette fremgår af servicelovens § 70, stk. 1, som fastslår at kommunen senest 3 måneder efter at have iværksat en foranstaltning overfor et barn eller en ung, skal foretage en vurdering af, hvorvidt den valgte foranstaltning og den udarbejdede handleplan fortsat er den rette. Kommunen skal således vurdere om indsatsen overfor barnet eller den unge bør ændres, samt revidere den foreliggende handleplan. Denne vurdering skal efterfølgende gentages som minimum hver sjette måned.⁶¹ Revideringspligten i servicelovens § 70, stk. 1, blev ændret ved lov nr.

⁵⁹ Vejledning nr. 9142 om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, pkt. 12.

⁶⁰ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 277.

⁶¹ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 273.

1433 af 17. december 2019.⁶² Ændringen medførte, at den lovpligtige revidering ikke længere skulle udmunde i en afgørelse efter de forvaltningsretlige regler, men derimod at revideringen skulle ske som en procesledende beslutning. Dette blev besluttet for at undgå de forvaltningsretlige krav til begrundelse og klagevejledning og dermed forenkle sagsbehandlingen, ligesom at man herved fjernede muligheden for at påklage en revideringsbeslutning.⁶³

3. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

I det danske retspraksis, som er grundlæggende for nærværende kandidatafhandling, har spørgsmålet for domstolene været, om kommunerne har krænket børnenes menneskerettigheder i henhold til EMRK art. 3. Det er derfor relevant at foretage en nærmere redegørelse for hvilke forpligtelser, der følger af EMRK, herunder særligt EMRK art. 3. Der redegøres nærmere for dette i nedenstående afsnit.

3.1. Ansvar efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Det følger af EMRK art. 1, at staten har pligt til at sikre, at alle personer under statens jurisdiktion har de rettigheder og de friheder, som følger af konventionens bestemmelser. EMRK blev i år 1953 ratificeret af Danmark, og blev senere ved lov inkorporeret i dansk ret i år 1992.⁶⁴ EMRK er derfor en del af dansk ret med den virkning, at konventionen direkte kan påberåbes for og anvendes af domstolene.⁶⁵

Det fremgår af ordlyden af EMRK, at konventionen forpligter staten.⁶⁶ Statsbegrebet skal dog forstås bredt, hvilket har den betydning, at det ikke alene er selve staten, men enhver offentlig myndighed i Danmark, der er forpligtet efter EMRK.⁶⁷ Kommunerne er derfor også forpligtet efter konventionen, og kan under visse omstændigheder ifalde et ansvar, hvis der sker krænkelser af de menneskerettigheder og friheder, der fremgår af konventionen. Endvidere følger det af en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand, at kommunen har pligt til ex-officio at inddrage de menneskeretlige forpligtelser efter EMRK i forbindelse med dennes arbejde.⁶⁸ Kom-

⁶² Lov nr. 1433 af 17. december 2019 om ændring af lov om social service, § 1, nr. 10.

⁶³ Bemærkninger til lovforslag nr. L 8 af 2. oktober 2019 om ændring af lov om social service, side 10.

⁶⁴ Inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992 – gældende lovtekst findes i lovbekendtgørelse nr. 138 af 26. januar 2022.

⁶⁵ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, side 34.

⁶⁶ Jens Elo Rytter: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret*, side 53.

⁶⁷ Betænkning nr. 1407/2001 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret, side 301.

⁶⁸ Udtalelse fra Folketingets Ombudsmand nr. 05.425.

munen er således forpligtet til at være opmærksom på og bekendt med konventionens bestemmelser og forpligtelser, og påse at de overholdes ved udøvelse af kommunens arbejde.⁶⁹ Hvis kommunen ikke overholder dennes forpligtelser efter EMRK, kan der anlægges sag mod kommunen ved domstolene, som det også fremgår af den retspraksis, der bliver behandlet i afhandlingens afsnit 5. Hvis der bliver anlagt en sag ved EMD, så er sagsanlægget ikke mod kommunen, men derimod direkte mod staten.

Det følger af betænkning nr. 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, at et argument for at der skulle ske inkorporering af EMRK var, at flere sager ville få en endelig afgørelse ved den nationale domstol, hvilket blev anset som bedre, end at sagen skulle for EMD.⁷⁰ Det må derfor lægges til grund, at det er hensigten, at det i første omgang er op til de nationale domstole at håndhæve menneskerettighederne efter EMRK. Det er derfor mest nærliggende at rejse en sag mod kommunen ved de danske domstole, og at det dermed er kommunen, som ved myndighedssvigt skal bære ansvaret for en tilsidesættelse af menneskerettighederne, fremfor at sagen føres ved EMD, og det dermed er staten der bærer ansvaret. Dette synspunkt er ligeledes fremført i Esbjerg-sagen⁷¹ af Institut for Menneskerettigheder, som var biintervenient for sagsøgerne. Instituttet anførte tilsvarende, at da det var kommunen, som var blevet underrettet om overgrebene, og da det er kommunen som er underlagt tilsynsforpligtelsen, da er det også mest nærliggende, at kommunen bærer ansvaret for en tilsidesættelse af menneskerettighederne.⁷²

En offentlig myndighed kan ifalde ansvar både for menneskerettighedskrænkende handlinger og undladelser.⁷³ Som udgangspunkt kan der ikke ifaldes et ansvar for handlinger, der er foretaget af private individer. Der er en væsentlig undtagelse hertil i relation til EMRK art. 3, hvor myndigheden på grund af passivitet kan ifalde ansvar for handlinger foretaget af private. Det følger således af praksis fra EMD, at myndigheden i visse tilfælde er pålagt en positiv forpligtelse til at beskytte individet mod indgreb i strid med EMRK art. 3. Såfremt myndigheden har forholdt sig passiv, og derved ikke har opfyldt den positive forpligtelse til at beskytte mod

⁶⁹ Jon Andersen: *Socialforvaltningsret*, side 58.

⁷⁰ Betænkning nr. 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, side 152.

⁷¹ U.2017.3272 Ø.

⁷² U.2017.3272 Ø, side 3303.

⁷³ Jens Elo Rytter: *Individets grundlæggende rettigheder*, side 37.

krænkelser af EMRK art. 3, kan myndigheden også ifalde ansvar for privates handlinger.⁷⁴ Den positive forpligtelse efter EMRK art. 3 bliver nærmere belyst nedenfor i afsnit 3.2.2.

Offentlige myndigheder har mulighed for at uddelegere en myndighedsopgave til private aktører, men EMD har i en dom fastslået, at myndigheden ikke på den måde vil kunne fritages fra sit ansvar.⁷⁵ Dette var tilfældet i dommen *O’Keeffe mod Ireland*, hvor et barn havde været udsat for et omfattende seksuelt misbrug af sin lærer på en privatskole. Skolen blev drevet af den katolske kirke, og det var derfor kirken, der havde til opgave at varetage den daglige opgave med at undervise eleverne. Skolen var dog finansieret af staten, og det var ligeledes staten, der var ansvarlig for at fastsætte det pensum, som eleverne skulle undervises i, samt sørge for at undervisningen var af god kvalitet. EMD udtalte i dommen, at forpligtelsen til at skulle beskytte børn mod behandling i strid med EMRK art. 3 er særlig væsentlig og betydningsfuld, når det gælder børn i grundskolen, da det er en vigtig offentlig opgave at sørge for, at børn har mulighed for at gå i skole. Forpligtelsen er ligeledes stor, da yngre børn kan være særligt sårbare, og da de i skoletiden udelukkende er under myndighedens beskyttelse.⁷⁶ Staten vil ikke kunne fritage sig fra denne særlige forpligtelse, ved at uddelegere myndighedsopgaven til en privat aktør, i denne forbindelse den katolske kirke, med den virkning at staten på den måde kan fritages fra sit ansvar, som følger af den positive forpligtelse i EMRK art. 3.⁷⁷ Selvom staten har uddelegeret undervisningsopgaven til en privat aktør, så vil staten fortsat have et ansvar og en pligt til at beskytte børnene mod umenneskelig og nedværdigende behandling efter EMRK art. 3. Dette da staten overordnet har ansvar for at sørge for grundskoleundervisningen, og da denne i tilfælde af krænkelse af menneskerettighederne kan ifalde et ansvar.⁷⁸

Der bliver i nedenstående afsnit 3.2 inddraget et større omfang praksis fra EMD. Som nævnt ovenfor anlægges der ved EMD alene sager mod staten. Kommunen er dog ligeledes forpligtet efter EMRK. I relation til nedenstående afsnit har det den betydning, at når det kan udledes af dommene, at der gælder en række forpligtelser for staten, så gælder forpligtelserne tilsvarende for kommunen.

⁷⁴ Jens Elo Rytter: *Individets grundlæggende rettigheder*, side 38.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *O’Keeffe mod Ireland* (35810/09) af 28. januar 2014, præmis 145 og 146.

⁷⁷ *O’Keeffe mod Ireland* (35810/09) af 28. januar 2014, præmis 150.

⁷⁸ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettigheds konvention for praktikere*, side 361.

3.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3

3.2.1. Overordnet om Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3

Det følger af EMRK art. 3, at: *“Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.”*⁷⁹ Der er tale om et absolut forbud, da EMRK art. 3 er udtryk for et af de mest fundamentale principper, som er gældende i et demokratisk samfund.⁸⁰ Det har den betydning, at bestemmelsen ikke har nogen begrænsningsklausul, og at tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf derfor aldrig kan retfærdiggøres ud fra en proportionalitetsafvejning.⁸¹ Uanset hvilken situation der er tale om, vil forbuddet i EMRK art. 3 derfor altid være et absolut forbud.

EMRK art. 3 nævner tre former for behandling af et individ, der alle udgør en krænkelse af bestemmelsen. Det er ‘tortur’, ‘umenneskelig behandling eller straf’ og ‘nedværdigende behandling eller straf’. Nedværdigende behandling er den mildeste form for mishandling, mens tortur er den mest graverende form.⁸² Det er juridisk set uden betydning, hvilken form for behandling en krænkelse af et individ falder ind under. Afgørende er derimod at behandlingen som minimum kan karakteriseres som værende nedværdigende behandling, før der kan statuere en krænkelse af EMRK art. 3.⁸³ EMD har udtalt, at behandlingen skal være alvorlig af en vis grad, førend den kan falde ind under anvendelsesområdet for EMRK art. 3. Der skal foretages en konkret vurdering, hvoraf det følger af praksis fra EMD, at der blandt andet skal lægges vægt på hvilken type behandling, der er tale om, i hvilken kontekst den er sket, hvor lang tid den har varet, hvilke fysiske og mentale konsekvenser behandlingen har haft på ofret, og i nogle tilfælde kan der lægges vægt på ofrets alder, køn og helbredstilstand.⁸⁴ I retspraksis er det fastslået, at følgende typer af behandling kan falde ind under anvendelsesområdet for EMRK art. 3: vold, seksuelt misbrug, omsorgssvigt og anden vanrøgt af et barn eller en ung.

3.2.2. Forpligtelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3

3.2.2.1. Den positive forpligtelse

EMD har i en række domme fortolket EMRK art. 3, og herigennem fastlagt, at EMRK art. 3

⁷⁹ Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3

⁸⁰ Jens Elo Rytter: *Individets grundlæggende rettigheder*, side 128.

⁸¹ Jens Elo Rytter: *Individets grundlæggende rettigheder*, side 129.

⁸² Jens Elo Rytter: *Individets grundlæggende rettigheder*, side 131.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ A. mod Storbritannien (35373/97) af 17. december 2002, præmis 20.

både indebærer en pligt for staten til ikke selv at udsætte mennesker for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.⁸⁵ Men den indebærer tillige en forpligtigelse for staten til at træffe foranstaltninger, der sikrer at personer, herunder særligt børn og andre sårbare, ikke udsættes for nedværdigende eller umenneskelig behandling eller tortur af andre private individer.⁸⁶ Staten har således efter EMRK art. 3 en positiv forpligtelse til i visse tilfælde at handle med særligt henblik på at beskytte børn. Handlepligten indebærer blandt andet en pligt til at forhindre, at et barn bliver udsat for vold, seksuelle overgreb eller anden vanrøgt, når myndigheden havde eller burde have haft kendskab hertil eller risikoen herfor. En tilside-sættelse af handlepligten vil indebære en krænkelse af EMRK art. 3.

3.2.2.2. Undersøgelsespligt

I dommen M. og M. mod Kroatien fastslog EMD, at den positive forpligtelse også består i en pligt til at undersøge eller efterforske et forhold, hvor der er begrundet mistanke om, at et barn eksempelvis er udsat for mishandling eller vanrøgt.⁸⁷ I den konkrete sag vurderede EMD, at et barn på under 10 år var blevet udsat for en så grov behandling af hendes far, at det kunne karakteriseres som værende nedværdigende behandling, og at det derfor faldt ind under anvendelsesområdet for EMRK art. 3. Faren havde udsat barnet for fysisk og psykisk mishandling, ved blandt andet at have kaldt hende nedværdigende øgenavne, tvunget mad i hende ved at holde hendes hage og presse maden ind i hendes mund og true hende med, at hun aldrig ville se sin mor igen, samt at han ville udøve vold over for hende. I februar 2011 udsatte han ydermere barnet for vold i form af kvælertag og slag i ansigtet. Hændelserne blev herefter anmeldt til politiet.⁸⁸

EMD udtalte i dommen, at statens positive forpligtelse efter EMRK art. 3 består i "... (a) the obligation to prevent ill-treatment of which the authorities knew or ought to have known, and (b) the (procedural) obligation to conduct effective official investigation where an individual raises an arguable claim of ill-treatment."⁸⁹ EMD vurderede i sagen, at der var tale om en "... arguable claim", hvorfor staten havde en undersøgelsespligt, som blev uløst af politianmeldelsen.⁹⁰ Staten retsforfulgte faren, dog kun for hændelsen i februar 2011, hvor han havde slået

⁸⁵ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 232.

⁸⁶ Z. m.fl. mod UK (29392/95) af 10. maj 2001, præmis 73.

⁸⁷ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 136.

⁸⁸ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 133, 137 og 138.

⁸⁹ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 136.

⁹⁰ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 140.

barnet, og således ikke for de resterende forhold. EMD bemærkede i den forbindelse, at det ellers følger af Børnekonventionens art. 19, at alle forhold omhandlende vold, vanrøgt og for sømmelig behandling skal undersøges tilstrækkeligt.⁹¹

Staten valgte at retsforfølge hændelsen af februar 2011, hvilket også er påkrævet efter undersøgelsespligten, men dertil er det ydermere påkrævet, at undersøgelsen skal være effektiv. For at undersøgelsen er effektiv, skal den være *"... capable of leading to the establishment of the facts of the case and to the identification and punishment of those responsible; a requirement of promptness and reasonable expedition is also implicit in that context."*⁹² I den pågældende sag opfyldte staten ikke kravene til en effektiv undersøgelse, da der selv efter mere end 4 år og 5 måneder ikke var faldet dom i sagen ved de nationale domstole. EMD udtalte hertil følgende: *"... the domestic authorities have not established by a final judicial decision whether her injuries were inflicted by her father and, if so, determined his criminal liability in that regard and imposed a penalty."*⁹³ På baggrund af dette blev det således vurderet, at staten ikke havde opfyldt kravet om, at undersøgelsen skal fastlægge de konkrete omstændigheder og identificere den ansvarlige relativt hurtigt. Staten havde derfor ikke opfyldt undersøgelsespligten, der følger af den positive forpligtelse indeholdt i EMRK art. 3. Det kan derved udgøre en krænkelse af EMRK art. 3, hvis en myndighed ikke undersøger eller efterforsker et forhold tilstrækkeligt hurtigt og effektivt.

3.2.2.3. Kendskab til forholdene

Som ovenfor nævnt er det et krav, at staten havde eller burde have haft kendskab til, at et barn er blevet udsat for en behandling i strid med EMRK art. 3. Kendskabet udløser en pligt for staten til at beskytte barnet mod en sådan behandling. Hvis staten ikke har eller burde have kendskab til de forhold et barn lever under, vil det naturligvis ikke være muligt at handle for at beskytte barnet. Vurderingen af hvorvidt myndigheden har eller burde have kendskab til forholdene er derfor væsentlig i forhold til, om der er sket en krænkelse af EMRK art. 3.

EMD foretager i hver sag en konkret vurdering, af hvorvidt staten havde eller burde have haft kendskab til forholdene. I dommen M. og M. mod Kroatien vurderede EMD, at myndighederne måtte være klar over, at et barn var udsat for en behandling, der kunne falde ind under EMRK

⁹¹ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 146.

⁹² M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 147 og 148.

⁹³ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 152.

art. 3, efter at der blev indgivet en politianmeldelse af vold mod barnet, hvor det var dokumenteret, at barnet havde mærker i ansigtet efter slag.⁹⁴ I dommen V.C. mod Italien, som bliver nærmere belyst nedenfor, havde myndighederne kendskab til barnets situation efter forældrene havde kontaktet myndighederne med oplysninger herom, samt efter at politiet havde fundet hende i besiddelse af alkohol og stoffer, hvorefter det var blevet reporteret til ”... *the public prosecutor at the Youth Court*”.⁹⁵ Kendskabet til et barns forhold vil som oftest ske ved, at der eksempelvis kommer en underretning eller en politianmeldelse, eller ved at en medarbejder ved myndighederne, for eksempel en socialarbejder, en sundhedsplejerske eller lignende observerer barnet eller familien. Det er dog en konkret vurdering, der skal foretages i hver enkelte sag, hvorvidt de oplysninger myndigheden er kommet i besiddelse af, har den virkning at myndigheden må vurderes at have kendskab til eller burde have haft kendskab til forholdene.

Det kan endvidere være tilstrækkeligt til at statuere et ansvar, at myndighederne burde have kendskab til, at et barn er udsat for en potentiel risiko for misbrug. I dommen E. m.fl. mod Storbritannien havde stedfaren i familien tidligere udsat børnene for vold og misbrug, hvilket han i år 1977 havde erklæret sig skyldig i. Stedfaren blev hertil idømt to års betinget fængsel, hvilket var under forudsætning af, at han stoppede med at opholde sig i familiens hjem. Stedfaren fortsatte dog med at bo i familiens hjem, hvilket både en socialarbejder og tilsynsfører havde haft mistanke om. Stedfaren fortsatte herefter med at misbruge børnene, og blev dømt skyldig i flere forhold af misbrug i år 1989. EMD udtalte i sagen, at myndighederne burde have været klar over, at der fortsat var en risiko for, at børnene blev udsat for misbrug, da stedfaren stadig opholdt sig i familiens hjem, og der hertil havde været en mistanke herom.⁹⁶ EMD udtalte yderligere, at myndighederne skulle have iværksat undersøgelser, der ville have gjort det muligt at opdage, at stedfaren stadig var i nærheden af børnene, og derved potentielt have haft mulighed for at forhindre at børnene blev udsat for yderligere overgreb.⁹⁷ Staten ifaldt herefter et ansvar, da denne havde tilsidesat sin positive forpligtelse, som følger af EMRK art. 3. Hand-lepligten indtræder derfor i visse tilfælde på et meget tidligt tidspunkt, når der allerede er eller burde være et kendskab til en potentiel risiko for, at et barn bliver udsat for en behandling i

⁹⁴ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 141.

⁹⁵ M. og M mod Kroatien (10161/13) af 3. september 2015, præmis 100-102.

⁹⁶ E. m.fl. Mod Storbritannien (22318/96) af 26. november 2002, præmis 96.

⁹⁷ E. m.fl. Mod Storbritannien (22318/96) af 26. november 2002, præmis 97.

strid med EMRK art. 3. Det er derfor ikke et krav for krænkelse af EMRK art. 3, at myndigheden konkret er bekendt med den aktuelt krænkende handling, eksempelvis de overgreb, der fandt sted i den ovenfor behandlede dom.

3.2.2.4. Pligt til at handle

Såfremt staten ikke opfylder dennes forpligtelser efter EMRK art. 3, kan staten ifalde et ansvar for egne og privates handlinger.⁹⁸ Staten kan pålægges et ansvar hvis enten lovgivningens rammer ikke yder en tilstrækkelig beskyttelse, eller i tilfælde hvor myndighederne undlader at træffe rimelige og effektive foranstaltninger for at forhindre mishandling eller vanrøgt, som myndigheden havde eller burde have kendskab til. Staten har derfor både en retlig og en faktisk forpligtelse til at beskytte særligt børn.⁹⁹ I dommen A. mod Storbritannien var en stedfar i det engelske retssystem blevet frifundet i en sag, hvor han havde afstraffet sit stedbarn med hårde slag, foretaget med en stok, fordi det efter engelsk ret var lovligt at foretage rimelig revselse af sine børn.¹⁰⁰ EMD udtalte i sagen, at barnet var udsat for en behandling, der kunne falde ind under anvendelsesområdet for EMRK art. 3, og at lovgivningen derfor ikke gav en tilstrækkelig beskyttelse af barnet. Den manglende beskyttelse var derfor en krænkelse af den positive forpligtelse, der følger af EMRK art. 3 til at beskytte børn mod en sådan behandling.¹⁰¹ Staten kunne derfor ifalde et ansvar, fordi denne ikke havde opfyldt den retlige forpligtelse til at beskytte barnet.

EMD har i en række sager statueret en krænkelse af EMRK art. 3, hvor børn er blevet udsat for mishandling eller vanrøgt, og hvor myndighederne havde eller burde have kendskab til forholdene, men hvor myndigheden har undladt at gribe ind, eller hvor myndigheden har handlet, men hvor de foranstaltninger myndighederne har iværksat, blev vurderet ikke at være tilstrækkeligt effektive.¹⁰² I dommen V.C. mod Italien var et barn, født i år 1997, i en særlig sårbar situation. I april 2013 blev barnet fundet i besiddelse af stoffer og alkohol, og i juni 2013 havde barnets forældre kontaktet myndighederne, og fortalt dem om deres datters tilstand, og at de mistænkte, at hun var prostitueret. Myndighederne igangsatte straks en efterforskning, men det var først i december 2013, at myndighederne besluttede sig for at iværksætte foranstaltninger for, at pigen skulle anbringes. Pigen blev dog først anbragt i april 2014. EUD udtalte i dommen,

⁹⁸ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettigheds konvention for praktikere*, side 351.

⁹⁹ Jens Elo Rytter: *Individets grundlæggende rettigheder*, side 151.

¹⁰⁰ A. mod Storbritannien (100/1997/884/1096) af 23. september 1998, præmis 7-11.

¹⁰¹ A. mod Storbritannien (100/1997/884/1096) af 23. september 1998, præmis 21 og 24.

¹⁰² Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettigheds konvention for praktikere*, side 352.

at myndighederne har en pligt til at træffe øjeblikkelige og passende beskyttelsesforanstaltninger. I den konkrete sag havde myndighederne været bekendt med pigens særligt sårbare situation, men på trods heraf gik der lang tid førend der blev iværksat passende foranstaltninger for at hjælpe pigen ud af den situation, hun befandt sig i. Dermed var der sket krænkelse af EMRK art. 3, fordi myndighederne ikke rettidigt havde truffet rimelige foranstaltninger for at beskytte pigen.¹⁰³ Myndighederne har således en pligt til at handle uden unødigt forsinkelse.¹⁰⁴

3.2.2.5. Sammenfattende

Sammenfattende kan det udledes af retspraksis fra EMD, at myndigheden har en positiv forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at beskytte særligt børn mod umenneskelig og nedværdigende behandling og straf eller tortur. Den positive forpligtelse består i en pligt til at undersøge og efterforske forholdene effektivt, samt en pligt til at træffe foranstaltninger for at forhindre yderligere behandling i strid med EMRK art. 3, som myndigheden havde eller burde have haft kendskab til. Den positive forpligtelse indeholder derved også en pligt til at handle. Det er endvidere tilstrækkeligt, at det vurderes at myndigheden burde have haft kendskab til, at et barns risiko for at blive udsat for en behandling, der er i strid med EMRK art. 3. Myndigheden kan derved ifalde ansvar når denne eksempelvis ikke opfylder undersøgelsespligten, hvis lovgivningens rammer ikke yder tilstrækkelig beskyttelse, eller hvis myndigheden undlader at gribe ind eller ikke griber ind i tilstrækkelig grad. Alle disse forhold vil være en krænkelse af EMRK art. 3.

4. FN Børnekonvention

Danmark ratificerede i år 1991 Børnekonventionen, og er derfor forpligtet til at overholde konventionens bestemmelser.¹⁰⁵ Danmark har dog ikke inkorporeret Børnekonventionen i dansk lovgivning, ligesom det eksempelvis er tilfældet med EMRK, som Danmark inkorporerede i år 1992.

På trods af, at Danmark ikke har inkorporeret Børnekonventionen i dansk ret, kan konventionen med henvisning til fortolkning-, formodnings- og instruktionsreglen stadig anvendes ved domstolene og andre retsanvendende myndigheder. Det følger af fortolkningsreglen, at danske reg-

¹⁰³ V.C. mod Italien (54227/14) af 1. februar 2018, præmis 110-113.

¹⁰⁴ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettigheds konvention for praktikere*, side 352.

¹⁰⁵ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 21.

ler skal fortolkes på en sådan måde, at de ikke er i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Efter formodningsreglen gælder det, at det må formodes, at det ikke er lovgivers hensigt at handle i strid med de internationale forpligtelser.¹⁰⁶ Børnekonventionen udgør derved et fortolkningshensyn, som kan inddrages ved fortolkning af dansk ret.¹⁰⁷ Efter instruktionsreglen skal administrative myndigheder, når de træffer afgørelser, fortolke de regler de anvender, på en måde så de så vidt muligt er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.¹⁰⁸ På trods af at der ikke er et lovbestemt grundlag for at kunne anvende konventionen, så har Børnekonventionen altså fortsat en stor betydning ved domstolene som følge af fortolknings- og formodningsreglen, og andre offentlige myndigheder som følge af instruktionsreglen. Det ses også at Børnekonventionen udtrykkeligt har været anvendt af domstolene 17 gange i perioden fra år 2001 til år 2014.¹⁰⁹ Det at Børnekonventionen ikke er inkorporeret i dansk ret har dog den betydning, at konventionen eksempelvis ikke kan udgøre et selvstændigt retsgrundlag for en afgørelse truffet af kommunen overfor en borger.¹¹⁰

Børnekonventionen har overordnet til formål at sikre børn en række helt fundamentale rettigheder.¹¹¹ Rettighederne og de principper der kan udledes af Børnekonventionen, er endvidere i dansk lovgivning kommet til udtryk i en række forskellige bestemmelser på børneområdet. Eksempelvis er formålsbestemmelsen i servicelovens § 46, stk. 3 bygget op omkring et princip fastsat i Børnekonventionens art. 12, hvortil barnets synspunkter altid skal inddrages med passende vægt, når der skal ydes støtte til et barn med særlige behov for støtte.

Et andet væsentligt princip følger af Børnekonventionens art. 3, hvorefter barnets tarv skal komme i første række, når der skal træffes foranstaltninger over for barnet, dette kaldes også princippet om '*barnets bedste*'.¹¹² Der skal således være fokus på hvilket støttebehov et konkret barn har, når der skal træffes foranstaltninger over for barnet.

I forhold til de sager hvor børn er udsat for vold, mishandling, seksuelt misbrug, vanrøgt eller anden forsømmelig behandling, følger det af Børnekonventionens art. 19, at staten skal tage alle passende forholdsregler for at beskytte barnet mod en sådan behandling. Sådanne foranstaltninger kan eksempelvis være undersøgelse af forholdene, og om nødvendigt kan der være

¹⁰⁶ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, side 34-35.

¹⁰⁷ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, side 39.

¹⁰⁸ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, side 35-36.

¹⁰⁹ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, side 62.

¹¹⁰ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, side 39.

¹¹¹ Nell Rasmussen: *Menneskerettigheder i socialt arbejde*, side 97.

¹¹² Nell Rasmussen: *Menneskerettigheder i socialt arbejde*, side 100.

behov for at der iværksættes retsforfølgning. EMD henviser også til princippet i Børnekonventionens art. 19, når den træffer afgørelse i sådanne sager. Dette var eksempelvis tilfældet i dommen M. og M. mod Kroatien, som nævnt ovenfor i afsnit 3.2.2, hvor EMD henviste til denne rettighed i Børnekonventionen.

Sammenfattende har Børnekonventionen en fortolkningsmæssig betydning i sager, hvor der indgår et barn eller en ung. Danmark og ligeledes de danske kommuner er forpligtet til at overholde de principper, der kan udledes af Børnekonventionen.

5. Kommunens erstatningsansvar

Der kan næppe være uenighed om, at det i sager om overgreb og efterfølgende myndigheds-
svigt overfor børn og unge forekommer retfærdigt, at ofrene tilkendes en form for godtgørelse. Uenighed kan dog nemt opstå blandt både erfarne advokater, jurister og juridiske forfattere, når det kommer til spørgsmålet om hvilket ansvarsgrundlag, der skal lægges til grund ved afgørelsen af, hvorvidt en myndighed kan pålægges et erstatningsansvar.¹¹³ Som behandlet i ovenstående afsnit 3.2 om EMRK og EMD-praksis, indeholder EMRK art. 3 et absolut forbud mod blandt andet nedværdigende og umenneskelig behandling, hvilket har til formål at beskytte særligt børn. Det er netop ved krænkelse af denne bestemmelse, at kommunerne i sager om børn og unge kan idømmes et erstatningsansvar, fordi der sker et brud på EMRK art. 3.

Der er flere måder hvorpå den erstatningsretlige ansvarsvurdering i sager om krænkelse af EMRK art. 3 kan anskues. Dette har blandt juridiske fagfolk gennem de seneste år udgjort en litterær diskussion, hvor de forskellige holdninger og måder at se problemstillingen på, er blevet udtrykt i juridiske artikler, bøger og lignende. Denne litterære diskussion bliver udfoldet nedenfor i afsnit 5.3. Først redegøres der dog for de almindelige erstatningsretlige betingelser i afsnit 5.1, da disse tilsammen danner grundlag for et erstatningsansvar. I afsnit 5.2 vil begrebet godtgørelse og det retlige grundlag herfor blive beskrevet i korte træk. Et udvalg af de mest interessante og væsentlige domme omhandlende kommuners erstatningsansvar overfor svigtede børn og unge vil i afhandlingens afsnit 5.4-5.8 blive behandlet dybdegående, med henblik på at udlede de vigtigste elementer, for derved at fastlægge retstilstanden på dette område og for at kunne besvare afhandlingens problemformulering, som opstillet i afsnit 1.2. I afsnit 5.9 bliver der samlet op på de vigtigste pointer fra de foregående afsnit.

¹¹³ Peter Pagh m.fl.: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, side 15f.

5.1. De grundlæggende erstatningsretlige betingelser

Der er en række grundlæggende betingelser, som skal være opfyldt, førend der kan idømmes et erstatningsansvar. Overordnet skal der være et ansvarsgrundlag, der skal foreligge kausalitet og adækvans, samt skal der være indtrådt en skade. De erstatningsretlige betingelser bliver belyst nærmere nedenfor.

Første betingelse for erstatningsansvar er, at der foreligger et ansvarsgrundlag. I dansk ret er udgangspunktet, at der kan ifaldes ansvar efter culpareglen, som forudsætter at der er handlet ansvarspådragende. Der er tale om en subjektiv vurdering af skadevolders adfærd, hvor der kan ifaldes ansvar, hvis denne har handlet enten uagtsomt eller forsætligt. Endvidere kan der ifaldes ansvar på et objektivt grundlag, som er en strengere ansvarsnorm end culpareglen, da der ikke ved objektivt ansvar er et krav om en ansvarspådragende adfærd.¹¹⁴ Hvilket ansvarsgrundlag der er gældende for offentlige myndigheders erstatningsansvar, når der sker krænkelse af menneskerettighederne efter EMRK, bliver belyst nærmere nedenfor i afsnit 5.3 og i de efterfølgende domsanalyser i afsnit 5.4-5.8.

Ud over at der skal foreligge et ansvarsgrundlag, er det et krav, at der er årsagssammenhæng mellem den ansvarspådragende handling eller undladelse og den indtrådte skade. Dette kaldes også kravet om kausalitet.¹¹⁵ I forhold til sager om myndighedssvigt er hovedessensen, at myndigheden enten har begået fejl eller udvist passivitet, og derved ikke opfyldt dennes tilsyns- eller handlepligt, hvilket har medført at et barn er blevet udsat for en behandling, der har krænket dennes rettigheder efter EMRK art. 3. Der skal derved være årsagssammenhæng mellem det svigt, der har været fra myndighedens side, og det faktum at barnet derved har kunnet blive udsat for en behandling i strid med EMRK art. 3.

Der skal endvidere foreligge adækvans, hvilket betyder, at skaden skal have været en påregnelig følge af den skadevoldende og ansvarspådragende handling eller undladelse.¹¹⁶ Det er derfor et krav, at det skal have været påregneligt for kommunen, at dennes handlinger eller undladelser kunne få den virkning, at et barn blev udsat for en behandling i strid med EMRK art. 3. Adækvans problematikken er særligt relevant i Esbjerg-sagen, og dette bliver derfor nærmere belyst nedenfor i relation til behandlingen af denne sag i afsnit 5.5.

¹¹⁴ Bo von Eyben m.fl.: *Lærebog i erstatningsret*, side 25, 26 og 88.

¹¹⁵ Bo von Eyben m.fl.: *Lærebog i erstatningsret*, side 297.

¹¹⁶ Bo von Eyben m.fl.: *Lærebog i erstatningsret*, side 297ff.

Den sidste betingelse der skal være opfyldt er, at der skal være lidt et tab eller forårsaget en skade. I sager om myndighedssvigt er der tale om børn, som enten er udsat for seksuelle overgreb, vold, omsorgssvigt eller vanrøgt. Der er derfor tale om en ikke-økonomisk skade, hvorfor en kompensation herfor udgør en godtgørelse for tort og ikke en erstatning.¹¹⁷ Godtgørelse bliver nærmere belyst nedenfor i afsnit 5.2.

Hvis alle ovenfor nævnte betingelser om ansvarsgrundlag, kausalitet, adækvans og tab eller skade er opfyldt, vil der kunne ifaldes et erstatningsretligt ansvar.

5.2. Godtgørelse

Det er fastlagt i retspraksis, at enhver konventionskrænkelse i sig selv udgør et grundlag for godtgørelse for ikke-økonomisk skade.¹¹⁸ Dette gælder således også i sager om en kommunes krænkelse af EMRK art. 3 i forbindelse med svigt over for et barn eller en ung. Østre Landsret følger denne praksis, og fastslår i Slagelse-sagen¹¹⁹, at en konventionskrænkelse medfører godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter princippet i erstatningsansvarslovens § 26. Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, at *“... den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort.”*¹²⁰ Der er i denne type sager således tale om godtgørelse for tort, hvilket kan ses som en anerkendelse af den ikke-økonomisk målbare skade, der er sket ved at kommunen har begået alvorlige fejl i forhold til beskyttelsen af et barn eller en ung.

Det følger af Højesterets afgørelse i U.2017.1314 H om udmåling af godtgørelse for uberettiget tvangsfiksering, som blev fundet at udgøre en krænkelse af EMRK art. 3, at forurettede havde krav på godtgørelse efter princippet i erstatningsansvarslovens § 26 sammenholdt med EMRK art. 13 om adgang til effektive retsmidler. Det blev ligeledes fastlagt at godtgørelsens størrelse skal fastsættes skønsmæssigt i lyset af EMRK art. 41 om passende erstatning sammenholdt med EMD-praksis.¹²¹ Ligeledes fremgår det af Landsrettens begrundelse og resultat i Slagelse-sagen, at godtgørelsen størrelsesmæssigt bør tage udgangspunkt i EMD's udmålingspraksis, og

¹¹⁷ Bo von Eyben m.fl.: *Lærebog i erstatningsret*, side 384.

¹¹⁸ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 60.

¹¹⁹ U.2017.3272 Ø.

¹²⁰ Erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

¹²¹ U.2017.1314 H, side 1325.

at der er tale om en skønsmæssig fastsættelse. I den skønsmæssige vurdering skal blandt andet krænkelserens karakter, grovhed og varighed samt graden af skyld indgå.¹²²

I dommen U.2017.2929 H blev spørgsmålet om adgangen til godtgørelse behandlet. Dommen omhandler en udlænding på tålt ophold i Danmark, som blev underlagt opholds- og meldepligt, der senere viste sig at være et uproportionalt indgreb i henhold til EMRK. I forbindelse med konstateringen af, at afgørelsen om ophold- og meldepligt ikke var proportional anlagde udlændingen en retssag med krav om godtgørelse for indgrebet. I dommen udtrykte Højesteret følgende: “... *det følger af artikel 13 sammenholdt med princippet i erstatningsansvarslovens § 26, at A skal tilkendes en godtgørelse, hvis han i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis efter konventionens artikel 41 ville have ret til godtgørelse.*”¹²³

I overensstemmelse med det i afhandlingens afgrænsning anførte, vil spørgsmålet om domstolens nærmere udmåling af den økonomiske godtgørelse ikke blive behandlet yderligere i denne fremstilling.

5.3. Litterær diskussion om ansvarsgrundlaget

Som nævnt ovenfor har det løbende igennem de seneste år været diskuteret i den juridiske litteratur, på hvilket ansvarsgrundlag en offentlig myndighed kan ifalde erstatningsansvar i sager om svigt overfor børn og unge. Den mest grundlæggende uenighed opstår i spørgsmålet om der gælder et objektivt ansvar, eller om en myndigheds erstatningsansvar kun kan idømmes på baggrund af en culpavurdering. I det følgende bliver en række af de mest interessante synspunkter i diskussionen om ansvarsgrundlaget fremhævet.

Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen

Lektor, lic.jur., Helle Isager og hendes kollegaer Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen skriver i en artikel i 2. udgave af Juristen 2018¹²⁴, at det på baggrund af både Vestre Landsrets og Højesterets præmisser i Esbjerg-sagen¹²⁵ må forstås, at selvstændig skyld hos kommunen er en forudsætning for erstatningsansvar, og at det dermed ikke er tilstrækkeligt, at det objektivt kan konstateres, at et barn er blevet behandlet i strid med EMRK art. 3.¹²⁶

¹²² U.2017.3272 Ø, side 3314.

¹²³ U.2017.2929 H, side 2939.

¹²⁴ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn.*

¹²⁵ U.2018.2013 H.

¹²⁶ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 56.

Af artiklen fremgår det ligeledes, at de er uenige i det af landsretten anførte i Slagelse-sagen¹²⁷, om at der i denne type sager kan tilkendes erstatning direkte på grundlag af EMRK art. 3, hvorefter der ikke er krav om culpa, og at et erstatningsansvar ikke nødvendigvis kræver, at der er sket overtrædelse af dansk ret.¹²⁸ Dog læser artiklens forfattere i øvrigt ud af landsrettens præmisser i Slagelse-sagen, at det er et krav for erstatningsansvar, at kommunen skal have handlet culpøst.¹²⁹ I denne forbindelse fremhæver de følgende præmis fra sagen: *"Landsretten finder, at det efter karakteren og alvoren af de forskellige indberetninger og bekymringer må have stået klart for kommunen, at sagsøgerne risikerede at blive udsat for personlige overgreb..."*, hvorefter det fremgår, at det lægges til grund, at kommunen efter omstændighederne må have været vidende om, at der var behov for handling fra kommunens side.¹³⁰

Isager, Holst og Adolphsen mener, at der på børneområdet, hvor der er lovregler om handlepligter, må være krav om opfyldelse af de almindelige erstatningsretlige betingelser, herunder en culpavurdering, førend den respektive myndighed kan blive erstatningsansvarlig.¹³¹ De anfører ligeledes, at ansvarsbedømmelsen for så vidt angår kommuner vil *"bero på en konkret vurdering af, hvilke krav der bør stilles til kommunen i forhold til de opgaver, kommunen skal udføre (hvorved skaden er opstået)"*¹³².

Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen udtrykker således med denne artikel et klart synspunkt om, at en myndigheds erstatningsansvar for svigt af børn og unge må betinges af, at denne har handlet culpøst.

Hanne Hartoft

Adjunkt og ph.d. Hanne Hartoft udtrykker i sin artikel i Juristen¹³³, ligeledes en klar holdning om at ansvarsgrundlaget er culpa ved vurderingen af, hvorvidt en offentlig myndighed kan ifalde et erstatningsansvar for menneskerettighedskrænkelser, og hun skriver, at en kommune således kan ifalde ansvar, hvis denne har handlet uforsvarligt.¹³⁴

¹²⁷ U.2017.3272 Ø.

¹²⁸ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 57.

¹²⁹ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 56, 57 og 62.

¹³⁰ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 57.

¹³¹ Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 57.

¹³² Helle Isager m.fl.: *Myndighedsansvar for krænkelser af børn*, side 56.

¹³³ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynssvigt*.

¹³⁴ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynssvigt*, side 81.

Hartoft anfører i artiklen, at kommunernes tilsynsopgave som udgangspunkt udøves som faktisk forvaltningsvirksomhed, hvilket giver den enkelte kommune et betydeligt råderum i deres arbejde og tilrettelæggelsen heraf. Hartoft anfører i denne forbindelse følgende interessante synspunkt angående selve culpabedømmelsen for kommuner: ”... *for så vidt angår prioritering og tilrettelæggelse af tilsyn, er culpabedømmelsen lempet, dvs. at ansvar først kan være relevant, hvis der udvises klare fejl ved tilsynet.*”¹³⁵ Hartoft uddyber dette med at retspraksis viser, at borgerne indenfor visse områder, hvor kommunen udøver faktisk forvaltningsmyndighed, ikke altid kan kræve at kommunen løser opgaverne optimalt, og at kommunerne fritages for ansvar, såfremt opgaverne vurderes at være løst forsvarligt, uagtet at en skade er indtruffet, netop fordi opgaven ikke er løst optimalt.¹³⁶

Hartoft udtrykker, at den lempede culpavurdering skyldes, at ansvarsvurderingen beror på, hvad der må forventes af en kommune, under hensyntagen til dennes begrænsede ressourcer og økonomiske råderum. Ansvarsvurderingen påvirkes således af økonomiske prioriteringer, som er politisk fastsat og samtidig er der klare krav fra lovgiver om, at behandlingen af sager om børn og unge kræver høj kvalitet.¹³⁷

Hartoft slår dog fast, at der ikke tilsvarende gælder en lempet ansvarsnorm i sager om myndighedssvigt over for anbragte børn, hvilket skyldes, at der gælder særlige krav til tilsynet med anbragte børn. Dette blev også udtalt af landsretten i Slagelse-sagen, hvor børnene i øvrigt var forældreløse, behandlingskrævende og traumatiserede, hvilket skærpede tilsynspligten yderligere. Hartoft anfører slutteligt herom, at det på baggrund af Slagelse-sagen kan konkluderes, at der gælder en skærpet ansvarsbedømmelse efter de nationale regler ved svigt i tilsynet med anbragte behandlingskrævende børn, særligt fordi disse er i myndighedens varetægt.¹³⁸

Om sammenhængen mellem ansvarsgrundlaget efter servicelovens regler og reglerne i EMRK anfører Hartoft, at de to regelsæt supplerer hinanden, og at myndighedskravene efter EMRK art. 3 ikke adskiller sig fra det, der følger af tilsynspligten i serviceloven. Det anføres desuden, at der efter EMRK gælder et ansvarsgrundlag, som har en objektiviseret karakter, fordi der kan

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynssvigt*, side 81f.

¹³⁸ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynssvigt*, side 82 og 85.

foreligge en selvstændig krænkelse efter EMRK, allerede idet et barn udsættes for krænkelse, som denne skulle være beskyttet imod. En forudsætning for at ifalde ansvar i denne forbindelse er dog, at kommunen vidste eller burde vide, at der var en risiko for krænkelse af børnene. Hvad angår de danske regler anføres det, at en kommunes klare fejl i forbindelse med tilside-sættelse af reglerne i serviceloven efter en lempelig culpavurdering kan medføre, at kommunen ifalder et ansvar.¹³⁹

Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers

I år 2018 udgav daværende ph.d.-stipendiat Rasmus Grønved Nielsen sammen med lektor, dr.jur. og ph.d. Andreas Bloch Ehlers en artikel i 4. udgave af *Juristen* 2018¹⁴⁰, hvori de kommenterer på de to ovenfor omtalte artikler af henholdsvis Hanne Hartoft og Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen. Grønved og Ehlers udtrykker i artiklen uenighed med de førnævnte forfattere, hvad angår ansvarsgrundlaget for brud på menneskerettighederne i EMRK.

I artiklen skriver Grønved Nielsen og Bloch Ehlers, at det i Højesteretsdommen U.2017.2929 H statueres, at der gælder en objektiv ansvarsnorm for menneskerettighedsbrud i overensstemmelse med praksis fra EMD.¹⁴¹ I dommen, som også omtales ovenfor i afsnit 5.2, afviste samtlige af de deltagende højesteretsdommere, de sagsøgte udlændingemyndigheders påstand om, at myndigheder kun kan gøres erstatningsansvarlige efter en almindelig culpastandard. Afvisningen af kravet om culpa skete med henvisning til EMD's dom af 20. januar 2004, *Kangasluoma v. Finland* (sag 48339/99), omhandlende forsinkelse i strid med EMRK art. 6, stk. 1 om retfærdig rettergang. Af dommerflertallet i U.2017.2929 H anføres det, at det følger af præmis 43 og 48 i *Kangasluoma v. Finland*, at en ret til erstatning eller godtgørelse, der er betinget af, at en offentlig myndighed har begået fejl eller forsømmelser, ikke udgør et tilstrækkeligt effektivt retsmiddel efter EMRK art. 13.¹⁴²

Grønved Nielsen og Bloch Ehlers udleder desuden en interessant pointe af U.2017.2929 H, nemlig at der uagtet det objektive ansvarsgrundlag, ikke nødvendigvis kan gøres krav på erstatning eller godtgørelse på baggrund af en menneskerettighedskrænkelse. EMRK art. 13 har

¹³⁹ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynssvigt*, side 82 og 87.

¹⁴⁰ Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*.

¹⁴¹ Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, side 111.

¹⁴² Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, side 112.

til formål at sikre adgang til effektive retsmidler, hvilket i den pågældende sag fandtes at være opfyldt allerede ved, at den respektive krænkelse blev konstateret af Højesteret og derefter bragt til ophør. I sagen fandt Højesteret ej heller, at der var kausalitet mellem den hos offeret oplevede krænkelse og det forhold, der havde medført konventionskrænkelsen. Det var således ikke nødvendigt at tilkende økonomisk erstatning i sagen, fordi der var opnået et tilstrækkeligt effektivt retsmiddel på anden vis.¹⁴³

Grønved Nielsen og Bloch Ehlers fastslår desuden, at det på baggrund af dommen U.2017.2929 H kan konkluderes, at den nationale hjemmel for udbetaling af kompensation er EMRK art. 13 læst i sammenhæng med erstatningsansvarslovens § 26.¹⁴⁴

Emnet for artiklen af Grønved Nielsen og Bloch Ehlers er erstatnings- og godtgørelsesansvar for krænkelse af EMRK i almindelighed, og der er således ikke specifikt fokus på socialretten og sager om myndighedssvigt over for børn og unge, ligesom det er tilfældet for artiklerne af Hartoft og Isager, Holst og Adolphsen.¹⁴⁵ Der vil naturligt forekomme forskelle i hvordan juridiske regelsæt anvendes og fortolkes, efter hvilke typer af sager der er tale om, og efter hvilke øvrige regelsæt, der skal tages med i sagens vurdering. Dette er imidlertid ikke forklaringen på uenigheden mellem forfatterne, da Grønved Nielsen og Bloch Ehlers ligeledes omtaler Esbjerg- og Slagelse-sagerne i artiklen, hvor det også for disse domme fastslås at præmisserne, navnlig i lyset af U.2017.2929 H, må forstås som at der gælder et objektivet ansvar, hvor en krænkelse af EMRK art. 3 i sig selv ville statuere det fornødne ansvarsgrundlag.

Grønved Nielsen og Bloch Ehlers omtaler Esbjerg- og Slagelse-sagerne i forbindelse med spørgsmålet om statens positive forpligtelser, hvor det fremgår at de tolker præmisserne på en anden måde end Isager, Holst og Adolphsen. Grønved Nielsen og Bloch Ehlers læser af præmisserne til Esbjerg-sagen, at kravet om, hvorvidt myndigheden "*vidste eller burde have indset*" udtrykker, at der indgår subjektive elementer i vurderingen af, om kommunen har overholdt sine positive forpligtelser efter EMRK art. 3. De skriver i forlængelse heraf, at culpastandardens krav om subjektiv skyld til en vis grad kan anses for at være indeholdt i den materielle vurdering af, hvorvidt EMRK art. 3 er krænket.¹⁴⁶

¹⁴³ Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, side 113.

¹⁴⁴ Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, side 112.

¹⁴⁵ Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, side 111.

¹⁴⁶ Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, side 113.

Grønved Nielsen og Bloch Ehlers konkluderer således med deres artikel, hovedsageligt på baggrund af U.2017.2929 H, at der efter dansk ret i almindelighed foreligger et ansvarsgrundlag, allerede idet en krænkelse af EMRK kan konstateres, og at der derfor gælder et objektivet ansvar for menneskerettighedskrænkelser.

Aleksander Lind

Advokat hos Kammeradvokaten, Aleksander Lind, deler synspunkt med Grønved Nielsen og Bloch Ehlers, hvad angår spørgsmålet om ansvarsgrundlag i sager om menneskerettighedskrænkelser. Aleksander Lind behandlede i år 2022 problematikken i en artikel på Kammeradvokatens hjemmeside¹⁴⁷, hvor han ligesom Grønved Nielsen og Bloch Ehlers til støtte for sine synspunkter, fremhæver Højesterets dom U.2017.2929 H.

Linds artikel har, i modsætning til Grønved Nielsen og Bloch Ehlers' artikel som behandler kompensationsansvar for menneskerettighedskrænkelser i almindelighed, konkret fokus på kommuners erstatnings- og godtgørelsesansvar for krænkelse af EMRK art. 3 og tager afsæt i Esbjerg-, Slagelse- og Bornholm-sagen. Uanset dette mere specifikke social- og børneretlige fokus, tilslutter Lind sig opfattelsen af, at det på baggrund af U.2017.2929 H må konkluderes, at der gælder et objektivet ansvar, når myndigheder krænker en af de i EMRK beskyttede rettigheder.

Han tilføjer desuden, at det ved vurderingen af, om der er sket en krænkelse, skal vurderes om myndigheden har tilsidesat sine positive forpligtelser til at beskytte borgerne mod umenneskelig eller vanærende behandling efter art. 3. Lind formulerer det også på følgende måde: “... *kommunens passivitet efter en konkret vurdering kan udløse en krænkelse. Hvis dette er tilfældet, vil den blotte krænkelse betyde, at kommunen ifalder ansvar på objektivet grundlag.*”¹⁴⁸

Isager, Holst og Adolphsens bemærkninger til Grønved Nielsen og Bloch Ehlers

Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen tager i en artikel¹⁴⁹ i en senere udgave af Juristen 2018 til genmæle mod kritikken fremført i førømtalte artikel af Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers.

¹⁴⁷ Aleksander Lind: *Kommuners ansvar for umenneskelig eller vanærende behandling efter EMRK art. 3.*

¹⁴⁸ Aleksander Lind: *Kommuners ansvar for umenneskelig eller vanærende behandling efter EMRK art. 3.*

¹⁴⁹ Helle Isager m.fl.: *Nogle bemærkninger om kommuners erstatningsansvar i lyset af U 2018.2013 H.*

Artiklen indledes med en forklaring om, at Grønved Nielsen og Bloch Ehlers' artikel omhandler myndighedsansvar generelt, og således ikke specifikt kommuners erstatningsansvar i sager om manglende iagttagelse af servicelovens børneregler, som det var tilfældet i artiklen af Isager, Holst og Adolphsen. I denne forbindelse anføres det, at dommen U.2017.2929 H, som Grønved Nielsen og Bloch Ehlers henviser til, som støtte for deres synspunkt om, at der gælder et objektivt ansvarsgrundlag, omhandler hvorvidt udlændingelovens regler om opholds- og meldepligt var i overensstemmelse med EMRK. Det anføres ikke eksplicit i denne nye artikel af Isager, Holst og Adolphsen, at de er uenige i, at U.2017.2929 H også er relevant i behandlingen af spørgsmålet om ansvarsgrundlag i sager om kommuners erstatningsansvar for krænkelse af børn, herunder krænkelse af EMRK art. 3. Uenigheden må dog med rimelighed kunne antages allerede på baggrund af artiklens indledning, hvor det anføres at hverken spørgsmålet om de danske lovreglers overensstemmelse med EMRK eller dommen U.2017.2929 H inddrages i den nyere Højesteretsdom U.2018.2013 H (Esbjerg-sagen), der er omdrejningspunktet for artiklen og som netop omhandler en kommunes erstatningsansvar for krænkelse af børn efter EMRK art. 3.¹⁵⁰

Det anføres om Esbjerg-sagen, at denne konkret omhandler Esbjerg Kommunes erstatningsansvar for krænkelse af børn begået af tredjemand, nærmere bestemt en mands krænkelse begået over for både sine egne børn og sine børns kammerater. Isager, Holst og Adolphsen skriver om denne sag, at der var enighed om, at kommunen utvivlsomt havde pligt til at gribe ind overfor de krænkelse, som gerningsmanden udsatte sine egne børn for. Kommunen har i servicelovens regler om behandlingen af børnesager hjemmel til at gribe ind overfor en gerningsmands krænkelse, men kun i forhold til dennes egne børn. Isager, Holst og Adolphsen anfører på baggrund heraf, at Esbjerg Kommune i denne sag ikke kunne have forhindret krænkelse af de andre børn gennem servicelovens regler, som ellers er det regelsæt kommune har til rådighed i sager om krænkelse af børn.

Spørgsmålet i sagen angik derfor, om kommunen på baggrund af den manglende indgriben overfor gerningsmandens krænkelse af sine egne børn, kunne gøres ansvarlig for krænkelse begået over for andre børn i kommunen. Isager, Holst og Adolphsen anfører, at det ifølge Hø-

¹⁵⁰ Helle Isager m.fl.: *Nogle bemærkninger om kommuners erstatningsansvar i lyset af U 2018.2013 H*, side 179.

jesteret og dennes udlægning af EMD's praksis, er en betingelse for kommunens erstatningsansvar i denne type sag, at den "... har forsømt sin pligt til at gribe ind over for krænkelse, dvs. at der kun foreligger et ansvar, hvis kommunen vidste eller burde have indset risikoen for krænkelse."¹⁵¹ Dette er i følge artiklens forfattere udtryk for en helt traditionel culpavurdering.

At der er tale om krænkelse af andre børn end krænkerens egne ændrer ifølge artiklens forfattere ikke på, at ansvarsgrundlaget er culpa, men det har dog betydning for uagtsomhedsvurderingen, fordi der er krav om at kommunen enten havde viden om eller burde have indset, at der var risiko for overgreb mod potentielle børn.

Isager, Holst og Adolphsen uddyber om deres opfattelse af culpavurderingen, at det i denne må indgå om den skadegørende handling/undladelse ligger inden for rammerne af et anerkendt adfærdsmønster, hvilke foranstaltninger, der kunne være truffet for at undgå skaden, samt hvor stor risiko der var for skade ved den pågældende handling/undladelse. Forfatterne fremhæver i denne forbindelse Højesterets formulering om, at det i sagen skulle vurderes, hvorvidt der var "... 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"¹⁵². Det konkluderes i artiklen om ansvaret i Esbjerg-sagen, at et ansvar ville forudsætte, at kommunen havde viden eller burde have haft viden, som gjorde det muligt at påregne, at der var risiko for overgreb fra gerningsmanden, og at kommunen som følge heraf skulle have truffet foranstaltninger, for at undgå disse overgreb.¹⁵³

Isager, Holst og Adolphsen fastholder således med artiklen samme synspunkt som udtrykt i deres artikel i 2. udgave af Juristen 2018, om at culpa er ansvarsgrundlaget i denne type sager.

Rasmus Grønved Nielsens refleksioner i anledning af svensk afhandling

Lektor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen kommenterer i 4. og 5. udgave af Juristen 2022 på en afhandling af svenske Karolina Stenlund, som hovedsageligt omhandler erstatningsansvar for menneskerettighedskrænkelser i svensk ret.¹⁵⁴

¹⁵¹ Helle Isager m.fl.: *Nogle bemærkninger om kommuners erstatningsansvar i lyset af U 2018.2013 H*, side 180.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Helle Isager m.fl.: *Nogle bemærkninger om kommuners erstatningsansvar i lyset af U 2018.2013 H*, side 181.

¹⁵⁴ Rasmus Grønved Nielsen: *Menneskerettigheder og erstatningsret*.

Grønved Nielsen fremhæver i artiklen, at det hos de danske domstole normalt er princippet i erstatningsansvarslovens § 26 sammenholdt med EMRK art. 13 og 41, som anvendes i sager om godtgørelse for brud på EMRK, mens de svenske domstole alene benytter EMRK art. 13 som hjemmel til at yde godtgørelse for menneskerettighedskrænkelser. De svenske domstoles retspraksis på dette område blev i år 2018 kodificeret i en bestemmelse i den svenske erstatningslov og lovreglen trådte i kraft i år 2022. Denne nye bestemmelse hjemler udtrykkeligt, at der kan kræves godtgørelse for ikke-økonomisk skade som følge af menneskerettighedskrænkelser. Det forudsættes dog direkte i bestemmelsen, at godtgørelse kun kan kræves, såfremt det er nødvendigt at godtgøre overtrædelsen, hvilket følger af praksis fra EMD, hvor det er udtalt, at konstatering og ophør af krænkelsen kan være tilstrækkeligt henset til EMRK art. 13 om effektive retsmidler¹⁵⁵

Af den almindelige offentligretlige erstatningsregel i den svenske erstatningslov, fremgår det at et ansvar betinges af, at der er sket fejl eller forsømmelse, hvilket er en kodifikation af culpapanormen. Grønved Nielsen gengiver Stenlunds syn på ansvarsgrundlaget for menneskerettighedsbrud, hvorefter det må forstås, at hun mener, at det kodificerede kompensationsansvar for brud på EMRK er objektiviseret. Grønved Nielsen skriver i denne forbindelse, at han mener, at det er på linje med, hvad der gælder ifølge retspraksis, og at dette også er den danske retstilstand på området. Herefter gentager Grønved Nielsen hovedpointen fra sin tidligere artikel i 4. udgave af Juristen 2018, om at det efter højesteretsdommen U.2017.2929 H er slået fast, at der gælder et objektivt ansvar for menneskerettighedskrænkelser. Grønved Nielsen uddyber, at såfremt der materielt er sket en krænkelse af EMRK, og det samtidig følger af EMRK art. 13, at der som følge heraf kan kræves godtgørelse, da skal der ske godtgørelse for krænkelsen. Grønved Nielsen erklærer sig desuden enig med Stenlund i, at der kan indgå subjektive elementer, der kan minde om en culpabedømmelse, i vurderingen af hvorvidt der er sket en krænkelse. Ifølge Grønved Nielsen indgår disse subjektive elementer særligt i sager, hvor der rejses spørgsmål om statens eventuelle ansvar for andres menneskerettighedskrænkelser, og hvor retten skal vurdere hvorvidt myndigheden var vidende eller burde have været vidende om krænkelsen.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Rasmus Grønved Nielsen: *Menneskerettigheder og erstatningsret*, side 217.

¹⁵⁶ Rasmus Grønved Nielsen: *Menneskerettigheder og erstatningsret*, side 218.

5.3.1. Opsamlende om den litterære diskussion

Det er tydeligt, at ovenstående juridiske forfattere ikke alle deler samme synspunkt angående spørgsmålet om ansvarsgrundlag i sager om myndigheders erstatningsansvar for menneskeret-tighedskrænkelser. Nedenfor opsamles de væsentligste konklusioner fra ovenstående litterære diskussion.

Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen fremfører i begge deres ovenfor be-handlede artikler, et klart synspunkt om at en kommunes ansvar i sager om krænkelse af EMRK forudsætter, at denne efter en culpavurdering kan vurderes som værende ansvarlig.

Hanne Hartoft udtrykker indledningsvis i sin artikel et lignende synspunkt, idet hun blandt andet skriver, at hun ser en overvejende enighed i teorien, om at ansvarsgrundlaget er culpa og at ansvar kan ifaldes, hvis kommunen har handlet uforsvarligt. Hartoft fremstår imidlertid mere åben i sit syn på ansvarsgrundlaget, end hvad der kan læses af artiklen af Isager, Holst og Adolphsen, idet hun anfører, at EMRK dog kan udgøre et objektiviseret ansvarsgrundlag. Har-toft ser en stor lighed mellem tilsynspligten i serviceloven og myndighedskravene efter EMRK art. 3. Ifølge Hartoft afhænger ansvaret for så vidt angår EMRK af, hvorvidt kommunen vidste eller burde have vidst, at der var risiko for krænkelser, og efter de danske regler afhænger ansvarsvurderingen af, hvorvidt kommunen har begået væsentlige fejl.

Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers udtrykker i deres artikel, at det med dom-men U.2017.2929 H er slået fast, at ansvarsgrundlaget for menneskeret-tighedskrænkelser er objektivt. På baggrund af dansk retspraksis udleder de, at culpastandardens krav om subjektiv skyld, i form af '*vidste eller burde have vidst-vurderingen*', kan anses for at være indeholdt i den materielle vurdering af, om der er sket krænkelse af EMRK art. 3. De anerkender således, at der til en vis grad skal være subjektiv skyld hos kommunen, men fastholder at der gælder et objektivt ansvar for menneskeret-tighedskrænkelser, og at dette ikke dermed fører til, at culpa er ansvarsgrundlaget. Disse synspunkter gentages i store træk i Bloch Ehlers' artikel fra år 2022, hvor det også anføres at svenske Karolina Stenlund og Grønved Nielsen er enige om, at der i vurderingen af en eventuel menneskeret-tighedskrænkelse kan indgå subjektive elementer, der minder om en culpabedømmelse.

Isager, Holst og Adolphsen anser i modsætning til Grønved Nielsen og Bloch Ehlers '*vidste eller burde have vidst-vurderingen*', som en helt traditionel culpabedømmelse, og fastholder at ansvarsgrundlaget er culpa.

Aleksander Lind anfører ligesom Grønved Nielsen og Bloch Ehlers at ansvarsgrundlaget er objektivt, og udtrykker at en kommune kan ifalde ansvar på objektivt grundlag, hvis dennes manglende handling konkret kan vurderes at udgøre en krænkelse af EMRK.

Som også forklaret ovenfor, skyldes forfatterne forskellige opfattelser af ansvarsgrundlaget imidlertid ikke, at der i artiklerne er forskel på, om fokus er på krænkelse af EMRK art. 3 eller generelt på krænkelse af EMRK. Det vurderes derimod, på baggrund af argumentationen i de ovenfor behandlede artikler, at uenigheden blandt forfatterne bunder i, at de ikke tolker domstolens udtalelser på samme måde, ligesom de forstår selve culpabedømmelsen og hvad der heri indeholdes på forskellige måder.

Grundlæggende kan det på baggrund af artiklerne sammenfattes, at de inddragne forfattere anser det som en forudsætning for kommuners erstatningsansvar i sager om myndighedssvigt, at kommunen bærer en vis grad af skyld, for at barnet er blevet udsat for den respektive umenneskelige eller nedværdigende behandling. Hvorvidt denne skyldvurdering udmønter sig i en klassisk culpavurdering, eller om denne indeholdes i EMRK art. 3, som ellers medfører et objektivt ansvar, kommer således an på hvilken juridisk formidler, man spørger.

Nedenfor analyseres det mest væsentlige danske retspraksis på området for erstatningsansvar for myndighedssvigt, da dette er relevant for at fastlægge, hvad domstolene lægger vægt på i vurderingen af, hvorvidt en kommune kan ifalde ansvar for krænkelse af EMRK art. 3.

5.4. Slagelse-sagen (U.2017.3272 Ø)

I år 2017 tog de danske domstole for første gang stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan pålægges et erstatningsretligt ansvar, når børn som følge af myndighedssvigt, bliver udsat for umenneskelig eller vanærende behandling, hvilket efter EMRK art. 3 udgør en menneskerettighedskrænkelse. Dette spørgsmål blev behandlet i landsretsdommen U.2017.3272 Ø, bedre kendt som Slagelse-sagen. Slagelse-sagen er på mange måder en gennembrudssag på

området, da det foruden at være første gang domstolene tog stilling til spørgsmål om en kommunes erstatningsansvar for krænkelse af EMRK art. 3, også var første gang domstolene idømte en kommune erstatningsansvar for myndighedssvigt over for børn og unge. Desuden var sagen banebrydende i forhold til spørgsmålet om forældelse. Slagelse-sagen er på denne baggrund af principiel karakter. I de domme der er blevet afsagt siden Slagelse-sagen, ses det også at domstolene henviser til de samme retsregler, og bruger den samme argumentation i deres præmisser. På trods af at dommen blev afsagt i år 2017, har den således stadig høj retskildeværdi i dag.

Slagelse-sagen omhandler tre søstre, som blev anbragt ved en plejefamilie i år 1999, efter at deres far var blevet fængslet for at have dræbt deres mor. Den pågældende plejefamilie blev efterfølgende samme år som anbringelsen fandt sted godkendt som opholdssted, dog med det krav at den private aktør, Foreningen PRO, skulle føre tilsyn med de anbragte børn. Under anbringelsen var søstrene udsat for forskellige former for afstraffelse, vold og seksuelle overgreb fra plejeforældrene. Landsretten anførte i dommen, at der under sagen var enighed om, at den behandling som børnene under anbringelsen var blevet udsat for, kunne karakteriseres som umenneskelig og nedværdigende behandling omfattet af anvendelsesområdet i EMRK art. 3. Dette var dog ikke ensbetydende med, at der var enighed om, at der var sket en krænkelse af EMRK art. 3.

5.4.1. Underretninger

Der blev i løbet af perioden for pigernes anbringelse indgivet et stort antal underretninger fra blandt andet ansatte, skolelærere, læger og psykologer, som på forskellig vis havde haft kontakt med pigerne.

Den første alvorlige underretning kom fra en psykolog, som skrev til Foreningen PRO i april 2001. Psykologen havde haft den ene søskende i legeterapi, hvor det af barnet var blevet udtrykt overfor psykologen, at der altid var problemer hos plejeforældrene, som var meget 'strenge' og som tit skældte ud. I brevet angav psykologen, at barnet "*... har fortalt, at hun ved et par lejligheder er blevet behandlet så hårdt, at hun [har] haft blå mærker.*"¹⁵⁷ Psykologen skrev endnu engang til Foreningen PRO i august 2001, hvor hun angav at barnet havde udtrykt, aldrig

¹⁵⁷ U.2017.3272 Ø, side 3274.

at ville turde gå ind til sine plejeforældre, selv hvis hun var bange på grund af tordenvejr, ligesom barnet havde fortalt, at hun som afstraffelse ofte 'blev lagt i seng', og at dette kunne vare en hel weekend. Desuden havde plejefaren truet hende med 'røvfuld' i forbindelse med konflikt mellem de to. Henset til disse episoder, samt at barnet generelt blev udsat for følelsesmæssigt belastende situationer i plejefamilien, anførte psykologen i sin underretning, at det var hendes vurdering, at barnet burde anbringes et andet sted.

Kommunen modtog i november 2001 et notat fra ene af de anbragtes børn klasselærer. Klasselæreren beskrev heri, at barnet havde haft en voldsom reaktion på, at klasselæreren havde sagt, at hun ville ringe hjem til hendes plejeforældre, og at barnet i denne forbindelse havde fortalt, at hun ofte var blevet slået af plejefaren.

I juli 2002 skrev pigernes onkel til sagsbehandleren i kommunen, at børnene havde dårlig hygiejne, at deres påklædning ikke passede til årstiderne, at de ofte blev kaldt øgenavne og sendt til deres værelser. Den samme dag skrev en tidligere pædagog ligeledes til sagsbehandleren, og udtrykte bekymring for pigernes behandling på opholdsstedet. Han beskrev desuden, at pigerne ofte blev afstraffet, eksempelvis ved at de ikke måtte have samvær med andre, samt at begge plejeforældre havde en grov opførsel overfor pigerne. Han skrev, at "*... de ofte blev verbalt ydmyget og latterliggjort...*"¹⁵⁸ Det fremgik også af pædagogens besked, at der ikke i den periode han var ansat, så vidt han vidste, blev ført tilsyn med opholdsstedet fra Foreningen PRO.

I oktober 2002 rettede en læge henvendelse til kommunen, da han i forbindelse med en undersøgelse af en af pigerne, som var faldet på SFO'ens legeplads, havde konstateret følgende: "*... jomfruhinden ikke er intakt. Dette er ikke af nyere dato. Desuden beskriver læge at skeden er mere udvidet end man kan forvente på et barn på snart 8 år.*"¹⁵⁹

Ovenfor nævnte underretninger er blot et uddrag af de underretninger, som blev indgivet om pigerne i den periode, de var anbragt. Der har ved udvælgelsen af ovenstående underretninger været fokus på dem, som er udtryk for den største bekymring om børnenes forhold, og som

¹⁵⁸ U.2017.3272 Ø, side. 3277.

¹⁵⁹ U.2017.3272 Ø, side. 3279.

derfor eventuelt ville kunne aktivere en pligt for kommunen til at undersøge forholdene nærmere og til eventuelt at træffe beslutning om foranstaltninger.

Den første søster blev fjernet fra plejefamilien i januar 2002, mens de resterende søstre først blev fjernet i januar 2005.

5.4.2. Landsrettens begrundelse

Spørgsmålet var for domstolene, hvorvidt kommunens manglende tilsyn og handling udgjorde en krænkelse af EMRK art. 3, og herefter om dette kunne føre til et erstatningsansvar.

Sagsøgerne gjorde gældende, at deres ret til beskyttelse mod umenneskelig og nedværdigende behandling blev krænket, dels ved at kommunen svigtede sin forpligtelse til at føre tilsyn, dels ved at kommunen ikke reagerede på indkomne underretninger, ligesom kommunen ikke iværksatte foranstaltninger for at beskytte pigerne. Ifølge pigerne fortsatte den umenneskelige og nedværdigende behandling derfor i mange år, hvor den kunne have været undgået, hvis kommune havde reageret, førend pigerne blev flyttet fra anbringelsesstedet. Kommunen gjorde modsætningsvis gældende, at denne hverken tilsidesatte sine forpligtelser eller krænkede pigernes rettigheder efter EMRK art. 3.

I forhold til kommunens ansvar udtalte landsretten, at “... *kommunen efter artikel 3 [har] en forpligtelse til aktivt at forebygge og forsøge at forhindre overgreb, som kommunen havde eller burde have haft kendskab til. Tilsidesættelse af denne handlepligt indebærer en selvstændig krænkelse af konventionen.*”¹⁶⁰ Kommunen har således efter EMRK art. 3 en positiv forpligtelse til at handle. Som nævnt ovenfor var der enighed blandt parterne i sagen om at selve behandlingen af pigerne, var omfattet af EMRK art. 3, og at denne kunne karakteriseres som umenneskelig og nedværdigende. Afgørende var derfor for det første om kommunen vidste eller burde have vidst, at pigerne var udsat for en sådan behandling, og for det andet om kommunen havde opfyldt pligten til at handle og iværksætte foranstaltninger, for at forhindre yderligere overgreb og for at beskytte pigerne.

I vurderingen af om kommunen vidste eller burde have haft viden, om de forhold pigerne levede under, blev der særligt lagt vægt på de underretninger, som kommunen modtog i løbet af

¹⁶⁰ U.2017.3272 Ø, side 3312.

de år, hvor pigerne var anbragt, samt hvordan kommunen herefter havde handlet. Dertil udtalte landsretten, at der var en indikation på, at der ved kommunen *“... var perioder præget af skiftende eller manglende sagsbehandlere samt manglende fokus og opfølgning.”*¹⁶¹ I relation til kommunens viden om forholdene, blev der lagt vægt på, at kommunen gentagne gange modtog bekymrende underretninger om børnene. Det fremgår af de ovenfor nævnte underretninger, at der ved opholdsstedet blev observeret flere bekymrende forhold, og at der forelå meget alvorlige underretninger særligt omhandlende mistriksel, vold og mistanke om incest.

På baggrund af de mange alvorlige underretninger og bekymringer fandt landsretten, at det *“... må have stået klart for kommunen, at sagsøgerne risikerede at blive udsat for personlige overgreb på [opholdsstedet].”*¹⁶² Det var herefter landsrettens vurdering, at kommunen ud fra de mange underretninger enten vidste eller burde have vidst, at børnene befandt sig i en situation, hvor de kunne blive udsat for overgreb og anden nedværdigende behandling. Det følger herefter af kommunens positive forpligtelse efter EMRK art. 3, at denne havde pligt til at handle. Dette eksempelvis ved at undersøge forholdene nærmere eller ved at iværksætte foranstaltninger for at forhindre yderligere overgreb. Det er landsrettens vurdering, at kommunen *“... ikke på noget tidspunkt [tog] skridt til at undersøge forholdene hos plejefamilien nærmere eller hindre, at sådanne overgreb fandt sted.”*¹⁶³ Kommunen havde derfor ikke opfyldt dennes positive forpligtelse til at handle efter EMRK art. 3, ligesom kommunen tilsidesatte dennes pligt at føre tilsyn og handle efter de dagældende regler i serviceloven. Da der i sagen fandtes at være sket en selvstændig krænkelse af EMRK art. 3, havde kommunen pådraget sig et erstatningsansvar. Landsretten fastslog derved, at når en behandling er så grov, at den er indenfor anvendelsesområdet af EMRK art. 3, så udløser det en handlepligt for kommunen, og tilsidesætter kommunen denne handlepligt, og derved krænker EMRK art. 3, udløser det et erstatningsansvar.

Det var i sagen en skærpende omstændighed, at *“... der var tale om anbragte og svært behandlingskrævende børn.”*¹⁶⁴ Det må udledes af denne udtalelse, at anbragte og svært behandlingskrævende børn derfor skal nyde særlig stor beskyttelse, hvilket betyder at Slagelse Kommune skulle have været særlig opmærksom på at føre tilsyn med disse, og sørge for at de ikke blev

¹⁶¹ U.2017.3272 Ø, side 3312.

¹⁶² U.2017.3272 Ø, side 3313.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid.

udsat for nedværdigende eller umenneskelig behandling i strid med EMRK art. 3. Når der er tale om anbragte børn, overtager myndighederne ansvaret for dem. Som det følger af forældreansvarslovens¹⁶⁵ § 2, stk. 2, har børn generelt ret til tryghed og omsorg. Da sagen angik stærkt behandlingskrævende børn, var disse derfor også særligt udsatte og sårbare. Beskyttelseshensynet til sådanne børn er således særligt skærpet, og dermed er tilsynspligten ligeledes særligt skærpet.

Landsretten udtalte desuden i sagen, at det ved bedømmelsen af kommunens ansvar ikke er “... *en forudsætning for det offentliges selvstændige ansvar for tilsidesættelse af handlepligten, at der er handlet i strid med national lovgivning.*”¹⁶⁶ Kommunen behøver derfor ikke at have overtrådt en bestemmelse i loven, da det eksempelvis vil være tilstrækkeligt, at kommunen har udvist passivitet ved ikke at handle. Landsretten udtaler endvidere, at “... *der som følge af en konventionskrænkelse ydes godtgørelse for ikke økonomisk skade.*”¹⁶⁷ Landsretten fastslår herved, at såfremt EMRK art. 3 er blevet krænket, da skal der ydes godtgørelse til den krænkede for ikke økonomisk skade, hvilket følger af EMRK art. 41.

I sagen var tilsynet med pigerne pålagt en privat virksomhed, Foreningen PRO. Det fremgår af landsrettens begrundelse, at kommunen alligevel kan blive pålagt et ansvar på trods af, at kommunen har udliciteret tilsynet til en privat aktør. Dette er også i overensstemmelse med anden retspraksis fra EMD, som er omtalt i afhandlingens afsnit 3.1. Kommunen kan derfor ikke fritages fra sit ansvar for at føre tilsyn, som denne er pålagt efter servicelovens regler, ved at uddelegere tilsynspligten til en privat aktør på området.

Det endelige resultat af dommen blev, at kommunen blev dømt erstatningsansvarlig, og at kommunen i den forbindelse blev pålagt at betale en godtgørelse til hver af pigerne på 100.000 kr.

I sagen blev også et centralt spørgsmål om forældelsesfrist behandlet. Denne problemstilling bliver ikke analyseret nærmere i dette afsnit, da denne bliver selvstændigt behandlet i afhandlingens afsnit 6.

¹⁶⁵ Lovbekendtgørelse nr. 1768 af 30. november 2020.

¹⁶⁶ U.2017.3272 Ø, side 3312.

¹⁶⁷ U.2017.3272 Ø, side 3312.

5.5. Esbjerg-sagen (U.2018.2013 H)

I år 2018 tog Højesteret for første gang stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan være erstatningsansvarlig over for børn, som er blevet udsat for seksuelle overgreb. Det interessante i sagen er at der, modsat Slagelse-sagen, skete frifindelse af kommunen i spørgsmålet om dennes erstatningsansvar. Kommunen blev frifundet i både Vestre Landsret og i Højesteret. En af de primære årsager til, at der skete frifindelse var, at de to omhandlede børn i Esbjerg-sagen ikke havde en familiemæssig tilknytning til gerningsmanden, som det eksempelvis var tilfældet i Slagelse-sagen. Dette gør naturligvis ikke sagen mindre alvorlig, men i forhold til en vurdering af kommunens erstatningsansvar for myndighedsvigt, har det altså væsentlig betydning, hvilken relation der er mellem det forurettede barn, og den person, som har udsat barnet for overgreb eller anden form for umenneskelig eller nedværdigende behandling.

Sagen omhandler tre børn i alderen 6 til 12 år, som alle var blevet udsat for forskellige seksuelle krænkelser af en klassekammerats far. Det var ubestridt for landsretten, at disse børn havde været udsat for en behandling, der kunne karakteriseres som værende umenneskelig eller nedværdigende, og derved var der ikke tvivl om, hvorvidt selve behandlingen var indenfor anvendelsesområdet af EMRK art. 3.¹⁶⁸

I den pågældende sag var der indkommet flere underretninger angående familien og familiefaren. Der var blandt andet blevet lavet en tværkommunal underretning, da familien flyttede til Esbjerg Kommune i år 2007, samt flere underretninger fra andre forældre og fra skolen og politiet angående mulige seksuelle krænkelser, herunder særligt af bekymring for familiefarens egne børn. På trods af de mange underretninger iværksatte kommunen ikke rettidige og effektive foranstaltninger over for familien. Som eksempel kan nævnes, at kommunen havde planer om at iværksætte en børnefaglig undersøgelse efter servicelovens § 50 i år 2008, men at denne først blev iværksat i år 2011, efter familiefaren var blevet anholdt.

Spørgsmålet var for domstolene, hvorvidt børnene havde krav på en økonomisk godtgørelse på baggrund af, at Esbjerg Kommune havde krænket deres rettigheder efter EMRK art. 3, ved ikke at have opfyldt de lovmæssige tilsyns- og handlepligter. Sagsøgerne argumenterede i sagen for, at hvis der på et tidligere tidspunkt var blevet iværksat foranstaltninger over for gerningsmandens familie, så ville disse foranstaltninger have forhindret ham i at udsætte sagsøgerne for

¹⁶⁸ U.2018.2013 H, side 2036.

overgreb. Havde der eksempelvis været foretaget en undersøgelse af familiens forhold, med det resultat at børnene i familien var blevet anbragt tidligere, så ville sagsøgerne slet ikke have befundet sig i nærheden af familiefaren, og var derfor formentlig ikke blevet udsat for overgrebene.

Højesteret anfører i afgørelsens begrundelse, i overensstemmelse med det i afhandlingens afsnit 3.2 forklarede, at EMRK art. 3 blandt andet indeholder en positiv forpligtelse for kommunen til at beskytte særligt børn mod overgreb fra andre private, i tilfælde hvor kommunen har vidst eller burde have vidst, at der var en risiko for overgreb. En undladelse af at handle, ved enten at forholde sig passiv, ved ikke at undersøge forholdene tilstrækkeligt eller ved ikke at iværksætte rettidige foranstaltninger, kan udgøre en krænkelse af EMRK art. 3.

Esbjerg-sagen adskiller sig væsentligt fra de sager, som har været forelagt EMD. I de sager, der har været forelagt EMD, har der været tale om børn, som har været udsat for nedværdigende eller umenneskelig behandling omfattet af EMRK art. 3, som er blevet forårsaget af børnenes egne forældre, samlevende hertil eller plejeforældre. Højesteret gengiver i sagen det af landsretten anførte om, at EMD i disse afgørelser har statueret et ansvar "*... med henvisning til, at staten har forsømt sin pligt til at gribe ind over for forældres alvorlige omsorgssvigt eller misbrug af børn i hjemmet.*"¹⁶⁹ Det er derfor indgået i vurderingen, at der har været tale om '*børn i hjemmet*'. I Esbjerg-sagen var der som tidligere anført tale om børn, som blev udsat for overgreb af en skolekammerats far, og sagen angik derfor ikke overgreb foretaget af en forælder over for dennes egne børn i hjemmet. Spørgsmålet er herefter, hvilken betydning dette kan tillægges ved vurderingen af kommunens ansvar.

Et væsentligt krav for at statuere et ansvar for krænkelse af EMRK art. 3 var i denne sag, et spørgsmål om, hvorvidt kommunen "*vidste eller burde have indset, at der var risiko for, at andre børn ville blive udsat for overgreb eller misbrug.*"¹⁷⁰ I vurderingen heraf tilsluttede Højesteret sig landsrettens begrundelse. Landsretten anførte, at det i vurderingen indgik hvilke oplysninger kommunen havde om familien, samt hvilke forpligtelser kommunen havde som følge af servicelovens regler. Kommunen havde hertil modtaget en række underretninger om familien, hvilket også fremgår ovenfor. På trods af de mange indkomne underretninger, havde

¹⁶⁹ U.2018.2013 H, side 2040f.

¹⁷⁰ U.2018.2013 H, side 2040.

kommunen ikke rettidigt undersøgt familiens forhold nærmere efter reglerne i servicelovens § 50. Det var i sagen tydeligt, at kommunen derved havde begået en række fejl i arbejdet, og at kommunen hverken havde overholdt servicelovens tilsyns- eller handlepligt.¹⁷¹

Landsretten fastslog, at kommunens passivitet i sig selv ville kunne udgøre en krænkelse af EMRK art. 3 i forhold til familiens egne børn.¹⁷² Men for at passiviteten kunne anses for at udgøre en krænkelse af art. 3 i forhold til andre børn, var det som nævnt ovenfor et krav, at kommunen enten vidste eller burde have vidst, at der var risiko for at andre børn, ville blive udsat for overgreb. Heri indeholdes således et krav om påregnelighed, som er en af betingelserne for, at der kan ifaldes erstatningsansvar. Det skal således have været klart for kommunen, at dennes manglende indgriben over for familien ville kunne medføre, at andre børn blev udsat for overgreb. Det er hertil både landsrettens og Højesterets vurdering, at der ikke i de oplysninger kommunen havde om familien og familiefaren, *”... 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.”*¹⁷³ Det var derfor ikke påregneligt for kommunen, at familiefaren ville begå overgreb mod andre børn. Ligeledes var det heller ikke påregneligt, at en indsats over for familien, ville medføre at sagsøgerne kunne have undgået at blive udsat for overgrebene. Retten frifandt på baggrund af dette kommunen for et erstatningsretligt ansvar, idet den erstatningsretlige betingelse om adækvans ikke kunne anses for at være opfyldt.

Højesteret fastslog i sin afgørelse på baggrund af ovenstående, at der ikke var sket en krænkelse af EMRK art. 3 i forhold til sagsøgerne, hvorfor kommunen ikke var erstatningsansvarlig, og derfor heller ikke var pligtig at betale godtgørelse til sagsøgerne. Da der ikke var sket en krænkelse af EMRK art. 3, udtalte Højesteret sig ikke om selve ansvarsgrundlaget for menneskeret-tighedskrænkelser.

Et andet væsentligt spørgsmål i sagen var, hvorvidt EMRK art. 6 kunne anses for at være krænk-et. EMRK art. 6 sikrer retten til retfærdig rettergang. Krænkelse af EMRK art. 6 kan eksempelvis statueres i tilfælde af, at en sagsøger uden saglig grund nægtes adgang til oplysninger, med den følge at sagsøgeren ikke kan løfte sin bevisbyrde i sagen, da disse oplysninger er

¹⁷¹ U.2018.2013 H, side 2037.

¹⁷² U.2018.2013 H, side 2037.

¹⁷³ U.2018.2013 H, side 2041.

nødvendige for at løfte bevisbyrden. I Esbjerg-sagen ønskede sagsøger at få fremlagt underretninger angående gerningsmandens egne børn, hvilket kommunen havde nægtet på grund af deres tavshedspligt. Landsretten tog stilling hertil og traf kendelse om, at kommunen ikke havde pligt til at udlevere oplysningerne. Højesterets vurderede ikke at dette udgjorde en krænkelse af EMRK art. 6, idet afvisningen var begrundet i saglige og legitime formål, som skulle beskytte tredjemand. Afvisningen blev ligeledes fundet proportionel, fordi hensynet til sagsøger ikke kunne vægtes højere end hensynet til tredjemand.¹⁷⁴

5.6. Bornholm-sagen (U.2021.2254 Ø)

I år 2021 blev der endnu en gang afsagt dom i en juridisk interessant sag vedrørende myndighedssvigt og krænkelse af EMRK art. 3. Denne dom adskiller sig på flere punkter fra de to foregående domme. Først og fremmest var det med denne dom første gang, der ikke var enighed blandt parterne om, hvorvidt den behandling det omhandlede barn blev udsat for, kunne karakteriseres som umenneskelig eller nedværdigende. Derfor tog landsretten i dommen konkret stilling hertil. Derudover er denne dom den første, hvori en kommune blev dømt for krænkelse af EMRK art. 3, selvom det i sagen omhandlede barn ikke var blevet udsat for vold eller seksuelle krænkelser, som det ellers var tilfældet i både Slagelse- og Esbjerg-sagen. Bornholm-sagen har derfor stor retskildeværdi, fordi den fastslår, at et barn ikke behøver at have været udsat for vold eller seksuelle overgreb, for at der kan statueres krænkelse af EMRK art. 3. Umenneskelig og nedværdigende behandling efter EMRK art. 3 kan således også medføre et kommunalt erstatningsansvar i tilfælde, hvor et barn er blevet udsat for vanrøgt og omsorgssvigt, uden at der i øvrigt har været seksuelle overgreb.

Bornholm-sagen omhandler et barn, som efter hun blev hjemgivet til sin mor, levede under yderst usle forhold. I hjemmet var der ofte ikke nok mad til at brødføde børnene, og der var ingen strøm eller varme i vinterperioderne. Dertil var hjemmet ofte i en uhygiejnisk tilstand med mange forskellige dyr og dyreekskrementer i alle indendørs rum. Udover de dårlige levevilkår, udviklede barnet også et stof- og alkoholmisbrug, efter moren introducerende hende til det dette som 12-årig, ligesom barnet havde et meget stort fravær i skolen.

¹⁷⁴ U.2018.2013 H, side 2041.

Spørgsmålet var for domstolene, hvorvidt Bornholm Kommune kunne gøres erstatningsansvarlig for krænkelse af EMRK art. 3, ved ikke at iværksætte foranstaltninger og beskytte barnet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling.

5.6.1. Umenneskelig eller nedværdigende behandling

Som nævnt ovenfor har landsretten skulle foretage en vurdering af, om barnet var udsat for umenneskelige eller nedværdigende behandling. Denne dom er den første, hvor de danske domstole tager mere dybdegående stilling hertil, da der i de foregående domme har været enighed blandt parterne om, at behandlingen børnene havde været udsat for, var omfattet af anvendelsesområdet for EMRK art. 3.

I forhold til vurderingen lagde landsretten sig op af retspraksis fra EMD. Det følger heraf, at behandling kan karakteriseres som *“... umenneskelig, såfremt den ... har medført intens fysisk eller psykisk lidelse hos offeret, og at behandlingen er nedværdigende, såfremt den har medført en følelse af frygt, angst eller mindreværd, som var egnet til at ydmyge eller nedbryde vedkommende.”*¹⁷⁵ Ifølge landsretten var det således relevant at foretage en vurdering af, hvilken betydning behandlingen havde haft for barnet, hvortil barnets unge alder også skulle tillægges væsentlig betydning.

Landsretten fandt det godtgjort, at barnet havde *“... levet under uacceptable boligforhold i familiens boliger...”*¹⁷⁶, at barnet i flere af familiens boliger havde *“... levet under særdeles uhygiejniske forhold”*¹⁷⁷, samt at *“... familien i perioder - navnlig sidst på måneden - manglede mad, og at [barnet] derfor var henvist til selv eller sammen med sine søskende at forsøge at skaffe mad ved tiggeri og tyveri.”*¹⁷⁸ Derudover blev der lagt vægt på, at barnet havde et stof- og alkoholmisbrug i en meget tidlig alder, som var foranlediget af moren. Efter en samlet vurdering ud fra ovenstående forhold, var det landsrettens vurdering i forhold til barnet *“... at hun levede under omstændigheder, der påførte hende intens fysisk eller psykisk lidelse og hos hende medførte en følelse af frygt, angst eller mindreværd, som var egnet til at ydmyge eller nedbryde hende, og at hun således var udsat for en umenneskelig og nedværdigende behandling i strid med EMRK art. 3.”*¹⁷⁹ De vilkår barnet levede under i den periode, hvor hun boede hos sin

¹⁷⁵ U.2021.2254 Ø, side 2283.

¹⁷⁶ U.2021.2254 Ø, side 2283.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ U.2021.2254 Ø, side 2284.

mor, var således tilstrækkeligt grove til at falde ind under anvendelsesområdet i EMRK art. 3. Det blev på baggrund af dette landsrettens konklusion på spørgsmålet om hvorvidt EMRK art. 3 kunne anses for krænket, at barnet var blevet udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling efter EMRK art. 3.

5.6.2. Kommunens ansvar

Efter landsretten konkluderede, at barnet var blevet udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling, skulle landsretten herefter vurdere, om kommunen kunne ifalde et erstatningsansvar, for ikke at have beskyttet barnet mod netop denne behandling, og at barnet som følge af den manglende beskyttelse havde fået krænket sine menneskerettigheder efter EMRK art. 3.

I vurderingen lagde dommen sig op ad de i afhandlingen tidligere behandlede domme, hvortil landsretten fastslog at kommunen havde en positiv forpligtelse til at iværksætte foranstaltninger og derigennem handle for at beskytte barnet, såfremt kommunen havde eller burde have haft kendskab til forholdene. I den konkrete sag blev der lagt vægt på de underretninger, som var fremkommet fra andre kommuner, politiet, naboer og skolen, hvortil det var landsrettens vurdering, at det *“... må have eller burde have stået klart for kommunen, at [barnet] ..., levede under sådanne omstændigheder, at det udgjorde en umenneskelig eller nedværdigende behandling.”*¹⁸⁰ Yderligere iværksatte kommunen ikke tilstrækkelige foranstaltninger og opfyldte derved ikke sin handlepligt, hvilket medførte at der skete en krænkelse af EMRK art. 3. Kommunen blev derfor fundet erstatningsansvarlig, og blev idømt at betale barnet en godtgørelse på 300.000 kr.

Det bemærkes desuden, at landsretten i præmisserne anførte, at *“... det ikke [kan] føre til et andet resultat, at [barnet] ikke selv søgte hjælp hos kommunen, eller at hun tilkendegav, at hun ikke ville anbringes på en institution.”*¹⁸¹ Derved blev barnets synspunkter inddraget i sagen, men hendes holdninger kunne ikke føre til et andet resultat.

5.7. Kalundborg-sagen (U.2018.3631 Ø) og Kolding-sagen (U.2022.2084 V)

Udover de tre ovenfor behandlede domme, som alle har bidraget til at fastlægge praksis på området for erstatningsansvar for kommunerne svigt over for seksuelt misbrugte børn og unge,

¹⁸⁰ U.2021.2254 Ø, side 2284f.

¹⁸¹ U.2021.2254 Ø, side 2285.

har landsretten afsagt dom i yderligere to interessante sager inden for dette område. De to landsretsdomme benævnes i det følgende som Kalundborg-sagen¹⁸² og Kolding-sagen¹⁸³.

Både Kalundborg-sagen og Kolding-sagen omhandler børn, som har været udsat for seksuelle overgreb. Domstolene skulle i begge sager vurdere, hvorvidt kommunen kunne anses som værende erstatningsretligt ansvarlig for krænkelse af EMRK art. 3. De to domme lægger sig op ad tidligere retspraksis på området, hvor det er blevet vurderet, hvorvidt kommunen havde eller burde have haft kendskab til overgrebene eller risikoen herfor, herunder om kommunen havde opfyldt sine tilsyns- og handlepligter. I Kalundborg-sagen blev kommunen fundet erstatningsansvarlig, da landsretten vurderede, at kommunen var bekendt med risikoen for, at barnet ville blive udsat for seksuelle overgreb, uden at kommunen derved iværksatte de nødvendige foranstaltninger. Modsat blev kommunen i Kolding-sagen frifundet, fordi landsretten vurderede, at kommunen ikke var bekendt med overgrebene. Det er således relevant at foretage en vurdering af, hvorvidt en kommune havde eller burde have haft kendskab til forholdene, og det ses ofte, at det er denne vurdering, som er udslagsgivende for, hvorvidt domstolene frifinder eller idømmer kommunen et erstatningsansvar.

Særligt for Kolding-sagen er dog, at landsretten i præmisserne udtalte, at sagen angik, “... *om K Kommune har handlet culpøst eller har krænket A's rettigheder efter artikel 3 i EMRK.*”¹⁸⁴ Ud af de sager der behandles i nærværende afhandling, er denne dom den eneste, hvor domstolene har brugt formuleringen ‘culpøst’. Landsretten udtalte yderligere, at det ikke var godtgjort, at kommunen havde tilsidesat lovpligtige forpligtelser, eller at kommunen havde eller burde have haft kendskab til overgrebene eller risikoen herfor, og at det derfor “... *ikke [var] bevist, at K Kommune har handlet culpøst, eller har krænket A's rettigheder efter artikel 3 i EMRK.*”¹⁸⁵ Der indgår således i den materielle vurdering af om EMRK art. 3 er krænket en vurdering med subjektive elementer. Der skal foretages en vurdering af om kommunen har overholdt sine positive forpligtelser, og deri om kommunen havde eller burde have haft kendskab til forholdene, samt om kommunen har opfyldt sine tilsyns- og handlepligter. Hvis kommunen ikke har overholdt disse forpligtelser, og dette har medført krænkelse af EMRK art. 3, vil kommunen ifalde et ansvar på objektivt grundlag.

¹⁸² U.2018.3631 Ø.

¹⁸³ U.2022.2084 V.

¹⁸⁴ U.2022.2084 V, side 2116.

¹⁸⁵ U.2022.2084 V, side 2118.

5.8. Mobbe-sagen (U.2023.2092 Ø)

I en nyere afgørelse fra år 2023 blev der af Østre Landsret afsagt dom i en interessant sag, som på væsentlige punkter adskiller sig fra de ovenfor behandlede. Dommen er interessant at inddrage, da den er med til at definere hvornår en behandling er alvorlig nok til at statuere en krænkelse af EMRK art. 3.

Sagen omhandler et barn, der blev udsat for mobning i 0. og 1. klasse, og sagens faktiske omstændigheder adskiller sig således fra afhandlingens øvrigt behandlede domme, hvor sagsanlægget har udsprunget af, at det forurettede barn havde været udsat for overgreb eller vanrøgt. Der blev på baggrund af den mobning, som barnet havde været udsat for rejst sag mod kommunen med påstand om betaling af godtgørelse. Det blev af sagsøger påstået, at der var sket krænkelse af EMRK art. 3 og 8 grundet kommunens manglende indgriben i forhold til mobningen. Ydermere er dommen således interessant, fordi det blev vurderet om EMRK art. 8 kunne anses for at være blevet krænket.

I sagen blev barnet udsat for mobning i skolen, hvor hun blandt andet var blevet verbalt overfaldet og flere gange udsat for fysisk overfald med slag og spark. Skolen var opmærksom på barnets problemer i skolen, dette både gennem skolepersonalets observationer, og fordi skolen var blevet gjort opmærksom herpå af barnets forældre.

I dommen bliver det fremhævet, at det ifølge EMD-praksis er et krav for at kunne statuere krænkelse af EMRK art. 3, at den behandling som barnet har været udsat for overskrider en vis minimumstærskel.¹⁸⁶ Landsretten udtaler hertil “... at vurderingen heraf beror på en samlet vurdering af den enkelte sags omstændigheder, hvorunder der i visse tilfælde skal tages hensyn til offerets alder.”¹⁸⁷ For at være omfattet af anvendelsesområdet for EMRK art. 3 skal behandlingen være umenneskelig eller nedværdigende. En behandling anses for umenneskelig i de tilfælde, hvor behandlingen har “... medført intens fysisk eller psykisk lidelse hos offeret...”¹⁸⁸, og nedværdigende behandling er i de tilfælde, hvor behandlingen har “... medført en følelse af frygt, angst eller mindreværd, som var egnet til at ydmyge eller nedbryde vedkommende.”¹⁸⁹ Det skal således vurderes, hvilken indflydelse som behandlingen fysisk og psykisk har haft på

¹⁸⁶ U.2023.2092 Ø, side 2113.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

offeret, og hertil lægges vægt på ofrets alder. I sagen blev det ud fra en konkret vurdering af omfanget af den adfærd, som barnet var blevet udsat for, vurderet af landsretten, at hun ikke var blevet udsat for en behandling, som overskred minimumstærsklen. Behandlingen var dermed ikke omfattet af anvendelsesområdet for EMRK art. 3, og der var derfor ikke sket en krænkelse heraf. Det er således ikke enhver ydmygende eller nedværdigende behandling, som har en så grov karakter, at det udgør en krænkelse af EMRK art. 3.

Et andet væsentligt spørgsmål i sagen var, hvorvidt der var sket krænkelse af EMRK art. 8. EMRK art. 8 sikrer retten til respekt for privatliv og familieliv. Det følger af retspraksis fra EMD, “... at begrebet privatliv er et bredt begreb, der omfatter bl.a. en persons fysiske og psykiske integritet.”¹⁹⁰ Sagsøger argumenterede for, at der skulle være sket en krænkelse af EMRK art. 8, fordi mobningen og den psykiske og fysiske vold som barnet havde været udsat for, udgjorde en integritetskrænkelse omfattet af EMRK art. 8. Ligesom der gælder en positiv forpligtelse efter EMRK art. 3, følger der også en positiv forpligtelse efter EMRK art. 8 for kommunen til at forhindre behandling i strid med bestemmelsen. Derfor var sagsøgers argument, at der var sket en krænkelse af EMRK art. 8, fordi kommunen havde pligt til at gribe ind og forhindre eller stoppe mobningen, hvilket denne ikke havde gjort. Landsretten fandt efter en konkret vurdering, at den mobning barnet havde været udsat for, udgjorde en integritetskrænkelse af tilstrækkelig grov karakter til at være omfattet af EMRK art. 8. På den baggrund havde kommunen derfor pligt til at handle. Landsretten udtalte i denne forbindelse, at skolen havde “... iværksat rimelige og passende foranstaltninger for at imødegå adfærden, og at skolen derfor ikke har tilsidesat den handlepligt, der isoleret set følger af EMRK art. 8.”¹⁹¹ I forhold til skolens handlepligt, blev det lagt til grund, at skolen havde taget sig af barnet efter hver episode, at skolen havde lavet en aftale om, at barnet måtte blive inde i frikvartererne med to venner, og at der generelt havde været fokus på mobning i klassen. På den baggrund var det landsrettens vurdering, at skolen havde opfyldt sin handlepligt og iværksat rimelige og passende foranstaltninger for at imødegå adfærden.

Barnet kunne derfor ikke tilkendes en godtgørelse for krænkelse af hverken EMRK art. 3 eller EMRK art. 8.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ U.2023.2092 Ø, side 2114.

5.9. Opsamlende om ansvarsgrundlaget

På baggrund af afhandlingens afsnit 5.3 om det i den juridiske litteratur omdiskuterede ansvarsgrundlag i sager om menneskerettighedskrænkelser og den efterfølgende behandling af væsentlig retspraksis på området i afsnit 5.4-5.8 opsummeres i det følgende, hvad der herefter må anses for at være gældende ret angående spørgsmålet om ansvarsgrundlaget i sager om myndighedssvigt over for børn og unge.

Grundlæggende må det konkluderes, at en kommune kan idømmes erstatningsansvar på objektivt grundlag, såfremt kommunen over for et barn har krænket EMRK art. 3.

Førend kommunen kan ifalde ansvar på objektivt grundlag, skal der foreligge en krænkelse af EMRK art. 3. Der foreligger en krænkelse af EMRK art. 3, såfremt et barn er blevet udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling, når kommunen havde eller burde have haft kendskab til, at der var en risiko for, at barnet blev udsat for en sådan behandling, og kommunen på trods heraf har undladt at opfylde sin positive forpligtelse til at handle og beskytte barnet efter servicelovens regler.

I den materielle vurdering af om et barn er blevet behandlet i strid med EMRK art. 3 skal indgå blandt andet grovheden af behandlingen og barnets alder. Omfattet af EMRK art. 3 er både vold og seksuelle overgreb men også vanrøgt og omsorgssvigt. Handlinger som medfører intens fysisk eller psykisk lidelse hos barnet er omfattet af formuleringen 'umenneskelig' i art. 3, og handlinger som medfører en følelse af frygt, angst eller mindreværd, og som er egnet til at ydmyge eller nedbryde barnet, er omfattet af bestemmelsens formulering 'nedværdigende'.

Ved vurderingen af hvorvidt kommunen var eller burde have været vidende om, at barnet var i risiko for at blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling omfattet af EMRK art. 3, skal eventuelt indkomne underretninger og øvrigt relevante oplysninger om barnet indgå. Det skal ligeledes vurderes, om kommunen har overholdt sin tilsynspligt. Det er desuden et krav, at det kan anses for at have været påregneligt for kommunen, at det respektive barn ville blive udsat for den umenneskelige eller nedværdigende behandling.

Der er i EMRK art. 3 indeholdt en positiv forpligtelse for kommunen til at handle, med henblik på at forhindre at behandling i strid med art. 3 finder sted, særligt når det vedrører børn. Det

vil udgøre en krænkelse af EMRK art. 3, hvis en kommune, der har eller burde have kendskab til risikoen for overgreb eller vanrøgt, undlader at handle, enten ved at forholde sig passiv, ved ikke at undersøge forholdene tilstrækkeligt eller ved ikke at iværksætte rettidige og effektive foranstaltninger.

Derved vil der i vurderingen af, om EMRK art. 3 er blevet krænket indgå en vurdering med subjektive elementer, hvor der foretages en vurdering af, hvordan kommunen har ageret i den konkrete sag. Det kan også beskrives således, at hvis kommunen har opfyldt den positive forpligtelse til at handle, og kommunen har opfyldt i servicelovens indeholdte pligter til at føre tilsyn og handle, så vil der ikke være tale om en krænkelse af EMRK art. 3.

Såfremt en menneskerettighed efter en materiel vurdering er blevet krænket, da vil det i sig selv statuere det fornødne ansvarsgrundlag for kommunen. Derved ifalder kommunen ansvar på objektivt grundlag ved krænkelse af EMRK art. 3.

Ansvarsgrundlaget kan også formuleres på følgende måde: ansvaret for krænkelse af EMRK art. 3 er objektivt, men et kommunalt erstatningsansvar for krænkelse af art. 3 er dog først aktuelt, såfremt der fra kommunens side er begået fejl og den positive forpligtelse til at handle ikke er blevet tilstrækkeligt iagttaget.

6. Forældelse

Spørgsmålet om forældelse er relevant i mange henseender, da forældelsesreglerne som udgangspunkt gælder for alle typer af fordringer.¹⁹² Den korte definition på en fordring er ethvert krav på at få en ydelse erlagt. Uddybende kan en fordring defineres som et krav, en virksomhed eller en person har mod en anden part, hvilket kan bestå i et pengebeløb, en genstand eller en ydelse.¹⁹³

Forældelsesreglerne har således et stort anvendelsesområde og vil typisk være relevant ved økonomisk udestående, lån, pantebreve eller arv, men kan ligeledes finde anvendelse på forskellige former for erstatningskrav, herunder krav på erstatning fra en kommune.

¹⁹² Forældelseslovens § 1.

¹⁹³ Mads Bryde Andersen m.fl.: *Lærebog i obligationsret I*, side 27 f.

Det fremgår af forældelseslovens § 3, stk. 1, at den almindelige forældelsesfrist er 3 år, og af forældelseslovens § 3, stk. 3 fremgår en række absolutte forældelsesfrister, som medfører, at fristen for visse typer af fordringer kan udvides til 10 eller 30 år. Tidligere har de almindelige forældelsesfrister også været anvendt i sager om børn og unge, som har været udsat for overgreb, og efterfølgende har søgt erstatning for myndighedssvigt, men som det uddybes i afsnit 6.1 nedenfor, er dette ikke længere tilfældet.

Det overordnede formål med forældelsesreglerne er at tilskynde til, at fordringer afvikles eller afklares inden for rimelig tid. Et andet formål med reglerne er at undgå, at der opstår tvister om meget gamle mellemværender, idet der typisk vil være en del bevistvivl forbundet med sådanne sager.¹⁹⁴

Hvad angår sager om erstatning for myndighedssvigt overfor børn og unge, må det imidlertid anses som uhensigtsmæssigt at håndhæve de almindelige forældelsesregler, idet det ikke er realistisk at forvente, at et barn eller en ung allerede indenfor tre eller ti år efter at være blevet udsat for overgreb og svigt kan overskue at indlede en retssag. I denne type sager er det ikke unormalt, at et barn som har været udsat for overgreb først længe herefter indser, at han/hun har været udsat for noget, som den respektive kommune kan drages til ansvar for, og som der kan kræves erstatning for. Ligeledes kan de overgreb, som barnet eller den unge har været udsat for, medføre traumer, som forårsager at barnet først mange år herefter formår at italesætte det hændte, hvorfor der først på dette tidspunkt kan iværksættes et retligt efterspil.¹⁹⁵

6.1. Gældende regler

Det følger af forældelseslovens § 3, stk. 5¹⁹⁶, at der ikke gælder en forældelsesfrist for at rejse krav om erstatning eller godtgørelse over for offentlige myndigheder, i sager hvor en person under 18 år har været udsat for overgreb, og hvor myndigheden har tilsidesat lovbestemte forpligtelser, hvilket både omfatter forpligtelser pålagt kommunen i serviceloven og i EMRK.

¹⁹⁴ Bemærkninger til lovforslag nr. L 165 af 28. februar 2007 om forældelse af fordringer (*forældelsesloven*), almindelige bemærkninger, pkt. 1. Indledning.

¹⁹⁵ Trine Schultz m.fl.: *Socialret - Børn og unge*, side 406 og Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynssvigt*, side 86.

¹⁹⁶ Fremgår af ændringslov 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, § 2, nr. 1.

Bestemmelsen blev indsat i forældelsesloven ved lov nr. 140 af 28. februar 2018, og trådte i kraft den 1. april 2018. Det følger af bemærkningerne til ændringsloven, at begrebet 'overgreb' i denne nye bestemmelse afgrænses på samme måde, som det er tilfældet efter servicelovens § 153 om den skærpede underretningspligt.¹⁹⁷ Det følger desuden af bemærkningerne, at formålet med ændringen er at gøre det muligt for personer, der som barn eller ung har været udsat for overgreb, at rette et krav mod de offentlige myndigheder, selv mange år efter at overgrebene er blevet begået. Det er særlige hensyn, som lægger til grund for, at der skulle ske en ændring i forældelsesreglerne. Særligt ved den type sager er, at det ofte først er når barnet er blevet voksen, at vedkommende er vidende om muligheden for at få erstatning, og at det ofte først er som voksen, at ofret vil være i stand til at reflektere over overgrebene, og at myndigheden havde ansvar for at gribe ind.¹⁹⁸ På baggrund af disse hensyn, har det været lovgivers ønske, at der skulle ske en ændring i de tidligere gældende forældelsesreglerne i sager om overgreb mod børn og unge.

I bemærkningerne til ændringsloven er det slået fast, at ændringen af forældelsesloven ikke ændrer på det faktum, at vedkommende der har været udsat for overgreb og myndighedssvigt, stadig skal løfte bevisbyrden for, at myndigheden har tilsidesat sine lovbestemte forpligtelser. Efterhånden som der går flere og flere år efter hændelserne er sket, bliver det sværere at løfte bevisbyrden. Det er derfor af bevismæssige årsager fortsat mest hensigtsmæssigt, at sagerne bliver rejst så tidligt som muligt.¹⁹⁹

Det følger af ændringsloven, at ændringen af forældelsesreglerne har tilbagevirkende kraft, og derfor også har virkning for krav opstået inden den 1. april 2018, selvom kravet inden lovændringens ikrafttræden har været forældet efter de tidligere gældende regler.²⁰⁰ Det er således muligt for personer at rejse et krav mod offentlige myndigheder i sager om myndighedssvigt, uanset hvor lang tid, der er gået siden overgrebene og myndighedssvigtet fandt sted.

Forældelseslovens § 3, stk. 5 finder i øvrigt anvendelse uanset, om der foreligger en strafferetlig dom for det eller de pågældende overgreb, som ligger til grund for erstatningssagen. Såfremt

¹⁹⁷ Bemærkninger til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, pkt. 2.2.3.

¹⁹⁸ Bemærkninger til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, pkt. 2.2.2.1.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ 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, § 5, stk. 3.

der ikke foreligger en straffedom, er det op til den i erstatningssagen dømmende instans at vurdere, om det eller de påståede overgreb har fundet sted.²⁰¹

6.2. Slagelse-sagen (U.2017.3272 Ø)

Forinden ikrafttrædelsen af forældelseslovens nye bestemmelse i § 3, stk. 5, hvormed de almindelige forældelsesregler ikke længere finder anvendelse i sager, hvor myndighederne har svigtet deres lovmæssige forpligtelser overfor et barn, som har været udsat for overgreb, blev dette foregrebet af Østre Landsret i Slagelse-sagen. I Slagelse-sagen blev der tilkendt godtgørelse til sagsøgerne, da landsretten fandt, at der var sket krænkelse af EMRK art. 3, på trods af at sagen var omfattet af de almindelige danske forældelsesregler, og kravet om erstatning derfor egentlig var forældet. Slagelse-sagen er således også på dette punkt nyskabende.

Som også beskrevet ovenfor i afsnit 5.4, angik sagen tre søskende som flere år efter at have været blevet udsat for overgreb, sagsøgte Slagelse Kommune for krænkelse af EMRK art. 3. En væsentlig problemstilling i sagen angik, om kravet på godtgørelse var forældet som følge af de danske forældelsesregler. Som udgangspunkt forældes et krav på godtgørelse efter tre år.²⁰² I sagen var der enighed om, at forældelsesfristen skulle regnes fra det tidspunkt hvor de tre søskende blev fjernet fra opholdsstedet. Efter forældelseslovens § 3, stk. 2 kan fristen på tre år dog, såfremt sagsøger ikke var bekendt med kravet, suspenderes indtil det tidspunkt, hvor denne fik eller burde have fået kendskab hertil.

I sagen blev det af landsretten vurderet, at de tre søskende først fik kendskab til kommunens tilsynspligt og manglende overholdelse af handlepligten, og derved deres mulighed for at rejse et krav mod kommunen, da de i år 2014 fik kontakt til Børns Vilkår. Det blev på baggrund heraf lagt til grund, at de tre søskende ikke inden år 2014 havde kendskab til deres erstatningsretlige muligheder, og derfor blev forældelsesfristen suspenderet til dette tidspunkt. I år 2014 var den absolutte forældelsesfrist på 10 år dog udløbet for den ene søskendes vedkommende, og meget tæt på at være udløbet for de to øvrige søskende.²⁰³

²⁰¹ Bemærkninger til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, pkt. 2.2.3.

²⁰² Forældelseslovens § 3, stk. 1.

²⁰³ U.2017.3272 Ø, side 3314.

Landsretten fandt dog, at denne konkrete sag skulle undtages de danske forældelsesregler, med henvisning til EMRK art. 13 om adgang til effektive retsmidler. EMRK art. 13, foreskriver, at personer som udsættes for krænkelse omfattet af konventionen, skal sikres adgang til effektive retsmidler og effektiv oprejsning ved en national myndighed. Som begrundelse for, at sagen skulle undtages forældelsesreglerne, lagde landsretten vægt på sagsøgernes alder sammenholdt med karakteren af de krænkelse, som disse var blevet udsat for igennem hele deres barndom og det faktum, at dette måtte have påvirket dem i ikke ubetydelig grad.²⁰⁴

Landsretten fandt på baggrund af ovenstående, at det både ville være uproportionalt og udgøre en krænkelse af EMRK art. 13, jf. art. 3 at anvende de danske forældelsesregler og dermed lade kravet bortfalde i netop denne sag.²⁰⁵ I denne forbindelse blev der i øvrigt lagt vægt på, at sagen vedrørte EMRK art. 3, som er en af de fundamentale rettigheder i EMRK, samt at et civil søgsmål var sagsøgernes eneste effektive retsmiddel efter art. 13, og dermed deres eneste mulighed for at få slået fast, at kommunen var ansvarlige. Modsat blev det også tillagt vægt i afgørelsen, at der grundet kommunens manglende initiativ til på et tidligere tidspunkt at undersøge eller oplyse sagen nærmere, ikke var noget særligt modhensyn at tage til kommunen.²⁰⁶

6.3. Fordele og ulemper ved den nye forældelsesbestemmelse

Den nye forældelsesbestemmelse i forældelseslovens § 3, stk. 5 giver adgang for flere til at få domstolene til at vurdere, hvorvidt kommunen bærer et erstatningsansvar i deres sag om overgreb og myndighedssvigt. Dette fordi muligheden for at fremsætte et godtgørelseskrav ikke længere umuliggøres efter tre eller ti år som følge af de almindelige danske forældelsesfrister.

På den ene side vil det formentlig medføre en del vanskeligheder, idet bevisbyrden typisk er sværere at løfte, jo længere tid der er gået siden, at de faktiske forhold i en sag har fundet sted.²⁰⁷ Dette vil både være en udfordring for den sagsøgende part og for kommunen som den sagsøgte part.

På den anden side findes der også mange fordele ved indsættelsen af den nye bestemmelse,

²⁰⁴ U.2017.3272 Ø, side 3314.

²⁰⁵ U.2017.3272 Ø, side 3314 og Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynsvigt*, side 87.

²⁰⁶ U.2017.3272 Ø, side 3314.

²⁰⁷ Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt og myndighedsansvar ved tilsynsvigt*, side 87.

herunder særligt under hensyn til retfærdigheden for de forurettede, børnene, som allerede forinden en eventuel retssag er blevet udsat for en lang række svigt og urimeligheder.

Som det også kan læses af landsrettens præmisser i Slagelse-sagen, vil det i visse grovere sager fremstå urimeligt at fratage mennesker, som i deres barndom er blevet udsat for både overgreb og svigt, muligheden for at få juridisk anerkendelse af netop dette, blot fordi kravet efter de almindelige forældelsesregler er forældet. Hertil hører, at det ikke er usædvanligt at kravet i denne type sager, vil være forældet på det tidspunkt, hvor forurettede vælger at anlægge sag, netop fordi der er tale om krænkelse af børn. Børn ved typisk ikke hvilke juridiske rettigheder de har, ligesom de ikke er vidende om kommunens tilsyn- og handlingspligt og at kommunen eventuelt bærer ansvaret for krænkelse. Der kan herudover tænkes en række forklaringer på, hvorfor nogle børn, først længe efter at have været udsat for overgreb, anlægger sag mod den ansvarlige myndighed, samt hvorfor mange måske aldrig søger juridisk assistance i denne type sager.

I forbindelse med at lovforslaget blev fremsat, blev der indsendt flere høringssvar fra forskellige myndigheder og organisationer. Der var generelt en stor opbakning til afskaffelsen af forældelsesfristerne for offentlige myndigheders erstatningsansvar, da det ville give de krænkede børn bedre rettigheder.²⁰⁸ Børnerådet havde dog visse betænkeligheder ved det nye lovforslag, da det var deres opfattelse, at det eventuelt ville skabe en uønsket forventning for ofre for myndighedssvigt. Som benævnt ovenfor vil det være mere vanskeligt at løfte en bevisbyrde, jo længere tid der går fra overgrebene finder sted, til der anlægges en sag ved domstolene. Derfor er det Børnerådets opfattelse, at *“... afskaffelsen kan skabe en forventning om oprejsning til offeret, som ikke kan imødekommes, fordi bevisbyrden ikke kan løftes i retten.”*²⁰⁹ Mødrehjælpen er tilsvarende enig i, at problematikken angående bevisbyrde vil kunne skabe problemer, men fremfører at hensynene til at kunne fastholde myndighedens ansvar vægter højere.²¹⁰ De betænkeligheder der har været i forbindelse med ændring af forældelsesreglerne, har derfor primært været i forhold til de bevismæssige problemer, der kan opstå i sager om myndighedssvigt. Der var yderligere betænkeligheder i forhold til, at der ved første lovfremstilling ikke

²⁰⁸ Høringsoversigt til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, side 2ff.

²⁰⁹ Høringssvar til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, side 8.

²¹⁰ Høringssvar til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, side 47.

var besluttet, at reglerne skulle have tilbagevirkende kraft. I forbindelse med at lovforslaget blev behandlet, blev dette dog ændret, hvorefter det ved endelig vedtagelse blev bestemt, at ændringen af forældelsesreglerne skulle have tilbagevirkende kraft.

Overordnet må det konkluderes, at den nye undtagelse til forældelsesreglerne i forældelseslovens § 3, stk. 5 er meget positiv, da den anerkender, at der er tale om helt særlige situationer, når det er børn, der er blevet udsat for denne type svigt. Der er ved lovændringen kommet bedre muligheder for, at ofrene for myndighedssvigt kan opnå retfærdighed, selv mange år efter overgrebene er blevet begået. Selvom at der ikke er en garanti for, at myndigheden bliver fundet ansvarlig, er det nu muligt at kunne rejse sagen for domstolene.

7. Perspektivering til Barnets Lov

I år 2021 vedtog et bredt politisk flertal reformen '*Børnene Først*', som har til formål, at hjælpe særligt sårbare og udsatte børn og unge. Det er i reformen et væsentligt fokuspunkt, at børn og unge med behov for særlig støtte får tidligere hjælp, samt at der iværksættes den rette indsats fra start. Et af de centrale temaer i reformen er, at der på børneområdet skal ske en ændring af lovgivningen, hvortil der skal udformes en '*Barnets Lov*'.²¹¹

Den 29. marts 2023 blev der fremsat et forslag til Barnets Lov.²¹² Barnets Lov har været længe undervejs, og den har været længe ventet. Barnets Lov er dog i skrivende stund endnu hverken trådt i kraft eller endeligt vedtaget. Af den grund tages der i det følgende udgangspunkt i Barnets Lov i den udgave, som loven blev fremsat den 29. marts 2023. Lovforslaget af 29. marts 2023 er en opdateret genfremsættelse af lovforslag L 44, der bortfaldt efter folketingsvalget den 1. november 2022.

En af tankerne bag Barnets Lov er at samle alle bestemmelser om særlig støtte til børn og unge ét sted, så lovgivningen på området bliver mere overskuelig. Derved sker der også en ændring af andre love på området, som eksempel fjernes afsnit VI angående børn og unge i serviceloven. Derfor er der sammen med lovforslaget til Barnets Lov, fremsat et følgelovforslag til lov om ændring af serviceloven, retssikkerhedsloven og andre forskellige love.²¹³

²¹¹ Aftaletekst - Børnene Først, side 1.

²¹² Lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets lov.

²¹³ Lovforslag nr. L 94 af 29. marts 2023 om ændring af lov om social service, lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forskellige andre love.

Ud fra det lovforslag der er fremsat, skal Barnets Lov særligt sikre, at børn og unge får flere rettigheder, og at barnets stemme får en større betydning i forbindelse med dennes sagsbehandling. Derudover skal der ske en forenkling af unødige procesregler, som blandt andet skal understøtte muligheden for en hurtigere indsats.²¹⁴

For at styrke barnets rettigheder indsættes i lovens kapitel 2 nye bestemmelser om inddragelse. Det følger heraf, at barnet har ret til indflydelse på de forhold, der vedrører barnet selv, og at barnet skal inddrages løbende i sagsbehandlingen, ligesom barnets holdninger og synspunkter skal tilvejebringes, jf. lovforslagets § 5, stk. 2 og 3. Det fremgår af bemærkningerne til § 5, at den nye bestemmelse ”... skal afspejle et tidssvarende børnesyn og herunder styrke barnets inddragelse og indflydelse i sager efter loven.”²¹⁵

Derudover sker der en ændring i forhold til børns partsrettigheder efter lovens § 3, hvorefter børn allerede fra de er 10 år gamle får partsbeføjelser i en række sager. Det får eksempelvis den betydning, at barnet selv kan anmode om aktindsigt eller klage over en afgørelse, allerede fra barnet er 10 år.²¹⁶

For at sikre at der sker en tidligere indsats over for børn og unge, er hensigten med Barnets Lov, at der skal ske en regelforenkling. Dette eksempelvis ved, at der i lovens kapitel 3 er fremsat et forslag til nye regler om undersøgelse og indsatser. Der bliver blandt andet indsat en bestemmelse i lovens § 18 om screening, hvorefter kommunen skal screene en sag for at fastlægge behovet for yderligere afdækning. Screening kan eksempelvis ske på baggrund af en underretning.²¹⁷ De nye regler om screening vil få den betydning, at der vil kunne iværksættes støtte allerede efter screeningen, og derved på et tidligere tidspunkt end efter de nugældende regler. Dette vil enten være i situationer, ”... hvor der ikke er vurderet behov for nærmere afdækning, og hvor der efter omstændighederne vil kunne iværksættes en tidlig forebyggende indsats efter den foreslåede § 30”²¹⁸ eller i situationer hvor ”... det vurderes, at der er behov for en nærmere afdækning af barnets forhold, enten i form af en kortere afdækning eller en

²¹⁴ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 39.

²¹⁵ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 136.

²¹⁶ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 131.

²¹⁷ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 163.

²¹⁸ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 164.

børnefaglig undersøgelse”²¹⁹, hvor der kan iværksættes støttende indsatser efter § 32. Hvis der eksempelvis efter en børnefaglig undersøgelse vurderes, at der skal iværksættes andre tiltag, så kan der ske en justering af indsatsen. Overordnet skal de nye regler bidrage til, at der hurtigere kan igangsættes en indsats over for et barn, som har behov for særlig støtte.²²⁰ Eksempelvis skal reglerne også gøre, at der kan iværksættes en indsats, samtidig med at barnets forhold undersøges nærmere.²²¹

I forhold til kommunens tilsyns- og handlepligt lyder forslaget, at den nuværende § 146 i serviceloven videreføres med kun få sproglige ændringer.²²² Det samme er gældende i forhold til de nugældende regler om underretningspligt i servicelovens §§ 153 og 154, samt reglerne om hvordan kommunen skal reagere på indkomne underretninger i den nugældende § 155.²²³ Lovmæssigt sker der derfor ingen ændringer på disse områder.

Der er en del kritik af Barnets Lov, hvilket blandt andet kan læses i de høringssvar, der er indkommet i forbindelse med lovforslaget. Der er flere der gør gældende, at intentionen med Barnets Lov grundlæggende er god, men at den ikke nødvendigvis vil ændre situationen for de udsatte børn og unge i praksis, fordi det ofte er fejl og mangler i sagsbehandlingen, som er problemet, snarere end det er den gældende lovgivning.²²⁴ En anden del af kritikken går på, at bestemmelseernes formuleringer er ukonkrete og vage, særligt i forhold til lovens kapitel 3 om screening, afdækning og udredning.²²⁵ I høringssvarene til lovforslaget udtrykkes desuden bekymring for, hvorvidt nogle af tiltagene i Barnets Lov kan risikere at udgøre en krænkelse af EMRK art. 8 om retten til familieliv, her fremhæves blandt andet afskaffelsen af en række af barnets retsgarantier, samt kommunernes adgang til at træffe beslutning om tvangsanbringelse af spædbørn allerede inden fødslen.²²⁶

Det er i relation til nærværende afhandling interessant at overveje, hvorvidt Barnets Lov kommer til at få en betydning for kommunernes erstatningsansvar i sager om myndighedssvigt over for børn og unge. Barnets Lov kommer til at ændre på nogle af de nugældende regler samt

²¹⁹ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 164.

²²⁰ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 40.

²²¹ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 121.

²²² Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 146.

²²³ Bemærkninger til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, side 384 og 387.

²²⁴ Høringssvar til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, bl.a. side 19 og 240.

²²⁵ Høringssvar til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, bl.a. side 21, 116 og 245.

²²⁶ Høringssvar til lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov, bl.a. side 24, 351 og 592f.

tilføje nye regler på børneområdet, som beskrevet ovenfor. Hvis reglerne får virkning efter hensigten, vil børneområdet overordnet blive styrket. Der vil komme øget fokus på, at barnet skal høres i barnets egen sag, samt at der skal ske en tidligere indsats over for børn, som har behov for særlig støtte.

Der bliver dog ikke i forbindelse med lovforslaget fastsat nye regler, der skal være med til at forebygge at børn og unge udsættes for overgreb eller vanrøgt, eller regler der skal gøre det nemmere for kommunen at opspore sådanne børn og unge, så de kan få den støtte, de har behov for.

Det kan udledes af de behandlede domme på området i afhandlingens afsnit 5, at kommunen i flere tilfælde modtager underretninger, der indeholder oplysninger om bekymrende forhold hos et konkret barn. Det problematiske er herefter, at kommunen har forholdt sig passiv eller ikke har reageret passende på underretningerne, og derved er der ikke iværksat passende foranstaltninger til at hjælpe barnet. Der er dog i den nugældende lovgivning regler, der foreskriver hvordan kommunen skal reagere på en underretning. I den nye Barnets lov bliver disse regler videreført uden ændring. Lovgrundlaget har derfor været på plads, men det må antages at problemet har været, at det ikke i praksis er blevet fulgt. Barnets Lov kommer derved ikke til at ændre herpå, da der lovgivningsmæssigt ikke kommer nogle konkrete ændringer for denne problematik. Det er dog interessant om de nye screeningsregler vil medføre, at kommunen opfanger flere børn med behov for særlig støtte, og om der iværksættes en hurtigere hjælp til disse børn.

Som ovenfor nævnt er Barnets Lov ikke vedtaget, da den fortsat er under behandling. Det er forventningen at loven kan træde i kraft den 1. oktober 2023. Der kan således stadig ske ændringer i lovteksten inden dennes endelige vedtagelse.

8. Konklusion

Formålet med kandidatafhandlingen har været at undersøge kommunernes erstatningsansvar ved svigt i tilsynet med børn og unge. Afhandlingen er udarbejdet på baggrund af følgende problemformulering:

“En undersøgelse af kommunernes ansvar i sager om svigt af børn og unge. Hvilken rolle spiller Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3 og servicelovens regler om tilsyns- og handlepligt? Og hvilke væsentlige elementer kan i denne forbindelse udledes af retspraksis fra såvel Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol som de danske domstole?”

Det følger af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at kommunen efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3 er pålagt en positiv forpligtelse til at beskytte særligt børn og unge mod at blive udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling af private, hvor kommunen har haft eller burde have haft kendskab til denne behandling, eller at der var risiko herfor. Det udspringer af denne positive forpligtelse, at kommunen har en pligt til at handle og iværksætte passende og effektive foranstaltninger, der skal beskytte børn og unge. Det kan udledes af både dansk retspraksis og retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at både seksuelle overgreb, vanrøgt og omsorgssvigt kan falde under anvendelsesområdet for Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3. Det er endvidere slået fast, at der rent materielt skal være tale om, at et barn eller en ung er blevet udsat for en behandling, som overskrider en vis minimumstærskel, førend denne kan udgøre umenneskelig eller nedværdigende behandling efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3.

Måden hvorpå kommunen almindeligvis får kendskab til børn og unge med behov for særlig støtte er primært gennem indkomne underretninger omhandlende barnet eller barnets familie, eller ved at kommunen i øvrigt opfylder den lovbestemte tilsynspligt, som følger af servicelovens § 146. Af denne tilsynspligt udspringer en handlepligt, som medfører at kommunen skal reagere og handle på bekymrende oplysninger om børn og unge. Dette kan eksempelvis ske ved, at kommunen indledningsvis iværksætter en børnefaglig undersøgelse efter servicelovens § 50, og herefter iværksætter foranstaltninger efter servicelovens kapitel 11.

Såfremt et barn udsættes for umenneskelig eller nedværdigende behandling, som kommunen havde eller burde have haft kendskab til, eller burde have vidst, at der var en risiko for, og kommunen herefter undlader at handle, ved enten at forholde sig passiv, ved ikke at undersøge forholdene tilstrækkeligt eller ved ikke at iværksætte rettidige og effektive foranstaltninger, da er der sket materiel krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3. Vurderingen af om der er sket en materiel krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3, indeholder derved subjektive elementer, fordi det indgår i vurderingen, hvilke oplysninger kommunen har været i besiddelse af, samt hvordan kommunen har ageret og handlet i den konkrete sag. Det er yderligere blevet slået fast, at såfremt der sker krænkelse af en menneskerettighed, så ifaldes erstatningsansvar på objektivt grundlag. Det betyder således, at hvis der materielt er sket en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3, så ifalder kommunen ansvar på objektivt grundlag.

Tidligere har de almindelige regler om forældelse, skabt udfordringer i sager om myndighedssvigt af børn og unge i deres barndom, da disse sager nåede at blive forældede, inden der blev rejst sag mod kommunen, ofte fordi barnet først blev myndigt efter forældelsesfristens udløb. Reglerne er dog sidenhen blevet ændret, selv med tilbagevirkende kraft, hvorefter ofre for myndighedssvigt nu helt uden risiko for at kravet er forældet, kan rejse en sag mod kommunen.

Der vil med stor sandsynlighed ske en ændring på lovområdet for børn og unge, når Barnets Lov indenfor nær fremtid bliver endelig vedtaget og træder i kraft. Efter hensigten skal loven sikre børn og unge flere rettigheder, samtidig med at der er fokus på, at der skal ske en tidligere indsats over for børn og unge. Der har dog været en del kritik af loven, hvorfor det bliver interessant at se den endeligt vedtagne lov, som forventes at træde i kraft den 1. oktober 2023, ligesom det er interessant hvordan loven i praksis kommer til at medføre ændrede tilstande på området.

Det kan på baggrund af afhandlingen konkluderes, at Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3 og servicelovens regler spiller en stor rolle i forhold til at fastlægge kommunens ansvar i sager om svigt af børn og unge. Kommunen er nemlig pålagt at overholde en række forpligtelser som fremgår af både Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3 og serviceloven, ligesom det nærmere indhold af disse forpligtelser kan udledes af både dansk retspraksis og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

9. Kildeliste

9.1. Artikler

Aleksander Lind: *Kommuners ansvar for umenneskelig eller vanærende behandling efter EMRK art. 3*, Poul Schmidt - Kammeradvokaten, 28. februar 2022. (Link: <https://kammeradvokaten.dk/publikationer/kommuners-ansvar-for-umenneskelig-eller-vanaerende-behandling-efter-emrk-art-3> - sidst besøgt den 11. maj 2023)

Hanne Hartoft: *Den kommunale tilsynspligt med børn og unge og det erstatningsretlige ansvar i tilfælde af myndighedssvigt*, Juristen, nr. 3 2018, side 77-87.

Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen: *Myndighedsansvar for krænkelse af børn*, Juristen nr. 2 2018, side 54-62.

Helle Isager, Nicolaj Sivan Holst og Caroline Adolphsen: *Nogle bemærkninger om kommuners erstatningsansvar i lyset af U 2018.2013 H*, Juristen nr. 5 og 6 2018, side. 179-181.

Rasmus Grønved Nielsen: *Menneskerettigheder og erstatningsret*, Juristen nr. 4 og 5 2022, side 215-224.

Rasmus Grønved Nielsen og Andreas Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, Juristen nr. 4 2018, side 111-115.

9.2. Bøger

Bo von Eyben & Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, 9. udgave, Djøf Forlag, 2019.

Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, Djøf Forlag, 2022.

Carsten Munk-Hansen: *Den juridiske løsning*, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017.

Cecilie K. Moesby-Jensen: *Når professioner samarbejder – praksis med udsatte børn og unge*, Samfundslitteratur, 2017.

Hanne Hartoft: Magtanvendelse over for anbragte børn og unge, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016.

Jens Elo Rytter: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave Forlaget Thomson, 2006.

Jens Elo Rytter: Individets grundlæggende rettigheder, 4. udgave, Karnov Group, 2021.

Jon Andersen: Socialforvaltningsret, 8. udgave, Djøf Forlag, 2022.

Jon Fridrik Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 6. udgave, Djøf Forlag, 2023.

Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky Lærebog i obligationsret I, 4. udgave, Karnov Group, 2016.

Nell Rasmussen: Menneskerettigheder i socialt arbejde, Nyt Juridisk Forlag, 2013.

Peter Pagh, Søren Højgaard Mørup og Niels Fenger: Offentlige Myndigheders Erstatningsansvar, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017.

Trine Schultz, Hanne Hartoft, John Klausen og Anne Mørk: Socialret - Børn og unge, 2. udgave, Djøf Forlag, 2021.

9.3. Dansk retspraksis

U.2017.1314 H – Tvangsfikseringssagen.

U.2017.2929 H – Meldepligtssagen.

U.2017.3272 Ø – Slagelse-sagen.

U.2018.2013 H – Esbjerg-sagen.

U.2018.3631 Ø – Kalundborg-sagen.

U.2021.2254 Ø – Bornholm-sagen.

U.2022.2084 V – Kolding-sagen.

U.2023.2092 Ø – Mobbe-sagen.

9.4. EMD-praksis

A. v. The United Kingdom, no. 100/1997/884/1096), 23. September 1998.

E. and others v. The United Kingdom, no. 22318, 26. November 2002.

Kangasluoma v. Finland, no. 48339/99, 20. January 2004.

M. and M. V. Croatia, no. 10161/13, 3. September 2015.

O’Keeffe v. Ireland, no. 35810/09, 28. January 2014.

V.C. v. Italy, no. 54227/14, 1. February 2018.

Z. and others v. The United Kingdom, no. 29392/95, 10. May 2001.

9.5. Lovgivning og forarbejder

9.5.1. Bekendtgørelse

Bekendtgørelse nr. 1651 af 3. august 2021 om underretningspligt over for kommunen efter lov om social service.

9.5.2. Betænkninger

Betænkning nr. 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret.

Betænkning nr.1407/2001 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret.

Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet.

9.5.3. Høringssvar- og oversigt

Høringsoversigt- og svar til lovforslag nr. L 31 af 4. oktober 2017 om ændring af straffeloven, lov om forældelse af fordringer, lov om erstatningsansvar og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser.

Høringssvar til lovforslag nr. 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov.

9.5.4. Lovforslag og bemærkninger til lovforslag

Bemærkninger til lovforslag nr. L 8 af 2. oktober 2019 om ændring af lov om social service. (Afskaffelse af forudgående børnesamtale ved økonomisk støtte til forældremyndighedsindehaveren, afskaffelse af særhandleplaner og afskaffelse af afgørelse om revision af handleplan m.v.)

Bemærkninger til lovforslag nr. L 22 af 3. oktober 2018 om ændring af straffeloven, pasloven og politiloven.

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

Bemærkninger til lovforslag nr. L 165 af 28. februar 2007 om forældelse af fordringer (forældelsesloven).

Bemærkninger til lovforslag nr. L 178 af 10. marts 2010 om ændring af lov om social service, lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forældreansvarsloven (Barnets Reform).

Bemærkninger til lovforslag nr. L 181 af 13. marts 2013 om ændring af lov om social service (Beskyttelse af børn og unge mod overgreb m.v.).

Lovforslag nr. L 93 af 29. marts 2023 om Barnets Lov.

Lovforslag nr. L 94 af 29. marts 2023 om ændring af lov om social service, lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forskellige andre love.

Lovforslag nr. L 229 af 16. april 1997 om social service.

9.5.5. Lovgivning

Bekendtgørelse nr. 6 af 16. januar 1992: FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder (*Børnekonventionen*)

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: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*.

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

Lov nr. 1433 af 17. december 2019: *Lov om ændring af lov om social service*.

Lovbekendtgørelse nr. 138 af 26. januar 2022 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Lovbekendtgørelse nr. 170 af 24. januar 2022 om social service: *Service-loven*.

Lovbekendtgørelse nr. 1070 af 24. august 2018 om erstatningsansvar: *Erstatningsansvarsloven*.

Lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 om fordringer: *Forældelsesloven* (med de ændringer, der fremgår af lov nr. 140 af 28. februar 2018, § 2).

Lovbekendtgørelse nr. 1360 af 28. september 2022: *Straffeloven*.

Lovbekendtgørelse nr. 1768 af 30. november 2020: *Forældreansvarsloven*.

9.6. Udtalelse fra Folketingets Ombudsmand

Folketingets Ombudsmands udtalelse nr. 05.425: *Myndigheders pligt til at inddrage menneskeretlige bestemmelser.*

9.7. Vejledning

Vejledning nr. 9142 af 26/02/2019: *Vejledning om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier*

9.8. Øvrigt materiale

Ankestyrelsen: *Underretninger om børn og unge* (Link: <https://ast.dk/born-familie/hvad-handler-din-klage-om/underretninger> - sidst besøgt den 11. maj 2023)

Danmarks Statistik: *Underretninger om børn og unge 2021* (Link: <https://www.dst.dk/da/Statistik/nyheder-analyser-publ/nyt/NytHtml?cid=39642> - sidst besøgt den 11. maj 2023)

Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016: *For et friere, rigere og mere trygt Danmark* (Link: <https://www.stm.dk/media/7869/regeringsgrundlag2016.pdf> - sidst besøgt den 11. maj 2023)

Social- og Ældreministeriet: *Aftaletekst - Børnene Først* (Link: https://sm.dk/Media/637563365976554690/Aftaletekst%C3%B8rnene%20F%C3%B8rst_FINAL-udsendt.pdf - sidst besøgt den 13. maj 2023)

Social-, Bolig- og Ældreministeriet: *Underretningspligt* (Link: <https://sm.dk/arbejdsmraader/udsatte-boern-og-unge/underretningspligt> - sidst besøgt den 11. maj 2023)

10. Bilag

Skærmpoint af antal anslag:

Ordoptælling

Statistik:

Sider 71
Ord 24.434
Tegn (uden mellemrum) 136.584
Tegn (med mellemrum) 161.060
Afsnit 310
Linjer 2.140

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk