

KØBENHAVNS UNIVERSITET  
DET JURIDISKE FAKULTET

Retsudvalget  
REU alm. del - Bilag 625  
Offentligt

Folketingets Retsudvalg  
Christiansborg  
1240 København K



14. AUGUST 2007

FORSKNINGSAFDELING II

Hermed sender vi en kopi af en artikel fra tidsskriftet Advokaten om Tønder-  
sagen, som kaster lys over den relevante lovgivning om tvangsfjernelse. Artik-  
len belyser efter vores opfattelse en vigtig problemstilling i relation til børns  
rettigheder i anbringelsessager, navnlig i lyset af den nyeste praksis fra Den  
Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

STUDIEGÅRDEN  
STUDIESTRÆDE 6  
1455 KØBENHAVN K.

TLF 35 32 32 22  
DIR 35 32 31 78  
FAX 35 32 32 02

Vi håber, at artiklen vil have interesse.

michael.gotze@jur.ku.dk  
www.jur.ku.dk

REF: MIG

Med venlig hilsen

Stine Jørgensen, adjunkt og Michael Gøtze, lektor

*Stine Jørgensen Michael Gøtze*



# Kommuners pligt til handling i sager om tvangsfjernelse

I nyere praksis har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol dømt stater for krænkelse af EMRK i tilfælde, hvor staten har forsømt sin pligt til at beskytte børn mod misbrug i hjemmet. Det er vigtigt at være opmærksom på denne retsudvikling. Sagen om de misbrugte piger i Tønder viser med al tydelighed, hvor galt det kan gå, hvis ingen griber ind.

DEN 20. FEBRUAR 2007 SATTE Kriminalretten i Sønderborg et foreløbigt punktum i den meget omtalte Tønder-sag. Sagen handlede om seksuelt misbrug af to piger under 12 år. Misbruget involverede både forældrene og et antal fremmede mænd, som blev inviteret på besøg i hjemmet for at have sex med pigerne. Faderen blev af kriminalretten dømt til ti års fængsel efter at have erkendt sig skyldig i at have haft samleje og anden kønslig omgængelse med de to døtre over en lang periode. Faderen blev endvidere dømt for at have medvirket til, at fremmede mænd havde samleje og anden kønslig omgængelse med pigerne. Moderen blev ved kriminalrettens dom af 11. december 2006 ligeledes fundet skyldig i at have været vidende om dele af det omfattende misbrug. Forældrene blev som led i straffesagerne standardmæssigt dømt til at betale godtgø-

relse til børnene efter reglerne i erstatningsansvarslovens § 26. Faderen blev dømt til at betale 200.000 kr. og 50.000 kr. til døtrene, mens moderen blev dømt til at betale 50.000 kr. til den ene af døtrene.

Det er bemærkelsesværdigt, at det retlige efterspil i en så alvorlig sag udelukkende har bestået i retssager om de strafferetlige krænkelse, som pigerne har været udsat for. Spørgsmålet om kommunens ansvar for ikke at have beskyttet børnene er således slet ikke adresseret retligt.

For kommunen har sagen ikke haft nogen konsekvenser, uanset at disse overgreb muligvis helt eller delvis kunne være afværget, hvis kommunen som led i sin beskyttelsespligt over for pigerne havde truffet beslutning om tvangsfjernelse. I denne artikel behandles spørgsmålet om grundlaget for kommuners

erstatningsretlige ansvar i sådanne sager.

## PLIGT TIL AT BESKYTTE BØRN OG UNGE

Det er fastsat i lov om social service, at det er den enkelte kommune, der har det overordnede ansvar for børns og unges velfærd og trivsel. Kommunen skal som led i dette ansvar løbende føre tilsyn med de forhold, som børn og unge lever under i kommunen, jf. servicelovens § 146. Dette tilsyn skal føres på en måde, der giver kommunen mulighed for så tidligt som muligt at yde støtte til børn og unge med særligt behov herfor, jf. § 146, stk. 2.

I visse tilfælde er børn og unge i hjemmet udsat for så grove omsorgssvigt, misbrug eller lignende, at kommunen må beskytte barnet mod sine forældre gennem reglerne i servicelovens § 52, stk. 3, nr. 8, eller § 58 om anbringelse af børn og unge uden

for hjemmet. Den almindelige underretningspligt for offentligt ansatte efter servicelovens § 153 skal medvirke til at opfylde kommunens pligt til at beskytte barnet. Hvis kommunen bliver underrettet om mistænkelige forhold, skal kommunen følge op på dette.

Det følger endvidere af Danmarks internationale forpligtelser, at staten og myndigheder har pligt til at beskytte børn og unge mod alle former for overgreb og misbrug. Af betydning er navnlig Børnekonventionens artikel 19 og Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens (EMRK) artikel 3 om tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling. Det påhviler således staterne og myndighederne at beskytte sine borgere, herunder børn og unge, mod nedværdigende behandling.

Netop Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har i flere nyere domme forholdt sig eksplicit til spørgsmålet om statens pligt til at gribe ind og derved forhindre groft omsorgssvigt og misbrug af børn og unge. I sagerne *Z and others mod UK*, Appl. 29392/95, (*Z-sagen*) og *E and others mod UK*, Appl. 33218/96 (*E-sagen*) blev Storbritannien dømt for at have krænkede EMRK's artikel 3, idet de sociale myndigheder



AF ADJUNKT PH.D. STINE JØRGENSEN OG LEKTOR PH.D. MICHAEL GØTZE, BEGGE KØBENHAVNS UNIVERSITET, DET JURIDISKE FAKULTET.



ikke havde grebet ind over for forældres fysiske og seksuelle misbrug og grove omsorgssvigt af deres børn. Domstolen fandt, at behandlingen, som børnene gennem flere år var udsat for af deres forældre, faldt inden for artikel 3. Det udgjorde herefter en krænkelse af artikel 3, at staten ikke havde grebet ind og forhindret dette misbrug af børnene. I bedømmelsen af spørgsmålet om statens beskyttelsespligt skal det fremhæves, at staten har en særlig pligt til netop at beskytte børn, der som følge af ung alder ikke kan tage vare på sig selv. Dette beskyttelsesprincip er også et grundlæggende princip i Børnekonventionen.

#### KRAV OM EFFEKTIVE RETSMIDLER

Det følger af EMRK artikel 13, at enhver, hvis rettigheder eller andre efter konventionen er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler over for nationale myndigheder. Det er netop dette spørgsmål, der er interessant.

I en dansk kontekst synes forældres misbrug og grove omsorgssvigt som i Tønder-sagen ofte primært at blive anskuet

ud fra en strafferetlig vinkel og ikke som et spørgsmål om kommunalt forsømmelsesansvar. Ud over pådømmelse af de strafferetlige krænkelser, som et barn kan være udsat for, medfører kravet i EMRK's artikel 13, at der skal være effektive retsmidler i forhold til den civile krænkelse, som barnet har været udsat for på grund af kommunens forsømmelser. Det vil sige, at der ikke i EMRK's forstand er sket tilstrækkelig oprejsning for den krænkelse, som er overgået barnet ved en strafferetlig bedømmelse, idet denne bedømmelse ikke berører kommunen.

I Z-sagen udtalte EMD, at kravet om effektive retsmidler i sager om myndigheders ansvar for forsømmelser også indebærer, at den krænkede part, dvs. barnet, skal have adgang til et system, der tager hånd om spørgsmålet om myndighedens ansvar (præmis 109). I en dansk sammenhæng betyder det, at der skal være adgang til en retlig prøvelse af spørgsmål om, hvorvidt myndigheden er ansvarlig for manglende beskyttelse af barnet.

For så vidt angår indholdet

af de civile regler om kommunens ansvar, følger det af de almindelige (danske) erstatningsregler, at en offentlig myndighed kan ifalde ansvar, hvis myndigheden behandler en sag om anbringelse fejlagtigt. Efter disse domstolsskabte principper skal en sagsøger i en sag mod en kommune således kunne dokumentere, at kommunen har handlet culpøst ved ikke at træffe en beslutning om anbringelse uden for hjemmet. Dette culpa-ansvar gælder både den situation, hvor kommunen fejlagtigt træffer beslutning om en anbringelse, og den situation hvor kommunen fejlagtigt undlader at anbringe et barn eller en ung uden for hjemmet.

Det er netop det ofte oversete spørgsmål om myndighedspassivitet og den retlige bedømmelse heraf, som trænger sig på f.eks. i den tragiske Tønder-sag. Der er ikke tale om at pålægge en kommune objektivt ansvar. Men det er klart, at sagens meget alvorlige karakter vil kunne få en vis indvirkning på bedømmelsen af kommunens ansvar. I E-sagen formulerede EMD myndighedens handlepligt som et spørgsmål om, hvorvidt myndighederne "was or ought to be aware that the applicants were suffering or at risk of abuse, and if so, whether they took the steps

reasonably available to them to protect them from that abuse" (præmis 92). Disse menneskeretlige principper skal medtænkes i en erstatningsretlig bedømmelse af kommuners ansvar.

#### GODTGØRELSE FOR IKKE-ØKONOMISK SKADE

Såfremt en kommune anses for ansvarlig for krænkelser af barnets ret til beskyttelse mod misbrug og overgreb, bliver spørgsmålet, hvilke retsvirkning dette har. EMRK's artikel 41 åbner for, at den krænkede part kan få erstatning som retsvirkning for en krænkelse. Der kan være tale om dels erstatning for økonomisk skade, dels erstatning for ikke-økonomisk skade. Denne dobbelte mulighed efter EMRK er vigtig at have for øje i en retssag mod en kommune. Såfremt det lykkes for en sagsøger at overbevise retten om, at en kommune har handlet culpøst, er det efter de almindelige (danske) erstatningsretlige regler ikke i sig selv tilstrækkeligt til at udløse en erstatning. Sagsøger skal herudover dokumentere at have lidt et økonomisk tab. Skaden skal altså kunne kvantificeres rent økonomisk. Herudover gælder der krav om årsagssammenhæng og adækvans.

Kravet om en økonomisk opgørelse af skadevirkning er i



sagens natur ikke nemt at opfylde i børnesager, da skaden på et barn ved seksuelle overgreb vil være af mere kompleks og langvarig karakter, og da der ikke mindst vil være tale om psykiske skader. I den omtalte praksis fra EMD fik parterne erstatning for økonomisk skade som følge af mistet arbejdsindtægt samt for udgifter i forbindelse med psykologbehandling i en nærmere bestemt årrække.

I dansk retspraksis ses der ikke at være eksempler på sager, hvor en kommune er blevet gjort ansvarlig for ikke at have anbragt et barn uden for hjemmet. Den sparsomme trykte retspraksis, der findes på området, vedrører den modsatte situation, nemlig tilfælde hvor en kommune sagsøges af forældrene for at have foretaget tvangsfjernelse på et ufuldstændigt og uforsvarligt grundlag. I U 1994.247 H blev en kommune i en sådan situation imidlertid frifundet for erstatningspligt, idet det ikke kunne bebrejdes kommunen, at den havde besluttet at tvangsfjerne et retarderet stedbarn på grundlag af en mistanke om en stedfars seksuelle overgreb mod barnet.

Spørgsmålet om erstatning for ikke-økonomisk skade er generelt set veludviklet i EMD's praksis. I forhold til sager om

manglende beskyttelse af børn mod behandling omfattet af EMRK's artikel 3, har EMD anført i E-sagen, at kravet om effektive retsmidler som udgangspunkt må indebære en mulighed for at opnå erstatning for ikke-økonomisk skade (præmis 110). Dette er begrundet med, at artikel 3 er en af de mest fundamentale bestemmelser i konventionen. Gennem erstatning for ikke-økonomisk skade kan der kompenseres for den ikke økonomisk målbare krænkelse, som barnet har været udsat for. I Z sagen fik hver af børnene af EMD tilkendt 32.000 GPB (ca. 350.000 kr.) i erstatning for ikke-økonomisk skade. Det tilkendte beløb skulle med Domstolens ord "reflect their pain and suffering" (præmis 130).

Der er ikke meget dansk praksis på dette område. Der kan dog henvises til en afgørelse afsagt af Københavns Byret den 17. december 1999. (BS 5E-3546/99, BS 5E-3549/99 og BS 5E-3551/99). Her fandt byretten, at Københavns Kommune i strid med service-lovens regler havde frakendt en række borgere deres hjemmehjælp. Sagsøgerne havde i sagen nedlagt påstand om betaling af et pengebeløb som kompensation for den periode, hvor borgeren uretmæssigt havde været uden hjemmehjælp. Uanset at den manglende hjemmehjælp

var til stort ubehag for parterne, fandt retten ikke, at ulempen var af en "så alvorlig karakter, at sagsøgeren kan kræve kompensation for denne, der i øvrigt ikke har været forbundet med noget økonomisk tab." Byrettens præmis er ikke helt klar men kan formentlig læses som en anerkendelse af, at der i princippet er en mulighed for kompensation for ikke-økonomisk skade, selv om der dog ikke i den foreliggende sag var grundlag for dette.

#### BEHOV FOR RETLIG BEDØMMELSE

Spørgsmålet om tvangsfjernelse af børn på grund af forældrenes grove omsorgssvigt og misbrug er meget alvorligt, og der er selvsagt uhyre meget på spil for de involverede børn. Dette har imidlertid ikke i Danmark ført til, at der i noget større omfang anlægges civile retssager om myndighedernes ansvar for fejl. Der kan på grund af sagernes karakter være modforestillinger over for at føre retssag. Sagens faktum skal oprulles igen, og sagen kan tage lang tid. Hertil kommer hindringer af mere praktisk art, der skal overstås. Et barn kan således ifølge retsplejelovens § 257 ikke selv anlægge sag, og det er klart, at forældrene i sager om forældrenes misbrug og svigt ikke er egnede

til at varetage barnets interesser i en retssag mod en kommune. Der skal derfor beskikkes en ny værge for barnet efter de relevante regler i værgemålsloven. De sociale sager hører endelig traditionelt set ikke til advokaters kerneområder.

Uanset de forskellige barrierer for sagsanlæg er der et principielt behov for en retlig bedømmelse af kommuners ansvar for manglende handling. Sagen om de misbrugte piger i Tønder viser med al tydelighed, hvor galt det kan gå, hvis ingen griber ind. Praksis med hensyn til tvangsfjernelse giver generelt et indtryk af, at en del kommuner viger tilbage fra indgriben og tvangsfjernelse, undertiden af rent økonomiske grunde, hvad der er klart problematisk rent juridisk.

I den henseende er der grund til at følge med i den retsudvikling, der for tiden navnlig sker ved EMD's pådømmelse af sager om manglende fjernelse af misbrugte børn. Det er vigtigt at være opmærksom på, at det retlige efterspil i sådanne sager ikke er udtømt ved en strafferetlig bedømmelse og sanktionering af forældre og andre privatpersoner men også bør omfatte en retlig stillingtagen til kommunens rolle og indsats som ansvarlig myndighed.