

Analyse af servicelovens anvendelsesområde i for- hold til udlændinge med processuelt eller ikke lov- ligt opholdsgrundlag

Dette dokument er et arbejdsdokument, som afspejler myndighedernes retsopfattelse ud fra forholdene på dokumentets udfærdigelsestidspunkt. Der tages således forbehold for, at domstolene kan have en anden vurdering af gældende ret.



Indholdsfortegnelse

1. Indledning	4
1.1. Baggrund og formål	4
1.2. Analysens opbygning.....	5
2. Serviceloven og tidligere socialretlige love	6
2.1. Serviceloven	6
2.1.1. Rammer og baggrund	6
2.1.2. Formålsbestemmelse	7
2.1.3. Anvendelsesområdet	8
2.1.3.1. Indledning	8
2.1.3.2. Gældende servicelov og kravet om lovligt ophold her i landet	8
2.1.3.3. Serviceloven fra 2005	9
2.1.3.4. Serviceloven fra 1997	9
2.1.3.5. Sammenfatning om lovens anvendelsesområde.....	11
2.1.4. Kommunens tilsynspligt med børn og unge i kommunen.....	11
2.1.4.1. Indledning	11
2.1.4.2. Gældende servicelov om pligten til at føre tilsyn med børn og unge	11
2.1.4.3. Serviceloven fra 1997	12
2.1.4.4. Bistandsloven.....	13
2.1.4.5. Sammenfatning om kommunens tilsynspligt	13
2.1.5. Ankestyrelsens egen drift kompetence.....	13
2.1.5.1. Indledning	13
2.1.5.2. Gældende servicelov om egen drift kompetence	14
2.1.5.3. Serviceloven fra 2005	14
2.1.5.4. Serviceloven fra 1997	15
2.1.5.5. Bistandsloven.....	15
2.1.5.6. Sammenfatning om Ankestyrelsens egen drift kompetence	16
2.2. Bistandsloven.....	16
2.3. Forsorgslovene m.v.	18
2.4. Sammenfatning om serviceloven som den gældende lovgivningsmæssige ramme for iværksættelse af sociale foranstaltninger	19
3. Anden relevant lovgivning.....	20
3.1. Lov om aktiv socialpolitik	20
3.2. Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område	23
3.3. Udlændingelovgivningen	23
3.3.1. Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt.....	23
3.3.2. Udlændinge, som er omfattet af forsørgelsespligten.....	24
3.3.3. Indholdet af forsørgelsen	25
3.3.4. Forsørgelsespligten i forhold til serviceloven.....	28
3.4. Straffuldbyrdsloven	29
3.4.1. Straffuldbyrdslovens anvendelsesområde	29
3.4.2. Forsorgsmæssig bistand	29
3.4.3. Betaling for kost og logi	31
3.4.4. Sundhedsmæssig bistand	31
3.4.5. Forsorgspligten i forhold til serviceloven	31
3.5. Sundhedsloven	32
4. Tidligere myndighedstilkendegivelser om servicelovens anvendelsesområde.....	33
4.1. Udtalelser over for Folketinget om servicelovens anvendelsesområde	33
4.2. Ministeriets vejledninger til serviceloven.....	40
4.2.1. Vejledning 1 til serviceloven om formål og andre generelle bestemmelser i serviceloven	40



4.2.2. Vejledning 3 til serviceloven om støtte til børn og unge, afsnit om asylbørn	41
4.3. Udtalelser over for andre myndigheder om lovligt ophold	43
4.4. Sammenfatning om tidligere myndighedstilkendegivelser om lovens anvendelsesområde.....	44
5. Domstolenes og Ankestyrelsens praksis	46
5.1. Domme	46
5.2. Ankestyrelsens afgørelser	48
5.3. Sammenfatning om domstolspraksis og Ankestyrelsens praksis.....	52
6. Vurdering af gældende ret i forhold til udlændinges opfyldelse af kravet om lovligt ophold	53
6.1. Indledende bemærkninger	53
6.2. Bopælskrav/fysisk tilstedeværelse.....	53
6.3. Lovligt ophold som betingelse for hjælp	54
6.3.1. Principper for vurderingen	54
6.3.2. Udlændinge med egentligt lovligt ophold.....	54
6.3.3. Asylansøgere med processuelt ophold	56
6.3.4. Andre udlændinge med processuelt ophold	60
6.3.5. Udlændinge, der kan udsendes af landet.....	61
6.3.6. Udlændinge, hvis opholdsgrundlag i Danmark er bragt til ophør, men hvis udrejsefrist ikke er udløbet	62
6.3.7. Særligt om fængslede udviste udlændinge	62
6.3.8. Særligt om udlændinge på tålt ophold	64
6.4. Kravet om lovligt ophold i forhold til kommunens tilsynspligt over for børn og unge	66
6.5. Sammenfatning af kravet om lovligt ophold i servicelovens forstand	68
7. Vurdering af gældende ret i forhold til anvendelsen af sociale foranstaltninger over for personer, der ikke direkte er omfattet af servicelovens anvendelsesområde.....	69
7.1. Indledende bemærkninger	69
7.2. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser	70
7.2.1. Generelt om konventionerne	70
7.2.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	74
7.2.2.1. Konventionens retsstilling i dansk ret	74
7.2.2.2. Konventionens anvendelsesområde	75
7.2.2.3. Beskyttelse af børn og personer med handicap	76
7.2.2.4. Anvendelighed i dansk ret af EMRK's beskyttelse af børn og personer med handicap	77
7.2.2.5. EMRK's beskyttelse i relation til tvangsanbringelser	78
7.2.2.6. Sammenfatning af EMRK's anvendelse i forhold til sociale foranstaltninger	83
7.2.3. FN's konvention om barnets rettigheder	83
7.2.3.1. Børnekonventionens retsstilling i dansk ret	83
7.2.3.2. Børnekonventionens anvendelsesområde	84
7.2.3.3. Børnekonventionens beskyttelse af barnets rettigheder	84
7.2.3.4. Børnekonventionens anvendelighed i dansk ret.....	86
7.2.3.5. Sammenfatning af børnekonventionens anvendelse i forhold til sociale foranstaltninger	88
7.2.4. FN's konvention om rettigheder for personer med handicap	89
7.2.4.1. Handicapkonventionens retsstilling i dansk ret.....	89
7.2.4.2. Handicapkonventionens anvendelsesområde.....	89
7.2.4.3. Handicapkonventionens beskyttelse af personer med handicap	89
7.2.4.4. Særligt om handicapkonventionens beskyttelse af børn med handicap	92
7.2.4.5. Handicapkonventionens anvendelighed i dansk ret	93
7.2.4.6. Sammenfatning af handicapkonventionens anvendelse i forhold til sociale foranstaltninger	94
7.3. Retssædvaner.....	95
7.4. Nødretsgrundsætninger	96



7.4.1.	Hjemmel i grundloven	96
7.4.2.	Hjemmel i straffeloven	97
7.4.3.	Ulovbestemt nødretsgrundsætning.....	98
7.4.3.1.	Retskilder og litteratur om eksistensen af en ulovbestemt nødretsgrundsætning.....	98
7.4.3.2.	Retskilder og litteratur om betingelserne for anvendelse af nødret på ulovbestemt grundlag.....	99
7.4.3.3.	Vurdering af rækkevidden af en ulovbestemt nødretsgrundsætning.....	100
7.5.	Sammenfatning om anvendelse af konventionsrettigheder og nødretsgrundsætninger som grundlag for iværksættelse af sociale foranstaltninger	102
7.5.1.	Praktisk behov	102
7.5.2.	Anvendelse af foranstaltninger, hvis indhold ellers ville være omfattet af serviceloven, over for personer, der har ulovligt ophold her i landet.....	102
7.5.3.	Særligt om tvangsanbringelse af børn.....	104
8.	Vurdering af gældende ret i forhold til myndighedsansvar, retsgrundlag og retsvirkninger	104
8.1.	Indledende bemærkninger.....	104
8.2.	Udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, og som ikke samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt	105
8.2.1.	Personkredsen	105
8.2.2.	Handlepligt og vurdering af behovet for hjælp	105
8.2.3.	Klage over kommunens afgørelse	106
8.2.4.	Betaling for sociale foranstaltninger.....	107
8.3.	Udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, men som samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (asylansøgere)	108
8.3.1.	Personkredsen	108
8.3.2.	Forholdet mellem udlændingeloven og serviceloven	108
8.3.2.1.	Udlændingelovens generelle forrang som særlov	108
8.3.2.2.	Indholdet af udlændingemyndighedernes forsørgelsespligt	111
8.3.3.	Handlepligt og vurdering af behovet for hjælp	112
8.3.4.	Særligt om iværksættelse af anbringelse af asylansøgerbørn uden samtykke.....	116
8.3.5.	Klage over kommunens afgørelse	117
8.3.6.	Ankestyrelsens egen drift kompetence.....	118
8.3.7.	Betaling for sociale foranstaltninger.....	118
8.4.	Udlændinge, der ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand – pligt til at yde hjælp på grundlag af andet end serviceloven	120
8.4.1.	Personkredsen	120
8.4.2.	Handlepligt og vurdering af behov for hjælp	120
8.4.2.1.	Hjemmelsgrundlag for sociale foranstaltninger	120
8.4.2.2.	Udlændinge uden lovligt ophold, som er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt.....	121
8.4.2.3.	Udlændinge uden lovligt ophold, som ikke er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt.....	122
8.4.3.	Klage over kommunens afgørelse	123
8.4.4.	Ankestyrelsens egen drift kompetence.....	124
8.4.5.	Betaling for sociale foranstaltninger.....	125
8.5.	Sammenfatning om myndighedsansvar, retsgrundlag og retsvirkninger	125
9.	Sammenfatning af ministeriets opfattelse af gældende ret	127
9.1.	Indledende bemærkninger	127
9.2.	Hvilken kreds af udlændinge har lovligt ophold i servicelovens forstand?	127
9.3.	På hvilket grundlag kan kommunalbestyrelsen iværksætte sociale foranstaltninger over for personer, der ikke direkte er omfattet af servicelovens anvendelsesområde?.....	128
9.4.	Hvilken betydning har det, at Udlændingestyrelsen i visse tilfælde har forsørgelsespligt over for asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold?	130
9.5.	Afsluttende bemærkninger.....	132



Serviceovens anvendelsesområde i forhold til udlændinge med processuelt eller ikke lovligt opholdsgrundlag

1. Indledning

1.1. Baggrund og formål

Lov om social service (herefter serviceoven) regulerer adgangen til og indholdet af de sociale ydelser og foranstaltninger, som kommunerne skal tilbyde eller iværksætte over for borgere med særlige behov.

Serviceovens anvendelsesområde er nærmere defineret i serviceovens § 2. Den gældende serviceovs¹ § 2, stk.1, har følgende ordlyd:

"Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov".

Begrebet "lovligt ophold" er ikke nærmere defineret i serviceoven.

Bestemmelsen fortolkes i praksis således², at man for at have ret til hjælp efter loven fysisk skal opholde sig her i landet, og at man samtidig skal have lovligt ophold, som dette forstås i udlændingelovens forstand. Det er ikke afgørende for at få hjælp efter serviceoven, om man har dansk indfødsret eller ej, og lovligt ophold omfatter både midlertidigt og fast ophold.

I praksis har der vist sig et behov for en afklaring af, hvad der nærmere ligger i begrebet "lovligt ophold". Der er herunder behov for at få klarlagt, hvorvidt og i hvilket omfang asylansøgere med processuelt ophold og også andre personer med processuelt ophold er omfattet af serviceovens regler. Der er endvidere behov for at få klarlagt, om andre udvalgte persongrupper er omfattet af serviceovens anvendelsesområde, selv om de hverken har opholdstilladelse, visum eller en egentlig lovmæssig ret til at opholde sig her i landet. Det kan f.eks. dreje sig om asylansøgere, der har fået afslag på asyl og skal udrejse, asylansøgere, der har fået afslag på, at Danmark skal behandle deres asylansøgning, jf. reglerne i Dublin-forordningen, eller personer, der opholder sig her i landet på tålt ophold.

Derudover er der behov for en afklaring af, hvilken betydning det har, at Udlændingestyrelsen efter udlændingelovens § 42 a har forsørgelsespligt over for visse grupper af udlændinge, idet denne forsørgelsespligt efter praksis også omfatter en pligt til at dække udgifter til sociale foranstaltning.

Endelig er der behov for en afklaring af, på hvilket grundlag der kan tilbydes eller iværksættes sociale foranstaltninger til personer, der ikke er omfattet af serviceovens anvendelsesområde, idet nægtelse af f.eks. hjælpemidler på grund af manglende hjemmel i serviceoven eller anden lovgivning eller iværksættelse af sociale foranstaltninger uden klart hjemmelsgrundlag kan rejse spørgsmål i relation til Danmarks internationale forpligtelser, herunder internationale konventioner om menneskerettigheder.

Analysens formål er samlet set at skabe klarhed over den gældende retstilstand, kunne forklare denne og skabe grundlag for efterfølgende retspolitiske drøftelser.

¹ Lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 1284 af 17. november 2015.

² Jf. kap. 3 i vejledning nr. 1 til serviceoven, jf. vejledning nr. 12 af 15. februar 2011.



1.2. Analysens opbygning

De første afsnit i analysen vedrører retsgrundlaget og den administrative praksis og er af beskrivende karakter (afsnit 2 – 5).

Først beskrives den lovgivningsmæssige ramme for iværksættelse af sociale foranstaltninger, herunder baggrunden for serviceloven og servicelovens tilblivelseshistorie. I afsnittet beskrives endvidere en række bestemmelser i serviceloven, som har betydning for forståelsen af lovens anvendelsesområde, samt forskellige relevante bestemmelser i de love, som forud for serviceloven udgjorde grundlaget for den sociale lovgivning (afsnit 2).

Herefter følger et afsnit om anden national lovgivning, som har relevans for den overordnede vurdering af, til hvilke persongrupper og på hvilket grundlag der kan ydes hjælp i form af sociale foranstaltninger. I afsnittet beskrives indledningsvist, hvordan bestemmelser om anvendelsesområdet i de øvrige love, som blev udskilt fra bistandsloven, er udformet. Efterfølgende beskrives udlændingelovens regler om forsørgelsespligt, reglerne om forsørgsmæssig bistand på kriminalforsørgsområdet og reglerne om adgang til akut sygehusbehandling for personer, der ikke har bopæl her i landet (afsnit 3).

Dernæst følger et afsnit om tidligere myndighedstilkendegivelser om servicelovens anvendelsesområde, herunder om forståelsen af begrebet "lovligt ophold" i § 2 og samspillet mellem udlændingelovens regler om forsørgelsespligt og reglerne om sociale foranstaltninger i serviceloven (afsnit 4).

Endelig følger et afsnit om domstolspraksis og Ankestyrelsens afgørelser om samme (afsnit 5).

Efter disse beskrivende afsnit om retsgrundlaget følger herefter en række vurderende afsnit i analysen om gældende ret (afsnit 6 – 8).

Først følger et afsnit om servicelovens anvendelighed i forhold til forskellige grupper af udlændinge med ophold i Danmark. Afsnittet indeholder en vurdering af, hvilke grupper af udlændinge der opfylder betingelsen om lovligt ophold i servicelovens forstand, og hvilke grupper af udlændinge der dermed anses som omfattet af serviceloven med den deraf følgende ret til hjælp efter servicelovens regler (afsnit 6).

Dette afsnit følges op af et afsnit om anvendelsen af sociale foranstaltninger på andet grundlag end serviceloven over for de udlændinge, der jf. afsnit 6 ikke kan få hjælp efter servicelovens regler. Afsnittet indeholder en beskrivelse af Danmarks internationale forpligtelser efter forskellige konventioner, samt en overordnet beskrivelse af begrebet retssædvaner og anvendelsen af nødretragsbetragtninger. Afsnittet indeholder endvidere en vurdering af, om konventionerne kan anvendes som retsgrundlag eller i kombination med andre retsgrundlag som hjemmel for iværksættelse af sociale foranstaltninger, når servicelovens krav om lovligt ophold ikke er opfyldt (afsnit 7).

I det næste afsnit samles der op på de to forudgående afsnit med en oversigt over de forskellige udlændingegrupperes adgang til sociale foranstaltninger. I afsnittet beskrives - i det omfang det har været muligt - i forhold til de enkelte grupper, på hvilket grundlag der kan ydes hjælp, hvilken myndighed der kan - eller har pligt til - at træffe afgørelse, herunder samspillet mellem reglerne i serviceloven og udlændingelovens regler om forsørgelsespligt, hvem der skal betale for iværksatte sociale foranstaltninger og hvilke klagemuligheder, der gør sig gældende i de forskellige situationer (afsnit 8).

I analysens sidste afsnit opsummeres ministeriets overvejelser og vurderinger af gældende ret for så vidt angår udlændinges adgang til sociale foranstaltninger (afsnit 9).



2. Serviceloven og tidligere socialretlige love

Efter gældende ret findes den primære lovgivning om sociale foranstaltninger i serviceloven.

I dette afsnit beskrives først de overordnede rammer for serviceloven, herunder servicelovens baggrund (afsnit 2.1.1.), formål (afsnit 2.1.2.) og anvendelsesområde (afsnit 2.1.3.). Dernæst beskrives bestemmelserne i serviceloven om kommunernes tilsyn med børn og unge (afsnit 2.1.4.) og Ankestyrelsens egen drift kompetence (afsnit 2.1.5). Disse bestemmelser har dels betydning for forståelsen af servicelovens anvendelsesområde, dels for den samlede beskrivelse af den gældende retstilstand i forhold til myndighedernes kompetence og pligter, når det drejer sig om udlændinge med behov for sociale foranstaltninger. Herefter følger en gennemgang af bestemmelser om formål og anvendelsesområde i de love, som forud for serviceloven udgjorde grundlaget for den sociale lovgivning, dvs. bistandsloven (afsnit 2.2.) og forsorslovene (afsnit 2.3.). Formålet hermed er at skabe et grundlag for en vurdering af, hvordan anvendelsesområdet for den gældende servicelov (jf. § 2) skal forstås, herunder hvad der ligger i begrebet lovligt ophold.

2.1. Serviceloven

2.1.1. Rammer og baggrund

Serviceloven sætter de overordnede rammer for, hvilke serviceydelser og tilbud kommunalbestyrelsen er forpligtet til at tilbyde borgerne. Støtte efter serviceloven kan blandt andet være rådgivning og specialrådgivning, hjælpemidler, støtte- og kontaktpersonordninger, hjælperordninger, ledsagelse, botilbud, sociale behandlingstilbud, socialpædagogisk støtte mv.

De fleste ydelser efter serviceloven kræver visitation efter en individuel vurdering, men f.eks. på rådgivningsområdet har kommunerne en generel forpligtelse til at tilbyde borgerne gratis rådgivning. Serviceloven indeholder også regler om kommunens tilsyn med børn og unge under 18 år samt vordende forældre, det driftsorienterede tilsyn samt regler om betaling, finansiering og refusion. Endvidere indeholder serviceloven regler om kommunalbestyrelsens pligt til at samarbejde med frivillige sociale organisationer og foreninger.

Serviceloven, som den fremstår i dag, har haft nogenlunde samme indhold og samme struktur, siden den første servicelov (lov om social service) kom til i 1997³. Serviceloven fra 2005⁴, som afløste den første servicelov fra 1997, var en del af den samlede lovgivningsmæssige gennemførelse af en ny kommunalreform og havde overordnet set samme indhold som den tidligere servicelov fra 1997. Loven fra 2005 medførte således ikke ændringer i forhold til tilbuddenes indhold, borgernes ret til ydelser og deres ret til at klage over afgørelser. Forud for serviceloven gjaldt bistandsloven⁵, som ikke blot dækkede serviceydelserne, som kendes fra serviceloven, men også forsørgelsesydelser og anden hjælp, som kendes fra lov om en aktiv socialpolitik.

Lovforslaget til serviceloven fra 1997 blev fremsat i forlængelse af et større udvalgsarbejde i 1995/1996, hvor det blev indstillet at opdele den gældende bistandslov i 3 nye love: lov om aktiv socialpolitik (forsørgelsesydelserne), lov om retssikkerhed (sagsbehandling og ankestruktur) og lov om social service (den sociale indsats). Lovforslaget til den nye servicelov byggede på en rapport fra Udvalget om bistandslovens serviceydelser m.v., en rapport fra Udvalget om hjælpemidler og andre handicapkompanse-

³ Lov nr. 454 af 10. juni 1997 om social service.

⁴ Lov nr. 573 af 24. juni 2005 om social service.

⁵ Seneste lovbekendtgørelse vedr. bistandsloven er datasammenskrivning nr. 19150 af 5. februar 1998.



rende ydelser⁶, samt de bemærkninger og kommentarer, Socialministeriet havde modtaget som svar på forskellige høringsrunder⁷.

2.1.2. Formålsbestemmelse

Da lovens formål ofte indgår som et parameter ved fortolkningen af andre lovbestemmelser, redegøres der i dette afsnit for, hvornår servicelovens nuværende formålsbestemmelse blev indført, og hvad der er angivet i bemærkningerne.

Formålsbestemmelsen i serviceloven lyder som følger:

§ 1. Formålet med denne lov er

- 1) at tilbyde rådgivning og støtte for at forebygge sociale problemer,
- 2) at tilbyde en række almene serviceydelser, der også kan have et forebyggende sigte, og
- 3) at tilgodese behov, der følger af nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer.

Stk. 2. Formålet med hjælpen efter denne lov er at fremme den enkeltes mulighed for at klare sig selv eller at lette den daglige tilværelse og forbedre livskvaliteten.

Stk. 3. Hjælpen efter denne lov bygger på den enkeltes ansvar for sig selv og sin familie. Hjælpen tilrettelægges på baggrund af en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons behov og forudsætninger og i samarbejde med den enkelte. Afgørelse efter loven træffes på baggrund af faglige og økonomiske hensyn.

Bestemmelsens første to stykker, som har været uændret siden 2005-serviceloven trådte i kraft, er ifølge forarbejderne til 2005-loven en videreførelse af § 1 i 1997-serviceloven.

Om formålsbestemmelse i 1997-loven står der i de specielle bemærkninger til § 1 følgende:

"Målgrupperne for dette forslag er de samme som i bistandsloven. Borgere, der i dag er berettiget til at modtage hjælp efter bistandslovens bestemmelser om serviceydelser m.v., vil også kunne få hjælp efter lovforslaget. I overensstemmelse med intentionerne bag revisionen af bistandsloven foreslås en ny formålsparagraf, hvor hovedsigtes med lovens præsenteres. Stk. 1 fremhæver, at hjælpen falder i 3 hovedgrupper (...)."

Indholdet af ovennævnte beskrevne formål med serviceloven fremgår delvist af bistandslovens § 1, som er nærmere beskrevet nedenfor afsnit 2.2.

Den generelle formålsbestemmelse i servicelovens § 1 skal ses i sammenhæng med de specifikke bestemmelser i serviceloven for henholdsvis indsatsen over for børn og unge og indsatsen over for voksne. Disse fremgår af henholdsvis servicelovens § 46 og § 81. I forhold til børn og unge er formålet med at yde støtte blandt andet at sikre, at disse børn og unge kan opnå de samme muligheder for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende. Formålet med den særlige indsats til voksne med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer er blandt andet at forebygge forværring og forbedre den enkeltes sociale og personlige funktion samt udviklingsmuligheder.

Af vejledning nr. 1 til serviceloven, pkt. 1 om servicelovens formål⁸, fremgår, at det er et grundlæggende vilkår for vurderingen af hjælp efter loven, at den enkelte har ansvar for sig selv og sin familie. Det fremgår videre, at det er et grundlæggende princip, at der ikke ydes hjælp efter serviceloven, hvis der ydes hjælp til samme formål efter an den lovgivning.

⁶ Hæftet bog, 175 sider, ISBN: 9788760167775.

⁷ L 229 (FT 1996/1997), almindelige bemærkninger, Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, sp. 4922.

⁸ Jf. vejledning nr. 12 af 15. februar 2011.



2.1.3. Anvendelsesområdet

2.1.3.1. Indledning

Serviceoven sætter som ovenfor nævnt de overordnede rammer for, hvilke serviceydelser og tilbud kommunalbestyrelsen er forpligtet til at tilbyde borgerne. Alene personer, der er omfattet af servicelovens anvendelsesområde, har mulighed for at få hjælp fra kommunen.

2.1.3.2. Gældende servicelov og kravet om lovligt ophold her i landet

Serviceovens anvendelsesområde er nærmere defineret i servicelovens § 2. Den gældende servicelovs⁹ § 2 har følgende ordlyd:

§ 2. Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.

Stk. 2. Social- og indenrigsministeren fastsætter regler om, hvilke ydelser efter denne lov der kan medtages under midlertidige ophold i udlandet, og om betingelserne herfor.

Stk. 3. Der kan ved aftale med andre stater eller internationale organisationer gives kommunalbestyrelsen mulighed for at yde hjælp til behandling eller pleje m.v. af længere varighed her i landet til personer, som har særlig tilknytning til landet, men som på ansøgningstidspunktet ikke har ophold her i landet. Det samme gælder til herboende persons behandling eller pleje m.v., når de tager ophold i et andet land, hvortil de pågældende har særlig tilknytning.

Begrebet "opholder sig lovligt her i landet" i stk. 1 er ikke nærmere defineret i serviceoven.

Bestemmelsen fortolkes i praksis således, at man for at have ret til hjælp efter loven fysisk skal opholde sig her i landet, og at man samtidig skal have lovligt ophold, som dette forstås i udlændingelovens forstand, jf. også punkt 11 i vejledning nr. 1 til serviceloven om servicelovens formål og generelle bestemmelser i loven¹⁰. Det er ikke afgørende for at få hjælp efter serviceloven, om modtageren har dansk indfødsret eller ej, og lovligt ophold omfatter både midlertidigt og fast ophold.

Kravet om fysisk ophold her i landet indebærer, at hjælp, der tildeles efter serviceoven, som udgangspunkt ikke kan medtages til eller ydes i udlandet. Der gælder dog visse undtagelser til dette udgangspunkt. Efter udlandsbekendtgørelsens¹¹ § 1, stk. 2, har en person ret til at medtage visse ydelser efter serviceloven under et midlertidigt ophold i udlandet. Udlandsbekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i servicelovens § 2, stk. 2, hvorefter ministeren fastsætter regler om, hvilke ydelser efter denne lov der kan medtages under midlertidige ophold i udlandet, og om betingelserne herfor.

Kravet om lovligt ophold indebærer, at kommunen skal foretage en konkret vurdering af, om den person, der søger om hjælp, har lovligt ophold i udlændingelovens forstand.

I det følgende beskrives de overvejelser, der har været gjort omkring lovens anvendelsesområde og adgangen til hjælp efter loven i forbindelse med de forskellige ændringer af serviceloven.

⁹ Lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 1284 af 17. november 2015.

¹⁰ Vejledning nr. 12 af 15. februar 2011.

¹¹ Bekendtgørelse nr. 1296 af 15. december 2009 om ydelser efter lov om social service under midlertidige ophold i udlandet.



2.1.3.3. Serviceloven fra 2005

Den gældende servicelov har sin oprindelse i lov om social service, jf. lov nr. 573 af 24. juni 2005 (herefter 2005-loven). Loven trådte i kraft den 1. januar 2007.

§ 2 i 2005-loven havde følgende ordlyd:

*§ 2. Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.
Stk. 2. Socialministeren fastsætter i en bekendtgørelse regler om betingelserne for i særlige tilfælde at få hjælp efter denne lov under midlertidige ophold i udlandet.
Stk. 3. [udeladt].*

Lovforslagets¹² § 2 havde samme ordlyd.

I forarbejderne til loven anføres følgende i de specielle bemærkninger om lovens anvendelsesområde (§ 2)¹³: ”Bestemmelsen er en videreførelse af den gældende bestemmelse i § 2 i lov om social service, dog med den ændring, at ”amtskommunen” er udgået af stk. 3, som konsekvens af strukturaftalen. Der er endvidere foretaget redaktionelle ændringer, jf. afsnit 4 i de almindelige bemærkninger.” De nævnte redaktionelle ændringer havde baggrund i et gennemført projekt om retssikkerhed og formidling i perioden fra foråret 2003 til sommeren 2004 og vedrørte en række sproglige præciseringer og moderniseringer.

Lovforslaget indeholder ikke øvrige bemærkninger om lovens anvendelsesområde.

2.1.3.4. Serviceloven fra 1997

Den på tidspunktet for 2005-lovens fremsættelse gældende servicelov¹⁴ havde sin oprindelse i lov om social service, jf. lov nr. 454 af 10. juni 1997 (herefter 1997-loven). 1997-loven trådte i kraft den 1. juli 1998.

§ 2 i 1997-loven havde følgende ordlyd:

Lovens område

*§ 2. Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.
Stk. 2. Socialministeren fastsætter regler om betingelserne for i særlige tilfælde at få hjælp efter denne lov under midlertidige ophold i udlandet.
Stk. 3. (udeladt)*

Lovforslagets¹⁵ § 2 havde samme ordlyd. Lovforslaget byggede på en rapport fra et forudgående udvalgsarbejde¹⁶.

Det forudgående udvalgsarbejde

Udvalget om bistandslovens serviceydelser m.v. blev nedsat af socialministeren (Karen Jespersen (A)) i foråret 1995. Udvalget var sammensat af repræsentanter for Amtsrådsforeningen, Kommunernes Landsforening, Københavns og Frederiksbergs

¹² L 38 (FT 2004/2005), fremsat i Folketinget den 24. februar 2005 af socialministeren (Eva Kjer Hansen).

¹³ L 38 (FT 2004/2005), specielle bemærkninger, til § 2.

¹⁴ Serviceloven fra 2005, jf. lov nr. 573 af 24. juni 2005, afløste ifølge lovforlaget den tidligere lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 708 af 29. juni 2004. Inden serviceloven fra 2004 trådte i kraft den 1. januar 2007 nåede den tidligere lov dog at blive ændret flere gange, senest ved § 1 i lov nr. 369 af 1. maj 2006. Se også lbk. nr. 97 af 17. februar 2005 og lbk. nr. 280 af 5. april 2005, lbk. nr. 906 af 26. september 2005, lbk. nr. 1187 af 7. december 2005, og lbk. nr. 699 af 7. juni 2006 med senere ændringer.

¹⁵ L 229 (FT 1996/97), fremsat i Folketinget den 16. april 1997 af socialministeren (Karen Jespersen).

¹⁶ Udvalgsarbejdet var iværksat af den daværende regering (Regeringen Poul Nyrup Rasmussen II) i foråret 1995 med henblik på en revision af bistandsloven. Der blev nedsat to udvalg til at forestå arbejdet. Det ene udvalg var et internt embedsmandsudvalg, som skulle se på, hvordan man kunne samle reglerne om forsørgelse i én lov, dvs. samle bistandslovens regler om kontanthjælp, revalidering og skånejob med reglerne i lov om kommunal aktivering. Det andet udvalg, som havde eksterne repræsentanter skulle se på bistandslovens service- og omsorgsydelser.



kommuner, Finansministeriet, Ankestyrelsen og Socialministeriet. Udvalget afsluttede sit arbejde den 1. juli 1996 med en rapport¹⁷.

Rapporten indeholder et udkast til lovforslag med tilhørende bemærkninger. Rapporten indeholder ikke særlige afsnit eller vurderinger af servicelovens anvendelsesområde i forhold til begrebet lovligt ophold. Det bemærkes dog, at bestemmelsen om lovligt ophold i udvalgets udkast til lovforslag er placeret under en overskrift, der hedder "bopæl". Se uddrag fra rapporten nedenfor.

*"Bopæl"*¹⁸

§ 3. *Det er en betingelse for at få hjælp efter denne lov, at modtageren opholder sig her i landet.*

Stk. 2. Socialministeren fastsætter nærmere regler om betingelserne for undtagelsesvis at få hjælp efter denne lov ved kortvarige ophold i udlandet.

Stk. 3. ..."

Af de specielle bemærkninger til § 3 i udkastet angives¹⁹ følgende: *"Forslaget viderefører princippet i bistandslovens § 1 om, at lovens ydelser kun kan gives til personer, der opholder sig her i landet. Bestemmelsen i stk. 2 giver socialministeren bemyndigelse til at fastsætte regler for, hvornår hjælpen undtagelsesvis kan bevares under kortvarige ophold i udlandet."*

Lovforslaget L 229

Lovforslaget havde som nævnt følgende ordlyd, der i modsætning til rapportudkastets § 3 indeholdt et udtrykkeligt krav om, at opholdet her i landet skulle være lovligt:

Lovens område

§ 2. *Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.*

Stk. 2. Socialministeren fastsætter regler om betingelserne for i særlige tilfælde at få hjælp efter denne lov under midlertidige ophold i udlandet.

Stk. 3. (udeladt)

Af de generelle bemærkninger til lovforslaget²⁰ fremgår, at *"målgrupperne for dette forslag er de samme som i bistandsloven."*

Af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 2²¹ fremgår, at *"forslaget viderefører princippet i bistandslovens § 1 om, at lovens ydelser kun kan gives til personer, der lovligt opholder sig i Danmark (dvs. ikke Grønland og Færøerne), og at dette gælder uanset nationalitet."*

Begrebet lovligt ophold er ikke nærmere defineret i forarbejderne.

Om retstilstanden efter bistandsloven henvises til afsnit 2.2.

Forslagets behandling i Folketinget

Spørgsmålet om lovens anvendelsesområde blev berørt to gange under Folketingets behandling af lovforslaget.

Under forslagens behandling i Folketinget blev der stillet 26 spørgsmål. Et spørgsmål, spørgsmål nr. 14, vedrørte lovforslagets § 2 og lød: *"Lovforslagets § 2 foreskriver, at enhver, der opholder sig her i landet har ret til hjælp efter loven. Hvor langt strækker denne ret sig? Hvem kan benytte sig af denne ret? Hvem kan ikke benytte sig af lo-*

¹⁷ Rapport fra udvalget om bistandslovens serviceydelser m.v., Socialministeriet, 1996.

¹⁸ S. 25 i rapporten.

¹⁹ S. 84 i rapporten.

²⁰ L 229 (FT 1996/97), almindelige bemærkninger, Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, sp. 4924.

²¹ L 229 (FT 1996/97), specielle bemærkninger, Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, sp. 4942.



ven?”. I svaret på spørgsmål 14 fremgik udover en bemærkning om, at loven er en videreførelse af bistandslovens § 1 bl.a. følgende: *”Ud over at give hjemmel til, at personer med bopæl her i landet har ret til pågældende ydelser, sikrer bestemmelsen også, at der vil være mulighed for at yde hjælp af mere akut karakter til personer, der mere eller mindre midlertidigt har ophold i Danmark [...]. Det er ikke hensigten med bestemmelsen, at der skal gives borgere med bopæl i udlandet mulighed for at blive udstyret med fx hjælpemidler under et kortvarigt ophold her i Danmark. Hjælp ydet her i landet ophører som udgangspunkt, når pågældende forlader Danmark igen.”*

Forud for 3. behandlingen af lovforslaget blev der i en tillægsbetænkning²² stillet 15 ændringsforslag. Ændringsforslag nr. 1, som blev stillet af et mindretal (FP), vedrørte § 2 og indebar, at stk. 1 og stk. 3 i § 2 udgik. Af bemærkningerne til ændringsforslaget fremgik, at *”(I)ov om social service skal kun være gældende for danske statsborgere. Udlændinge med lovligt ophold her i landet skal naturligvis også have den nødvendige hjælp, men denne hjælp skal fremgå af udlændingeloven og ikke af lov om social service”*. Ændringsforslaget blev forkastet. 4 stemte for, 103 imod.

2.1.3.5. Sammenfatning om lovens anvendelsesområde

Det fremgår utvetydigt af lovens § 2, at man for at have ret til hjælp fra kommunen i form af ydelser og tilbud efter serviceloven skal have lovligt ophold i Danmark. Det er anført i ministeriets vejledning nr. 1 til servicelovens generelle bestemmelser, at kravet om lovligt ophold indebærer, at den person, der søger om hjælp, har lovligt ophold i udlændingelovens forstand.

2.1.4. Kommunens tilsynspligt med børn og unge i kommunen

2.1.4.1. Indledning

Som det fremgår af afsnit 2.1.3. ovenfor har der fra i hvert fald 1997 i loven været et udtrykkeligt krav om lovligt ophold som betingelse for hjælp efter loven.

Det er imidlertid i forhold til gældende ret antaget, at kommunens tilsynspligt med børn i kommunen rækker videre end til blot at gælde i forhold til børn med lovligt ophold.

2.1.4.2. Gældende servicelov om pligten til at føre tilsyn med børn og unge

Kommunens tilsynspligt fremgår af gældende servicelovs § 146:

§ 146. *Kommunalbestyrelsen skal føre tilsyn med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år samt vordende forældre i kommunen lever.*

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen fører sit tilsyn efter stk. 1 på en sådan måde, at kommunen så tidligt som muligt kan få kendskab til tilfælde, hvor der må antages at være behov for særlig støtte til et barn eller en ung under 18 år, eller hvor det må antages, at der kan opstå et behov for særlig støtte til et barn umiddelbart efter fødslen.

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen (til § 146, L 38, FT 2004-05) fremgår følgende: *”Bestemmelsen er en videreførelse af de gældende bestemmelser i §§ 6 og 33 i lov om social service med redaktionelle ændringer, jf. afsnit 4 i de almindelige bemærkninger.”*

²² Tillægsbetænkning afgivet af Socialudvalget den 28. maj 1997, Socialudvalget (L 222 – bilag 69).



Det bemærkes, at anden halvdel af stk. 2 ”, eller hvor det må antages ...” er indsat ved lov nr. 542 af 5. juni 2007²³. Af de specielle bemærkninger (til § 1, nr. 9) fremgår følgende:

”Kommunerne har på nuværende tidspunkt en tilsynsforpligtelse i forhold til alle de børn og unge, der opholder sig i kommunen. Tilsynsforpligtelsen hænger sammen med underretningspligten i § 153, idet tilsynet ofte udføres gennem de institutioner og lignende, hvor børnene færdes i dagligdagen, og hvor personalet i kraft af deres særlige fagkundskab har en særlig underretningspligt. Da underretningspligten udvides til at omfatte vordende forældre med problemer, der giver formodning om, at barnet vil få behov for særlig støtte umiddelbart efter fødslen, er det derfor en naturlig konsekvens, at tilsynsforpligtelsen ligeledes udvides, men at tilsynsforpligtelsen i øvrigt skal forstås på samme måde, som i de gældende regler, når det gælder tilsyn med forholdene for børn og unge i kommunen.”

Af vejledning nr. 3 til serviceloven om støtte til børn og unge og deres familier²⁴ fremgår følgende om rækkevidden af kommunens tilsynsforpligtelse:

99. Kommunalbestyrelsens forpligtelse til at føre tilsyn omfatter alle børn og unge, der har ophold i kommunen, også selv om deres ophold er af midlertidig karakter. Det betyder, at tilsynet også omfatter børn og unge på krisecentre, asylcentre, ferieophold, samvær, i fængsler m.v. Den kommune, hvori barnet eller den unge har midlertidigt ophold, er således handlekommune både i forhold til at føre tilsyn med barnet eller den unge, og i forhold til at iværksætte foranstaltninger, hvis barnet eller den unge har behov herfor. [resten udeladt]

101. Som udgangspunkt har alene personer med lovligt ophold her i landet ret til hjælp efter serviceloven, jf. § 2. Børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, hører under lovgivningen på udlændingeområdet. Det betyder, at det som udgangspunkt er personalet på asylcentre, der skal varetage den daglige omsorg for børnene på stedet, herunder yde den nødvendige særlige støtte. Selvom det er personalet på stedet, der varetager det daglige arbejde, gælder kommunens generelle tilsynsforpligtelse dog også for de børn, der opholder sig på asylcentre. [resten udeladt]

2.1.4.3. Serviceloven fra 1997

§§ 6 og 33 i 1997-loven havde følgende ordlyd:

§ 6. Kommunen fører tilsyn med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år i kommunen lever, jf. § 33.

§ 33. Kommunen fører sit tilsyn, jf. § 6, på en sådan måde, at kommunen så tidligt som muligt kan få kendskab til tilfælde, hvor der må antages at være behov for særlig støtte til et barn eller en ung under 18 år.

Af de specielle bemærkninger til § 6 fremgår følgende: ”I forslaget videreføres den særlige tilsynsforpligtelse, kommunen har med hensyn til børn og unge under 18 år, som opholder sig i kommunen”. Der refereres her til den dagældende § 32 i bistandsloven.

Af de specielle bemærkninger til § 33 (lovforslagets § 31) fremgår følgende:

²³ Lov om ændring af lov om social service og lov om tilbageholdelse af stofmisbrugere i behandling (forbedret indsats for udsatte børn og unge samt tilbageholdelse af gravide stofmisbrugere i behandling m.v.), L 135 (FT 2006-07), fremsat den 31. januar 2007 af socialministeren.

²⁴ Vejledning nr. 9007 af 07. januar 2014.



”Bestemmelsen, der er ny, omhandler den mere konkrete karakter af kommunens tilsynsforpligtelse efter forslaget § 6, som medfører, at kommunerne specielt bør være opmærksom på omstændigheder, der giver formodning om, at børn og unge har behov for individuel støtte. Bestemmelsen supplerer således forslaget § 6 ved at understrege betydningen af, at tilsynet føres på en sådan måde, at der kan sættes ind med en tidlig indsats i de tilfælde, hvor et barn eller en ung må formodes at have behov for særlig hjælp og støtte. Der kan særligt henvises til betydningen af en familieorienteret og forebyggende indsats over for børn af forældre med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer fx som følge af alkohol- eller narkotikamisbrug eller en sindslidelse. Kommunens forpligtelse til at føre tilsyn omfatter alle børn og unge, der har ophold i kommunen og dermed også børn og unge på krisecentre. Kommunen skal således vurdere, om der kan være brug for at iværksætte hjælpeforanstaltninger for barnet eller den unge og familien. Dette indebærer, at kommunen tager kontakt til og løbende holder sig orienteret om forholdene for børn, der opholder sig på de i kommunen beliggende krisecentre, såvel de offentlige som de privat drevne med henblik på, at den relevante støtte kan tilbydes på det tidligst mulige tidspunkt til barnet eller den unge og familien.”

2.1.4.4. Bistandsloven

Som nævnt ovenfor var § 6 en videreførelse af den hidtil gældende tilsynsbestemmelse i bistandsloven. Bistandsloven (lov nr. 333 af 19. juni 1974) indeholdt følgende bestemmelse om tilsyn:

§ 32. Det påhviler det sociale udvalg at føre tilsyn med de forhold, hvorunder børn i kommunen lever, og at støtte forældrene med hensyn til børnenes opdragelse og pleje.

Stk. 2. Såfremt barnet eller den unge ikke har nogen værge, skal det sociale udvalg foranledige, at der beskikkes en værge.

Stk. 3. Må det antages, at et barn trænger til særlig støtte skal det sociale udvalg sørge for, at barnets forhold undersøges. I påkrævet fald skal det sociale udvalg lade barnet undersøge af en læge eller en psykolog, eventuelt ved henvisning til det i kap. 17 nævnte rådgivningscenter.

Stk. 4-5. Udeladt.

Der fremgår følgende af lovforslagets specielle bemærkninger til § 32: ”De foreslåede regler for børn og unge er en sammenfatning af de gældende regler i børneforsoringsloven [...]”. Børneforsoringsloven gjaldt for ethvert barn med ophold her i landet. Se nærmere om børneforsoringslovens anvendelsesområde i afsnit 2.3.

2.1.4.5. Sammenfatning om kommunens tilsynspligt

Det må lægges til grund, at bestemmelsen om kommunens pligt til at føre tilsyn med børn ikke er begrænset til at gælde over for børn med lovligt ophold, men derimod alle børn med ophold i kommunen, herunder også børn med ulovligt ophold. En sådan fortolkning understøttes af det anførte ovenfor om, at målgrupperne for 1997-loven ifølge lovforarbejderne er de samme som i bistandsloven, som igen refererede til børneforsoringsloven, og at børneforsoringsloven utvivlsomt gjaldt for ethvert barn med ophold i her i landet. Se afsnit 2.2. og 2.3.

2.1.5. Ankestyrelsens egen drift kompetence

2.1.5.1. Indledning

Ankestyrelsen fungerer som klageinstans for klager over afgørelser truffet efter servicelovens regler. Ankestyrelsen har endvidere en særlig egen drift kompetence i forhold til sager om særlig støtte til børn og unge, ligesom Ankestyrelsen indsamler data om de underretninger, som kommunerne modtager om udsatte børn og unge.



2.1.5.2. Gældende servicelov om egen drift kompetence

Det følger af servicelovens § 65, at Ankestyrelsen har kompetence til af egen drift at tage visse sager op til behandling. Egen drift kompetencen indebærer, at Ankestyrelsen kan pålægge kommunerne at træffe bestemte afgørelser eller selv træffe de fornødne afgørelser. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 65. Ankestyrelsen kan af egen drift tage sager om særlig støtte til børn og unge op, når det må antages, at en kommunalbestyrelse i en konkret sag ikke har foretaget de fornødne sagsbehandlingsskridt eller ikke har truffet de fornødne afgørelser i overensstemmelse med barnets eller den unges bedste. Ankestyrelsen kan da pålægge kommunalbestyrelsen at foretage de fornødne sagsbehandlingsskridt eller at træffe de fornødne afgørelser.

Stk. 2. Hvis der er behov for foranstaltninger efter §§ 52 eller 52 a og kommunalbestyrelsen undlader at iværksætte disse i fornødent omfang, kan Ankestyrelsen selv træffe en foreløbig afgørelse om foranstaltninger.

Stk. 3. Ankestyrelsen kan endvidere selv træffe afgørelse efter §§ 51, 58, 63 og 68 a.

Stk. 4. Ankestyrelsen kan pålægge kommunalbestyrelsen at gennemføre afgørelser efter stk. 1-3 og kan desuden bestemme, at afgørelserne skal gennemføres inden for en nærmere angivet tidsfrist, når det må anses for nødvendigt af hensyn til barnets eller den unges bedste.

Stk. 5. Hvis borgere, fagpersoner eller andre har grund til at antage, at kommunalbestyrelsen ikke har foretaget eller truffet de i loven foreskrevne fornødne sagsbehandlingsskridt eller afgørelser i overensstemmelse med barnets eller den unges bedste, kan disse underrette Ankestyrelsen. Ankestyrelsen vurderer herefter, om der er grundlag for at tage sagen op efter stk. 1.

Som det fremgår af bestemmelsen gælder egen drift kompetencen kun i forhold til sager på børn- og ungeområdet. Bestemmelsen fik sin nuværende ordlyd ved ændringen af serviceloven ved lov nr. 628 af 11. juni 2010²⁵.

Af forarbejderne til denne lovændring²⁶ fremgår følgende: "Med forslaget er der tale om en ny formulering af den eksisterende bestemmelse om det sociale nævns og Ankestyrelsens adgang til at gå ind i sager af egen drift, jf. lovens § 65. Der er som udgangspunkt tale om en indholdsmæssig videreførelse af gældende ret". Forslaget indebar dog en udvidelse af Ankestyrelsens egen drift kompetence, så Ankestyrelsen fremadrettet fik mulighed for at gå ind i alle sager om særlig støtte til børn og unge, og også en nedlæggelse af de sociale nævns egen drift kompetence.

2.1.5.3. Serviceloven fra 2005

Bestemmelse om egen drift kompetence i 2005-loven (§ 65), som ifølge forarbejderne var "en videreførelse af den gældende bestemmelse i § 47 i lov om sociale service", havde følgende ordlyd:

§ 65. Såfremt kommunalbestyrelsen ikke foretager de fornødne undersøgelser, jf. § 50, ikke foretager de fornødne samtaler med barnet eller den unge, jf. § 48, ikke udarbejder de fornødne handleplaner, jf. § 140, eller ikke foretager den fornødne revision af handleplaner, jf. §§ 68 eller 70, eller ikke mindst en gang om året taler med barnet eller den unge under besøg på anbringelsesstedet, jf. § 148, kan det sociale nævn træffe afgørelse om,

a) at der skal iværksættes en undersøgelse, jf. § 50,

b) at der skal finde samtale sted med barnet eller den unge, jf. § 48,

c) at der skal udarbejdes en handleplan, jf. § 140,

d) at en handleplan skal revideres, jf. §§ 68 eller 70, og

e) at der skal tales med barnet eller den unge under besøg på anbringelsesstedet, jf. § 148.

Stk. 2. Hvis der er behov for foranstaltninger efter § 52 og kommunalbestyrelsen undlader at iværksætte disse i fornødent omfang, kan det sociale nævn pålægge kommunalbestyrelsen at træffe en afgørelse eller træffe en foreløbig afgørelse om foranstaltninger.

²⁵ L 178 (FT 2009-10), fremsat den 24. marts 2010 af socialministeren.

²⁶ Lovforslagets specielle bemærkninger til § 1, nr. 39.



Stk. 3. Det sociale nævn kan pålægge kommunalbestyrelsen at gennemføre afgørelser efter stk. 1 og 2.

Stk. 4. Ankestyrelsen har samme beføjelser som de sociale nævn og kan tillige træffe afgørelse efter §§ 51, 58, 60 og 63 og pålægge kommunalbestyrelsen at gennemføre afgørelsen.

2.1.5.4. Serviceloven fra 1997

Egen drift bestemmelsen i 1997-loven (§ 47) havde denne ordlyd:

§ 47. Såfremt kommunen ikke foretager fornødne undersøgelser, kan det sociale nævn træffe afgørelse om, at der skal iværksættes undersøgelse, og pålægge kommunen at gennemføre afgørelsen.

Stk. 2. Hvis der er behov for foranstaltninger efter § 40 og kommunen undlader at iværksætte disse, kan det sociale nævn pålægge kommunen at træffe en afgørelse eller træffe en foreløbig afgørelse om foranstaltninger og pålægge kommunen at gennemføre afgørelsen.

Stk. 3. Den Sociale Ankestyrelse har samme beføjelser som det sociale nævn og kan tillige træffe afgørelse efter §§ 39, 42 og 44 og pålægge kommunen at gennemføre afgørelsen.

Det fremgår af de specielle bemærkninger til § 47 (i lovforslaget § 45) i lovforslaget til 1997-loven²⁷, at "[b]estemmelsen svarer til bistandslovens § 36 a.[...] Der er tale om en beføjelse for såvel det sociale nævn som Ankestyrelsen til af egen drift at tage en sag op, hvis en kommune undlader at foretage undersøgelser eller iværksætte foranstaltninger. Det er således ikke nødvendigt, at der foreligger en henvendelse om indgriben, selv om dette vil være det almindeligste. [...] Det sociale nævn og Ankestyrelsen afgør selv, om henvendelsen skal realitetsbehandles." Bestemmelserne, som der refereres til i § 47, er bestemmelser i dagældende lovs kapitel 8 om særlige støtte til børn og unge: tvangsundersøgelse ved indlæggelse eller anbringelse (§ 39), frivillige foranstaltninger (§ 40), tvangsanbringelse (42) og lægebehandling (§ 44).

2.1.5.5. Bistandsloven

§ 36 a var indført i bistandsloven i 1992 med lov nr. 501 af 24. juni 1992 og havde følgende ordlyd:

§ 36 a. Såfremt kommunalbestyrelsen ikke foretager fornødne undersøgelser, kan det sociale ankenævn træffe beslutning om, at der skal iværksættes undersøgelse, og pålægge kommunalbestyrelsen at gennemføre beslutningen.

Stk. 2. Hvis der er behov for foranstaltninger efter § 33 og kommunalbestyrelsen undlader at iværksætte disse, kan det sociale ankenævn pålægge kommunalbestyrelsen at træffe en afgørelse eller træffe en foreløbig afgørelse om foranstaltninger og pålægge kommunalbestyrelsen at gennemføre beslutningen.

Stk. 3. Den Sociale Ankestyrelse har samme beføjelser som det sociale ankenævn og kan træffe beslutning efter §§ 32 d, 35 og 35 b og pålægge kommunalbestyrelsen at gennemføre beslutningen.

Af de specielle bemærkninger til § 36 a i lovforslaget²⁸ til ændring af bistandsloven fremgår, at "bestemmelsen viderefører den gældende lovs § 35", og at "[d]er er tale om en ex officio beføjelse for såvel det sociale ankenævn som Ankestyrelse."

Bistandslovens § 35 havde følgende ordlyd:

§ 35. Såfremt det sociale udvalg ikke foretager fornødne undersøgelser eller undlader at iværksætte påkrævede hjælpeforanstaltninger, kan amsankenævnet træffe beslutning herom og pålægge udvalget at gennemføre beslutningen. Tilsvarende beføjelser har den sociale ankestyrelse.

²⁷ L 229 (FT 1996-97)

²⁸ Folketingstidende 1991-92, Tillæg A, sp. 4880ff.



Af de specielle bemærkninger i lovforslaget²⁹ til bistandslovens § 35 fremgår alene, at "de foreslåede regler for børn og unge er en sammenfatning af de gældende regler i børneforsoringsloven". Der er ikke særskilte bemærkninger til § 35 egen drift kompetence.

2.1.5.6. Sammenfatning om Ankestyrelsens egen drift kompetence

Der er ikke holdepunkter i forarbejderne til de forskellige udformninger af egen drift kompetencen til at antage, at der gælder et andet anvendelsesområde for egen drift kompetencen end, hvad der følger af servicelovens almindelige anvendelsesområde, jf. servicelovens § 2.

2.2. Bistandsloven

Som det fremgår ovenfor af afsnit 2.1., var servicelovens bestemmelser ifølge forarbejderne i høj grad en videreførelse af de gældende bestemmelser i bistandsloven. Med henblik på at komme tættere på en afklaring af anvendelsesområdet for serviceloven vil forarbejderne til bistandslovens bestemmelser om formål og anvendelsesområde blive gennemgået i det følgende.

Bistandsloven, jf. lov nr. 333 af 19. juni 1974³⁰, trådte i kraft den 1. januar 1976, og var en sammenskrivning af en række forskellige regelsæt på socialområdet. Loven afløste således lov om mødrehjælpsinstitutioner, lov om revalidering, lov om offentlig forsorg, lov om børne- og ungdomsforsorg, lov om omsorg for invalidepensionister og folkepensionister, lov om husmoderafløsning og hjemmehjælp samt dele af enkepensionsloven. Med loven skete der en grundlæggende revision af de sociale love samt en administrativ forenkling både i forhold til sagsbehandling og ankesystem.

Bistandsloven var den lov, der regulerede sociale foranstaltninger, frem til serviceloven kom til i 1997.

Loven havde følgende bestemmelser om lovens anvendelsesområde:

Det offentliges forpligtelse over for den enkelte

§ 1. *Det offentlige er forpligtet til efter reglerne i denne lov at yde bistand til enhver, der opholder sig her i landet, og som af hensyn til sine egne eller sin families forhold har brug for rådgivning, økonomisk eller praktisk hjælp, støtte til udvikling eller genoprettelse af erhvervsevnen eller for pleje, særlig behandling eller opdragelsesmæssig støtte.*

§ 2. *Ret til bistand i form af vedvarende hjælp til forsørgelse er betinget af dansk indfødsret. En kvinde, der er eller senest har været gift med en dansk statsborger, ligestilles med danske statsborgere.*

§ 3. *Der kan ved aftale med andre stater eller internationale organisationer gives personer, der ikke har dansk indfødsret, ret til vedvarende hjælp til forsørgelse under ophold her i landet.*

§ 4. *Bliver der behov for vedvarende hjælp til forsørgelse af en person, der ikke har dansk indfødsret eller ret til hjælp i medfør af § 3, afgør socialministeren eller den myndighed, ministeren giver bemyndigelse hertil, om pågældende skal hjemsendes.*

§ 5. *Der kan efter socialministerens bestemmelse ydes hjælp til en dansk statsborgers forsørgelse i udlandet, når hjemsendelse herved kan undgås, og omstændighederne i øvrigt taler herfor.*

²⁹ L 152 (FT 1972-73).

³⁰ Seneste lovbekendtgørelse vedr. bistandsloven er datasammenskrivning nr. 19150 af 5. februar 1998.



Bistandslovens §§ 1 og 5 har bevaret deres ordlyd uændret frem til serviceloven i 1997. De øvrige nævnte bestemmelser er ændret/justeret undervejs frem til den første servicelov i 1997.

Forarbejderne til bistandsloven

Lovforslaget til bistandsloven blev i 1973/74 fremsat ad 3 omgange³¹, dog uden indholdsmæssige ændringer.

Lovforslaget bestemmelser om lovens anvendelsesområde (§§ 1-5) havde samme ordlyd som den vedtagne lov.

Sammenholdes ordlyden af servicelovens § 2, stk. 1, med ordlyden af bistandslovens § 1, bemærkes, at kravet om, at opholdet skal være lovligt, ikke fremgår af den tidligere bestemmelse i bistandsloven.

Af lovforslagets specielle bemærkninger³² fremgår om § 1, at *"lovforslaget skal dække samme område som de nugældende love om offentlig forsorg, børn- og ungdomsforsorg, mødrehjælp, revalidering, omsorg for invalide- og folkepensionister samt husmoderafløsning og hjemmehjælp"*. Det fastslås samtidig, at forpligtelsen omfatter *"enhver, der opholder sig heri landet, uanset statsborgerforhold"*.

Der er ikke i de almindelige eller specielle bemærkninger umiddelbart tilkendegivelser om, hvordan bestemmelsen i øvrigt skal fortolkes, herunder at der i forhold til de nævnte ydelser i § 1 skulle gælde et krav om lovligt ophold.

I forhold til hjælp til forsørgelse, som er supplerende reguleret i §§ 2-5, skelnes imidlertid mellem behov for øjeblikkelig hjælp, jf. § 1, og vedvarende forsørgelse, jf. § 2, hvor vedvarende hjælp til forsørgelse efter § 2 betinges af dansk indfødsret (statsborgerskab), jf. § 2's ordlyd: *"Ret til bistand i form af vedvarende hjælp til forsørgelse er betinget af dansk indfødsret. En kvinde, der er eller senest har været gift med en dansk statsborger, ligestilles med danske statsborgere."*

Af forarbejderne (specielle bemærkninger) til § 2 fremgår, at denne skelnen følger reglerne i forsorgsloven. Derudover fremgår, at *"(e)fter reglerne i forsorgsloven har enhver, der opholder sig her i landet, ret til øjeblikkelig hjælp, medens retten til vedvarende forsørgelse (efter praksis hjælp, der er nødvendig i mere end 1 år) er betinget af dansk indfødsret."* Desuden angives i forarbejderne, at der i den gældende lovgivning også er andre *"former for bistand, der ikke er betinget af dansk indfødsret, f.eks. husmoderafløsning og familievejledning"*. Endelig fremgår det, at man *"ved i den foreslåede lovbestemmelse at angive, at indfødsretskravet kun gælder, når der ydes vedvarende hjælp til forsørgelse, opretholder [...] den nugældende ordning."*

Det bemærkes, at der ved aftale med andre stater eller internationale organisationer kan gives personer, der ikke har dansk indfødsret, ret til vedvarende hjælp til forsørgelse, jf. § 3. Her er der i forarbejderne henvist til, at bestemmelsen i praksis kun anvendes over for flygtninge.

Det er således som udgangspunkt kun i forhold til spørgsmålet om varig forsørgelse, at der stilles andre krav end blot "ophold her i landet". Det bemærkes i den forbindelse, at varighedsbegrebet ifølge bemærkningerne til § 2 efter praksis er defineret som hjælp, der er nødvendig i mere end 1 år. I cirkulære nr. 140 af 15. august 1975 om bistandslovens almindelige bestemmelser, punkt 3, fremgår supplerende, at *"personer med dansk indfødsret har videregående rettigheder i form af vedvarende hjælp til for-*

³¹ L152 fra 18. januar 1973, Lovforslag (unummereret) fremsat 4. oktober 1973 (FT 1973-74, 1. samling, sp. 129) og L45 som fremsat den 16. januar 1974 (FT 1973-74, 2. samling, sp. 641).

³² Folketingstidende, 1972/72, tillæg A, sp. 3611.



sørgelse her i landet." Som eksempler på vedvarende hjælp til forsørgelse nævnes bistand i form af kontanthjælp eller institutionsophold, som må skønnes at ville vare mere end 1 år.

Uanset, at bistandsloven efter sin ordlyd alene forudsætter ophold her i landet som betingelse for modtagelse af hjælp, samt indfødsret som betingelse for modtagelse af varig hjælp til forsørgelse efter loven, forudsatte Socialministeriet gennem administrative forskrifter, at adgangen til hjælp efter bistandsloven til udenlandske statsborgere forudsatte lovligt ophold. Der henvises til Socialministeriets cirkulære nr. 2 af 6. januar 1976 om hjælp til udlændinge efter forsorgslovgivningen og bistandsloven, pkt. 9.6, pkt.13-14, pkt. 20.3, pkt. 21, 27 og 31.

F.eks. fremgår følgende tekst under overskriften "II Hjælp efter forsorgslovgivningen" pkt. 9.14, om EF-borgeres ret til hjælp, når opholdet i Danmark har varet i mere end 3 måneder.

14. Hvis den hjælpsøgende ikke har opholdstilladelse, opholder den pågældende sig i strid med udlændingeloven, medmindre han eller hun kan fremvise bevis fra politiet om, at ansøgning om opholdstilladelse er indgivet. Der kan ikke ydes hjælp, og den pågældende må henvises til at rette henvendelse til politiet, som træffer afgørelse om, hvorvidt den pågældende kan få udstedt opholdstilladelse eller eventuelt skal hjemsendes.

Om turistens adgang til hjælp fremgår følgende af punkt 21:

21. (...) Der kan ikke ydes hjælp til udlændinge, der har opholdt sig her i mere end 3 måneder uden opholdstilladelse (for visumpligtige udover gyldigheden af det meddelte visum), da de pågældende opholder sig her ulovligt. Hjælpsøgende må henvises til at rette henvendelse til politiet.)

Den nuværende betingelse om lovligt ophold efter servicelovens § 2 formodes således at være opstået på baggrund af den administrative fortolkning af den oprindelige bistandslovs anvendelseskriterier i §§ 1 og 2, jf. ministeriets cirkulære fra januar 1976.

2.3. Forsorgslovene m.v.

Som nævnt ovenfor i afsnit 2.2. var kravet om indfødsret i bistandsloven ved vedvarende forsørgelse en videreførelse fra forsorgsloven fra 1961³³. Kravet om indfødsret som betingelse for forsørgelse fremgik af forsorgslovens §§ 20-21.

§ 20. Enhver, der har dansk indfødsret, har forsørgelsesret her i landet. Lige med en indfødt anses en herboende kvinde, der ikke selv har dansk indfødsret, men som er eller senest har været i ægteskab med en mand med dansk indfødsret.

§ 21. Der kan ved traktatmæssige bestemmelser – så vidt muligt under forudsætning af gensidighed – indrømmes et fremmed lands statsborgere adgang til vedvarende at forsørges her i landet, så længe de har ophold her.

Stk. 2. En person, der ikke er i besiddelse af dansk indfødsret, kan modtages til forsørgelse her i landet, når socialministeren efter de foreliggende omstændigheder finder, at dette bør ske.

Forsorgsloven, som også indeholdt bestemmelser om bl.a. alderdomshjem, forsorgshjem og plejehjem for kronisk syge, indeholdt dog samtidigt en overordnet bestemmelse om det offentliges forpligtelser i forhold til borgerne (§§ 1 og 19).

³³ Lov nr. 169 af 31. maj 1961.



§ 1. Det offentlige er forpligtet til at komme enhver til hjælp, som ikke er i stand til at skaffe sig og sine det fornødne til livets ophold eller til kur og pleje i sygdomstilfælde, eller for så vidt han i øvrigt opfylder de i denne lovfastsatte betingelser for at oppebære hjælp. [resten udeladt].

§ 19. Det offentlige er i påkommende tilfælde forpligtet til at yde enhver person bistand eller hjælp som fastsat i denne lovs § 1.

Stk. 2. (udeladt)

Krav om indfødsret (statsborgerskab) fandtes også i tidligere revalideringslov fra 1960³⁴ (hjælpemidler, optræning og erhvervsmæssige foranstaltninger for invaliderede og andre erhvervshæmmede). Ifølge denne lovs § 1, stk. 2, fandt loven alene anvendelse på ”personer, der har dansk indfødsret og har ophold her i riget eller er forhyret med dansk skib, samt på personer, der er bosat her”.

Omvendt kunne foranstaltninger efter den tidligere lov om børne- og ungdomsforsorg fra 1961³⁵ iværksættes med hensyn til ”ethvert barn, der har ophold her i landet”, jf. § 5, stk. 1, 1. pkt. Havde barnet ikke indfødsret eller var ligestillet med en indfødt, jf. forsorgslovens §§ 20-21, henvistes imidlertid til, at socialministeren i tilfælde, hvor de trufne foranstaltninger forventedes at medføre udgifter for det offentlige, tog stilling til, hvorvidt barnet kunne blive i landet, jf. § 5, stk. 1, 2. pkt. Amterne kunne bemyndiges til at træffe disse afgørelser, jf. § 5, stk. 1, 3. pkt.

§§ 1 og 5 i lov om børne- og ungdomsforsorg havde følgende ordlyd:

§ 1. Det offentlig børne- og ungdomsværn omfatter:

- 1) Tilsyn med børn, jfr. Kapitel III*
- 2) Forebyggende foranstaltninger, jfr. Kapitel IV*
- 3) Opdragelse og forsørgelse af børn og uge uden for deres hjem, jfr. Kapitel V.*

Stk. 2-4. (Udeladt)

§ 5. De i denne lov omhandlede foranstaltninger kan børneværnsudvalget iværksætte med hensyn til ethvert barn, der har ophold her i landet. Har barnet ikke indfødsret eller er ligestillet med en indfødt, jfr. Forsorgslovens §§ 20-21, og antages de trufne foranstaltninger at medføre udgifter for det offentlige, forelægger udvalget socialministeren spørgsmålet om, hvorvidt barnet kan forblive her i riget. Amterne kan bemyndiges til at træffe de heromhandlede afgørelser.

Stk. 2 - 3. (Udeladt)

2.4. Sammenfatning om serviceloven som den gældende lovgivningsmæssige ramme for iværksættelse af sociale foranstaltninger

Bestemmelsen om servicelovens anvendelsesområde (§ 2, stk. 1) har siden lovens tilblivelse i 1997 haft den samme ordlyd, altså at enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov. Det fremgår således utvetydigt af ordlyden, at man for at have ret til ydelser skal have lovligt ophold her i landet.

Det må dog samtidigt lægges til grund, at bestemmelsen om kommunens pligt til at føre tilsyn med børn ikke er begrænset til at gælde over for børn med lovligt ophold, men derimod alle børn med ophold i kommunen, herunder også børn med ulovligt ophold. En sådan fortolkning understøttes af det anførte ovenfor under 2.1.4. om, at målgrupperne for 1997-loven ifølge lovforarbejderne er de samme som i bistanstloven, som igen refererede til børneforsorgsloven, og at børneforsorgsloven, jf. også afsnit 2.3., utvivlsomt gjaldt for ethvert barn med ophold i her i landet.

³⁴ Lov nr. 170 af 29. april 1960.

³⁵ Lov nr. 170 af 31. maj 1961.



Det udtrykkelige krav i servicelovens § 2 om lovligt ophold formodes at være opstået på baggrund af den administrative fortolkning af den oprindelige bistandslovs anvendelseskriterier i §§ 1 og 2, jf. ministeriets cirkulære fra januar 1976, som blandt andet henviste til forskellige grupper af udlændinge og disses ret til lovligt at opholde sig her i landet. Begrebet lovligt ophold antages fortsat, jf. punkt 11 i vejledning 1 til serviceloven, jf. også afsnit 2.1.3., at indebære et krav om lovligt ophold i udlændingelovens forstand.

Til gengæld kan det have betydning for vurderingen af behovet for hjælp, om man opholder sig mere eller mindre midlertidigt i Danmark. Når personen har mere eller mindre midlertidigt ophold i Danmark, kan der blive tale om, at hjælpen alene skal være af mere akut karakter, jf. svaret på spørgsmål 14 i forbindelse med behandlingen af L 229 (1997-loven), hvoraf følgende fremgår: *"Ud over at give hjemmel til, at personer med bopæl her i landet har ret til pågældende ydelser, sikrer bestemmelsen også, at der vil være mulighed for at yde hjælp af mere akut karakter til personer, der mere eller mindre midlertidigt har ophold i Danmark [...]"*.

Det må således lægges til grund, at man for at have ret til hjælp efter serviceloven skal have lovligt ophold her i landet. Der er herved lagt vægt på, at kravet om lovligt ophold utvetydigt fremgår af ordlyden af gældende § 2.

Det må også lægges til grund, at begrebet lovligt ophold i servicelovens forstand lægger sig op af begrebet lovligt ophold i udlændingelovens forstand. Der er herved lagt vægt på den administrative praksis, som er gengivet i ministeriets cirkulære fra januar 1976. Der er herved også lagt vægt på, at denne praksis og fortolkning er gengivet i vejledning 1 til serviceloven.

Hvilke grupper af udlændinge, der herefter vurderes at have lovligt ophold i servicelovens forstand, vil blive nærmere gennemgået nedenfor i afsnit 6.

3. Anden relevant lovgivning

Bistandsloven blev som nævnt i afsnit 2.2. opdelt i tre nye love, hvorfor det også er relevant at se nærmere på anvendelsesområdet for de to andre love (lov om aktiv socialpolitik og lov om retssikkerhed), som afløste bistandsloven, herunder hvordan anvendelsesområdet blev beskrevet ved lovenes indførelse, og hvordan lovgivningen i øvrigt har udviklet sig sidenhen. Endvidere er det relevant at se nærmere på det offentliges forsorgspligt efter udlændingeloven, straffuldbyrdsloven og sundhedsloven.

3.1. Lov om aktiv socialpolitik

Lov om aktiv socialpolitik³⁶ har som formål at forebygge, at personer, der har eller kan få vanskeligheder ved at fastholde et arbejde, får behov for hjælp til forsørgelse, og at skabe et økonomisk sikkerhedsnet for enhver, som ikke på anden måde kan skaffe det nødvendige til sig selv og sin familie. Formålet fremgår af lovens § 1:

§ 1. Formålet med denne lov er

- 1) at forebygge, at personer, der har eller kan få vanskeligheder ved at fastholde et arbejde, får behov for hjælp til forsørgelse, og
- 2) at skabe et økonomisk sikkerhedsnet for enhver, som ikke på anden måde kan skaffe det nødvendige til sig selv og sin familie.

Stk. 2. Formålet med at give hjælp til forsørgelse er at sætte modtageren i stand til at klare sig selv. Modtageren og ægtefællen eller samleveren, jf. §§ 2 a og 2 b, skal derfor efter evne udnytte og udvikle deres arbejdsevne, herunder ved at tage imod tilbud om arbejde, tilbud efter lov om en aktiv beskæftigelsesindsats eller tilbud i medfør af integrationsprogrammet efter integrationsloven.

³⁶ LBK nr. 806 af 01/07/2015, som blandt andet ændret ved § 4 i lov nr. 1868 af 29/12/2015.



Stk. 3. Modtageren skal ud fra sine behov og forudsætninger have mulighed for indflydelse og medansvar ved tilrettelæggelsen af hjælpen.

Følgende bestemmelser gælder for så vidt angår lovens anvendelsesområde:

Statsborgerskab og bopæl

§ 3. *Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.*

Stk. 2. *For at få vedvarende hjælp til forsørgelse skal modtageren*

- 1) *være dansk statsborger,*
- 2) *være statsborger i en EU/EØS-medlemsstat eller familiemedlem til en sådan og være berettiget til ophold efter fællesskabsretlige regler eller*
- 3) *være omfattet af en aftale efter § 4.*

Stk. 3. *Hjælp til forsørgelse anses for vedvarende, hvis den er ydet i mere end ½ år eller må påregnes at ville vare mere end ½ år.*

Stk. 4. *Hvis en udlænding, der ikke er omfattet af stk. 2, nr. 2 eller 3, får behov for vedvarende hjælp, afgør Udlændingestyrelsen, om udlændingen skal hjemsendes. Udlændingestyrelsen kan dog ikke træffe afgørelse om hjemsendelse efter denne lov, hvis udlændingen med henblik på varigt ophold lovligt har boet her i landet i mere end de sidste 7 år. For udlændinge, der har været omfattet af integrationsloven og ikke har fået tidsubegrænset opholdstilladelse, regnes 7-års-fristen i 2. pkt. først fra det tidspunkt, hvor introduktionsperioden er afsluttet.*

Stk. 5. *Personer, der er omfattet af den nordiske konvention om social bistand og sociale tjenester, kan ikke hjemsendes, hvis de lovligt har boet her i landet i mere end de sidste 3 år. Personer, der er omfattet af den europæiske konvention om social og sundhedsmæssig hjælp af 11. december 1953, kan kun hjemsendes i henhold til bestemmelserne i denne konvention.*

Stk. 6. *Ved afgørelser efter stk. 4, 1. pkt., lægges bl.a. vægt på,*

- 1) *om udlændingen er gift og samlever med en dansk statsborger, en flygtning eller en udlænding, der lovligt har boet her i landet med henblik på varigt ophold i mere end 7 år,*
- 2) *varigheden af opholdet her i landet,*
- 3) *helbredsmæssige forhold,*
- 4) *den familiemæssige og øvrige tilknytning til landet i forhold til hjemlandet og*
- 5) *om en person, der har påtaget sig at forsørge udlændingen, overholder eller burde overholde denne pligt.*

§ 4. *Der kan ved aftale med andre stater eller internationale organisationer gives personer, der ikke er danske statsborgere, ret til vedvarende hjælp til forsørgelse under ophold her i landet.*

§ 5. *Personer, der opholder sig i udlandet, kan ikke få hjælp efter denne lov.*

Stk. 2. *Kommunen kan dog i særlige tilfælde tillade, at retten til hjælp bevares under kortvarige ophold i udlandet, hvis [resten udeladt].*

§ 6. *Udbetaling Danmark kan bestemme, at en dansk statsborger, som har opholdt sig mange år i udlandet, kan få hjælp til forsørgelse, når hjemrejse derved kan undgås og andre forhold taler herfor. Det er en betingelse, at hverken ansøgeren eller ægtefællen har indtægter eller formue, der kan dække det nødvendige behov.*

Stk. 2. *Hjælpen efter stk. 1 fastsættes på grundlag af en indstilling fra udenrigstjenesten med udgangspunkt i ansøgerens udgifter og levevilkårene i det pågældende land. Hjælpen kan ikke overstige et månedligt beløb, der svarer til folkepensionens grundbeløb med fradrag for eventuelle indtægter.*

Forarbejderne til den første lov om aktiv socialpolitik, L 230

Lov om aktiv socialpolitik blev til i 1997 i forbindelse med opsplittningen af bistandsloven. Forslaget til lov om aktiv socialpolitik samler reglerne om kontanthjælp, revalidering samt skånejob med løntilskud.

§ 3 i loven (under kapitel 2 Statsborgerskab og bopæl), som blev vedtaget af Folketinget den 30. maj 1997, jf. lov nr. 455 af 10. juni 1997, har følgende ordlyd: *Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.*

Det følger videre af stk. 2 i bestemmelsen: *”For at få vedvarende hjælp til forsørgelse skal modtageren 1) være dansk statsborger, 2) være statsborger i en EU/EØS-medlemsstat eller familiemedlem til en sådan og være berettiget til ophold efter fæl-*



lesskabsretlige regler eller 3) være omfattet af en aftale efter § 4." Med bestemmelsens sidste led ("aftale efter § 4") sigtes til modtagere, der ved aftale med andre stater eller internationale organisationer har erhvervet ret til vedvarende hjælp til forsørgelse under ophold her i landet.

Hjælp til forsørgelse anses efter lovens § 3, stk. 3, for vedvarende, "hvis den er ydet i mere end 1 år eller må påregnes at ville vare mere end 1 år."

Af lovens § 3, stk. 4, fremgår følgende:

Stk. 4. Hvis en udlænding, der ikke er dansk statsborger, får behov for vedvarende hjælp, afgør Den Sociale Sikringsstyrelse, om udlændingen skal hjemsendes. Sikringsstyrelsen kan dog ikke træffe afgørelse om hjemsendelse efter denne lov, hvis udlændingen med henblik på varigt ophold lovligt har boet her i landet i mere end de sidste 3 år.

Bestemmelsen har for så vidt angår stk. 1 og 2 samme ordlyd i dag, jf. § 3, stk. 1 og 2, i seneste lovbekendtgørelse nr. 806 af 1. juli 2015. Stk. 3 er ændret, således at hjælpen anses for "vedvarende, hvis den er ydet i mere end ½ år eller må påregnes af ville vare mere end ½ år."³⁷ I den nugældende § 3, stk. 4, er Den Sociale Sikringsstyrelse også udskiftet med Udlændingestyrelsen og bestemmelsen justeret i overensstemmelse hermed³⁸.

Af forarbejderne til den oprindelige bestemmelse³⁹ fremgår, at "bestemmelsen viderefører den gældende retstilstand. Bestemmelsen er en sammenskrivning og udbygning af regler i bistandslovens kapitel 1." Videre fremgår, at "kravet om lovligt ophold er i overensstemmelse med hidtidig praksis. Udlændinges ret til at opholde sig her i landet er reguleret i udlændingeloven. Hvis en udlænding, der opholder sig her i landet og søger om opholdstilladelse, har ret til at blive i landet, til ansøgning er afgjort, foreligger der et lovligt ophold (processuelt ophold). Kommunen kan derfor – forudsat lovforslagets øvrige betingelser er opfyldt – give hjælp til udlændingen indtil det tidspunkt, hvor udlændingen efter udlændingeloven har pligt til at rejse ud af landet."

I lov om aktiv socialpolitik er der altså i forarbejderne positivt taget stilling til, at også processuelt ophold betragtes som lovligt ophold. Personer, som opholder sig i Danmark med processuelt ophold, har således som udgangspunkt ret til hjælp efter lov om aktiv socialpolitik i det omfang, de ikke har anden adgang til hjælp. Er der tale om behov for vedvarende hjælp, stilles der dog også krav om dansk indfødsret, om statsborgerskab i en EU/EØS-medlemsstat eller om erhvervelse af ret til vedvarende hjælp til forsørgelse under ophold her i landet på grundlag af de aftaler, som Danmark indgår eller har indgået med andre stater eller internationale organisationer, jf. forslaget § 4. § 4, som lyder "Der kan ved aftale med andre stater eller internationale organisationer gives personer, der ikke er danske statsborgere, ret til vedvarende hjælp til forsørgelse under ophold her i landet", er en videreførelse af bistandslovens § 3, stk. 1. I forarbejderne til bistandslovens § 3⁴⁰ henvises specifikt til "personer, der er omfattede af De forenede Nationers flygtningekonvention – og personer, der modtages til forsørgelse efter aftaler med internationale organisationer."

Der kan som alt overvejende hovedregel ikke ydes hjælp efter aktivloven til asylansøgere. Dette skyldes, at en udlænding, der opholder sig her i landet, og som indgiver ansøgning om opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 7, er taget under behandling, får udgifterne til underholdet og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, jf. udlændingelovens § 42a. I den forbindelse kan

³⁷ Bestemmelsen ordlyd er ændret fra 1 år til ½ år med lov nr. 361 af 6. juni 2002 om ændring af lov om aktiv socialpolitik og integrationsloven (Ændring af reglerne om ret til kontanthjælp).

³⁸ Den Sociale Sikringsstyrelse erstattes af Udlændingesservice, jf. Statsministeriets bekendtgørelse nr. 1059 af 31. august 2007 om ændring i forretningsernes fordeling mellem ministrene.

³⁹ L 230, Folketingstidende 1996-1997, tillæg A, sp. 5035.

⁴⁰ L 152, Folketingstidende 1972-1973, tillæg A, sp. 3612.



henvises til bestemmelsen i udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 4, om udlændingelovens forrang i forhold til aktivlovens regler om hjælp til forsørgelse. Se afsnit 3.3.2.

Det kan dog ikke udelukkes, at der vil kunne ydes hjælp i særlige tilfælde efter aktivlovens kapitel 10, hvor konkrete udgifter ikke dækkes efter anden lovgivning. Det bemærkes, at integrationsloven ikke finder anvendelse for asylansøgere.

3.2. Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område⁴¹ indeholder regler for, hvordan sager efter den sociale lovgivning skal behandles. Formålet er at give borgerne bedre mulighed for aktivt at medvirke og få indflydelse, når de sociale myndigheder behandler deres sag, og at styrke borgernes retssikkerhed, jf. også lovens § 1. Lovens anvendelsesområde er altså afgrænset af, at borgeren har en sag, og dermed er omfattet af målgruppen i en af de øvrige love på det sociale område. Retssikkerhedsloven har dermed ikke en selvstændig regulering af dens anvendelsesområde.

Forarbejderne til den første lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, L 228

Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område blev fremsat sammen forslaget til ny lov om social service (L229) og lov om aktiv socialpolitik (L230) og har derfor også baggrund i udvalgsarbejdet i 1995/96, se ovenfor under 2.1.3. Med lovforslaget blev de regler i bistandsloven, der bestemmer, hvordan de sociale sager skal behandles, udtaget til en særskilt lov. Med lovforslaget blev der fastlagt en række centrale principper i forhold til borgerne, herunder om hurtigt hjælp, mulighed for medvirken og helhedsorienteret sagsbehandling. De tre love skal ses i sammenhæng.

3.3. Udlændingelovgivningen

3.3.1. Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt

Udlændingeloven⁴² indeholder særregler om forsørgelsen af udlændinge, der opholder sig her i landet som asylansøgere eller uden lovligt ophold.

Den gældende udlændingelovs⁴³ § 42 a, stk. 1-3, har følgende ordlyd:

§ 42 a. En udlænding, der opholder sig her i landet og indgiver ansøgning om opholdstilladelse i medfør af § 7, får udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, indtil udlændingen meddeles opholdstilladelse, eller udlændingen udrejser eller udsendes, jf. dog stk. 3 og 4 og § 43, stk. 1. En udlænding som nævnt i 1. pkt., der er blevet meddelt opholdstilladelse i medfør af § 7, stk. 1-3, § 9 b, § 9 c eller § 9 e, får udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen til og med udgangen af den første hele måned efter tidspunktet for afgørelsen om visitering af udlændingen, jf. integrationslovens § 10, stk. 1, jf. dog stk. 3 og 4.

Stk. 2. Har en udlænding, der ikke er omfattet af stk. 1 eller § 43, stk. 1, efter reglerne i kapitel 1 og 3-5 ikke ret til at opholde sig her i landet, får udlændingen udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen, jf. dog stk. 3 og 4.

Stk. 3. Stk. 1 og 2 gælder ikke:

1) Hvis udlændingen har lovligt ophold her i landet i medfør af § 1 eller § 5, stk. 2, eller i medfør af et registreringsbevis eller et opholdskort efter § 6 eller i medfør af en opholdstilladelse efter §§ 9-9 f eller 9 i-9 n. En udlænding som nævnt i stk. 1, 1. pkt., der er blevet meddelt opholdstilladelse i medfør af § 9 b, § 9 c eller § 9 e, får uanset 1. pkt. udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen i den periode, som er nævnt i stk. 1, 2. pkt.

⁴¹ Jf. senest lovbekendtgørelse nr. 1052 af 8. september 2015.

⁴² Jf. lovbekendtgørelse nr. 1021 af 19. september 2014.

⁴³ Jf. lovbekendtgørelse nr. 412 af 9. maj 2016.



2) Hvis udlændingen har indgået ægteskab med en herboende person, medmindre særlige grunde foreligger.

3) Hvis udlændingens opholdssted ikke kendes.

4) Hvis udlændingen har ret til hjælp til forsørgelse efter anden lovgivning. Stk. 1 gælder dog, uanset om udlændingen har ret til hjælp til forsørgelse efter lov om aktiv socialpolitik.

3.3.2. Udlændinge, som er omfattet af forsørgelsespligten

Personkredsen for de særlige forsørgelsesregler i udlændingelovens § 42 a er således først og fremmest udlændinge, der har indgivet ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 (asyl). Forsørgelsesgrundlaget gælder, indtil udlændingen enten udrejser eller udsendes, eller til og med udgangen af den første hele måned efter tidspunktet for afgørelsen om visitering af den udlænding, der har fået meddelt opholdstilladelse her i landet, jf. nærmere udlændingelovens § 42 a, stk. 1.

Asylansøgere, der opholder sig her i landet, skal som udgangspunkt være indkvarteret i et asylcenter. Der er pr. 3. februar 2016⁴⁴ 97 asylcentre, herunder 7 modtage- og/eller udrejsecentre, 14 børneindkvarteringscentre, samt 2 omsorgscentre, hvor der også er særlig indkvartering for kvinder. Flere centre kan også varetage forskellige indkvarteringstyper. 58 asylcentre drives af kommuner, 23 af Røde Kors, 12 af kommuner og Røde Kors i fællesskab og 3 af Beredskabsstyrelsen og kommuner i fællesskab. Derudover driver Kriminalforsorgen Udrejsecenter Sjælsmark og Udrejsecenter Kjærshovedgård.

De særlige forsørgelsesregler i udlændingeloven gælder som nævnt under 3.3.1. også for andre udlændinge, der efter reglerne i udlændingelovens kapitel 1 og 3-5 ikke har ret til at opholde sig i landet, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 2. Det kan f.eks. være udlændinge, der hidtil har haft opholdstilladelse her i landet på andet grundlag end asyl, men hvor opholdstilladelsen er inddraget, udløbet eller nægtet forlænget⁴⁵.

Der er i udlændingelovens § 42 a fastsat en række undtagelser fra udlændingelovens forsørgelsesprincip for udlændinge, der enten er asylansøgere eller ikke har ret til at opholde sig her i landet. Det gælder bl.a. nordiske statsborgere (en del af nr. 1), udlændinge, der har indgået ægteskab med en herboende, medmindre særlige grunde foreligger (nr. 2), udlændinge, hvis opholdssted ikke kendes, (nr. 3) og udlændinge, der har ret til hjælp til forsørgelse efter anden lovgivning end lov om aktiv socialpolitik (nr. 4), jf. nærmere udlændingelovens § 42 a, stk. 3.

Det er i udlændingeloven udtrykkeligt slået fast, at de særlige forsørgelsesregler i udlændingeloven gælder, uanset om udlændingen har ret til hjælp til forsørgelse efter lov om aktiv socialpolitik, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 4, 2. pkt. Der er ikke i udlændingeloven tilsvarende udtrykkelige regler om forholdet mellem udlændingelovens forsørgelsesregler og serviceloven.

Bestemmelsen i § 42 a, stk. 3, nr. 4, blev indført med lov nr. 425 af 31. maj 2000⁴⁶. Det var også ved samme lov, at Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse blev udvidet til at omfatte udlændinge, der ikke var omfattet af § 42 a, stk. 1 (asylansøgere), og som efter reglerne i kapitel 1 og 3-5 ikke har ret til at opholde sig her i landet.

Om § 42 a, stk. 3, nr. 4, fremgår følgende af de specielle bemærkninger:

⁴⁴ https://www.nyidanmark.dk/da-dk/Ophold/asyl/asylcentre/hvor_ligger_centrene.htm.

⁴⁵ Se de specielle bemærkninger til § 1, nr. 27 i L 265 (FT 1999/2000), fremsat den 30. marts 2000 af indenrigsministeren, om indsættelse af et nyt stk. 2 i § 42 a.

⁴⁶ L 264 (FT 1999-2000), <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=88862>.



"Det foreslås endelig i § 42 a, stk. 3, nr. 4, 1. pkt., at Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse i overensstemmelse med nuværende praksis ikke omfatter de udlændinge, der har ret til hjælp til forsørgelse efter anden lovgivning. Det er i den foreslåede bestemmelse i § 42 a, stk. 3, nr. 4, 2. pkt., præciseret, at udlændinge omfattet af den foreslåede bestemmelse i § 42 a, stk. 1, er omfattet af Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse, uanset om de har ret til hjælp til forsørgelse efter aktivloven. Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse efter den foreslåede bestemmelse i § 42 a, stk. 2, over for udlændinge, der har haft opholdstilladelse her i landet og dermed på dette tidspunkt var omfattet af aktivloven, er derimod betinget af, at den pågældende udlænding ikke har ret til hjælp til forsørgelse efter aktivloven, fordi den pågældende ikke længere har lovligt ophold i aktivlovens forstand. Den foreslåede bestemmelse i § 42 a, stk. 3, nr. 4, gælder enhver anden lovgivning end udlændingeloven og enhver form for hjælp til forsørgelse i form af en økonomisk ydelse og/eller i form af indkvartering, indlæggelse eller frihedsberøvelse. Der skal dog være tale om en forsørgelsesydelse og ikke om en ydelse, der udbetales som et supplement hertil.

Bestemmelsen vil f.eks. indebære, at Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse som hidtil ikke omfatter tilfælde, hvor udlændingen afsoner straf eller i øvrigt er frihedsberøvet, eller hvor udlændingen er indlagt på hospital i medfør af akutforpligtelsen, jf. § 9, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1132 af 16. december 1999 om ret til sygehusbehandling og fødselshjælp m.v., eller i medfør af en retskendelse eller dom herom, jf. § 3 i lov nr. 328 af 25. juni 1975 om statshospitalernes overførsel til amtskommunerne. Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse genindtræder, når frihedsberøvelsen eller hospitalsindlæggelsen ophører."

3.3.3. Indholdet af forsørgelsen

Hvad angår *indholdet* af forsørgelsen, følger det af udlændingelovens § 42 a, stk. 1, at en udlænding har ret til at få *"udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen"*. Tilsvarende gælder efter udlændingelovens § 42 a, stk. 2, *"hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen"*.

§ 42 a blev oprindeligt indsat i udlændingeloven i 1986⁴⁷ og omhandlede dengang kun underhold. Bestemmelsen fastslog, at en udlænding, der havde søgt asyl, foreløbig kunne få udgifterne til underhold dækket, i det omfang pågældende ikke selv havde midler.

I 1994⁴⁸ blev reglerne ændret, således at det daværende Direktoratet for Udlænding nu som udgangspunkt skulle betale udgifterne til underhold.

I 2000⁴⁹ blev Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt som nævnt ovenfor udvidet til også at omfatte udlændinge, der ikke var omfattet af § 42 a, stk. 1 (asylansøgere), og som efter reglerne i kapitel 1 og 3-5 ikke har ret til at opholde sig her i landet.

I 2003⁵⁰ blev bestemmelsen i § 42 a, stk. 1, udvidet til også at *omfatte "nødvendige sundhedsmæssige ydelser"*. Ifølge beskrivelsen af gældende ret i lovforslagets specielle bemærkninger (til § 1, nr. 3 og 4) udmøntes Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse *"efter en ikke-lovfæstet praksis ved udbetaling af kontante enkeltbetalinger i form af kost-, tøj- og lommepenge. (...) Derudover anses udgifter til dækning af nødvendige sundhedsmæssige ydelser til asylansøger m.v. efter fast praksis for omfattet"*. Med lovforslaget blev det foreslået at præcisere bestemmelsen, således at det udtrykkelig fremgik, at nødvendige sundhedsmæssige ydelser også var omfattet. Iværksættelse af sociale foranstaltninger er ikke nævnt.

⁴⁷ Lov nr. 686 af 17. oktober 1986.

⁴⁸ Lov nr. 421 af 1. juni 1994, L 214 fremsat den 2. marts 1994.

⁴⁹ Lov nr. 425 af 31. maj 2000, L 264 fremsat den 30. marts 2000.

⁵⁰ Lov nr. 292 af 30. april 2003, L 157 fremsat den 29. januar 2003.



I 2013⁵¹ blev der indsat en supplerende bemyndigelsesbestemmelse i dagældende § 42 a, stk. 14, nu § 42 a, stk. 13⁵², hvorefter Udlændingestyrelsen kunne fastsætte ”nærmere regler om Udlændingestyrelsens eller udlændinges afholdelse af udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser.” Ændringen havde følgende ordlyd:

2. I § 42 a indsættes efter stk. 13 som nyt stykke:

»Stk. 14. Udlændingestyrelsen fastsætter nærmere regler om Udlændingestyrelsens eller udlændinges afholdelse af udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser, jf. stk. 1-4, herunder om beregningen af udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser samt gennemsnitstakster for en given ydelse over en given periode.«

Heller ikke i forbindelse med denne ændring blev der i ordlyden i § 42 a, stk. 1 og 2, indsat en henvisning til sociale foranstaltninger.

Af forarbejderne (almindelige bemærkninger, pkt. 7.1.) til denne bestemmelse fremgår imidlertid, at ”udlændingestyrelsens forpligtelse til at dække udgifterne til underhold af asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold, jf. § 42 a, stk. 1 og 2, omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger, da sådanne udlændinge ikke er omfattet af den almindelige lovgivning på det sociale område, herunder serviceloven”. Det forudsættes, jf. pkt. 7.2., at ”bemyndigelsen bl.a. vil blive anvendt til ved bekendtgørelse at fastsætte regler, som nærmere uddyber, hvad der forstås ved underhold, herunder nødvendige sociale foranstaltninger, og nødvendige sundhedsmæssige ydelser”. Reglerne, som fastsættes, vil ”indebære en videreførelse af styrelsens nuværende praksis”.

Af lovforslagets specielle bemærkninger til bestemmelsen fremgår følgende:

”Det foreslås, at Udlændingestyrelsen bemyndiges til at fastsætte nærmere regler om Udlændingestyrelsens eller udlændinges afholdelse af udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 1-4, herunder beregningen af udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser samt fastsætte gennemsnitstakster for en given ydelse over en given periode.

Det forudsættes, at bemyndigelsen bl.a. vil blive anvendt til ved bekendtgørelse at fastsætte regler, som nærmere uddyber, hvad der skal forstås ved underhold, herunder nødvendige sociale foranstaltninger og nødvendige sundhedsmæssige ydelser.

Det forudsættes således, at Udlændingestyrelsen vil fastsætte nærmere regler for, i hvilke tilfælde og hvordan asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold får dækket udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser.

Bemyndigelsen vil blive anvendt til at fastlægge, hvilke typer behandling og foranstaltninger som operatørerne har ansvaret for og selv kan iværksætte, og hvilke der alene kan iværksættes efter forudgående godkendelse i Udlændingestyrelsen. Bemyndigelsen vil endelig blive anvendt til at fastsætte regler om, hvilke oplysninger og dokumenter der normalt skal være tilvejebragt, for at en ansøgning kan behandles.

Udlændingestyrelsen vil desuden fortsat kunne fastsætte regler om, i hvilke tilfælde en udlænding som nævnt i stk. 4, 1. pkt., ikke skal have dækket sine eller sin families udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser, og om, i hvilke tilfælde en udlænding som nævnt i stk. 4, 2. pkt., kan pålægges at betale udgifterne hertil, hvilket svarer til den hidtil gældende bemyndigelse i § 42 a, stk. 4, 3. pkt.

⁵¹ Lov nr. 1617 af 26. december 2013, L11 fremsat den 2. oktober 2013.

⁵² Ved lov nr. 102 af 3. marts 2016 blev dagældende § 42 a, stk. 8, ophævet, og stk. 9 – 15 blev til stk. 8 – 14.



Udlændingestyrelsen vil endelig kunne fastsætte nærmere retningslinjer for beregningen af udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser, herunder fastsætte gennemsnitstakster for en given ydelse over en given periode, hvilket svarer til bemyndigelsen i den hidtil gældende § 42 a, stk. 4, 4. pkt.

De regler, som Udlændingestyrelsen vil fastsætte i medfør af den foreslåede bestemmelse, vil indebære en videreførelse af styrelsens nuværende praksis på området.”

Ved lov nr. 102 af 3. februar 2016 blev den periode, hvor en asylansøger m.v. kan pålægges selv at afholde udgifterne til sit og sin families underhold m.v., forlænget fra de gældende tre måneder til en periode, der maksimalt kan strække sig til udgangen af den første hele måned efter, at vedkommende er visiteret til en kommune.

Lovens § 1, nr. 78, lød således:

78. I § 42 a, stk. 4, indsættes som 2. og 3. pkt.:

»Der kan pålægges betalingspligt efter 1. pkt. for perioden til og med udgangen af den første hele måned efter tidspunktet for afgørelsen om visitering af udlændingen, jf. integrationslovens § 10, stk. 1. Der kan endvidere pålægges betalingspligt efter 1. pkt., indtil en udlænding, der efter reglerne i kapitel 1 og 3-5 a ikke har ret til at opholde sig her i landet, udrejser eller udsendes.«

I de specielle bemærkninger til bestemmelsen blev pligten til at betale for nødvendige sociale foranstaltninger ikke omtalt i beskrivelsen af den gældende underholdsforpligtelse. Det skal dog understreges, at selve underholdsforpligtelsens indhold ikke blev ændret ved ændringsloven.

De specielle bemærkninger til bestemmelsen (lovforslagets § 1, nr. 76)⁵³ lød således:

”Til nr. 76

Med den foreslåede tilføjelse i § 42 a, stk. 4, angives det udtrykkeligt i udlændingeloven, at en udlænding i medfør af § 42 a, stk. 4, 1. pkt., kan pålægges at betale udgifter til sit og sin eventuelle families underhold mv. for perioden indtil tidspunktet for den faktiske visitering af udlændingen, jf. integrationslovens § 10, stk. 1, eller frem til udrejse eller udsendelse ved afslag på asyl mv. Forslaget indebærer således, at den periode, hvor en udlænding kan pålægges selv at afholde udgifterne til sit og sin families underhold mv., forlænges fra i dag maksimalt 3 måneder til en periode, der først slutter ved Udlændingestyrelsens afgørelse om, i hvilken kommune den pågældende skal tage bopæl. Forslaget indebærer endvidere, at en udlænding, der får afslag på asyl mv., kan pålægges betalingspligt frem til udrejsen eller udsendelsen.

Ved ”udgifter til underhold mv.” forstås udgifter til indkvartering, bespisning i cafeteria på center med vederlagsfri bespisningsordning, nødvendige sundhedsmæssige ydelser samt kontante ydelser (grundydelse, forsørgertillæg og tillægsydelse).”

Bemyndigelsen er senest anvendt til udstedelse af bekendtgørelse nr. 107⁵⁴ af 3. februar 2016 om betaling af udgifter til underhold mv. af asylansøgere m.fl. Bekendtgørelsen omtaler ikke nødvendige sociale foranstaltninger.

I Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren 24. maj 2006 har oversendt til Folketingets Socialudvalg, (SOU alm. del – bilag 309)⁵⁵, fremgik det blandt andet, at ”reglerne om særlig støtte i lov om social service finder anvendelse på samme vis, som for andre børn med behov for særlig støtte, også i forhold til anbringelser uden for hjemmel.” Det fremgik videre, at Udlændingestyrelsen afholdt udgifterne til støtte efter udlændingelo-

⁵³ L 87, FT 2015-16.

⁵⁴ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=177360>.

⁵⁵ SOU alm. del – bilag 309 (FT 2005/2006).



vens § 42 a, og at omfanget af hjælp dermed blev reguleret af udlændingeloven. Se nærmere om redegørelsen i afsnit 4.1.

Af udlændinge-, integrations- og boligministerens besvarelse den 28. februar 2016 af udvalgs spørgsmål UUI alm. del spørgsmål 224 fremgår også, at Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt over for asylansøgere også omfatter sociale foranstaltninger, og at børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold henhører under lovgivningen på udlændingeområdet. Se også afsnit 4.1.

Udlændingeeservices interne retningslinjer⁵⁶ for iværksættelse af sociale foranstaltninger i forhold til asylansøgere af 20. december 2010, fastslår ligeledes, at nødvendige sociale foranstaltninger er omfattet af Udlændingeeservices forsørgelsespligt. Af vejledningen fremgår, at Udlændingestyrelsens forsørgelse af asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold i Danmark består i indkvartering, tildeling af kontante ydelser eller kost i naturalier, nødvendig sundhedsbehandling samt iværksættelse af nødvendige sociale foranstaltninger. Desuden fastslås, at asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold i Danmark ikke på samme måde som herboende personer er berettiget til at opnå ydelser efter den nævnte lovgivning [serviceloven].

Udlændingestyrelsen har endvidere i "Retningslinjer for behandlingen af sager om børn m.v. uden opholdstilladelse, som er anbragt uden for hjemmet i Danmark"⁵⁷ fra 23. oktober 2014 beskrevet servicelovens regler om anbringelse af børn uden for hjemmet som retsgrundlag for anbringelse af børn uden opholdstilladelse uden for hjemmet. Der er ikke med retningslinjerne taget stilling til samspillet mellem udlændingelovens regler og servicelovens anvendelse, men det fremgår af retningslinjernes afsnit 4, at *"Udlændingestyrelsen bliver typisk orienteret om en sag om anbringelse af et barn uden opholdstilladelse uden for hjemmet i Danmark, når indkvarteringsoperatøren i forbindelse med anbringelse af en asylansøgers barn uden for hjemmet, indgiver en ansøgning om dækning af udgifter for anbringelsen. Udlændingestyrelsen kan også blive opmærksom på en anbringelse af et barn uden for hjemmet, når kommunen der forestår anbringelsen, retter henvendelse til Udlændingestyrelsen og orienterer om anbringelsen, eller på vegne af barnet søger om opholdstilladelse på baggrund af anbringelsen."*

Samme retningslinjer er gengivet i Udlændingestyrelsens Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15 fra 13. august 2015, som også refererer til retningslinjerne fra 23. oktober 2014.

3.3.4. Forsørgelsespligten i forhold til serviceloven

Det kan på baggrund af ovenstående fastslås, at der ikke i udlændingelovens regler om forsørgelsespligt er en specifik henvisning til, at denne forsørgelsespligt omfatter sociale foranstaltninger, men at bestemmelsen i praksis fortolkes sådan.

Det fastslås således i bemærkningerne til ændringerne i udlændingeloven i 2013, at serviceloven ikke gælder for asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold, ligesom det fastslås, at Udlændingestyrelsens forpligtelse til at dække udgifterne til underhold også omfatter nødvendige sociale foranstaltninger under henvisning til servicelovens manglende rækkevidde i forhold til asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold.

⁵⁶ Retningslinjerne, som er udarbejdet af Udlændingeeservices Forsørgelseskontor den 20. december 2010, er ikke offentligt tilgængelige.

⁵⁷ Udlændingestyrelsens sagsnr. 14/141164 – Retningslinjer af 23. oktober 2014



3.4. Straffuldbyrdelsesloven

3.4.1. Straffuldbyrdelseslovens anvendelsesområde

Personer, der opholder sig i Kriminalforsorgens institutioner med henblik på straffuldbyrdelse, herunder udviste udlændinge, er omfattet af reglerne i straffuldbyrdelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1242 af 11. november 2015⁵⁸. Efter straffuldbyrdelseslovens § 1 omfatter loven fuldbyrdelse af fængselsstraffe, bødestraffe, betingede domme, samfundstjeneste og forvaring.

Varetægtsfængslede forhold er reguleret i varetægtsbekendtgørelsen, jf. bekendtgørelse nr. 419 af 9. april 2015 om ophold i varetægt. Efter varetægtsbekendtgørelsens § 30 skal Kriminalforsorgsområdet vejlede og bistå en varetægtsarrestant for at begrænse de erhvervmæssige, sociale og personlige ulemper, der følger af varetægtsopholdet samt formidle kontakt til personer, institutioner og myndigheder, der efter anden lovgivning kan yde bistand. De varetægtsfængslede forhold behandles i øvrigt ikke nærmere i dette afsnit.

3.4.2. Forsorgsmæssig bistand

Kriminalforsorgsområdet skal vejlede og bistå en indsat med hensyn til bl.a. den indsattes sociale forhold. Den nærmere bestemmelse herom findes i straffuldbyrdelseslovens § 44 under overskriften Forsorgsmæssig bistand. Bestemmelsen lyder således:

Forsorgsmæssig bistand

§ 44. *Kriminalforsorgsområdet skal vejlede og bistå en indsat med hensyn til den pågældendes arbejdsmæssige, uddannelsesmæssige, sociale og personlige forhold med henblik på*

- 1) at forbedre den pågældendes muligheder for at leve en kriminalitetsfri tilværelse og*
- 2) at begrænse de ulemper, som følger af frihedsberøvelsen.*

Stk. 2. Kriminalforsorgsområdet skal i forbindelse med sin virksomhed efter stk. 1 formidle kontakt til personer, institutioner og myndigheder, der efter anden lovgivning kan yde bistand.

Af forarbejderne til loven fra 2000⁵⁹ (L 146 – Forslag til Lov om fuldbyrdelse af straf mv., almindelige bemærkninger, afsnit 5.6.10.1.) fremgår følgende om bestemmelsen om forsorgsmæssig bistand:

"[...] er det i § 1, stk. 2, i Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 491 af 12. september 1978 med senere ændringer om ophold i varetægtsfængsel fastsat, at kriminalforsorgen skal yde bistand til at begrænse de erhvervmæssige, sociale og personlige ulemper, som følger af varetægten. Herudover bør der tilbydes bistand til løsning af andre tilsvarende problemer. Efter § 25 [ministeriets kommentar: § 25 i samme bekendtgørelse] skal institutionens personale ved en personlig samtale snarest efter indsættelsen give varetægtsarrestanten mulighed for at redegøre for eventuelle problemer af erhvervmæssig, bolig-mæssig, økonomisk, familiemæssig eller anden personlig karakter. Foreligger der problemer, til hvis løsning personalet ikke selv kan yde bistand, skal varetægtsarrestanten sættes i forbindelse med socialforvaltningen eller andre offentlige myndigheder.

Selv om en tilsvarende forpligtelse til at begrænse følgerne af frihedsberøvelsen ikke udtrykkeligt er fastslået i forhold til indsatte under straffuldbyrdelse, antages en sådan forpligtelse at eksistere i praksis. Forpligtelsen gælder ikke alene ved frihedsberøvelsens iværksættelse, men omfatter også ydelse af bistand i forbindelse med senere opståede

⁵⁸ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=170653#idcd9f093e-c39d-4dde-b59f-8a2761e7ec3f>.

⁵⁹ L 145 (FT 1999-2000), FT-tidende, Tillæg A, sp. 3808 ff. fremsat den 8. december 1999 af justitsministeren (Frank Jensen).



ulemper under fortsat varetægt eller under strafudståelsen. Formålet med forpligtelsen er at fjerne enhver utilsigtet følge af frihedsberøvelsen for den indsatte og de pårørende, jf. herved princippet i fuldbyrdelsesbekendtgørelsens § 19, stk. 1, hvorefter de indsatte har adgang til at udøve deres almindelige borgerlige rettigheder i det omfang, frihedsberøvelsen ikke i sig selv afskærer dem herfra.”

Af forarbejderne til loven (specielle bemærkninger) fremgår følgende:

”Til § 44

Bestemmelsen vedrører spørgsmålet om den forsorgsmæssige bistand til indsatte. Bestemmelsen svarer til § 44 i Straffelovrådets lovudkast, jf. pkt. 5.6.10. i de almindelige bemærkninger til lovforslaget.

Som det fremgår af lovforslagets § 3 og bemærkningerne til denne bestemmelse, er det en hovedopgave for kriminalforsorgen ved fuldbyrdelsen bl.a. af en fængselsstraf at hjælpe eller påvirke den indsatte til at leve en kriminalitetsfri tilværelse. Et væsentligt middel til løsning af denne hovedopgave er ydelsen af forsorgsmæssig bistand til den indsatte.

Den forsorgsmæssige bistand er nærmere beskrevet i stk. 1, der indebærer en pligt for institutionen til at vejlede og bistå en indsat med hensyn til den pågældendes beskæftigelsesmæssige, sociale og personlige forhold. I stk. 1, nr. 1, fastslås det, at institutionen har pligt til at yde forsorgsmæssig bistand med et mere fremadrettet formål, dvs. med henblik på at forbedre den pågældendes muligheder for at leve en kriminalitetsfri tilværelse. Efter stk. 1, nr. 2, skal den forsorgsmæssige bistand endvidere ydes med henblik på at begrænse de ulemper, som følger af frihedsberøvelsen. En tilsvarende forpligtelse er for så vidt angår varetægtsarrestanter fastsat i retsplejelovens § 776. Stk. 2 fastslår institutionens pligt til at formidle kontakt til personer, institutioner og myndigheder, der efter anden lovgivning kan yde bistand. Forpligtelsen til at yde indsatte bistand efter den sociale lovgivning mv. forudsættes som hidtil i første række at påhvile de almindelige sociale myndigheder.”

Der kan desuden henvises til betænkning om en lov om fuldbyrdelse af straf mv., bind I⁶⁰, s. 170 om arbejdsgruppens overvejelser, at *”[d]et bør fremgå af lovforslaget, at forpligtelsen til at yde bistand efter den sociale lovgivning mv. primært påhviler de almindelige sociale myndigheder, men under fornøden hensyntagen til, at den pågældende er indsat i en institution under kriminalforsorgen. Den nærmere afgrænsning mellem de forpligtelser, der påhviler henholdsvis kriminalforsorgen og de almindelige sociale myndigheder fremgår af anden lovgivning og er til stadighed undergivet ændringer. Den nævnte afgrænsning er derfor ikke egnet til optagelse i en lov om fuldbyrdelse af straf mv.”*

Det forsorgsmæssige arbejde tilrettelægges ud fra princippet, at det forsorgsmæssige arbejde varetages af det tjenestested, der aktuelt har klienten i tilsyn eller i anstalt, jf. cirkulære nr. 11730 af 28. december 1982.

Den forsorgsmæssige bistand til indsatte udøves således af såvel fængselsfunktionærer og socialrådgivere, som er tilknyttet de enkelte afdelinger i fængslerne.⁶¹ Forsorgsarbejdet tilrettelægges, så de indsatte så vidt muligt skal tage et medansvar for sine arbejdsmæssige, uddannelsesmæssige, sociale og personlige forhold. Den indsatte skal derfor så vidt muligt selv tage evt. kontakt til de myndigheder m.v., som efter den sociale lovgivning skal yde bistand. Heri ligger også, at *”bistanden skal ydes af de myndigheder, som efter lovgivningen er forpligtet hertil i relation til alle (andre) borgere. Det vil for den sociale lovgivning område sige de almindelige sociale myndigheder”*.⁶²

⁶⁰ Betænkning nr. 1181, 1989.

⁶¹ William Rentzmann m.fl.: Straff fuldbyrdelsesloven, DJØF, 2003, s. 105.

⁶² Ibid., s. 105.



3.4.3. Betaling for kost og logi

Pligten for den indsatte til at betale afsoningsomkostninger blev ophævet ved § 2 i lov nr. 367 af 18. maj 1994 om ændring af straffeloven og lov om udgifterne i strafferetsplejen (Hæleri med hensyn til indsmugling af særlig grov karakter og afsoningsomkostninger mv.).

Med gennemførelsen af lov om straffuldbyrdelse i 2000, jf. lov nr. 433 af 31. maj 2000, blev der imidlertid indført en udtrykkelig hjemmel til at kræve opholdsbetaling af dømte, som under straffuldbyrdelsen på kriminalforsorgens pensioner har arbejdsindtægt eller modtager offentlig ydelse til underhold. Baggrunden herfor var at *"sikre, at denne gruppe ikke ville blive bedret stillet end personer uden for afsoningssystemet, der har indtægt, idet de under afsoningen ikke har udgifter til kost og logi"*⁶³.

§ 110 i gældende straffuldbyrdelseslov har følgende ordlyd:

Betaling for ophold i kriminalforsorgens institutioner

§ 110. Indsatte, der har indtægtsgivende arbejde i eller uden for fængsel eller arresthus, betaler for opholdet.

Stk. 2. Tilsvarende gælder dømte, der under ophold på kriminalforsorgens pensioner har arbejdsindtægt eller modtager offentlig ydelse til underhold.

Stk. 3. Justitsministeren fastsætter regler om betalingen.

Bemyndigelsesbestemmelsen i § 110, stk. 3, er anvendt til udstedelse af bekendtgørelse om betaling for ophold i kriminalforsorgens institutioner, jf. bekendtgørelse nr. 397 af 9. april 2015. Det fremgår blandt andet af bekendtgørelsens § 2, stk. 3, at betaling opkræves af det kriminalforsorgsområde, hvor den indsatte er anbragt. Der opkræves som udgangspunkt 30 kr. pr. døgn eksklusive kost. Betalingen kan i visse tilfælde nedsættes eller bortfalde.

3.4.4. Sundhedsmæssig bistand

§ 45, stk. 1, i den gældende straffuldbyrdelseslov har følgende ordlyd:

"En indsat har ret til lægebehandling og anden sundhedsmæssig bistand."

Efter straffuldbyrdelseslovens § 45, stk. 1, (under overskriften Sundhedsmæssig bistand) har en indsat ret til lægebehandling og anden sundhedsmæssig bistand. Der er ved bekendtgørelse nr. 399⁶⁴ af 9. april 2015 fastsat nærmere regler om indsattes adgang til sundhedsmæssig bistand. Det fremgår blandt andet af bekendtgørelsen, at kriminalforsorgsområdet afholder i visse tilfælde udgifter til tandbehandling og tandefertersyn. Afgørelser efter bekendtgørelsen træffes af kriminalforsorgsområdet, jf. bekendtgørelsens § 21.

3.4.5. Forsorgspligten i forhold til serviceloven

Sammenlignes reguleringen af adgangen til sundhedsmæssig bistand med adgangen til forsorgsmæssig bistand, ses ikke en tilsvarende bestemmelse i straffuldbyrdelsesloven om dækning af udgifter til sociale foranstaltninger til indsatte i kriminalforsorgens institutioner. Adgang til sociale foranstaltninger forudsætter således, at den indsatte opfylder kriterierne for hjælp i serviceloven. Det må imidlertid på baggrund af ovenstående vurderes, at Kriminalforsorgen i et vist omfang, der ikke er nærmere defineret,

⁶³ L 145 (FT 1999-2000), almindelige bemærkninger, afsnit 9.2. om betaling for ophold i kriminalforsorgens institutioner.

⁶⁴ Bekendtgørelse nr. 399 af 9. april 2015 om sundhedsmæssig bistand til indsatte i kriminalforsorgens institutioner.



har pligt til at yde forsorgsmæssig bistand i det omfang, det er muligt inden for egne rammer, og det ikke er hensigtsmæssigt eller muligt for de sociale myndigheder, der i første række har pligten til at yde bistand, yder en sådan bistand. Det må endvidere vurderes, at Kriminalforsorgen herudover skal formidle kontakt til personer, institutioner og myndigheder, der efter anden lovgivning kan yde bistand. Den forsorgsmæssige bistand, der skal ydes den indsatte efter straffuldbyrdelseslovens § 44, omfatter både vejledning og bistand med hensyn til bl.a. den indsattes sociale forhold. Og den nærmere afgrænsning mellem de forpligtelser, der påhviler Kriminalforsorgen og de almindelige sociale myndigheder, foreslås i betænkningen om en lov om fuldbyrdelse af straf m.v. ikke nærmere reguleret i straffuldbyrdelsesloven. At der også forud for straffuldbyrdelsesloven antoges at eksistere en sådan pligt, fremgår af forarbejderne, jf. ovenfor afsnit 3.4.1.

Om forholdet til serviceloven bemærkes, jf. ovenfor de specielle bemærkninger til § 44, at *[f]orpligtelsen til at yde indsatte bistand efter den sociale lovgivning mv. forudsættes som hidtil i første række at påhvile de almindelige sociale myndigheder.*

I sagen vedr. B 90⁶⁵ kom det frem, at en kommune havde bevilget en protese til en fængslet udlænding, der samtidigt var udvist, med hjemmel i servicelovens § 112, jf. § 2. Daværende social- og integrationsminister oplyste under sagens behandling i Folketinget, at den pågældende person formelt ikke var omfattet af servicelovens § 2. Der var derfor ikke hjemmel i serviceloven til at bevilge ydelser efter loven.

En udlænding, der er udvist, har ikke længere noget opholdsgrundlag her i landet. Det betyder, at udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet og skal udrejse, jf. udlændingelovens § 30, stk. 1.

Da disse udlændinge er udvist ved dom, rejser dette spørgsmål om udstrækningen af servicelovens anvendelsesområde i forhold til denne persongruppe. Se herom afsnit 6.1.5.

Den periode, hvor udlændingen afsoner straf eller i øvrigt er frihedsberøvet, er ikke i øvrigt omfattet af Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse efter udlændingeloven, da udlændingen har ophold i en af kriminalforsorgens institutioner. Det følger af udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 4, at udlændinge, der har ret til hjælp til forsørgelse efter anden lovgivning end lov om aktiv socialpolitik, ikke er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt. Se afsnit 3.3.2.

3.5. Sundhedsloven

Efter sundhedslovens § 7 har personer, der har bopæl her i landet, ret til lovens ydelser. Undtaget fra bopælskravet er dog personer, som har særlige rettigheder efter EU/EØS-regler, jf. § 7, stk. 4 og 5.

*§ 7. Personer, der har bopæl her i landet, har ret til lovens ydelser, jf. dog stk. 4 og 5.
Stk. 2. Ved bopæl forstås tilmelding til Folkeregisteret.
(...)*

Personer, der ikke har bopæl her i landet, kan kun få akut behandling, jf. sundhedslovens § 80, stk. 1, jf. § 8.

§ 8. Personer, der ikke har bopæl her i landet, har under midlertidigt ophold ret til ydelser efter bestemmelserne i § 80.

⁶⁵ Beslutningsforslag nr. B 90 om afgrænsning i forhold til borgere der er omfattet af serviceloven (FT 2012-2013), <http://www.ft.dk/samling/20121/beslutningsforslag/B90/index.htm#dok>.



Stk. 2. Ministeren for sundhed og forebyggelse kan fastsætte regler herom samt om, at lovens ydelser helt eller delvis skal tilkomme personer, der ikke har bopæl her i landet.

§ 80. Regionsrådet yder akut behandling til personer, som ikke har bopæl her i landet, men som midlertidigt opholder sig i regionen, jf. § 8, ved sit eller ved andre regioners sygehusvæsen.

Sundhedsloven stiller således ikke et krav om lovligt ophold, men fastsætter derimod en adgang til alene at modtage akut behandling i det omfang, man ikke har bopæl her i landet. Adgangen til sygehusbehandling og betalingsforpligtelsen herfor er nærmere fastsat i bekendtgørelse nr. 958 af 28. august 2014 om ret til sygehusbehandling m.v., som ændret ved bekendtgørelse nr. 570 af 29. april 2015. Afgrænsningen af, hvilken behandling man har ret til, fremgår af § 5 i bekendtgørelsen om ret til sygehusbehandling m.v. Regionsrådets betalingsforpligtelse fremgår af § 48 i samme bekendtgørelse.

*§ 5. Personer, der ikke har bopæl her i landet, har ret til akut sygehusbehandling m.v. i opholdsregionen i tilfælde af ulykke, pludseligt opstået sygdom og fødsel eller forværring af kronisk sygdom m.v. Behandlingen m.v. ydes på samme vilkår som til personer med bopæl her i landet.
(...)*

§ 48. Regionsrådet i bopælsregionen afholder udgifter ved sygehusbehandling m.v. efter denne bekendtgørelse, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2-4. Udeladt.

Stk. 5. Regionsrådet i opholdsregionen afholder udgifterne til sygehusbehandling m.v. til patienter, der ikke har bopæl her i landet.

Stk. 6. Udeladt.

Behandlingen skal ydes på samme vilkår som til personer med bopæl her i landet og ydes således vederlagsfrit. Vurderingen af, hvorvidt et behandlingsbehov er akut, beror på en konkret lægefaglig vurdering af den enkelte patient.

4. Tidligere myndighedstilkendegivelser om servicelovens anvendelsesområde

I det følgende omtales tidligere myndighedstilkendegivelser, der har været om lovens anvendelsesområde i forhold til kravet om lovligt ophold og udlændinges adgang til hjælp efter loven. Understregningerne i citaterne i dette afsnit er ministeriets.

4.1. Udtalelser over for Folketinget om servicelovens anvendelsesområde

Ministeren for ligestilling oplyste i svar på § 20 spørgsmål nr. S 3285 **den 13. juli 2004** følgende: "Efter serviceloven har enhver, der opholder sig lovligt i landet, ret til hjælp efter denne lov. Reglerne om særlig støtte til børn og unge efter servicelovens kapitel 8 anvendes endvidere i en vis udstrækning på ethvert barn, der har ophold her i landet, jf. FN's børnekonvention, hvoraf det fremgår, at deltagerstaterne skal respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i konventionen, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion. Af relevante regler i servicelovens kapitel 8 skal det fremhæves, at kommunen ifølge §§ 40, 41 og 42 kan iværksætte forskellige typer af foranstaltninger, når et barn eller en ung har et særligt behov for støtte. Kommunen kan eksempelvis yde konsulentbistand, udpege en personlig rådgiver eller anbringe barnet eller den unge på en døgninstitution, i en plejefamilie eller på et godkendt opholdssted. Hjælpen skal være tilpasset barnets eller den unges situation og konkrete behov. I forhold til børn uden opholdstilladelse vil der således bl.a. skulle tages hensyn til opholdets eventuelle midlertidige karakter og den hjælp, der tilbydes inden for udlændingemyndighedernes rammer."



I et fortroligt svar til Folketingets Socialudvalg **den 1. juli 2005**⁶⁶ (SOU alm. del spørgsmål nr. 33) (FT 2004-2005, 2. samling) oplyste socialministeren: "Asylansøgere hører under udlændingemyndighedernes område, og de falder derfor som udgangspunkt uden for lov om social service. (...) Hvis en kommune bliver opmærksom på, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte, er den forpligtet til at iværksætte foranstaltninger efter principperne i reglerne om særlig støtte til børn og unge i lov om social service."

Der er ikke i svaret til Folketinget henvist til regler i udlændingeloven. Til brug for besvarelsen var der imidlertid indhentet et bidrag fra det daværende Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration. Bidraget beskriver den praktiske håndtering af situationer, hvor asylansøgere boende i asylcentre har behov for at få iværksat sociale foranstaltninger. Det fremgår af bidraget, som er indsat i svaret til Folketinget, at det er "indkvarteringsoperatørernes social- og sundhedsfaglige personale, der i praksis underretter kommunen i sager, hvor der er behov for at iværksætte sociale foranstaltninger. Kommunerne undersøger herefter sagen og vurderer, om der i givet fald skal iværksættes foranstaltninger efter serviceloven" Det fremgår videre, at "det er Udlændingestyrelsen, der afholder udgifterne i forbindelse med sociale støtteforanstaltninger, anbringelser mv., der er iværksat af den stedlige kommune." Der er intet steds henvist til regler i udlændingeloven, herunder til § 42 a.

I en besvarelse af et spørgsmål fra Folketingets Retsudvalg **den 14. december 2005** (REU alm. del spørgsmål nr. 113) (FT 2005-2006) udtalte ministeren for flygtninge, indvandrere og integration, at "[d]et er Udlændingestyrelsen, der har den offentligretlige forsørgelse af asylansøgere i form af indkvartering, tildeling af kontante ydelser eller kost i naturalier, nødvendig sundhedsbehandling samt iværksættelse af sociale foranstaltninger." Det fremgår videre, at "[o]pholdskommunen kan – i samarbejde med Udlændingestyrelsen – af hensyn til det enkelte barns tarv træffe afgørelse om iværksættelse af sociale foranstaltninger efter reglerne i serviceloven. [...] Udlændingestyrelsen kan godkende, at der afholdes udgifter til iværksættelse af foranstaltning i form af institutionsanbringelse."

Integrationsminister Rikke Hvilshøj (V) udtalte som svar på § 20 spørgsmål S 4197 om børnekonventionen (FT 2005-2006) **den 26. april 2006** fra Folketingets talerstol følgende: "Den generelle tilsynsforpligtelse efter serviceloven omfatter alle børn, herunder også asylansøgerbørn. Hvis en kommune bliver opmærksom på, at et asylansøgerbarn har behov for særlig støtte, er den forpligtet til at iværksætte foranstaltninger efter principperne i reglerne om særlig støtte til børn og unge i lov om social service". Spørgsmålet om afholdelse af udgifter er ikke omtalt.

Den 2. maj 2006 var integrationsministeren og socialministeren af Socialudvalget kaldt i samråd (samrådsspørgsmål I-K)⁶⁷ om tilsyn med forholdene for børn på asylcentre. Socialministeren udtalte, at "rammerne for børnenes ophold her i landet findes i udlændingeloven, som beskriver, hvilke ydelser børnene kan få." Ministeren udtalte videre, at "i de tilfælde hvor børnene har problemer, som ikke kan løses med de hjælpemuligheder, der findes inden for udlændingemyndighedernes regi, der indleder asylcentre og kommunerne et samarbejde om det enkelte barn [...] Kommunerne yder hjælp til disse børn efter principperne i serviceloven [...] Hjælpen betales af udlændingemyndighederne og ydes inden for de rammer, som udlændingeloven afstikker." De konkrete rammer i udlændingeloven er ikke nærmere præciseret. Integrationsministeren oplyste bl.a., at 6 asylansøgerbørn på daværende tidspunkt var anbragt i henhold til servicelovens regler. Socialministerens samrådstale er oversendt til Folketinget den 15. maj 2006 som svar på SOU alm. del spørgsmål nr. 190. Integrationsministeren har som svar på samme spørgsmål den 10. maj 2006 henvist til Folketingets lydoptagelse af samrådet.

⁶⁶ FT 2004/2005, SOU alm. del, spm. nr. 33 (fortroligt), Socialministeriets j.nr. 217-927.

⁶⁷ Socialudvalget, alm. del 2005-2006, Samrådsspørgsmål I-K, stillet den 21. april 2006.



I et svar af **19. maj 2006**⁶⁸ til Folketingets tilsyn i henhold til Grundlovens § 71 (almindelig del, spørgsmål nr. 12) (FT 2005-2006) anfører socialministeren, at "asylbørn (hører) under udlændingemyndighedernes ansvar, og det er som udgangspunkt deres hjælpeforanstaltninger og deres lovgivning, der finder anvendelse. Principperne og foranstaltningerne i lov om social service udgør et supplerende grundlag for hjælp, som udlændingemyndighederne og kommunerne anvender i forhold til børn med behov for særlig støtte. [...] Udlændingestyrelsen afholder udgifterne til de konkrete hjælpeforanstaltninger, og omfanget af hjælp reguleres dermed af udlændingeloven. Udlændingestyrelsen lægger sig i praksis normalt op ad kommunernes vurdering vedrørende behovet for hjælp". Der er ikke henvist til udlændingelovens § 42 a.

Den 24. maj 2006 oversendte integrationsministeren som opfølgning på samrådet den 2. maj 2006 en redegørelse fra Udlændingestyrelsen af 15. maj 2006 til Folketingets Socialudvalg om anbringelser af asylansøgerbørn (SOU alm. del – bilag 309, FT 2005-2006). I redegørelsens afsnit om regelgrundlaget anfører Udlændingestyrelsen følgende:

"Asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold her i landet er efter reglerne i udlændingelovens § 42 a, stk. 1 og 2, jf. stk. 3, omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt.

Asylansøgere hører dermed under udlændingemyndighedernes område og falder som udgangspunkt uden for lov om social service. Den generelle tilsynsforpligtelse i lov om social service §§ 6 og 33 omfatter dog alle børn, der opholder sig i kommunen uanset baggrunden for opholdet. Det betyder, at hvis en kommune vurderer, at et asylansøgerbarn har behov for særlig støtte, er kommunen forpligtet til at iværksætte foranstaltninger efter principperne i reglerne om særlig støtte til børn og unge i lov om social service.

Som beskrevet hører asylansøgerbørn under udlændingemyndighedernes ansvar, og det er derfor Udlændingestyrelsen i samarbejde med indkvarteringsoperatørerne, der har ansvaret for at iværksætte fornødne hjælpeforanstaltninger i forhold til børnene, herunder indberette til kommunerne, hvis man f.eks. observerer omsorgssvigt.

Reglerne om særlig støtte i lov om social service finder således anvendelse på samme vis, som for andre børn med behov for særlig støtte, også i forhold til anbringelser uden for hjemmet. Det betyder bl.a., at den anbringende kommune fører tilsyn under anbringelsen, det almindelige klagesystem finder anvendelse, og at børnene som udgangspunkt modtager de samme ydelser som andre anbragte børn.

Udlændingestyrelsen afholder udgifterne til de konkrete hjælpeforanstaltninger og omfanget af hjælp reguleres dermed af udlændingeloven".

Den 10. november 2006 var integrationsministeren og socialministeren igen kaldt i samråd (samrådsspørgsmål A)⁶⁹ i Socialudvalget. Denne gang om myndighedernes håndtering af en konkret sag, hvor fire nigerianske teenagepiger var blevet anholdt i forbindelse med prostitution. Socialministerens og integrationsministerens talepapir blev oversendt hhv. den 22. november og den 21. november 2006 som svar på SOU alm. del spørgsmål nr. 36 af 14. november 2006. Det fremgår af socialministerens talepapir, at "udlændingeloven gælder, uanset om børnene søger asyl eller blot opholder sig her ulovligt". Videre fremgår, at "hvis der ikke tilstrækkelige hjælpemuligheder til børnene i udlændingemyndighedernes regi, ja så kan Gribskov rette henvendelse til kommunen. [...] Kommunerne anvender principperne i serviceloven, hvilket medfører, at foranstaltningerne i reglerne om særlig støtte til børn og unge kan anvendes

⁶⁸ FT 2005/2006, § 71 alm. del, spm. 12, Socialministeriets j.nr. 640-1706.

⁶⁹ Socialudvalget, alm. del 2006-2007, Samrådsspørgsmål A, stillet den 23. oktober 2006.



over for disse børn. Det betyder, at kommunen kan anbringe barnet på et egnet anbringelsessted. Det betyder ligeledes, at de almindelige sagsbehandlings- og klage-regler finder anvendelse."

Socialministeren anførte i svar af **20. december 2006** til Socialudvalget (SOU alm. del spørgsmål nr. 59) (FT 2006-2007) om hjælp til mindreårige asylansøgere, at udlændingeloven danner rammen om hjælpen til disse børn, men at der kan ydes hjælp efter principperne i serviceloven, hvis udlændingemyndighederne ikke havde tilstrækkelige hjælpemuligheder. Hjælpen betales af udlændingemyndighederne.

Den 3. oktober 2007 var integrationsministeren og socialministeren i samråd i Socialudvalget om forholdene for børn på asylcentre (samrådsspørgsmål A+B)⁷⁰. Socialministerens tale indeholdt følgende ord: "Hjælpen ydes da indenfor rammerne af udlændingelovgivningen, og der ydes støtte efter principperne i serviceloven. (...) De foranstaltninger, som kommunen vurderer, skal iværksættes, skal godkendes af Udlændingesservice, ligesom det er Udlændingesservice, der afholder udgifterne (...). Ankestyrelsen har således mulighed for at tage sager op af egen drift, hvis en kommune ikke yder børnene den hjælp, som serviceloven forudsætter." Integrationsministerens og socialministerens taler blev oversendt til Folketinget hhv. den 1. oktober 2007⁷¹ og den 13. december 2007⁷².

Der blev i oktober 2007 yderligere stillet en række alm. del spørgsmål⁷³ om mulighederne for at hjælpe børn på asylcentre efter servicelovens regler, samt administrationen heraf. Spørgsmålene blev på grund af udskrivelsen af folketingsvalg ikke besvaret. Spørgsmålene synes ikke at være genfremsat i 2. samling.

Indenrigs- og socialministeren oplyste i et svar til Socialudvalget **den 23. september 2009** (SOU alm. del spørgsmål nr. 561), at "hvis der børn på asylcentre, der har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne ikke kan håndtere dem uden hjælp fra de kommunale myndigheder, har kommunerne en pligt til at yde den nødvendige hjælp efter principperne i serviceloven. [...] Det er Udlændingesservice under Integrationsministeriet, der godkender og afholder udgifterne til særlige støtteforanstaltninger, jf. udlændingelovens § 42 a." Der henvises i øvrigt artikel 3 i børnekonventionen, hvorefter barnets tarv skal komme i første række i forbindelse med foranstaltninger vedrørende børn.

I socialministerens svar **den 20. maj 2010** til Socialudvalget (SOU alm. del, spørgsmål nr. 238) (FT 2009-2010) om støtte til asylbørn udtalte socialministeren, at domstolene og Ankestyrelsen har lagt til grund, at servicelovens regler om særlig støtte til børn kan anvendes på ethvert barn, der har ophold her i landet, jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, og den tidligere O-7-84. Ministeriet udtalte videre, at Udlændingesservice havde oplyst følgende:

"Udlændingesservice har oplyst, at det er Udlændingesservice, der med udgangspunkt i servicelovens bestemmelser og i samarbejde med kommunerne fastlægger niveauet for de sociale foranstaltninger, som iværksættes i forhold til asylansøgerbørn. Udlæn-

⁷⁰ Socialudvalget, alm. del 2007-2008, Samrådsspørgsmål A + B omdelt den 3. oktober 2007.

⁷¹ SOU alm. del (FT 2007-08, 1. samling), svar på spm. 14.

⁷² SOU alm. del (FT 2007-08, 2. samling), svar på spm. 25.

⁷³ Spm. 12 om en oversigt over, hvilke muligheder der er efter serviceloven for at hjælpe børn på asylcentre, og hvordan de administreres. Spm. 13 om en generel beskrivelse af kommunernes tilsynsforpligtelse i forhold til børn i asylcentre samt en redegørelse for, hvorledes kommunerne konkret fører dette tilsyn. Spm. 17 om en redegørelse for, om børn af afviste asylansøgere i danske asylcentre bliver underlagt det samme tilsyn ifølge serviceloven som andre børn, der er anbragt som foranstaltning af danske kommunale myndigheder. Spm. 18 om en redegørelse for, om serviceloven i sit fulde bogstav er gældende for beboere, og herunder specielt børnene og deres forældre, i danske asylcentre, f.eks. i forhold til at indbringe sager om tvangsanbringelser for Landsretten. Spm. 19 om, i hvilket omfang de skærpede regler om underretningspligt i serviceloven har været fulgt i forhold til børn i asylcentre, og om dette har medført sanktioner i forhold til personale eller institutioner. Spørgsmål synes ikke at være oprettet i det daværende socialministeriums journalsystem.



dingeservice og indkvarteringsoperatørerne har ansvaret for at sikre, at kommunerne underrettes om asylansøgerbørn, der har et væsentligt behov for at få iværksat sociale foranstaltninger. Når indkvarteringsoperatørerne i for eksempel skole, klub eller sundhedspleje observerer, at børn ikke trives, og at der er grund til bekymring, underrettes kommunen af operatøren, og de nødvendige foranstaltninger iværksættes i samarbejde med kommunerne. Det er kommunerne, der har kompetence til at afgøre, hvad der skal gøres. Udgifterne til iværksatte foranstaltninger afholdes af Udlændingeservice.”

Ankestyrelsens afgørelser O-7-84 og C-32-00 er refereret nedenfor i dette notats afsnit 5.

I social- og integrationsministerens svar af **14. marts 2013** til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik (alm. del, spørgsmål nr. 163) (FT 2012 -2013) om børn og unge under 18 år, der opholder sig som asylansøgere i Danmark, er omfattet af § 57 c i lov om social service oplyste social- og integrationsministeren efter indhentet bidrag fra Justitsministeriet følgende: ”Det følger af praksis, jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, at kapitel 11 i serviceloven om særlig støtte til børn og unge kan finde anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn.” Ankestyrelsens afgørelse C-32-00 er refereret nedenfor i dette notats afsnit 5.

Social- og integrationsministeren blev ved UUI, alm. del, spørgsmål nr. 164 (FT 2012-13) spurgt, om børn og unge under 18 år, der søger asyl i forbindelse med, at de anholdes og sigtes for kriminalitet, er omfattet af § 57 c i lov om social service, og hvilken kommune der i bekræftende fald skal yde støtten. I social- og integrationsministerens svar af **14. marts 2013** til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik henvises til svaret på UUI alm. del spørgsmål nr. 163.

Social- og integrationsministeren blev ved UUI, alm. del, spørgsmål nr. 165 (FT 2012-13) spurgt, om børn og unge under 18 år, der opholder sig i Danmark uden lovligt opholdsgrundlag, er omfattet af § 57 c i lov om social service, indtil de eventuelt udsendes af landet ved myndighedernes foranstaltning. I social- og integrationsministerens svar af **14. marts 2013** til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik henvises til svaret på UUI alm. del spørgsmål nr. 163.

B 90 (FT 2012-2013) om afgrænsning i forhold til borgere, der er omfattet af serviceloven. Baggrunden for beslutningsforslaget var en konkret sag, hvor en belgisk statsborger, der var udvist af Danmark i forbindelse med afsoning af en fængselsstraf, fik en ny benprotese med hjemmel i serviceloven. I beslutningsforslaget, der var stillet af DF, skulle Folketinget pålægge regeringen at ændre servicelovens § 2 således, at udlændinge, der alene opholder sig her i landet som indsat til afsoning eller forvaring i fængsel, arresthus, anstalt eller lignende institution eller alene har tålt ophold her i landet på grund af manglende udvisning, ikke skal være omfattet af servicelovens § 2. Under Folketingets førstebehandling **den 23. maj 2013** af forslaget gjorde socialministeren (Karen Hækkerup - S) det klart, at udviste udlændinge, der var idømt frihedsstraf og samtidigt var udvist, ikke har lovligt ophold her i landet under afsoningen efter udlændingelovgivningen, og at personer uden lovligt ophold i landet ikke formelt er omfattet af servicelovens § 2. Som stat har Danmark et humant ansvar. Det gælder i forhold til lægehjælp og basale hjælpemidler som blindestokke og proteser. I praksis sker det derfor, at Kriminalforsorgen – i samarbejde med kommunerne – sørger for at stille nødvendige hjælpemidler til rådighed for indsatte i fængslerne, uanset deres opholdsgrundlag, ved brug af principperne i serviceloven. Nægtelse af hjælpemidler til indsatte i fængsler, som f.eks. skal hjælpe dem med fysisk at komme omkring, kunne også rejse spørgsmål i relation til FN's konvention om rettigheder for personer med handicap. Ministeren lovede i forbindelse med beslutningsforslaget, at Social- og Integrationsministeriet sammen med Justitsministeriet ville se nærmere på, om der var behov for klarere regler. Det gjaldt bl.a. i forhold til, hvor langt Danmarks humane for-



pligtelse skulle udstrækkes. Et sådant analysearbejde er ikke efterfølgende blevet iværksat før herværende analyse.

Social- og indenrigsministeren er ved Udlændinge-, Integrations- og Boligudvalgets alm. del spørgsmål 310 blevet spurgt om hvilken beskyttelse serviceloven og anden relevant lovgivning hjemler i forhold til at beskytte asylbørn i Danmark mod udnyttelse, misbrug m.v., sammenlignet med andre børn i Danmark. Spørgsmålet var sålydende:

”Vil ministeren redegøre for, hvilken beskyttelse serviceloven og anden relevant lovgivning hjemler i forhold til at beskytte asylbørn i Danmark mod udnyttelse, misbrug m.v., sammenlignet med andre børn i Danmark? Og i fald der er forskel på beskyttelsesniveauet, er ministeren så indstillet på at sikre, at asylbørn i Danmark får samme beskyttelse som andre børn i Danmark?”

Af social – og indenrigsministerens besvarelse den **23. februar 2016** af udvalgs-spørgsmålet, hvori der var henvist til et svarbidrag fra Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet, fremgik blandt andet følgende:

”Børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere, og udlændinge uden lovligt ophold henhører under lovgivningen på udlændingeområdet. Jeg har på den baggrund indhentet et bidrag fra Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet, som har oplyst følgende:

”Efter udlændingelovens § 42 a, stk. 1-3, får en udlænding, der opholder sig her i landet og indgiver ansøgning om opholdstilladelse i medfør af § 7 (asyl), i udgangspunktet udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, indtil udlændingen meddeles opholdstilladelse, eller udlændingen udrejser eller udsendes. Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt omfatter også sociale foranstaltninger.

Det fremgår af pkt. 101 i den gældende vejledning til serviceloven, jf. vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (Vejledning nr. 3 til serviceloven), at det som udgangspunkt er personalet på asylcentre, der skal varetage den daglige omsorg for børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, og yde den nødvendige særlige støtte. Selv om det er personalet på stedet, der varetager det daglige arbejde, gælder kommunens generelle tilsynsforpligtelse dog også for de børn, der opholder sig på asylcentre. Hvis kommunen som led i tilsynsforpligtelsen bliver opmærksomme på børn, som mistrives eller på anden måde er i en uheldig udvikling, har kommunen i første række derfor pligt til at kontakte udlændingemyndighederne, så der kan blive taget hånd om disse problemer i regi af udlændingestyret, jf. udlændingelovens § 42 a.

Det fremgår endvidere af pkt. 101 i den gældende vejledning til serviceloven, at udlændingemyndighederne har mulighed for at kontakte kommunen, hvis børn, som er omfattet af udlændingeloven, har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne vurderer, at de ikke kan håndteres i regi af asylcentre. Det følger således af praksis, jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, at kapitel 11 i serviceloven om særlig støtte til børn og unge kan finde anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn.

Herudover har kommunerne mulighed for at handle ud fra de almindelige uskrevne retsgrundsætninger om nødret i tilfælde, hvor der opstår akut behov for anbringelse af et barn uden lovligt ophold, og hvor det ikke er muligt at opnå samtykke fra forældremyndighedsindehaveren (tvangsanbringelse). Dette gælder for alle asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold, herunder afviste asylansøgere.”

Udlændinge-, integrations- og boligministeren er ved Udlændinge-, Integrations- og Boligudvalgets alm. del spørgsmål 224 blevet spurgt om en kommentar til Ankestyrelsens principafgørelse 80-15 om betingelser for hjælp efter serviceloven. Spørgsmålet var sålydende:

Ministerens besvarelse kommenterer Ankestyrelsens principafgørelse 80-15 om betingelser for hjælp efter serviceloven og oplyser, om udlændingemyndigheder foretager anbrin-



gelses uden for hjemmet af børn uden lovligt ophold efter de samme kriterier, som de kommunale børn og unge-udvalg foretager anbringelser uden for hjemmet, når det gælder børn med lovligt ophold i Danmark, samt redegøre for, hvordan ministeren vil sikre, at tilsynet med trivslen for børn, der opholder sig her i landet uden lovligt opholdsgrundlag, er lige så tæt, som det er for andre børn i Danmark?

Af udlændinge-, integrations- og boligministerens besvarelse den **28. februar 2016** af udvalgs spørgsmålet fremgik blandt andet følgende:

"2. Børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere, og udlændinge uden lovligt ophold henhører under lovgivningen på udlændingeområdet.

Efter udlændingelovens § 42 a, stk. 1-3, får en udlænding, der opholder sig her i landet og indgiver ansøgning om opholdstilladelse i medfør af § 7 (asyl), i udgangspunktet udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, indtil udlændingen meddeles opholdstilladelse, eller udlændingen udrejser eller udsendes. Udlændingestyrelsens forsørgelsesforpligtigelse omfatter også omkostninger til sociale foranstaltninger.

Det fremgår af pkt. 101 i den gældende vejledning til serviceloven, jf. vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (Vejledning nr. 3 til serviceloven), at det som udgangspunkt er personalet på asylcentrene, der skal varetage den daglige omsorg for børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, og yde den nødvendige særlige støtte. Selv om det er personalet på stedet, der varetager det daglige arbejde, gælder kommunens generelle tilsynsforpligtelse dog også for de børn, der opholder sig på asylcentre. Hvis kommunen som led i sin tilsynsforpligtelse bliver opmærksomme på børn, som mistrives eller på anden måde er i en uheldig udvikling, har kommunen i første række derfor pligt til at kontakte udlændingemyndighederne, så der kan der kan blive taget hånd om disse problemer i regi af udlændingssystemet, jf. udlændingelovens § 42 a.

Det fremgår endvidere af pkt. 101 i den gældende vejledning til serviceloven, at udlændingemyndighederne har mulighed for at kontakte kommunen, hvis børn, som er omfattet af udlændingeloven, har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne vurderer, at de ikke kan håndteres i regi af asylcentrene. Det følger således af praksis, jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, at kapitel 11 i serviceloven om særlig støtte til børn og unge kan finde anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn.

Herudover har kommunerne mulighed for at handle ud fra de almindelige uskrevne retsgrundsætninger om nødret i tilfælde, hvor der opstår et akut behov for anbringelse af et barn uden lovligt ophold, og hvor det ikke er muligt at opnå samtykke fra forældremyndighedsindehaveren (tvangsanbringelse). Dette gælder for alle asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold, herunder afviste asylansøgere. ..."

Af social- og indenrigsministerens besvarelse den 23. februar 2016 af udvalgs spørgsmål UUI alm del nr. 310 og af udlændinge-, integrations- og boligministerens besvarelse den 28. februar 2016 af udvalgs spørgsmål UUI alm. del nr. 224 fremgik således blandt andet,

- at Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt over for asylansøgere også omfattede sociale foranstaltninger,
- at børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere og udlændinge uden lovligt ophold henhører under lovgivningen på udlændingeområdet,
- at det som udgangspunkt er personalet på asylcentrene, der skal varetage den daglige omsorg for børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, og yde den nødvendige særlige støtte,
- at kommunens generelle tilsynsforpligtelse også gælder de nævnte børn og unge på asylcentrene, og at kommunen i første række har pligt til at kontakte udlændingemyndighederne, hvis den bliver opmærksom på sådanne børn, der mistrives.



- at det følger af praksis, jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, at kapitel 11 i serviceloven om særlig støtte til børn og unge kan finde anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn, og
- at kommunerne har mulighed for at handle ud fra de almindelige grundsætninger om nødret i tilfælde, hvor der opstår et akut behov for anbringelse af et barn uden lovligt ophold.

4.2. Ministeriets vejledninger til serviceloven

Der er udarbejdet en række vejledninger til serviceloven. Særligt to af vejledningerne indeholder afsnit, som er relevante for fortolkningen af servicelovens anvendelsesområde. Det drejer sig om vejledning nr. 1 om formål og andre generelle bestemmelser i serviceloven vejledning nr. 3 om særlig støtte til udsatte børn og unge.

4.2.1. Vejledning 1 til serviceloven om formål og andre generelle bestemmelser i serviceloven

I vejledning 1 til serviceloven slås det fast, såvel i den første vejledning fra 2006, som den gældende fra 2011, at lovligt ophold omfatter både midlertidigt og fast ophold, og at enhver, der ifølge udlændingelovgivningens bestemmelser har lovligt ophold i Danmark, er omfattet af serviceloven. Det tages ikke i vejledning 1 stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en udlænding med processuelt ophold er omfattet af serviceloven.

Uddrag fra **vejledning nr. 93 af 5. december 2006** (historisk – den første vejledning):

Ophold her i landet

14. Det følger af servicelovens § 2, at alene personer med lovligt ophold her i landet har ret til at få hjælp efter serviceloven, herunder fx personlig og praktisk hjælp.

Det betyder, at enhver, der ifølge udlændingelovgivningens bestemmelser har lovligt ophold i Danmark, har ret til at få realitetsbehandlet en ansøgning om hjælp efter serviceloven.

Lovligt ophold omfatter både midlertidigt og fast ophold. Midlertidigt ophold er f.eks. ferie- eller studieophold, familiebesøg o.l. Fast ophold i Danmark kan fx omfatte situationer, hvor udlændinge bor her og enten arbejder her eller modtager pension fra hjemlandet.

Reglerne betyder fx, at der ikke kan gives tilskud til personlig og praktisk hjælp efter § 83 under en udlandsrejse.

Statsborgerskab

17. Det er ikke afgørende for at få hjælp efter serviceloven, om modtageren er dansk statsborger eller ej. Det vil sige, at en udlænding, som opholder sig lovligt her i landet og fx får behov for personlig og praktisk hjælp, har ret til hjælp efter samme regler som danske statsborgere.

Borgere fra tredjelande

21. Tredjelands statsborgere, der opholder sig her i landet vil som regel have en opholdstilladelse. Enten er de her i landet som turister eller også bor de her i landet, og er registreret i folkeregistret.

Hvis personen bor og er folkeregistreret her i landet, er der tale om lovligt ophold, og den pågældende har ret til ydelser efter serviceloven.

Hvis personen er her i landet som turist, vil pågældende kun have ret til akut hjælp/behandling.

Uddrag fra **vejledning nr. 12 af 15. februar 2011** (gældende):



Statsborgerskab og ophold her i landet

11. Det følger af servicelovens § 2, at alene personer med lovligt ophold her i landet har ret til at få hjælp efter serviceloven, herunder f.eks. personlig og praktisk hjælp efter servicelovens § 83.

Lovligt ophold omfatter både midlertidigt og fast ophold. Midlertidigt ophold er f.eks. ferie- eller studieophold, familiebesøg o.l. Fast ophold i Danmark kan f.eks. omfatte situationer, hvor udlændinge bor her og enten arbejder her eller modtager pension fra hjemlandet. Det er ikke afgørende for at få hjælp efter serviceloven, om modtageren er dansk statsborger eller ej. Det vil sige, at en udlænding, som opholder sig lovligt her i landet og f.eks. får behov for personlig og praktisk hjælp, har ret til hjælp efter samme regler som danske statsborgere. Det betyder, at enhver, der ifølge udlændingelovgivningens bestemmelser har lovligt ophold i Danmark, har ret til at få realitetsbehandlet en ansøgning om hjælp efter serviceloven.

Det er Udlændingetjenesten, der afgør, om en borger har lovligt ophold i Danmark. Såfremt der er tvivl om en borgers opholdsgrundlag, bør der rettes henvendelse til Udlændingetjenesten, www.nyidanmark.dk.

(...)

4.2.2. Vejledning 3 til serviceloven om støtte til børn og unge, afsnit om asylbørn

I vejledning 3 til serviceloven om støtte til børn og unge har der været skiftende tilkendegivelser om, hvorvidt børn, der opholder sig på asylcentre som asylansøgere, er omfattet af serviceloven.

Uddrag fra **vejledning nr. 99 af 5. december 2006** (historisk - den første vejledning)

74. Børn, der opholder sig på asylcentre som asylansøgere, hører som udgangspunkt under udlændingemyndighedernes område. Det betyder, at det som udgangspunkt er personalet på asylcentre, der skal varetage den daglige omsorg for børnene på stedet, herunder yde den nødvendige særlige støtte. Selvom det er personalet på stedet, der varetager det daglige arbejde, har kommunen sideløbende hermed en aktiv forpligtelse til at føre tilsyn med børnene på asylcentre. Det betyder, at hvis der er børn på asylcentre, der har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne ikke kan håndtere dem uden hjælp fra de kommunale myndigheder, har kommunerne en pligt til at yde den nødvendige hjælp efter principperne i serviceloven. Det betyder, at kommunerne skal anvende de samme procedureregler og foranstaltninger, som i øvrigt kan anvendes i forhold til udsatte børn og unge. Det kan fx være tilfældet, hvor det skønnes nødvendigt at anbringe et barn eller en ung uden for hjemmet. Det er udlændingemyndighederne, der skal afholde udgifterne til særlige støtteforanstaltninger, jf. udlændingeloven § 42 a. Hjælpen skal ydes med hensyntagen til, at barnet eller den unge eventuelt er her på midlertidigt ophold. Det betyder bl.a. at det her er særligt vigtigt, at børn som anbringes vedligeholder deres modersmål. Hjælpen skal i øvrigt ydes i samarbejde.

I den første vejledning af 2006 nævnes, at kommunerne efter principperne i serviceloven har pligt til at yde den nødvendige hjælp til asylansøgerbørn inden for rammerne af udlændingemyndighedernes forsørgelsespligt.

Uddrag fra **vejledning nr. 11 af 15. februar 2011** (historisk):

17. Servicelovens regler om støtte til børn og unge finder anvendelse på ethvert barn, der har ophold i Danmark. Børn og unge, der opholder sig på asylcentre, vil som udgangspunkt høre under udlændingemyndighedernes område, men servicelovens bestemmelser finder stadig anvendelse på disse børn og unge. (...) Når personalet i for ek-



sempel skole eller dagtilbud observerer, at et barn eller en ung ikke trives, og at der er grund til at antage, at et barn eller en ung kan have behov for særlig støtte efter servicelovens kapitel 11, underrettes kommunen, så de evt. nødvendige foranstaltninger kan iværksættes i samarbejde med kommunen. Kommunalbestyrelsen har kompetencen til at afgøre, hvilke foranstaltninger, der skal iværksættes. Udgifterne til de iværksatte foranstaltninger afholdes af Udlændingesservice.

I vejledningen fra 2011 nævnes, at kommunerne efter servicelovens regler (og nu ikke længere efter principperne i serviceloven) har kompetencen til at afgøre, hvilke foranstaltninger der iværksættes inden for rammerne af udlændingemyndighedernes forsørgelsesforpligtelse. Det nævnes ikke længere, at kommunerne har pligt til at yde den nødvendige hjælp, men det nævnes, at udlændingemyndighederne skal kontakte kommunen.

Uddrag fra **vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014** (gældende):

17. Som udgangspunkt har alene personer med lovligt ophold her i landet ret til hjælp efter serviceloven, jf. § 2. Børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, hører under lovgivningen på udlændingeområdet. (...) Hvis der er børn, som er omfattet af udlændingeloven, og som har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne vurderer, at de ikke kan håndteres i regi af asylcentre, har udlændingemyndighederne mulighed for at kontakte kommunen. Det følger således af praksis, jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, at kapitel 11 i serviceloven om særlig støtte til børn og unge kan finde anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn.

I vejledningen fra 2014 nævnes, at servicelovens regler om særlig støtte til børn og unge finder anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn. Udlændingemyndighederne kan kontakte kommunen i sådanne tilfælde, men det nævnes ikke længere, at udlændingemyndighederne har pligt hertil.

Ændringen i januar 2014 gav anledning til kritik og blev i pressen fremhævet som en stramning. Ud over bemærkninger i høringsssvarene i form af bekymring fra blandt andet Børnerådet, Red Barnet og Børnesagens Fællesråd omkring nye formuleringer, som man frygtede ville risikere at bringe Danmark på kant med FN's børnekonvention (Børnerådets formulering), modtog ministeriet en henvendelse fra journalist Ulrik Dahlin⁷⁴, som på baggrund af de kritiske hørings svar blandt andet spurgte ind til baggrunden for, at teksten ikke længere tydeligt understregede, at serviceloven finder anvendelse på ethvert barn, der har ophold i Danmark, at udlændingemyndighederne ikke længere *skal* henvende sig til kommunerne, men *har mulighed for*, og at udlændingemyndighederne nu skal *godkende* udgifterne og ikke bare *afholde* udgifterne.

Tilsvarende kritik er gentaget i pressen i marts 2016⁷⁵. Blandt andet har Dansk Socialrådgiverforening, Red Barnet og flere kommuner kritiseret ministeriet for i vejledningen fra januar 2014 at skrive asylansøgerbørn ud af serviceloven og ind under udlændingemyndighedernes ansvar, således at kommunerne ikke længere har lov hjemmel til at gribe ind.

Uddrag fra **udkast til ny vejledning** sendt i høring marts 2015:

xx. Børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, hører under lovgivningen på udlændingeområdet.

⁷⁴ Ministeriets sagsnr. 2016-2102,

⁷⁵ Ritzaus Bureau 5. marts 2016. Artikler: "Organisationer: Asylbørn svigtes på grund af hul i lov" og "Udsatte asylbørn risikerer dobbeltsvigt".



Det betyder, at det som udgangspunkt er udlændingemyndighederne herunder personalet på asylcentre, der skal varetage den daglige omsorg for børnene på stedet, herunder yde den nødvendige særlige støtte. (...) Hvis kommunen bliver opmærksom på forhold, der nødvendiggør akut indgriben med sociale foranstaltninger, må kommunen henholde sig til, at der er tale om et akut behov under hensyntagen til barnets behov og tarv. Kommunen kan ikke anvende serviceloven som hjemmel for indgreb, men må i stedet henvise til nødret eller humane og internationale forpligtelser.

I det udkast til vejledning, der blev sendt i høring i foråret 2015, skete der et kursskifte, idet det anføres i udkastet, at kommunen ikke kan anvende serviceloven som hjemmel for indgreb i forhold til asylansøgerbørn, men i stedet må henvise til nødret eller humane og internationale forpligtelser.

Forslaget til ændring har givet anledning til nogle meget kritiske høringssvar, samt en kritisk artikel i information publiceret den 3. september 2015⁷⁶. Artiklen sammenholdt med udkastet til ny vejledning gav også anledning til, at Folketingets Ombudsmand i december 2015 inviterede Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet og Social- og Indenrigsministeriet til et møde om med henblik på at drøfte baggrunden for den påtænkte ændring i vejledningen⁷⁷.

4.3. Udtalelser over for andre myndigheder om lovligt ophold

Indenrigsministeriet udtalte med henvisning til ordlyden af servicelovens § 2 og SM O-15-98 i brev af **30. august 2000**⁷⁸ til Dansk Røde Kors om anvendelse af foranstaltninger efter lov om social service over for mindreårige børn af asylansøgende forældre, der frihedsberøves eller forsvinder, at *"for så vidt angår reglerne om særlig støtte til børn og unge, at disse regler kan anvendes på et ethvert barn, der har ophold her i landet. I den forbindelse henvises endvidere til artikel 2 i FN's konvention om Barnets Rettigheder (Børnekonventionen) [...]".* Indenrigsministeriet udtalte videre, at *"[fo]rmligt set er der således ikke noget til hinder for, at der træffes afgørelse om iværksættelse af særlig støtte, herunder anbringelse, overfor et barn, der opholder sig her i landet, og hvis asylansøgende forældre er frihedsberøvede eller forsvundet, uanset om dette sker efter udløbet af deres udrejsefrist. [...] Om der er behov for særlig støtte overfor et barn, hvis asylansøgende forældre frihedsberøves eller forsvinder, er således kommunens vurdering. Da det er udlændingemyndighedernes opgave at sørge for underhold og indkvartering af og omsorg for børn af asylansøgere og i øvrigt yde dem særlig støtte, kommer iværksættelse af hjælpeforanstaltninger fra kommunens side kun på tale, såfremt det ikke er muligt indenfor udlændingemyndighedernes rammer at afhjælpe barnets behov, herunder på de særlige børneasylcentre. Det er ligeledes kommunen, der foretager denne vurdering. Efter Socialministeriets opfattelse må karakteren af den hjælp, der efter serviceloven ydes et barn af asylansøgende forældre, som frihedsberøves eller forsvinder, være afpasset efter den midlertidige status, barnets ophold har her i landet. Hjælp efter serviceloven ophører, når barnet rejser ud af landet. [...] Udlændingestyrelsen vil efter sædvanlig praksis efter en konkret vurdering kautionere for den stedlige kommunes udgifter til sådanne foranstaltninger."*

Ifølge et telefonnotat af **3. marts 2004**⁷⁹ i forbindelse med en forespørgsel fra Aalborg Kommune om asylansøgers ret til diverse sociale ydelser oplyste Udlændingestyrelsen, at *"en person på processuelt ophold har fx ret til hjælp efter serviceloven, men ansøgningen behandles også, selvom der senere bliver givet afslag på opholdstilladelse"*.

Det daværende Social- og Integrationsministeriet udtalte i en vejledende udtalelse til Københavns Kommune om fortolkningen af begrebet lovligt ophold i lov om social

⁷⁶ <http://www.information.dk/543951>.

⁷⁷ Social- og Indenrigsministeriets j.nr. 2015-8161.

⁷⁸ Socialministeriets j.nr. 643-22.

⁷⁹ Socialministeriets j.nr. 30-589.



service § 2, **den 4. juli 2013**⁸⁰, at ministeriet havde været i kontakt med Udlændingestyrelsen, og at Udlændingestyrelsen havde oplyst, at *"lovligt ophold i udlændingelovens forstand forudsætter et formelt opholdsgrundlag, dvs. en egentlig opholdstilladelse. Et processuelt ophold i landet, imens en ansøgning om opholdstilladelse er under behandling, kan således ikke anses som et lovligt ophold med ret til at få hjælp efter serviceloven."*

Den **20. december 2013**⁸¹ svarede Social-, Børne, og Integrationsministeriet Holbæk Kommune, at *"[k]ommunens forpligtelse til at føre tilsyn efter servicelovens § 146 omfatter alle børn og unge, der har ophold i kommunen, selvom deres ophold er af midlertidig karakter. Det betyder, at tilsynet også omfatter børn og unge på asylcentre. [...] Som udgangspunkt er det derfor alene personer med lovligt ophold her i landet, der har ret til hjælp efter serviceloven. Såfremt der er tale om børn og unge, som ikke er omfattet af retten til hjælp efter servicelovens § 2 jf. ovenstående afsnit, skal kommunen som følge af sin tilsynspligt kontakte de relevante myndigheder, herunder udlændingemyndighederne, hvis der er tale om børn og unge, som er omfattet af udlændingemyndighedernes forsørgelsesforpligtelse, jf. udlændingelovens § 42 a, med henblik på at få de nødvendige foranstaltninger sat i værk."*

I brev af **19. august 2015**⁸² svarede social- og indenrigsministeren Allerød Kommune, at *"[a]sylansøgere og andre uden lovligt ophold i Danmark er i udgangspunktet ikke omfattet af den almindelige lovgivning på det sociale område, herunder serviceloven. Dog omfatter kommunernes tilsynsforpligtelse efter serviceloven over for børn og unge også de asylansøgende børn og unge, der opholder sig i Center Sandholm. De administrationsudgifter, der er forbundet med kommunens opgavevaretagelse i forhold til asylansøgere og andre uden lovligt ophold i Danmark, afholdes ikke af Udlændingestyrelsen, men finansieres af kommunen som led i den almindelige opgavevaretagelse."*

4.4. Sammenfatning om tidligere myndighedstilkendegivelser om lovens anvendelsesområde

Ministeriets **vejledninger** om formål og andre generelle bestemmelser i serviceloven, som ministeriet udsendte i 2006 og 2011, fastslår, at begrebet "lovligt ophold" i § 2 følger udlændingelovgivningens regler, og at der ikke stilles krav om statsborgerskab (dansk indfødsret) for at være berettiget til hjælp.

Ministeriets **vejledninger** om støtte til børn og unge efter serviceloven, som ministeriet udsendte i 2006, 2011 og 2014, gav - indtil det seneste udkast til vejledning, der blev sendt i høring i marts 2015, hvorefter serviceloven ikke gælder for asylansøgere - udtryk for den retsopfattelse, at servicelovens bestemmelser fandt anvendelse i forhold til asylansøgere, enten direkte (2011 og 2014) eller i kraft af principperne i serviceloven (2006).

I den første vejledning af 2006 nævnes, at kommunerne efter principperne i serviceloven har pligt til at yde den nødvendige hjælp til asylansøgerbørn inden for rammerne af udlændingemyndighedernes forsørgelsesforpligtelse.

I vejledningen fra 2011 nævnes, at kommunerne efter servicelovens regler (og nu ikke længere efter principperne i serviceloven) har kompetencen til at afgøre, hvilke foranstaltninger der iværksættes inden for rammerne af udlændingemyndighedernes forsørgelsesforpligtelse. Det nævnes ikke længere, at kommunerne har pligt til at yde den nødvendige hjælp, men det nævnes, at udlændingemyndighederne skal kontakte kommunen.

⁸⁰ Socialministeriets j.nr. 2013-4658.

⁸¹ Social-, Børne- og Integrationsministeriets j.nr. 2013-4007.

⁸² Social- og Indenrigsministeriets j.nr. 2015-7557 (forkert j.nr. på brevet sendt til Allerød Kommune).



I vejledningen fra 2014 nævnes, at børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, hører under lovgivningen på udlændingeområdet, men at servicelovens regler om særlig støtte til børn og unge finder anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn. Udlændingemyndighederne kan kontakte kommunen i sådanne tilfælde, men det nævnes ikke længere, at udlændingemyndighederne har pligt hertil.

I det udkast til revideret vejledning nr. 3, der blev sendt i høring i foråret 2015, skete der en yderligere stramning, idet det anføres i udkastet, at kommunen ikke kan anvende serviceloven som hjemmel for indgreb i forhold til asylansøgerbørn, men i stedet må henvise til nødret eller humane og internationale forpligtelser.

Fælles for vejledningen er dog, at samspillet mellem servicelovens og udlændingelovens bestemmelser fører til, at udlændingemyndighederne skal godkende betalingen af foranstaltningerne.

De for serviceloven og for udlændingeloven ansvarlige ministre har gentagne gange besvaret **spørgsmål i Folketinget** vedrørende servicelovens anvendelsesområde i forhold til asylansøgerbørn. Ministrene har ved flere lejligheder tilkendegivet, **at** en kommune er forpligtet til at iværksætte foranstaltninger efter principperne i servicelovens regler om særlig støtte til børn og unge, **at** hjælpen efter serviceloven er subsidiær i forhold til hjælpen efter udlændingeloven, og **at** det er Udlændingestyrelsen, der afholder udgifterne til de sociale støtteforanstaltninger efter serviceloven. Se f.eks.:

- socialministerens svar den 1. juli 2005 til Socialudvalget på SOU alm. del, spørgsmål 33, FT 2004-2005, 2. samling,
- integrationsministerens svar den 26. april 2006 på § 20 spørgsmål S 4197 om børnekonventionen, FT 2005-2006 (udgiftsspørgsmålet og subsidiaritetsprincippet var dog uomtalt),
- socialministerens svar den 2. maj 2006 i Socialudvalget på samrådspørgsmål I-K om forholdene for børn på asylcentre, FT 2005-06,
- socialministerens svar den 19. maj 2006 til Folketingets tilsyn i henhold til Grundlovens § 71, almindelig del, spørgsmål 12, FT 2005-2006,
- Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren den 24. maj 2006 oversendte til Folketingets Socialudvalg (SOU alm. del – bilag 309, FT 2005-2006),
- socialministerens svar den 20. december 2006 til Socialudvalget på SOU alm. del, spørgsmål 59 (FT 2006-2007),
- socialministerens svar den 3. oktober 2007 i Socialudvalget på samrådspørgsmål A og B om forholdene for børn på asylcentre, FT 2007-2008

Den for serviceloven ansvarlige minister har i to svar givet udtryk for, at det følger af Ankestyrelsens praksis, at servicelovens regler kan finde anvendelse på asylansøgerbørn, og hermed at serviceloven finder direkte anvendelse i forhold til asylansøgerbørn. Se socialministerens svar den 20. maj 2010 til Socialudvalget på SOU alm. del, spørgsmål 238, FT 2009-2010 samt social- og integrationsministerens svar den 14. marts 2013 til Udlændinge-, Integrations- og Boligudvalget på UUI, alm. del, spørgsmål 163, FT 2012 -2013.

Socialministeren har også besvaret spørgsmål i Folketinget vedrørende servicelovens anvendelsesområde i forhold til andre grupper af udlændinge uden egentligt lovligt ophold her i landet.

Socialministeren tilkendegav i Socialudvalget på samrådspørgsmål A, FT 2006-07, om myndighedernes håndtering af en konkret sag, hvor fire unge under 18 år var blevet anholdt i forbindelse med prostitution, **at** en kommune er berettiget til at iværksæt-



te foranstaltninger efter principperne i servicelovens regler om særlig støtte til børn og unge, **at** hjælpen efter serviceloven er subsidiær i forhold til hjælpen efter udlændingeloven, og **at** udgifterne til eventuelle støtteforanstaltninger betales af udlændingemyndighederne.

Under Folketingets førstebehandling den 23. maj 2013 af B 90, FT 2012-2013, tilkendegav socialministeren, at udviste indsatte kriminelle, som alene havde tålt ophold her i landet i forbindelse med afsoning af frihedsstraf, og andre, der alene havde tålt ophold her i landet, ikke var omfattet af servicelovens § 2, men at man ud fra statens humane ansvar og principperne i handicapkonventionen kunne yde akut hjælp ved brug af principperne i serviceloven.

5. Domstolenes og Ankestyrelsens praksis

I det følgende omtales afgørelser og praksis om servicelovens og tidligere socialretlige loves anvendelsesområde i forhold til kravet om lovligt ophold og udlændinges adgang til serviceydelser efter loven.

5.1. Domme

H.D. 26. november 1962 i sag II 12/1962 (U1963.55H): Sagen handlede om en udenlandsk pige, født i en udenlandsk flygtningelejr, der som 5-årig efter moderens ønske var anbragt i en dansk plejefamilie her i landet. 3 år senere anmodede moderen, der nu var bosat i Vesttyskland, om at få barnet hjemgivet. Højesteret stadfæstede et af den danske børneværnsmyndighed nedlagt forbud mod flytning til moderen. Højesteret udtalte følgende: *"Der findes ikke grundlag for at antage, at appellantinden - som af hendes beskikkede advokat gjort gældende - har været uden forståelse af indholdet og rækkevidden af de af hende i 1955 afgivne erklæringer, og det må derfor, som sket ved landsrettens dom, lægges til grund, at P i marts 1955 er kommet her til landet efter appellantindens ønske med adoption for øje og således med henblik på varigt at blive her i landet. Som i dommen nævnt stillede appellantinden først i 1958 udtrykkeligt krav om at få barnet tilbage. Herefter tiltrædes det, at der uanset det af appellantinden som indehaver af forældremyndigheden fremsatte ønske om at få barnet tilbage til sig i Tyskland er hjemmel for dansk børneværnsmyndighed i forsorgslovens § 86, jfr. nu § 5 i loven om børne- og ungdomsforsorg, til at bringe bestemmelsen i forsorgslovens § 114, stk. 2, jfr. nu loven om børne- og ungdomsforsorg § 47, stk. 2, i anvendelse. Efter alt foreliggende herunder de afgivne erklæringer findes afgørende hensyn til P's velfærd at kræve, at hun ikke nu fjernes fra plejehjemmet for - også mod eget ønske - at blive flyttet til appellantindens hjem."*

Ø.L.D. 15. november 1983 i sag 6-284/1983 (U1984.224Ø): Sagen handlede om en udlænding, bosiddende i udlandet, som anmodede om hjemgivelse af sit barn, som hun havde født under et midlertidigt ophold her i landet og efterladt i Danmark. Sagen var anlagt mod den sociale ankestyrelse. Retten fandt, at reglerne i bistandslovens kapitel 18 [om hjælpeforanstaltninger uden samtykke] fandt anvendelse på ethvert barn, der har ophold her i landet, men da ankestyrelsens beslutning ikke kunne anses som absolut påkrævet for barnets velfærd, blev sagsøgers påstand om hjemgivelse taget til følge.

Landsretten udtalte følgende: *"Da der ikke er holdepunkter for at antage, at det med bistandslovens vedtagelse har været hensigten at indsnævre den personkreds, den tidligere lovgivning på området omfattede, findes kapitel 18 i bistandsloven i overensstemmelse med tidligere lovgivning og med den generelle bestemmelse i bistandslovens § 1 at kunne finde anvendelse på ethvert barn, der har ophold her i landet."* Det forhold, at moderen, som var forældremyndighedsindehaver, og som var den afgørelsen var rettet imod, havde forladt Danmark og således ikke opfyldte betingelsen om at have ophold her i landet, havde således ikke betydning for landsrettens afgørelse. Landsretten ændrede dog Ankestyrelsens afgørelse, da der ikke fandtes tilstrækkeligt



holdpunkter for at nægte hjemgivelse. Sagen er omtalt i SM (Sociale Meddelelser) O-7-84 (historisk)⁸³ og refereret i socialministerens svar på SOU alm. del, spm. 238 (FT 2009-2010).

Ø.L.D. (18. afd.) 13. august 1997 i sag B1140-97 (ikke offentliggjort): Sagen handlede om tre udenlandske børn, der havde været anbragt uden for hjemmet uden forældrenes samtykke i flere år. Familien var flygtninge og havde midlertidig opholdstilladelse af humanitære grunde. Forældrene ønskede at rejse tilbage til hjemlandet med børnene. Ankestyrelsen havde tiltrådt børn og unge-udvalgets afgørelse om, at børnene fortsat skulle være anbragt uden for hjemmet uden forældrenes samtykke. Forældrene indbragte sagen for Østre Landsret.

Østre Landsret tiltrådte Ankestyrelsens afgørelse i sin helhed. Landsretten udtalte, at *"det forhold, at opretholdelse af børnenes anbringelse uden for hjemmet ville vanskeliggøre og eventuelt udelukke, at forældrene kunne få sig til at gennemføre den af dem ønskede tilbagevenden til [hjemlandet], kunne imidlertid ikke føre til andet resultat."* Afgørelsen vedrørte anvendelsen af bistandslovens kapitel 8 om særlige regler for børn og unge. Sagen er omtalt i SM O-15-98⁸⁴.

Ø.L.D. (6. afd.) 29. juni 2000 i sag B1140-00 (ikke offentliggjort): Sagen handlede om, hvorvidt en kommune kunne tvangsanbringe to børn i en situation, hvor forældremyndighedsindehaveren ikke var dansk statsborger og ønskede at rejse til sit hjemland. Børn og unge-udvalget i kommunen fandt, at servicelovens regler fandt anvendelse på børnene, som havde opholdt sig i Danmark siden deres fødsel. Udvalget henviste til, at "Intet i lovens tilblivelse førte til, at anvendelsesområdet skulle være snævrere end efter bistandslovens § 1, hvilket efter ØL dom, U 1984.224Ø, førte til, at også reglerne om tvangsanbringelse af børn gjaldt for ethvert barn, der havde ophold i landet. Ankestyrelsen stadfæstede udvalgets afgørelse i sin helhed.

Østre Landsret stadfæstede Ankestyrelsens afgørelse om anbringelse uden for hjemmet af børnene. Landsretten udtalte følgende: *"Den iværksatte tvangsanbringelse uden for hjemmet er ikke uforenelig med artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller artikel 8 i FN's konvention om barnets rettigheder"*.

Sagen er omtalt i C-32-00⁸⁵. Sagen er også refereret i ministeriets vejledning 3 til serviceloven, jf. vejledning nr. 9007 af 7. januar 2014, se afsnit 4.3, samt i indenrigs- og socialministerens svar på SOU alm. del, spm. 238 (FT 2009-2010) og i social- og integrationsministerens svar på UUI, alm. del, spm. 163 (FT 2012-13), se afsnit 4.1.

Ø.L.D. 22. august 2013 i sag B2550008 (ikke offentliggjort): Østre Landsret traf i sagen afgørelse om opretholdelse af en tvangsfjernelse, hvor de udenlandske forældre ikke længere var bosiddende i Danmark. Den ene forælder havde indrejseforbud i Danmark. Forældrene gjorde for landsretten gældende, at der ikke i serviceloven var hjemmel til at foretage tvangsfjernelse af børnene, idet disse ikke lovligt befandt sig i Danmark, da deres opholdstilladelser er ugyldige. Landsretten udtalte følgende: *"Da Ankestyrelsen den 22. marts 2012 traf afgørelse om, at [...] fortsat skulle være anbragt uden for hjemmet, at genoptagelsesfristen skulle være 2 år, og at samværet skulle være overvåget, havde børnene alle opholdstilladelse i Danmark. Landsretten finder allerede af den grund at måtte forkaste det af [...] anførte om, at der ikke i lov om social service var hjemmel til at foretage tvangsanbringelse af børnene, og at Ankenævnets afgørelse således var ugyldig"*. Landsretten bemærkede videre: *"at denne sag, hvor børnene er tvangsfjernet i Danmark, mens forældrene nu er bosat i Sverige, og for [...] vedkommende med indrejseforbud i Danmark, indebærer særlige problemer i relation til forældrenes og børnenes ret til udøvelse af familieliv, således som*

⁸³ KEN nr. 9031 af 24. februar 1984.

⁸⁴ KEN nr. 9220 af 15. februar 1998.

⁸⁵ KEN nr. 9270 af 15. september 2000.



denne blandt andet er sikret i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 og FN's Børnekonvention. Landsretten forudsætter, at myndighederne i den fortsatte sagsbehandling snarest tager hensyn til disse særlige problemer, herunder evt. ved kontakt til og samarbejde med de svenske myndigheder.”

Byretten i Hillerød 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 (ikke offentliggjort): Byretten stadfæstede ved dom af 12. maj 2016 Ankestyrelsens afgørelse af 21. januar 2016, hvorefter to mindreårige børn, som ikke havde lovligt ophold i Danmark, kunne anbringes uden for hjemmet. Se mere om Ankestyrelsens afgørelse i afsnit 5.2. Sagen handlede om en (nu) dansk gift udenlandsk kvinde, som fra et tidligere forhold havde to børn, som kommunens børn og unge-udvalg den 24. november 2015 traf afgørelse om at tvangsanbringe i en plejefamilie. Udlændingestyrelsen havde den 10. august 2015 truffet afgørelse om, at kvinden ikke havde ret til at opholde sig i Danmark som arbejdstager, studerende eller som person med tilstrækkelige midler efter EU-retten. Familien kunne, jf. Udlændingestyrelsens afgørelse af 2. september 2015, opholde sig i Danmark under klagesagens behandling. Følgende fremgår af afgørelsen om rettens begrundelse og resultat: "[X] og de [x] børn har ikke lovligt ophold i Danmark. Det påhviler som følge heraf Udlændingemyndighederne i samarbejde med opholdskommunen blandt andet at træffe de nødvendige foranstaltninger til sikring af, at børnenes sundhed og udvikling ikke lider alvorlig skade, jf. herved reglerne i udlændingelovens § 42 a og principperne i servicelovens kapitel 11. I overensstemmelse hermed har Udlændingestyrelsen den 16. oktober 2015 på grundlag af oplysninger, som er tilvejebragt af [x] Kommune, truffet afgørelse om, at der kan afholdes en nærmere bestemt udgift til anbringelse af de [x] børn i en plejefamilie i en periode på 6 måneder fra børn og unge-udvalgets afgørelse. Børn og unge-udvalget har herefter på baggrund af Udlændingestyrelsens afgørelse af 16. oktober 2015 efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder reglerne i lovens § 58, haft det nødvendige grundlag for at træffe afgørelse som sket. Retten er endvidere [af] de grunde, som børn og unge-udvalget har anført i sine afgørelser, enig i, at betingelserne for, at [børnene] skal være anbragt uden for hjemmet, er opfyldt, jf. principperne i servicelovens § 58, stk. 1, 1. pkt., nr. 1, og nr. 4, jf. 2. pkt. Da Ankestyrelsen for så vidt angår spørgsmålet om anbringelse er kommet til samme resultat som børn og unge-udvalget, og under hensyn til, at Udlændingestyrelsens afgørelse af 16. oktober 2015 er gældende i 6 måneder fra børn og unge-udvalgets afgørelse, stadfæster retten herefter Ankestyrelsens afgørelse." Moderens advokat har den 26. maj 2016 anmodet Procesbevillingsnævnet om tredjeinstansbevilling. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

5.2. Ankestyrelsens afgørelser

Principafgørelse 80-15

Ankestyrelsen har i møde den 9. september 2015 i en konkret sag ophævet en afgørelse fra en kommunes børn og unge-udvalg om anbringelse af to udenlandske børn uden for hjemmet, fordi børnene og forældremyndighedsindehaveren ikke havde lovligt ophold i Danmark på tidspunktet for børn og unge-udvalgets afgørelse. Afgørelse er udsendt som en Principafgørelse.⁸⁶

Af Ankestyrelsens resumé af principafgørelsen fremgår følgende:

Det er alene personer med lovligt ophold i Danmark, der har ret til hjælp efter servicelovens regler.

Kommunens børn og unge-udvalg træffer afgørelse efter serviceloven om anbringelse af et barn eller en ung uden for hjemmet uden samtykke overfor forældremyndighedsindehavere og barnet eller den unge, der er fyldt 12 år. En sådan afgørelse forudsætter der-

⁸⁶ KEN nr. 11131 af 3. december 2015.



for, at forældremyndighedsindehavere og barnet eller den unge, der er fyldt 12 år, har lovligt ophold i Danmark på det tidspunkt, hvor kommunen træffer afgørelse.

Personer, der opholder sig i Danmark uden lovligt ophold, hører under lovgivningen på udlændingeområdet. Det betyder, at kommunen ikke har hjemmel til at iværksætte foranstaltninger efter reglerne i serviceloven over for denne persongruppe. Kommunen har dog en generel tilsynspligt også over for børn og unge, der opholder sig uden lovligt ophold i kommunen. Det følger af udlændingeloven, at en udlænding, der opholder sig her i landet, og som indgiver ansøgning om asyl, får udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, indtil udlændingen meddeles opholdstilladelse eller udrejses. Udlændingestyrelsens forpligtelse omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger.

Kommunen kan ikke træffe afgørelse i sager om hjælp til børn uden lovligt ophold. Kommunen kan alene udtale sig vejledende til brug for Udlændingestyrelsens behandling af sagen. Udlændingestyrelsen kan herefter på baggrund af den faglige vurdering fra kommunen beslutte at lade kommunen sætte foranstaltninger i værk over for forældremyndighedsindehaveren, et barn eller en ung. Det er Udlændingestyrelsen, der beslutter og afholder udgifterne til særlige støtteforanstaltninger.

Et børn og unge-udvalg i en kommune kan således ikke træffe afgørelse om anbringelse af et barn eller en ung uden for hjemmet uden samtykke, hvis forældremyndighedsindehavere og barnet eller den unge over 12 år ikke har lovligt ophold i Danmark på afgørelsestidspunktet.

Ankestyrelsen ophævede børn og unge-udvalgets afgørelse om anbringelse uden samtykke af en udenlandsk kvindes børn, fordi hun som indehaver af forældremyndigheden ikke havde lovligt ophold, da børn og unge-udvalget traf afgørelse. Kvinden havde på tidspunktet for børn og unge-udvalgets afgørelse fået afslag på asyl i Danmark.

Da Ankestyrelsen traf afgørelse, havde kvinden fået lovligt ophold, og Ankestyrelsen benyttede derfor sin kompetence til af egen drift at træffe afgørelse om anbringelse af børnene uden samtykke.

I principafgørelsen slog Ankestyrelsen således fast, at en person, der havde fået afslag på asyl, ikke havde lovligt ophold i Danmark i servicelovens forstand. Ankestyrelsen udtalte sig i principafgørelsen også om rækkevidden af Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse, herunder om Udlændingestyrelsens beføjelse til at godkende foranstaltningen efter serviceloven, samt om kommunens generelle tilsynsforpligtelse over for børn og unge uden lovligt ophold. Da personen efterfølgende havde fået lovligt ophold, traf Ankestyrelsen selv afgørelse om anbringelse af børnene uden samtykke.

Afgørelse af 21. januar 2016 fra Ankestyrelsen⁸⁷

Ministeriet har i anonymiseret form modtaget en afgørelse fra den 21. januar 2016 fra Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen har i en konkret sag ophævet en afgørelse fra en kommunes børn og ungeudvalg om anbringelse af nogle udenlandske børn uden for hjemmet og truffet en ny afgørelse om anbringelse.

Afgørelsen indeholdt blandt andet følgende begrundelse for ophævelsen af børn og unge-udvalgets afgørelse:

Ankestyrelsen vurderer, at der er sket en væsentlig fejl ved sagens behandling i børn og unge-udvalget, og at fejlen bør medføre, at børn og unge-udvalgets afgørelse er ugyldig.

Årsagen er, at det ikke udtrykkeligt fremgår af børn og unge-udvalgets afgørelse, at afgørelsen ikke kan træffes alene med henvisning til servicelovens regler, idet hjælp efter serviceloven forudsætter lovligt ophold i Danmark.

⁸⁷ Social- og Indenrigsministeriet, sagsnr. 2016-448, brev af 7. marts 2016.



Hverken børnene eller NN havde lovligt ophold i Danmark på tidspunktet for børn og unge-udvalgets afgørelse. Sagen hører således under lovgivningen på udlændingeområdet. Kapitel 11 i serviceloven, og herunder § 58 om anbringelse uden for hjemmet uden samtykke fra forældremyndighedsindehaveren, kan dog finde anvendelse, hvis udlændingemyndighederne på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der iværksættes støtteforanstaltninger. Retsgrundlaget for afgørelsen er derfor principperne i serviceloven, nødretilige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder.

Vi henviser til, at det er beskrevet, at børnene og NN den 10. august 2015 fik afslag på opholdstilladelse i Danmark.

Vi henviser også til, at Udlændingestyrelsen i brev af 2. september 2015 meddelte, at børnene og NN havde ret til at opholde sig i Danmark, mens Udlændingestyrelsen behandlede klagen over afslag på opholdstilladelse. Udlændingestyrelsen har i den forbindelse den 19. januar 2016 oplyst, at børnenes og NNs ret til at forblive i Danmark under klagesagens behandling var et såkaldt processuelt ophold.

Afgørelsen indeholdt endvidere blandt andet følgende begrundelse for den nye afgørelse om anbringelse af børnene:

Afgørelsen om anbringelse uden for hjemmet uden samtykke er truffet efter principperne i serviceloven, nødretilige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder.

Vi har brugt principperne i serviceloven om, at det uden samtykke kan besluttes, at et barn eller en ung skal være anbragt uden for hjemmet.

Det fremgår af børnekonventionens artikel 3.2, at et barn skal sikres den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for dets trivsel under hensyntagen til de rettigheder og pligter, der gælder for den eller de personer med juridisk ansvar for barnet.

Børn og unge, der ikke har lovligt ophold i Danmark, hører under lovgivningen på udlændingeområdet, men at kommunen har en tilsynsforpligtelse også over for, børn og unge, der ikke har et lovligt ophold.

Udlændinge, der ikke har ret til ophold her i landet, får dækket udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser af Udlændingestyrelsen, hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen i medfør af udlændingeloven. Udlændingestyrelsens forpligtelse til at dække udgifterne omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger, da sådanne udlændinge ikke er omfattet af den almindelige lovgivning på det sociale område, herunder serviceloven. Ansøgning om godkendelse af sociale foranstaltninger til udlændinge, der er omfattet af udlændingeloven, behandles af Udlændingestyrelsen.

Vi har lagt vægt på, at hvis en kommune bliver opmærksom på forhold, der kan nødvendiggøre støtteforanstaltninger til et barn eller en ung, der har særligt behov herfor, skal kommunen under hensyntagen til barnets behov vurdere, om der er behov for at yde støtte, uanset at der ikke er direkte hjemmel i servicelovens regler.

Vi har endvidere lagt vægt på, at kommunen har kontaktet udlændingemyndighederne, og har foranlediget at Udlændingestyrelsen den 16. oktober 2015 traf afgørelse om at afholde udgifterne til sociale foranstaltninger.

I afgørelsen slog Ankestyrelsen således fast, at en udlænding, der ikke var asylansøger, men havde processuelt ophold under behandlingen af en klage over afslag på opholdstilladelse, ikke havde lovligt ophold i Danmark i servicelovens forstand. Ankestyrelsen udtalte sig i afgørelsen også om Udlændingestyrelsens beføjelse til at godkende foranstaltningen efter serviceloven, samt om kommunens generelle tilsynsfor-



pligtelse over for børn og unge uden lovligt ophold. Ankestyrelsen udtalte sig i afgørelsen også om, at retsgrundlaget for en afgørelse om foranstaltninger over for personer uden lovligt ophold i servicelovens forstand er principperne i serviceloven, nødrættelige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder.

Afgørelsen blev indbragt for de almindelige domstole. Hillerød Byret stadfæstede den 12. maj 2016 Ankestyrelsens afgørelse med henvisning til, at børn og unge-udvalget i den pågældende kommune havde truffet afgørelse på baggrund af udlændingestyrelsens afgørelse om betaling af en nærmere bestemt udgift til anbringelse, og at Ankestyrelsen for så vidt angår spørgsmålet om anbringelse er kommet til samme resultat som børn og unge-udvalget. Moderens advokat har den 26. maj 2016 anmodet Procesbevillingsnævnet om tredjeinstansbevilling. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

Se ovenfor afsnit 5.1.

Afgørelse af 21. april 2016 fra Ankestyrelsen⁸⁸

Ankestyrelsen traf den 21. april 2016 en foreløbig afgørelse (akutafgørelse) om anbringelse uden samtykke af tre børn af afviste asylansøgere. Afgørelsen indeholdt blandt andet følgende begrundelse for anbringelsen:

Vi vurderer, at [x's] øjeblikkelige behov gør det nødvendigt, at vi træffer en foreløbig afgørelse om anbringelse af [x] uden for hjemmet uden jeres samtykke. Årsagen til det er, at x har et akut behov for at være i trygge, stabile og sikre rammer. Det er i den forbindelse Ankestyrelsens vurdering, at det er nødvendigt straks at sørge for, at I ikke skal have ansvaret for [x].

Det fremgår endvidere om begrundelsen, at:

Det er således Ankestyrelsens samlede vurdering, at der er akut åbenbar risiko for børnenes trivsel og udvikling ved fortsat ophold hos forældrene, som er gået under jorden, idet børnene ikke vurderes her at være i stabile, trygge og sikre rammer med omsorgspersoner, som er i stand til at varetage børnenes tarv og behov for omsorg.

Om hjemmelsgrundlaget for afgørelsen fremgår følgende:

Børnene [x] og forældrene [x] har efter sagens oplysninger ikke lovligt ophold i Danmark. Familien har efter Ankestyrelsens oplysninger fået afslag på opholdstilladelse i Danmark og afventer udsendelse af landet af udlændingemyndighederne. Afgørelsen om anbringelse uden for hjemmet uden samtykke er truffet efter principperne i serviceloven, nødrættelige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder.

Det fremgår videre om hjemmelsgrundlaget:

Udlændinge, der ikke har ret til ophold her i landet, får dækket udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser af Udlændingestyrelsen, hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen i medfør af udlændingeloven. Udlændingestyrelsens forpligtelse til at dække udgifterne omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger, da sådanne udlændinge ikke er omfattet af den almindelige lovgivning på det sociale område, herunder serviceloven.

Ansøgning om godkendelse af sociale foranstaltninger til udlændinge, der er omfattet af udlændingeloven[s forsørgelsespligt], behandles af Udlændingestyrelsen.

⁸⁸ Social- og Indenrigsministeriet, sagsnr. 2016-2987.



Vi har lagt vægt på, at hvis en kommune bliver opmærksom på forhold, der kan nødvendiggøre støtteforanstaltninger til et barn eller en ung, der har særligt behov herfor, skal kommunen under hensyntagen til barnets behov vurdere, om der er behov for at yde støtte, uanset at der ikke er direkte hjemmel i servicelovens regler.

Vi har i sagen lagt vægt på, at kommunen har været i kontakt med udlændingemyndighederne, og at det fremgår, at Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet den 13. april 2016 har anmodet om, at der iværksættes tvangsanbringelse af børnene og påtager sig betalingsforpligtelsen for anbringelsen og dermed afholder udgifterne til disse sociale foranstaltninger.

Af afgørelsen fremgår, at kommunen skal gennemføre afgørelsen, og at børn og unge-udvalget i kommunen skal orientere Ankestyrelsen, hvis udvalget ikke inden en måned træffer afgørelser i overensstemmelse med den foreløbige afgørelse.

5.3. Sammenfatning om domstolspraksis og Ankestyrelsens praksis

Såvel Ankestyrelsen som domstolene har i en række afgørelser slået fast, at serviceloven – og den dagældende bistandslov - også fandt anvendelse i forhold til tvangsanbringelse af børn, hvis forældre ønskede at udrejse af landet, og som følgelig på grund af børnenes afhængighed af forældrenes opholdsgrundlag var uden lovligt ophold her i landet. Se C-32-00, der vedrørte servicelovens anvendelsesområde, og SM O-7-84 og SM O-15-98, der vedrørte den dagældende bistandslovs område.

Opmærksomheden henledes på kravet om, at opholdet skal være lovligt, ikke fremgik af ordlyden af den dagældende bistandslov, men alene af en række cirkulærer udstedt af Socialministeriet, se afsnit 2.2. Ikke desto mindre henvistes i C-32-00 udtrykkeligt til den hidtidige praksis efter bistandsloven, og forud herfor i Østre Landsrets dom fra 1984 blev henvist til, at der ikke var holdepunkter for at antage, at det med bistandslovens vedtagelse havde været hensigten at indsnævre den personkreds, den tidligere lovgivning på området omfattede, hvorfor reglerne fandtes at kunne finde anvendelse på ethvert barn, der har ophold her i landet. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at børnene på tidspunktet for afgørelserne, der blev prøvet ved domstolene, havde lovligt ophold i Danmark.

Med Principafgørelse 80-15 fra Ankestyrelsen er det dog slået fast, at en kommune ikke alene med hjemmel i serviceloven kan træffe afgørelse i sager om hjælp til børn uden lovligt ophold. I den pågældende sag havde ansøgeren fået afslag på asyl. Tilsvarende fakta gjorde sig gældende i Ankestyrelsens afgørelse af 21. april 2016. I modsætning til sagen i principafgørelse 80-15, hvor kvinden i mellemtiden havde fået lovligt ophold, og Ankestyrelsen derfor benyttede sig af sin kompetence til af egen drift at træffe afgørelse om anbringelse af børnene uden samtykke, anvendte Ankestyrelsen i afgørelsen af 21. april 2016 principperne i serviceloven, nødretlige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder.

Der ses ikke i Ankestyrelsens praksis at være truffet afgørelser om den situation, hvor en asylansøger stadig har processuelt ophold under asylsagens behandling.

Med Ankestyrelsens anonymiserede afgørelse af 21. januar 2016 fastholdes, at en kommune ikke efter serviceloven kan træffe afgørelse i sager om hjælp til børn uden lovligt ophold. I den konkrete sag havde ansøgeren, der ikke var asylansøger, fået afslag på opholdstilladelse efter EU-retten, men da der var klaget over afslaget, havde Udlændingestyrelsen meddelt processuelt ophold under klagesagens behandling. Ankestyrelsen udtalte, at hverken børnene eller NN havde lovligt ophold i Danmark på tidspunktet for børn og unge-udvalgets afgørelse, og at sagen således hørte under lovgivningen på udlændingeområdet. Sagen blev anket til domstolene. Byretten i Hillerød stadfæstede med dom af 12. maj 2016 Ankestyrelsens afgørelse af 21. januar 2016 med henvisning til, at børn og unge-udvalget havde truffet afgørelse på bag-



grund af Udlændingestyrelsens afgørelse om betaling efter udlændingelovens § 42 a af en nærmere bestemt udgift, og at Ankestyrelsen var kommet til samme resultat. Moderens advokat har den 26. maj 2016 anmodet Procesbevillingsnævnet om tredjeinstansbevilling. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

6. Vurdering af gældende ret i forhold til udlændinges opfyldelse af kravet om lovligt ophold

6.1. Indledende bemærkninger

Ministeriet har, som det fremgår af ovenstående, haft nogle skiftende udmeldinger jf. afsnit 4, om, hvordan § 2 om servicelovens anvendelsesområde skal fortolkes i forhold til udlændinges, herunder asylansøgere, adgang til sociale foranstaltninger, herunder om disse har lovligt ophold her i landet, sådan som dette kræves efter § 2.

De forskellige udmeldinger kan have flere årsager. Dels har der gennem tiden været forskellig opfattelse af, hvad der præcis skal forstås ved begrebet "lovligt ophold". Dels har der været forskellige opfattelser af rækkevidden af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt efter udlændingelovens § 42 a, usikkerhed omkring bestemmelsens samspil med servicelovens regler og usikkerhed om den praktiske håndtering af iværksættelse af sociale foranstaltninger til udlændinge, som er omfattet af udlændingelovens § 42 a.

De senere år har ministeriets retsopfattelse særligt været præget af usikkerhed omkring om hjemmelsgrundlaget i sager om tvangsanbringelse af udenlandske børn, jf. at grundloven kræver et kvalificeret hjemmelsgrundlag ved frihedsberøvelse, og der hidtil har været henvist til principperne i serviceloven i disse sager. Desuden har kommunernes spørgsmål⁸⁹ om betalingen for de administrationsomkostninger, som kommunerne har i forbindelse med deres praktiske bistand til Udlændingestyrelsen og asylcentre, givet anledning til fornyet fokus på området.

6.2. Bopælskrav/fysisk tilstedeværelse

Den nuværende ordlyd af servicelovens § 2 indeholder ikke et krav om, at den person, der har behov for hjælp, skal have bopæl i Danmark, sådan som det f.eks. er tilfældet efter anden lovgivning. Et egentligt bopælskrav findes f.eks. i sundhedslovens⁹⁰ § 7. Her defineres bopæl som tilmelding til Folkeregisteret.

Som nævnt under afsnit 2.1.3.4. er der dog i lovforslaget til serviceloven fra 1997 lagt op til, at servicelovens § 2 ud over at give hjemmel til, at personer med bopæl her i landet har ret til pågældende ydelser, også sikrer, at der vil være mulighed for at yde hjælp af mere akut karakter til personer, der mere eller mindre midlertidigt har ophold i Danmark. Hjælp ydet her i landet ophører som udgangspunkt, når pågældende forlader Danmark igen.

Der kan således lægges til grund, at der ikke stilles krav om, at man skal have bopæl her i landet, herunder være bopælsregistreret i CPR, for at have ret til hjælp efter serviceloven. Derimod skal man som udgangspunkt være fysisk tilstede, jf. dog de særlige undtagelser i udlandsbekendtgørelsen, som er omtalt i afsnit 2.1.3.2. Man skal også have lovligt ophold i servicelovens forstand, jf. nedenfor under 6.3.

⁸⁹ Se 2013-4007 (Holbæk Kommune) og 2015-7557 (Allerød Kommune).

⁹⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1202 af 14. november 2014.



6.3. Lovligt ophold som betingelse for hjælp

6.3.1. Principper for vurderingen

Serviceovens § 2, stk. 1, lyder som følger:

"Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov".

Kravet om, at opholdet her i landet skal være lovligt, blev indsat i serviceovens § 2 i 1997 i forbindelse med vedtagelsen af den første serviceov. Ifølge forarbejderne til serviceovens § 2 er bestemmelsen udtryk for en videreførelse af principperne i bistandslovens § 1. Et tilsvarende krav om lovligt ophold fremgår imidlertid ikke af ordlyden af bistandslovens § 1, eller af forarbejderne hertil, og må således ses udviklet i praksis på baggrund af den administrative fortolkning af den oprindelige bistandslovs anvendelseskriterier i §§ 1 og 2, jf. ministeriets cirkulære fra januar 1976, som blandt andet henviste til forskellige grupper af udlændinge og disses ret til lovligt at opholde sig her i landet., jf. afsnit 2.2.

Ifølge ministeriets vejledning nr. 1 må det afhænge af udlændingelovens regelsæt, om en udlænding har lovligt ophold her i landet i serviceovens forstand. Dette stemmer også overens med beskrivelsen af betingelserne for ret til hjælp i de administrative forskrifter, der blev udstedt vedrørende bistandsloven.

Ved vurderingen af, om en udlænding har lovligt ophold i serviceovens forstand, må der således efter ministeriets opfattelse lægges vægt på, om udlændingen har lovligt ophold i udlændingelovens forstand.

I forbindelse med vurderingen af, om udlændingen har lovligt ophold, kan der efter ministeriets opfattelse lægges vægt på, hvilke reaktioner udlændingen i kraft af sit blotte ophold her i landet udsættes for, det være sig straf, udvisning, udrejse eller udsendelse.

I det følgende behandles med henblik på en nærmere fastlæggelse af serviceovens anvendelsesområde forskellige former for lovligt eller ulovligt ophold, en udlænding kan have i Danmark efter udlændingelovens bestemmelser. I nogle situationer er det helt klart, om udlændingen falder inden for henholdsvis uden for serviceovens anvendelsesområde. I andre situationer er det mere tvivlsomt, om udlændingen falder inden for eller uden for serviceovens anvendelsesområde.

6.3.2. Udlændinge med egentligt lovligt ophold

Omfattet af serviceovens anvendelsesområde er utvivlsomt udlændinge med et egentligt lovligt ophold her i landet efter udlændingelovens bestemmelser.

Det gælder, uanset om man opholder sig fast i Danmark eller ens ophold er af mere eller mindre midlertidig karakter. Som det også fremgår af afsnit 2.1.3.4., fremgår det af forarbejderne til § 2 i serviceoven fra 1997, at der vil være mulighed for at yde hjælp af mere akut karakter til personer, der mere eller mindre midlertidigt har ophold i Danmark. Hjælp ydet her i landet ophører som udgangspunkt, når pågældende forlader Danmark igen.

Persongruppe

Omfattet af denne gruppe er udlændinge med opholdstilladelse her i landet efter udlændingelovens bestemmelser, der ikke er udløbet. Dette gælder uanset opholdstilladelsens karakter, dvs. hvad enten opholdstilladelsen er meddelt tidsubegrænset, meddelt tidsbegrænset med henblik på varigt ophold eller meddelt tidsbegrænset med henblik på midlertidigt ophold. Dette gælder endvidere uanset opholdsgrundlagets karakter. Opholdsgrundlaget kan være forskelligt, f.eks. personer med opholdstilladel-



se som flygtning eller med flygtningelignende status, familiesammenførte, studerende, au-pairs og religiøse forkyndere samt personer, der har fået opholdstilladelse med henblik på at arbejde her i landet i henhold til de forskellige ordninger, der findes herom, jf. udlændingelovens §§ 7 – 9 n.

Udlændinge med en egentlig ret til at opholde sig her i landet efter udlændingelovens regler er også omfattet af serviceloven. Dette gælder, uanset om opholdsretten gælder i en kortere eller længere periode, og uanset hvilket grundlag opholdsretten hviler på.

Omfattet af serviceloven efter dette kriterium er således statsborgere fra andre nordiske lande, der uden tilladelse og uden tidsbegrænsning kan opholde sig her i landet, jf. udlændingelovens § 1.

Omfattet af serviceloven er også udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser, jf. udlændingelovens § 2, stk. 4 og 5. Det drejer sig om EU- eller EØS-borgere (samt borgere fra Schweiz), der er omfattet af disse EU-regler.

En EU/EØS-statsborger kan opholde sig frit i Danmark i op til 3 måneder, jf. udlændingelovens § 2, stk. 1. Hvis EU/EØS-statsborgeren søger efter arbejde under opholdet, må han eller hun være her i op til 6 måneder og herefter så længe, den arbejdssøgende kan dokumentere, at han eller hun fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat, jf. § 3, stk. 4, i EU-opholdsbekendtgørelsen⁹¹. I andre situationer skal der efter ansøgning udstedes et registreringsbevis til en EU/EØS-statsborger, der er omfattet af EU-reglerne om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser, jf. udlændingelovens § 6. Et registreringsbevis er – i modsætning til en opholdstilladelse udstedt efter reglerne i udlændingeloven – alene et bevis på de rettigheder, som EU/EØS-statsborgeren allerede har efter EU-reglerne om fri bevægelighed.

Et familiemedlem til en EU/EØS-statsborger, som bor fast i Danmark, kan, hvis såvel herboende som familiemedlemmet er omfattet af EU-reglerne om fri bevægelighed, søge om at få udstedt et registreringsbevis, hvis familiemedlemmet er EU/EØS-statsborger, eller et opholdskort, hvis familiemedlemmet er tredjelandsstatsborger.

Omfattet af serviceloven er også udlændinge, der enten af Danmark eller et andet Schengenland har fået udstedt et visum med ret til at opholde sig i Schengenområdet for en nærmere angiven periode. Man kan højst få visum til at opholde sig i Schengenlandene i 90 dage inden for en periode på 180 dage. Se udlændingelovens § 2 b, stk. 2, § 3 a og § 4. Danmark kan også i særlige tilfælde udstede visum, der alene er begrænset til ophold i Danmark, jf. udlændingelovens § 4 a.

Omfattet af serviceloven er også statsborgere fra visumfri lande, der efter Schengenreglerne har ret til at opholde sig i Schengenområdet i 90 dage inden for en periode på 180 dage, jf. udlændingelovens § 3. Det er en forudsætning, at man ikke er indberettet som uønsket til Schengen Informationssystemet (SIS), eller at man er udvist med indrejseforbud fra Danmark.

Ophør af opholdsgrundlag

Det bemærkes, at en tidsbegrænset opholdsret efter visse bestemmelser i EU-opholdsbekendtgørelsen, ophører, hvis man ikke længere opfylder betingelserne i de enkelte bestemmelser for opholdsretten, opholder sig uden for landet i en vis periode eller misbruger sin rettigheder. Afgørelse om opholdsgrundlag træffes af Statsforvaltningen eller Udlændingestyrelsen. EU-opholdsbekendtgørelsen har følgende bestemmelser om ophør af opholdsret:

⁹¹ Bekendtgørelse nr. 474 af 12. maj 2011 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler (EU-opholdsbekendtgørelsen).



Ophør af opholdsret og inddragelse af opholdsdokument

§ 30. *Tidsbegrænset opholdsret efter §§ 3-6, §§ 8-11, § 14, stk. 2 og 4, og § 15, stk. 2, jf. stk. 3, ophører, hvis den pågældende ikke længere opfylder betingelserne, der er nævnt i disse bestemmelser. Modtagelse af offentlig forsørgelse medfører ikke automatisk, at tidsbegrænset opholdsret efter 1. pkt. ophører.*

Stk. 2. Tidsbegrænset opholdsret efter § 14, stk. 1, og § 15, stk. 1, ophører, hvis den pågældende opgiver sin bopæl her i landet eller har opholdt sig uden for landet i mere end 12 på hinanden følgende måneder.

Stk. 3. Tidsbegrænset opholdsret ophører, hvis der er tale om misbrug af rettigheder, hvis grundlaget for udstedelsen af en persons registreringsbevis eller opholdskort var urigtigt, eller den pågældende har opnået registreringsbevis eller opholdskort ved svig, herunder i kraft af et proformaægteskab.

§ 31. *Tidsubegrænset opholdsret efter §§ 19-20 ophører, hvis den pågældende har opholdt sig uden for landet i mere end 2 på hinanden følgende år.*

Stk. 2. Tidsubegrænset opholdsret ophører, hvis der er tale om misbrug af rettigheder, hvis grundlaget for udstedelsen af en persons registreringsbevis eller opholdskort var urigtigt, eller den pågældende har opnået registreringsbevis eller opholdskort ved svig, herunder i kraft af et proformaægteskab.

§ 32. *Hvis en persons opholdsret ophører efter §§ 30-31, træffer rette myndighed, jf. § 33, afgørelse om, hvorvidt den pågældende bibeholder sit opholdsgrundlag. Bestemmelsen i § 39 og i udlændingelovens § 26, stk. 1, finder anvendelse. Opholdskort for udstationerede tredjelandsstatsborgere, jf. § 24, og opholdskort for familiemedlemmer, jf. §§ 25 og 29, inddrages, hvis der træffes afgørelse om, at indehaveren ikke længere har ret til at opholde sig her i landet.*

Stk. 2. Det kan efter ansøgning bestemmes, at en opholdsret ikke skal anses for ophørt i de tilfælde, der er nævnt i §§ 30, stk. 2, og 31, stk. 1.

Konklusion

En udlænding med opholdstilladelse eller visum har uanset opholdsgrundlagets karakter og varighed lovligt ophold i servicelovens forstand.

Det samme gælder for en nordisk statsborger, der uden tilladelse og uden tidsbegrænsning kan opholde sig her i landet, jf. udlændingelovens § 1.

Udlændinge, som i kraft af de særlige regler for indrejse og ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler og EØS-aftalen, har ligeledes lovligt ophold i Danmark, og anses også at have lovligt ophold i servicelovens forstand.

Det samme gælder en udlænding, der uden visum har ret til at opholde sig her i landet i en kortere periode.

6.3.3. Asylansøgere med processuelt ophold

Det har givet anledning til tvivl, om asylansøgere er omfattet af servicelovens anvendelsesområde. Dels i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt asylansøgere med processuelt ophold har lovligt ophold i servicelovens forstand, dels i forhold til den konkrete betydning af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt over for denne persongruppe efter udlændingelovens § 42 a, stk. 1. Nedenfor vurderes alene spørgsmålet om, hvorvidt asylansøgere med processuelt ophold har lovligt ophold i servicelovens forstand.

Det bemærkes, at der tidligere har været anvendt forskellige formuleringer omkring servicelovens anvendelse i forhold til asylansøgere med processuelt ophold, uden at der reelt er taget stilling til, om denne gruppe opfylder betingelsen om lovligt ophold i servicelovens forstand.



Det bemærkes videre, at Ankestyrelsen i sin praksis, jf. ovenfor afsnit 5.2, ikke har udtalt sig om, hvorvidt en asylansøger med processuelt ophold under asylsagens behandling har lovligt ophold i servicelovens forstand. Principafgørelse 80-15 vedrørte en situation, hvor ansøger havde fået afslag på asyl, og dermed falder under gruppen af udlændinge, som er omtalt nedenfor i afsnit 6.3.5. og 6.3.6.

Persongruppe

Personkredsen for de særlige forsørgelsesregler i udlændingelovens § 42 a er først og fremmest udlændinge, der har indgivet ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 (asyl). Forsørgelsesgrundlaget gælder, indtil udlændingen enten udrejser eller udsendes, eller til og med udgangen af den første hele måned efter tidspunktet for afgørelsen om visitering af den udlænding, der har fået meddelt opholdstilladelse her i landet, jf. nærmere udlændingelovens § 42 a, stk. 1. Se afsnit 3.3.2.

En asylansøger har således ret til at opholde sig her i landet, mens asylansøgningen behandles. Da asylansøgeren endnu ikke har fået opholdstilladelse (eller fået afslag på sin ansøgning herom), har asylansøgeren ikke et egentligt opholdsgrundlag her i landet. På den anden side har asylansøgeren en ret til at opholde sig i Danmark, der er forudsat i udlændingeloven, og som udgangspunkt ret til at blive forsørget af Udlændingestyrelsen. Asylansøgeren har således ikke pligt til at udrejse og kan heller ikke udsendes, så længe asylsagen er under behandling, og indtil der er truffet endelig afgørelse. Afslår Udlændingestyrelsen at give opholdstilladelse efter § 7 (asyl) til en udlænding, der opholder sig her i landet, anses afgørelsen for påklaget til Flygtningesnævnet. Påklage af Udlændingestyrelsens afslag på asyl har automatisk opsættende virkning, jf. udlændingelovens § 53 a, stk. 2, 2. og 3. pkt. Retten til at opholde sig her i landet, mens ens ansøgning om opholdstilladelse behandles i første og i anden instans, benævnes processuelt ophold⁹².

Argumenter for at anse asylansøgeres processuelle ophold som lovligt ophold i servicelovens forstand:

1. Som nævnt i afsnit 2.1.1. blev bistandsloven opdelt i 3 nye love, herunder serviceloven og aktivloven. Både serviceloven og aktivloven viderefører for så vidt angår lovenes anvendelsesområde principperne i bistandsloven. Men kun i forhold til aktivloven er der udtrykkeligt taget stilling til, at begrebet lovligt ophold også omfatter personer med processuelt ophold: *"Hvis en udlænding, der opholder sig her i landet og søger om opholdstilladelse, har ret til at blive i landet, til ansøgning er afgjort, foreligger der et lovligt ophold (processuelt ophold). Kommunen kan derfor – forudsat lovforslagets øvrige betingelser er opfyldt – give hjælp til udlændingen indtil det tidspunkt, hvor udlændingen efter udlændingeloven har pligt til at rejse ud af landet."* Se afsnit 3.1.

Der er imidlertid ikke på baggrund af forarbejderne til opdelingen af bistandsloven umiddelbart grundlag for at antage, at begrebet lovligt ophold i serviceloven (1997) skulle have et andet indhold end begrebet lovligt ophold i aktivloven (1997). Bestemmelserne i servicelovens § 2, stk. 1, og aktivlovens § 3, stk. 1, om de respektive loves anvendelsesområde anvender samme ordlyd (*"Enhver, der opholder sig lovligt her i landet,"*), jf. afsnit 2.1.3. og afsnit 3.1.

2. Formålet med serviceloven er som nævnt i servicelovens § 1, stk. 1, at tilbyde rådgivning og støtte for at forebygge sociale problemer, 2) at tilbyde en række almene serviceydelser, der også kan have et forebyggende sigte, og 3) at tilgodese behov, der følger af nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer.

Ud fra formålet med serviceloven giver det mening at tilbyde de i loven nævnte ydelser til personer, der har faktisk ophold i Danmark, og som hverken skal udrejse eller kan udsendes. Det kan hverken efter ordlyd eller formålsbestemmelsens bemærkning-

⁹² Peter Starup, Grundlæggende udlændingeret I, DJØF forlag, 2012, s. 103f.



ger anses for at være et selvstændigt formål, at servicelovens ydelser skal begrænses til alene udlændinge med et egentligt opholdsgrundlag her i landet, jf. afsnit 6.3.2.

3. Ud fra ordlyden af servicelovens § 2, stk. 1, ("*Enhver, der opholder sig lovligt her i landet,*") forekommer det endvidere naturligt at foretage den afgrænsning af servicelovens anvendelsesområde, at det omfatter enhver, der ikke opholder sig ulovligt her i landet, dvs. enhver, der ikke har pligt til at udrejse eller kan udsendes af landet. At opholde sig lovligt i et land må efter en naturlig sproglig forståelse betyde, at man har ret til at opholde sig i landet uden at blive mødt med sanktioner (udvisning, udsendelse eller straf). En asylansøger har i kraft af sit processuelle ophold ret til at opholde sig her i landet under sagens behandling. Asylansøgeren har ikke pligt til at udrejse, asylansøgeren kan ikke tvangsmæssigt udsendes, og asylansøgeren kan ikke udvises alene som følge af sit processuelle ophold her i landet. Det forhold, at asylansøgerens opholdsgrundlag er midlertidigt og afhænger af asylsagens udfald, gør ikke asylansøgerens ophold ulovligt, men kan bevirke, at karakteren af asylansøgerens ophold er midlertidig.

4. Udlændingestyrelsen har endvidere i "Retningslinjer for behandlingen af sager om børn m.v. uden opholdstilladelse, som er anbragt uden for hjemmet i Danmark"⁹³ fra 23. oktober 2014 beskrevet servicelovens regler om anbringelse af børn uden for hjemmet som retsgrundlag for anbringelse af børn uden opholdstilladelse uden for hjemmet. Der er ikke med retningslinjerne taget stilling til samspillet mellem udlændingelovens regler og servicelovens anvendelse, men det fremgår af retningslinjernes afsnit 4, at "*Udlændingestyrelsen bliver typisk orienteret om en sag om anbringelse af et barn uden opholdstilladelse uden for hjemmet i Danmark, når indkvarteringsoperatøren i forbindelse med anbringelse af en asylansøgers barn uden for hjemmet, indgiver en ansøgning om dækning af udgifter for anbringelsen. Udlændingestyrelsen kan også blive opmærksom på en anbringelse af et barn uden for hjemmet, når kommunen der forestår anbringelsen, retter henvendelse til Udlændingestyrelsen og orienterer om anbringelsen, eller på vegne af barnet søger om opholdstilladelse på baggrund af anbringelsen.*"

Samme retningslinjer er gengivet i Udlændingestyrelsens Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15 fra 13. august 2015, som også refererer til retningslinjerne fra 23. oktober 2014.

Argumenter, der umiddelbart taler imod at anse asylansøgers processuelle ophold for omfattet af serviceloven:

1. Den ovenfor skitserede fortolkning af servicelovens § 2, stk. 1, stemmer ikke overens med den linje, ministeriet har lagt for området de senere år. Ministeriet har således i det udkast til vejledning 3 til serviceloven om støtte til børn og unge, ministeriet i marts 2015 har udsendt i ekstern høring, tilkendegivet, at "*Børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, hører under lovgivningen på udlændingeområdet. [...] Kommunen kan ikke anvende serviceloven som hjemmel for indgreb, men må i stedet henvise til nødtret eller humane og internationale forpligtelser.*" Se nærmere afsnit 4.2.2.

På den anden side har ministeriet i en række tidligere udgaver af vejledning 3 til serviceloven om støtte til børn og unge, ministeriet har udsendt, tilkendegivet, at servicelovens bestemmelser fandt anvendelse i forhold til asylansøgere, enten direkte (2011 og 2014) eller i kraft af principperne i serviceloven (2006). Se afsnit 4.2.2.

Socialministeren og integrationsministeren har endvidere gentagne gange besvaret spørgsmål i Folketinget vedrørende servicelovens anvendelsesområde i forhold til asylansøgerbørn. Ministrene har ved flere lejligheder tilkendegivet, at en kommune er

⁹³ Udlændingestyrelsens sagsnr. 14/141164 – Retningslinjer af 23. oktober 2014



forpligtet til at iværksætte foranstaltninger efter principperne i servicelovens regler om særlig støtte til børn og unge. Se nærmere afsnit 4.1. og 4.3.

Endelig kan ministeriets tilkendegivelser i vejledning nr. 3 til serviceloven ikke tillægges afgørende betydning, da vejledninger af natur ikke indebærer ændring af retstilstanden, men orienterer om denne. Vejledninger er en regulering, der ikke er bindende efter sit indhold.

2. Justitsministeriet har i bemærkningerne til et lovforslag fra 2013⁹⁴ om ændring af udlændingeloven, jf. afsnit 3.3, anført, at asylansøgere ikke er omfattet af den almindelige lovgivning på det sociale område, herunder serviceloven. Dette kan dog ikke tillægges betydning, idet bemærkninger til et anden lov (her udlændingeloven) ikke kan betragtes som et selvstændigt fortolkningsbidrag til serviceloven, men må anses for at være af orienterende karakter.

Konklusion

På baggrund af ovenstående er det ministeriets retsopfattelse, at asylansøgere med processuelt ophold har lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand, jf. servicelovens § 2, stk. 1. Ministeriet har herved lagt vægt på, at lovgiver ved gennemførelse af lov om aktiv socialpolitik i 1997 konkret har taget stilling til, at personer med processuelt ophold også skulle være omfattet af lovens anvendelsesområde, at asylansøgere, der afventer en afgørelse om asyl, anses for at have processuelt ophold, og at det må anses som forudsat, at brugen af udtrykket lovligt ophold i de enslydende bestemmelser i de love, som videreførte reglerne i bistandsloven, er tiltænkt en ens forståelse. Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at asylansøgeren under sit processuelle ophold ikke har pligt til at udrejse, ikke kan udsendes tvangsmæssigt og ikke kan udvises alene som følge af sit processuelle ophold, og at asylansøgerens processuelle ophold således svarer til, hvad der ud fra en naturlig sproglig forståelse må forstås ved et lovligt ophold. Det forhold, at asylansøgerens opholdsgrundlag er midlertidigt og afhænger af asylsagens udfald, gør ikke asylansøgerens ophold ulovligt, men kan betyde, at karakteren af asylansøgerens ophold er midlertidigt.

Det forhold, at bemærkningerne til lov nr. 1617 af 26. december 2013 om ændring af udlændingeloven (bemyndigelsesbestemmelse i § 42, stk. 14, til at fastsætte regler om afholdelse af udgifter efter stk. 1-4) som begrundelse for, at udlændingeloven indeholder hjemmel til, at Udlændingestyrelse skal dække udgifter til sociale foranstaltninger henviser til, at "sådanne udlændinge ikke er omfattet af den almindelige lovgivning på det sociale område, herunder serviceloven", kan ikke føre til en ændret vurdering. Der er herved lagt vægt på, at lovbemærkningerne i forslaget til ændring af udlændingeloven ikke kan tillægges særskilt retskildeværdi, da der er tale om en vurdering af et andet ministeriums lovgivning.

Ankestyrelsen har ikke i sin praksis taget stilling til, om asylansøgere, som har processuelt ophold i Danmark i kraft af deres ansøgning om asyl, anses at have lovligt ophold i servicelovens forstand. Af Ankestyrelsens principafgørelse 80-15, som er omtalt ovenfor i afsnit 5.2, kan udledes, at afviste asylansøgere ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand. Det bemærkes, at Ankestyrelsen med sin seneste anonymiserede afgørelse fra 21. januar 2016 tog stilling til en sag, hvor klageren ikke var asylansøger. Ankestyrelsens afgørelse, som Ankestyrelsen har valgt ikke at udsende som principafgørelse, kan dog ikke betragtes som en generel vurdering fra Ankestyrelsens side af dette spørgsmål. Ankestyrelsen har meddelt, at Ankestyrelsen kan tiltræde ministeriets retsopfattelse. Om betydningen af denne afgørelse henvises til afsnit 6.3.4.

⁹⁴ Lov nr. 1617 af 26. december 2013, L11 A fremsat den 2. oktober 2013 som L 11 af justitsministeren (Morten Bødskov (S)).



6.3.4. Andre udlændinge med processuelt ophold

Efter udlændingeloven er der andre eksempler på, at en udlænding har ret til at opholde sig her i landet, mens vedkommendes ansøgning om opholdstilladelse behandles her i landet (et processuelt ophold). Dette er ikke kun begrænset til asylansøgere, jf. afsnit 6.3.3.

Persongruppe

I flere tilfælde findes der i udlændingeloven bestemmelser, der giver en udlænding adgang til her i landet at indgive ansøgning om opholdstilladelse i henhold til et bestemt grundlag i udlændingeloven. F.eks. kan en ansøgning om familiesammenføring indgives her i landet, hvis udlændingen på indgivelsestidspunktet har et egentligt lovligt ophold i kraft af en opholdstilladelse, et visum eller andet grundlag, jf. afsnit 6.3.2., og hvis ingen særlige grunde taler herimod. Har udlændingen ikke lovligt ophold, har udlændingen fået fastsat en udrejsefrist eller har udlændingen en anden ansøgning om opholdstilladelse under behandling, kan en ansøgning om familiesammenføring kun indgives her i landet, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det⁹⁵. På samme måde kan en ansøgning om opholdstilladelse eller forlængelse af opholdstilladelse på grundlag af beskæftigelse eller selvstændig virksomhed indgives her i landet, hvis udlændingen har lovligt ophold på ansøgningstidspunktet⁹⁶.

Afslag på en ansøgning om opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse eller en beslutning om inddragelse af opholdstilladelse, skal indeholde en frist for udrejse, jf. udlændingelovens § 33, stk. 1. Påklages en sådan afgørelse inden 7 dage efter, at den er meddelt den pågældende, har udlændingen ret til at blive her i landet, indtil klagen er afgjort, såfremt udlændingen enten er omfattet af EU-reglerne eller hidtil har haft opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold her i landet. I andre tilfælde kan en klage over en afgørelse kun tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor, jf. i det hele udlændingelovens § 33, stk. 3. Er der eller gives der opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen i forbindelse med en sådan klage, har udlændingen et processuelt ophold under klagesagens behandling.

Der kan klages til Udlændingenævnet over en afgørelse truffet af Udlændingestyrelsen eller Styrelsen for International Rekruttering og Integration. Hvis man har fået fastsat en udrejsefrist i forbindelse med en afgørelse truffet af Udlændingestyrelsen eller Styrelsen for International Rekruttering og Integration, vil Udlændingenævnet hurtigst muligt tage stilling til, om der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, der gør, at man vil kunne blive i Danmark, mens klagen bliver behandlet i Udlændingenævnet.⁹⁷

Konklusion

Også udlændinge, der, mens deres ansøgning om opholdstilladelse af andre grunde end asyl behandles, har et processuelt ophold her i landet, må ud fra de i afsnit 6.3.3. anførte grunde anses for at være omfattet af servicelovens anvendelsesområde. Forarbejderne til den tilsvarende bestemmelse i aktivlovens § 3, stk. 1, henviser generelt til udlændinge med processuelt ophold og ikke kun til asylansøgere.

Det bemærkes dog, at Ankestyrelsen med sin seneste anonymiserede afgørelse fra 21. januar 2016 i en sag, hvor klager, der ikke var asylansøger, havde fået meddelt processuelt ophold i forbindelse med en klage over et afslag på opholdstilladelse, henviste til, at afgørelsen ikke kunne træffes alene med henvisning til servicelovens regler, idet hjælp efter serviceloven forudsætter lovligt ophold. Ankestyrelsen har her-

⁹⁵ Jf. udlændingelovens § 9, stk. 21.

⁹⁶ Jf. udlændingelovens § 9 a, stk. 4.

⁹⁷ http://udln.dk/da/Information_til/Ansoegere.aspx



efter truffet ny afgørelse om anbringelse med henvisning til principperne i serviceloven, nødretlige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder. Se afsnit 5.2.

Ankestyrelsens afgørelse, som Ankestyrelsen har valgt ikke at udsende som principafgørelse, kan dog ikke betragtes som en generel vurdering fra Ankestyrelsens side af dette spørgsmål. Ankestyrelsen har meddelt, at Ankestyrelsen kan tiltræde ministeriets retsopfattelse.

6.3.5. Udlændinge, der kan udsendes af landet

Uden for servicelovens anvendelsesområde falder utvivlsomt udlændinge, som efter udlændingelovens bestemmelser ikke har noget opholdsgrundlag her i landet, og som har pligt til at udrejse og kan udsendes tvangsmæssigt ved politiets foranstaltning. I sådanne tilfælde følger det direkte af ordlyden af servicelovens § 2, at serviceloven ikke finder anvendelse. Tildeling af ydelser efter serviceloven ville i denne situation, hvor udlændingen har fået en afgørelse om afslag eller mistet opholdsgrundlag og har pligt til at udrejse og kan udsendes tvangsmæssigt, heller ikke give mening. Om den situation, hvor udlændingens opholdsgrundlag er bragt til ophør, men hvor udlændingen (endnu) ikke har pligt til at udrejse, henvises til afsnit 6.3.6. Om den særlige situation, hvor udlændingen er udvist ved dom og holdes frihedsberøvet her i landet, inden udlændingen udsendes, henvises til afsnit 6.3.7.

Persongruppe

Der kan være forskellige årsager til, at en udlænding ikke har noget opholdsgrundlag her i landet. Det kan være, at udlændingen har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse, f.eks. asyl, eller afslag på forlængelse af opholdstilladelse, har fået inddraget sin opholdstilladelse eller er blevet udvist administrativt (udlændingeloven §§ 25 - 25 b) eller ved dom.

Justitsministeriet har til brug for førstebehandlingen af beslutningsforslag nr. B 90 om afgrænsningen af, hvilke borgere der er omfattet af serviceloven, bl.a. oplyst følgende over for det daværende Social- og Integrationsministerium:⁹⁸

"En udlænding, der ikke har noget opholdsgrundlag her i landet, har ikke ret til at opholde sig her i landet og skal udrejse, jf. udlændingelovens § 30, stk. 1.

Et afslag på en ansøgning om opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse, en beslutning om inddragelse af opholdstilladelse samt en beslutning om udvisning skal indeholde en frist, inden for hvilken udlændingen skal udrejse, jf. nærmere udlændingelovens § 33.

Udrejser udlændingen ikke frivilligt, drager politiet omsorg for udrejsen, jf. udlændingelovens § 30, stk. 2. En udlænding uden opholdsgrundlag, der ikke udrejser frivilligt inden for udrejsefristen, kan altså som udgangspunkt udsendes tvangsmæssigt.

I visse tilfælde kan en udlænding, der ikke har noget opholdsgrundlag her i landet, dog ikke udsendes som følge af det såkaldte refoulementsforbud i udlændingelovens § 31.

Det følger af udlændingelovens § 31, at en udlænding ikke må sendes tilbage til et land, hvor udlændingen risikerer forfølgelse omfattet af flygtningekonventionen eller risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land."

⁹⁸ For dette og flere af de følgende afsnit se Justitsministeriets svar af 13. maj 2013 til MBLIS til brug for B 90. (JM j.nr. 2013-969-0096).



Når der træffes afgørelse om afslag på opholdstilladelse, inddragelse af opholdstilladelse eller udvisning, får udlændingen således en udrejsefrist, jf. udlændingelovens § 33. Overskrides denne udrejsefrist, betragtes et fortsat ophold her i landet som ulovligt.

I forhold til afviste asylansøgere henvises til Ankestyrelsens principafgørelse 80-15, som er omtalt ovenfor afsnit 5.2, og hvoraf det fremgår, at afviste asylansøgere ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand.

Konklusion

Udlændinge, der har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse, har fået afslag på forlængelse af opholdstilladelse, har fået inddraget sin opholdstilladelse eller er blevet udvist administrativt (udlændingeloven §§ 25 - 25 b) eller ved dom, vurderes på baggrund af det forhold, at afslaget eller beslutningen om inddragelse skal indeholde en frist, inden for hvilken udlændingen skal udrejse, jf. udlændingelovens § 33, og det forhold, at en udlænding, der ikke udrejser frivilligt, kan udsendes tvangsmæssigt, jf. udlændingelovens § 30, stk. 2, ikke at have lovligt ophold i servicelovens forstand fra det tidspunkt, hvor udrejsefristen er overskredet. Om udlændinges ophold her i landet i perioden fra en endelig afgørelse om afslag på opholdstilladelse til udrejsefristen henvises til afsnit 6.3.6. Om den situation, hvor den udviste udlænding holdes fængslet for at afsone sin straf, henvises til afsnit 6.3.7.

6.3.6. Udlændinge, hvis opholdsgrundlag i Danmark er bragt til ophør, men hvis udrejsefrist ikke er udløbet

Persongruppe

Udlændinge, der ikke (længere) har noget opholdsgrundlag her i landet som følge af et endeligt afslag på en ansøgning på opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse eller en beslutning om inddragelse af opholdstilladelse, har i perioden frem til det tidspunkt, hvor fristen for udlændingens udrejse udløber, ikke lovligt ophold her i landet, jf. udlændingelovens § 30, stk. 1, men da fristen for udrejse ikke er udløbet, jf. udlændingelovens § 33, stk. 1, kan udlændingen i denne periode, ikke udsendes af landet ved politiets foranstaltning, jf. udlændingelovens § 30, stk. 2.

Udlændingelovens § 30 og § 33, stk. 1, lyder således:

§ 30. *En udlænding, der efter reglerne i kapitlerne 1 og 3-5 a ikke har ret til at opholde sig her i landet, skal udrejse af landet.*

Stk. 2. Udrejser udlændingen ikke frivilligt, drager politiet omsorg for udrejsen. Justitsministeren fastsætter nærmere regler herom.

§ 33. *Afslag på en ansøgning om opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse, beslutning om inddragelse af opholdstilladelse, afslag på en ansøgning om udstedelse af et registreringsbevis eller opholdskort, jf. § 6, beslutning om inddragelse af et registreringsbevis eller opholdskort, jf. § 6, beslutning om udvisning efter §§ 25, 25 a eller 25 b og beslutning om udsendelse efter § 27 b skal indeholde en frist for udrejse. (...)*

Konklusion

En udlænding, hvis opholdsgrundlag i Danmark er bragt til ophør, men hvis udrejsefrist ikke er udløbet, har ikke lovligt ophold i servicelovens forstand som følge af sit manglende lovlige opholdsgrundlag, jf. servicelovens § 2, stk. 1.

6.3.7. Særligt om fængslede udviste udlændinge

Det har i praksis givet anledning til tvivl, om fængslede udviste udlændinge er omfattet af servicelovens anvendelsesområde, da disse personer har fået frataget deres op-



holdsgrundlag, men samtidigt ikke kan forlade landet på grund af myndighederne tilbageholdelse i forbindelse med afsoning af straf.

Persongruppe

Justitsministeriet har til brug for førstebehandlingen af beslutningsforslag nr. B 90 om afgrænsningen af, hvilke borgere der er omfattet af serviceloven, bl.a. oplyst følgende over for det daværende Social- og Integrationsministerium:⁹⁹

”Efter udlændingelovens §§ 22-24 kan en udlænding, der idømmes frihedsstraf for strafbart forhold, under visse nærmere betingelser udvises ved dom. Udlændingeloven indeholder herudover i §§ 25-25 c regler om administrativ udvisning.

Når en udlænding udvises, bortfalder udlændingens visum og opholdstilladelse, og udlændingen må ikke uden tilladelse indrejse og opholde sig her i landet (indrejseforbud), jf. udlændingelovens § 32, stk. 1, 1. pkt.

En udlænding, der er udvist, har ikke længere noget opholdsgrundlag her i landet. Det betyder, at udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet og skal udrejse, jf. udlændingelovens § 30, stk. 1.

En beslutning om udvisning skal indeholde en frist for, hvornår udlændingen skal udrejse af landet. Er udvisningen sket ved dom, fastsætter politiet udrejsefristen til straks, jf. udlændingelovens § 33, stk. 9, 1. pkt. Udrejsefristen regnes fra tidspunktet for løsladelse eller udskrivning fra hospital eller forvaring, jf. udlændingelovens § 33, stk. 9, 2. pkt.

En udlænding, der er idømt frihedsstraf og samtidig udvist, har i udlændingelovens forstand ikke under afsoningen af frihedsstraffen lovligt ophold her i landet. Udlændingen kan dog opholde sig her under afsoningen, idet der på dette tidspunkt endnu ikke er fastsat en frist for udlændingens udrejse. Først når denne frist er fastsat og overskredet, bliver der tale om et egentligt ulovligt ophold, på hvilket tidspunkt udlændingen kan udsendes tvangsmæssigt – under overholdelse af refoulementsforbuddet i udlændingelovens § 31, jf. afsnit 6.1.2.”

Som oplyst af Justitsministeriet, har en udlænding, der er idømt frihedsstraf og samtidig udvist, ikke under afsoningen af frihedsstraffen lovligt ophold her i landet i udlændingelovens forstand. Udlændingen kan dog opholde sig her under afsoningen, idet der på dette tidspunkt endnu ikke er fastsat en frist for udlændingens udrejse. Først når denne frist er fastsat og overskredet, bliver der tale om et egentligt ulovligt ophold, på hvilket tidspunkt udlændingen kan udsendes tvangsmæssigt – under overholdelse af refoulementsforbuddet i udlændingelovens § 31.

§ 31. *En udlænding må ikke udsendes til et land, hvor den pågældende risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land.*

Stk. 2. (udeladt).

Argumenter for at anse fængslede udviste udlændinge for omfattet af serviceloven:

1. Det forhold, at udrejsefristen først regnes fra tidspunktet for løsladelse eller udskrivning fra hospital eller forvaring, jf. udlændingelovens § 33, stk. 9, og at udlændingen ved de danske (fængsels)myndigheders foranstaltning fastholdes i sit faktiske ophold her i landet indtil løsladelsen m.v., kunne tale for at antage, at udlændingen under fængselsopholdet anses for at have lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand.



2. Et sådant synspunkt ville også være bedst stemmende med formålet med serviceloven.

Formålet med serviceloven er som nævnt i servicelovens § 1, stk. 1, at tilbyde rådgivning og støtte for at forebygge sociale problemer, 2) at tilbyde en række almene serviceydelser, der også kan have et forebyggende sigte, og 3) at tilgodese behov, der følger af nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer.

Ud fra formålet med serviceloven giver det også mening at tilbyde de i loven nævnte ydelser til personer, der har faktisk ophold i Danmark, og som (endnu) ikke kan udsendes ved politiets foranstaltning.

Argumenter imod at anse fængslede udviste udlændinge for omfattet af serviceloven:

1. Heroverfor taler, at fængslede udviste udlændinge, selv om udrejsefristen først regnes fra løsladelsen, principielt ikke har ret at opholde sig her i landet, selv om udrejsefristen først regnes fra løsladelsen, jf. udlændingelovens § 33, stk. 9. Dette skyldes udlændingens manglende opholdsgrundlag, idet udlændingens visum og opholdstilladelse bortfalder med udvisningen, jf. udlændingelovens § 30, stk. 1, og § 32, stk. 1:

§ 30. En udlænding, der efter reglerne i kapitlerne 1 og 3-5 a ikke har ret til at opholde sig her i landet, skal udrejse af landet.”

Stk. 2-4. (udeladt)

§ 32. En dom, kendelse eller beslutning, hvorved en udlænding udvises, medfører, at udlændingens visum og opholdstilladelse bortfalder, og at udlændingen ikke uden tilladelse på ny må indrejse og opholde sig her i landet (indrejseforbud). Indrejseforbuddet kan tidsbegrænses og regnes fra den 1. i den førstkommande måned efter udrejsen eller udsendelsen. Indrejseforbuddet har gyldighed fra tidspunktet for udrejsen eller udsendelsen.

2. Der er endvidere ikke i forarbejderne til hverken serviceloven eller lov om aktiv socialpolitik holdepunkter for at antage, at definitionen af lovligt ophold i servicelovens forstand kan udstrækkes til at omfatte udlændinge, der principielt har pligt til at udrejse af landet.

Konklusion

På baggrund af ovenstående er det ministeriets opfattelse, at en udlænding, der er idømt frihedsstraf og samtidig udvist, og hvis visum og opholdstilladelse er bortfaldet med udvisningen, jf. udlændingelovens § 32, stk. 1, ikke har lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand som følge af bortfaldet af sit lovlige opholdsgrundlag, jf. servicelovens § 2, stk. 1.

6.3.8. Særligt om udlændinge på tålt ophold

Det har givet anledning til tvivl, om udlændinge på tålt ophold er omfattet af servicelovens anvendelsesområde.

Persongruppe

Som udlændinge på tålt ophold betragtes udlændinge, der ikke (længere) har noget opholdsgrundlag her i landet, men som ikke må udsendes som følge af refoulementsforbuddet i udlændingelovens § 31. Udlændingelovens § 31 lyder således:

§ 31. En udlænding må ikke udsendes til et land, hvor den pågældende risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land.

Stk. 2. En udlænding, der er omfattet af § 7, stk. 1, må ikke udsendes til et land, hvor den pågældende risikerer forfølgelse af de i flygtningekonventionen af 28. juli 1951, arti-



kel 1 A, nævnte grunde, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land. Dette gælder ikke, hvis udlændingen med rimelig grund må anses for en fare for statens sikkerhed, eller hvis udlændingen efter endelig dom for en særlig farlig forbrydelse må betragtes som en fare for samfundet, jf. dog stk. 1.

Uanset, at udlændingen ikke må udsendes, har udlændingen ikke ret til at opholde sig her i landet, jf. udlændingelovens § 30, der lyder således:

§ 30. En udlænding, der efter reglerne i kapitlerne 1 og 3-5 a ikke har ret til at opholde sig her i landet, skal udrejse af landet.

Stk. 2-4. (udeladt)

Udlændinge på tålt ophold er i svaret på spm. nr. 20 ad L 69 (FT 2008-09) defineret som "personer, der er udvist af Danmark eller er udelukkede fra at opnå asyl, og som er blevet pålagt at udrejse af Danmark, og hvis ophold her i landet alene beror på, at de ikke kan udsendes tvangsmæssigt og ikke udrejser frivilligt. Der er således tale om personer, der ikke har et opholdsgrundlag, og som dermed ikke har lovligt ophold her i landet, men deres ophold er netop alene "tålt"."¹⁰⁰ Pr. 10. november 2015 var der i alt 64 udlændinge på tålt ophold i Danmark¹⁰¹.

Justitsministeriet (nu Udlændinge- Integrations- og Boligministeriet) har til brug for førstebehandlingen af beslutningsforslag nr. B 90 om afgrænsningen af, hvilke borgere der er omfattet af serviceloven, bl.a. oplyst følgende over for det daværende Social- og Integrationsministerium:¹⁰²

"En udlænding, der ikke har noget opholdsgrundlag her i landet, har ikke ret til at opholde sig her i landet og skal udrejse, jf. udlændingelovens § 30, stk. 1.

Et afslag på en ansøgning om opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse, en beslutning om inddragelse af opholdstilladelse samt en beslutning om udvisning skal indeholde en frist, inden for hvilken udlændingen skal udrejse, jf. nærmere udlændingelovens § 33.

Udrejser udlændingen ikke frivilligt, drager politiet omsorg for udrejsen, jf. udlændingelovens § 30, stk. 2. En udlænding uden opholdsgrundlag, der ikke udrejser frivilligt inden for udrejsefristen, kan altså som udgangspunkt udsendes tvangsmæssigt.

I visse tilfælde kan en udlænding, der ikke har noget opholdsgrundlag her i landet, dog ikke udsendes som følge af det såkaldte refoulementsforbud i udlændingelovens § 31.

Det følger af udlændingelovens § 31, at en udlænding ikke må sendes tilbage til et land, hvor udlændingen risikerer forfølgelse omfattet af flygtningekonventionen eller risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land.

Såfremt det vurderes, at en udlænding er omfattet af udlændingelovens § 31, kan myndighederne i almindelighed ikke gennemtvinge en udsendelse. I sådanne sager forbliver udlændingen her i landet på tålt ophold.

¹⁰⁰ Se flygtningenævnets praksis, <http://fln.dk/da/Praksis/Praksis%20search%20result.aspx>.

¹⁰¹ UUI alm. del spørgsmål nr. 73, besvar af udlændinge-, integrations- og boligministeren den 4. januar 2016.

¹⁰² For dette og flere af de følgende afsnit se Justitsministeriets svar af 13. maj 2013 til MBLIS til brug for B 90. (JM j.nr. 2013-969-0096).



Udlændinge, der befinder sig her i landet på tålt ophold, har ikke lovligt ophold i udlændingelovens forstand. De opholder sig alene her, fordi de ikke er udrejst frivilligt og heller ikke kan udsendes tvangsmæssigt.”

Konklusion

Som det er oplyst af Udlændinge- Integrations- og Boligministeriet, har udlændinge på tålt ophold ikke lovligt ophold i udlændingelovens forstand. Opholdet er alene tålt.

Som anført i ministeriets vejledning nr. 1 må det afhænge af udlændingelovens regelsæt, om en udlænding har lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand.

Det forhold, at udlændinge med tålt ophold alene befinder sig her, fordi de ikke kan udsendes tvangsmæssigt, kan efter ministeriets opfattelse ikke bevirke, at disse udlændinge opholder sig lovligt her i landet i servicelovens forstand, jf. servicelovens § 2, stk. 1.

På baggrund af ovenstående er det ministeriets opfattelse, at en udlænding på tålt ophold ikke har lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand som følge af sit manglende lovlige opholdsgrundlag, jf. servicelovens § 2, stk. 1.

6.4. Kravet om lovligt ophold i forhold til kommunens tilsynspligt over for børn og unge

Kommunens tilsynspligt fremgår som nævnt i afsnit 2.1.4. af gældende servicelovs § 146:

§ 146. Kommunalbestyrelsen skal føre tilsyn med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år samt vordende forældre i kommunen lever.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen fører sit tilsyn efter stk. 1 på en sådan måde, at kommunen så tidligt som muligt kan få kendskab til tilfælde, hvor der må antages at være behov for særlig støtte til et barn eller en ung under 18 år, eller hvor det må antages, at der kan opstå et behov for særlig støtte til et barn umiddelbart efter fødslen.

Det har givet anledning til tvivl, om der gælder nogle særlige forhold omkring servicelovens anvendelse over for børn og unge, idet det er antaget i praksis, at i hvert fald kommunens tilsynspligt gælder i forhold til alle børn, uanset opholdsgrundlag og uanset, om barnet eller den unge har lovligt ophold eller ej.

Det kan derfor overvejes, om kravet om lovligt ophold i § 2, stk. 1, skal forstås som en grundbetingelse i forhold til alle lovens forhold, eller om kravet om lovligt ophold i § 2, stk. 1, kun gælder, når der er tale om konkrete indsatser i forhold til konkrete borgere, f.eks. rådgivning, personlig hjælp, hjælpemidler og forskellige former for botilbud. Hvis førstnævnte gør sig gældende, må kommunens pligt til også at føre tilsyn med børn og unge uden lovligt ophold ses som en egentlig undtagelse til kravet om lovligt ophold, om end dette ikke fremgår specifikt af loven. Omvendt kan det anføres, at kommunens tilsynspligt også blot følger af, at kommunen er nærmest til at vurdere, om et barn eller en ung, som opholder sig i kommunen, er omfattet af servicelovens regler og skal tilbydes hjælp efter servicelovens regler.

Overskriften til kapitel 1 i den gældende servicelov – Formål og område – må antages at pege i retning af, at kravet om lovligt ophold skal ses som en grundbetingelse i forhold til lovens øvrige bestemmelser. Som nævnt i afsnit 2.1.4 er det imidlertid almindeligt antaget, at kommunernes tilsynspligt med børn og unge, der opholder sig i kommunen gælder i forhold til alle børn, uanset opholdsgrundlag og uanset, om barnet eller den unge har lovligt ophold eller ej.

Der er også flere forhold, der peger i retning af, at der gælder noget særligt, når det drejer sig om børn og unge.



Som nævnt i afsnit 2.3. gjaldt børneforsoringsloven i forhold til alle børn uanset opholdsgrundlag. Der var også særskilt taget stilling til håndteringen af sager, hvor barnet ikke havde indfødsret eller lignende, og hvor iværksatte foranstaltninger måtte forventes at medføre udgifter for det offentlige. Sagerne skulle behandles, men iværksættelse af foranstaltninger kunne medføre en afgørelse om, at barnet skulle sendes ud af landet. Bestemmelserne om håndtering af sager, når et barn uden indfødsret eller lignende måtte forventes at medføre udgifter for det offentlige, er ikke videreført i serviceloven.

Diverse udtalelser til Folketinget indikerer også, at alle børn – også børn der opholder sig i landet ulovligt - kan få hjælp – i hvert fald efter principperne i serviceloven, afsnit 4.1. F.eks. fremgår af svar på S 3284, FT 2003-04, at *"reglerne om særlig støtte til børn og unge efter servicelovens kapitel 8 anvendes endvidere i en vis udstrækning på ethvert barn, der har ophold her i landet, jf. FN's børnekonvention, hvoraf det fremgår, at deltagerstaterne skal respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i konventionen, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion. Af relevante regler i servicelovens kapitel 8 skal det fremhæves, at kommunen ifølge §§ 40, 41 og 42 kan iværksætte forskellige typer af foranstaltninger, når et barn eller en ung har et særligt behov for støtte."* Videre fremgik, at *"[h]jælpen skal være tilpasset barnets eller den unges situation og konkrete behov. I forhold til børn uden opholdstilladelse vil der således bl.a. skulle tages hensyn til opholdets eventuelle midlertidige karakter og den hjælp, der tilbydes inden for udlændingemyndighedernes rammer."*

Desuden følger af den tilkendegivelse, Socialministeren afgav i Socialudvalget på samrådsspørgsmål A, FT 2006-07, om myndighedernes håndtering af en konkret sag, hvor fire nigerianske unge under 18 år var blevet anholdt i forbindelse med prostitution, at en kommune er berettiget til i dette tilfælde at iværksætte foranstaltninger efter principperne i servicelovens regler om særlig støtte til børn og unge, hvis der ikke tilstrækkelige hjælpemuligheder til børnene i udlændingemyndighedernes regi.

I ministeriets vejledninger (vejledning nr. 3 til serviceloven) er også henvist til, at det følger af praksis. jf. Ankestyrelsens afgørelse C-32-00, at kapitel 11 i serviceloven om særlig støtte til børn og unge kan finde anvendelse, hvis Udlændingestyrelsen på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et barn, afsnit 4.2.2.

Det er således ministeriets opfattelse, at kommunens generelle tilsynspligt efter servicelovens § 146 med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år samt vordende forældre i kommunen lever, gælder alle børn og unge under 18 år uanset deres opholdsgrundlag og uanset, om barnet eller den unge har lovligt ophold eller ej.

Imidlertid følger det af ordlyden af § 2, at sociale foranstaltninger ikke kan iværksættes over for børn og unge, der ikke har lovligt ophold. Dette er også fastslået i den seneste principafgørelse fra Ankestyrelsen 2015-80. Det forhold, at kommunens tilsynspligt også omfatter børn og unge i kommunen, der ikke opholder sig lovligt her i landet i servicelovens forstand, indebærer ikke i sig selv, at sociale foranstaltninger i medfør af serviceloven kan iværksættes over for denne persongruppe. Om sociale foranstaltninger kan iværksættes på andet grundlag over for børn og unge med ulovligt ophold, henvises til afsnit 7. Kommunens tilsynspligt indebærer derimod en forpligtelse til at kontakte den myndighed, der har forsørgelsesansvaret for den pågældende udlænding. Se herom afsnit 8. Der kan også henvises til de seneste svar fra hhv. social- og indenrigsministeren og udlændinge-, integrations- og boligministeren på udvalgs-spørgsmålene UUI alm. del nr. 310 og 224 af hhv. 23. og 28. februar 2016.

Konklusion

Der er således meget, der peger i retning af, at det har været hensigten, at alle børn – uanset opholdsgrundlag – skulle være omfattet af servicelovens kapitel om særlig



støtte til børn og unge, jf. også svaret på § 20 spørgsmål nr. S 3284, som dog henviser til FN's børnekonvention som begrundelse for, at de særlige børnebestemmelser også finder anvendelse i forhold til børn uden opholdstilladelse.

Ud fra ordlyden af § 2, hvor kravet om lovligt ophold fremgår helt udtrykkeligt, og sammenholdt med, at det ikke fremgår af servicelovens øvrige bestemmelser, at kravet om lovligt ophold ikke skulle gælde for mindreårige børn, kan det efter ministeriets opfattelse ikke lægges til grund, at alle børn skulle være direkte omfattet af servicelovens kapitel om særlig støtte til børn og unge. Dette synspunkt understøttes af Ankestyrelsens principafgørelse 80-15, hvor det fastslås, at kommune ikke kan træffe afgørelse i sager om hjælp til børn uden lovligt ophold, og modsiges principielt ikke af udmeldingen om, at det er FN's børnekonvention, der begrundet anvendelsen af servicelovens regler, og altså ikke servicelovens regler direkte.

6.5. Sammenfatning af kravet om lovligt ophold i servicelovens forstand

Serviceovens § 2, stk. 1, lyder som følger:

"Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov".

Kravet om, at opholdet her i landet skal være lovligt, blev indsat i servicelovens § 2 i 1997 i forbindelse med vedtagelsen af den første servicelov. Ifølge forarbejderne til servicelovens § 2 er bestemmelsen udtryk for en videreførelse af principperne i bistandslovens § 1. Et tilsvarende krav om lovligt ophold fremgår imidlertid ikke af ordlyden af bistandslovens § 1, eller af forarbejderne hertil, og må således ses udviklet i praksis på baggrund af den administrative fortolkning af den oprindelige bistandslovs anvendelseskriterier i §§ 1 og 2, jf. ministeriets cirkulære fra januar 1976, som blandt andet henviste til forskellige grupper af udlændinge og disses ret til lovligt at opholde sig her i landet., jf. afsnit 2.2.

Ved vurderingen af, om en udlænding har lovligt ophold i servicelovens forstand, må der efter ministeriets opfattelse lægges vægt på, om udlændingen har lovligt ophold i udlændingelovens forstand. I den forbindelse kan der lægges vægt på, hvilke reaktioner udlændingen i kraft af sit blotte ophold her i landet udsættes for, det være sig straf, udvisning, udrejse eller udsendelse.

En udlænding med opholdstilladelse eller visum har uanset opholdsgrundlagets karakter og varighed lovligt ophold i servicelovens forstand. Det samme gælder for en nordisk statsborger, der uden tilladelse og uden tidsbegrænsning kan opholde sig her i landet, jf. udlændingelovens § 1. Udlændinge, som i kraft af de særlige regler for indrejse og ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler og EØS-aftalen, har ligeledes lovligt ophold i Danmark, og anses også at have lovligt ophold i servicelovens forstand. Det samme gælder en udlænding, der uden visum har ret til at opholde sig her i landet i en kortere periode. Se afsnit 6.3.2.

En udlænding med processuelt ophold, dvs. en asylansøger eller ikke-asylansøger, der har ret til at opholde sig her i landet, mens udlændingens ansøgning om opholdstilladelse behandles, har efter ministeriets opfattelse ud fra opholdets udlændingeretlige karakter et lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand. Ministeriet har herved lagt vægt på, at lovgiver ved gennemførelse af lov om aktiv socialpolitik i 1997 konkret har taget stilling til, at personer med processuelt ophold også skulle være omfattet af lovens anvendelsesområde, og at det må anses som forudsat, at brugen af udtrykket lovligt ophold i de enslydende bestemmelser i de love, som videreførte reglerne i bistandsloven, er tiltænkt en ens forståelse. Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at udlændingen under sit processuelle ophold ikke har pligt til at udrejse, ikke kan udsendes tvangsmæssigt og ikke kan udvises alene som følge af sit processuelle ophold, og at udlændingens processuelle ophold således svarer til, hvad der ud fra en naturlig sproglig forståelse må forstås ved et lovligt ophold. Det anførte gælder, hvad



enten udlændingen er asylansøger eller har søgt om opholdstilladelse på andet grundlag. Se afsnit 6.3.3. og 6.3.4.

En udlænding, der mister sit opholdsgrundlag her i landet, f.eks. ved, at udlændingen har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse, har fået afslag på forlængelse af opholdstilladelse eller har fået inddraget sin opholdstilladelse, vurderes på baggrund af det forhold, at afslaget eller inddragelsen skal indeholde en frist, inden for hvilken udlændingen skal udrejse, jf. udlændingelovens § 33, og det forhold, at den udlænding, der ikke udrejser frivilligt, kan udsendes tvangsmæssigt, jf. udlændingelovens § 30, stk. 2, ikke at have lovligt ophold i servicelovens forstand. Dette gælder både i den situation, hvor udrejsefristen er overskredet, og hvor udlændingen har pligt til udrejse, og i den situation, hvor udrejsefristen endnu ikke er udløbet. Se afsnit 6.3.5. og 6.3.6.

En udlænding, der er idømt frihedsstraf og samtidig udvist, og hvis visum og opholdstilladelse er bortfaldet med udvisningen, jf. udlændingelovens § 32, stk. 1, har som følge af bortfaldet af sit lovlige opholdsgrundlag ikke lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand. Dette gælder, selv om udlændingen holdes frihedsberøvet med henblik på strafafsoning og først udsendes derefter. Se afsnit 6.3.7.

En udlænding på tålt ophold. En udlænding, der er udelukket fra opholdstilladelse på grund af kriminalitet eller lignende, men som ikke må udsendes på grund af udlændingelovens refoulementsforbud, opholder sig her i landet på tålt ophold og har ikke lovligt ophold i servicelovens forstand.. Se afsnit 6.3.8.

Det er ministeriets opfattelse, at **kommunens generelle tilsynspligt** efter servicelovens § 146 med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år samt vordende forældre i kommunen lever, gælder alle børn og unge under 18 år uanset deres opholdsgrundlag og uanset, om barnet eller den unge har lovligt ophold eller ej. Det forhold, at kommunens tilsynspligt også omfatter børn og unge i kommunen, der ikke opholder sig lovligt her i landet i servicelovens forstand, indebærer ikke i sig selv, at sociale foranstaltninger i medfør af serviceloven kan iværksættes over for denne persongruppe. Se afsnit 6.4.

7. Vurdering af gældende ret i forhold til anvendelsen af sociale foranstaltninger over for personer, der ikke direkte er omfattet af servicelovens anvendelsesområde

7.1. Indledende bemærkninger

Som det fremgår af afsnit 6.3. forudsættes det for at være omfattet af serviceloven, at man har lovligt ophold i servicelovens forstand. Hvem der har lovligt ophold i servicelovens forstand, og dermed falder inden for servicelovens anvendelsesområde, er beskrevet i afsnit 6. Retsgrundlaget for afgørelser om iværksættelse af sociale foranstaltninger, hjælp eller støtte over for disse personer er således serviceloven.

Det bemærkes, at når der i det følgende henvises til sociale foranstaltninger eller blot foranstaltninger i nogle tilfælde også kan være tale om anden form for hjælp eller støtte end foranstaltninger, som begrebsmæssigt på socialområdet typisk kun vil være indsatser i forhold til børn.

Der er dog i praksis en række tilfælde, hvor personer, der, jf. ovenfor afsnit 6, ikke kan anses for at have lovligt ophold i servicelovens forstand, kan have behov for at få iværksat sociale foranstaltninger efter serviceloven, og hvor servicelovens processuelle og materielle betingelser for iværksættelse af foranstaltninger i øvrigt er opfyldt. Det drejer sig bl.a. om afviste asylansøgere i udsendelsesposition og personer, der ikke tvangsmæssigt kan udsendes af landet.



Det efterlader spørgsmålet om, på hvilket retsgrundlag der kan tilbydes og iværksættes sociale foranstaltninger over for personer, der ikke er omfattet af servicelovens anvendelsesområde, sådan som dette er defineret i servicelovens § 2. Det efterlader også spørgsmålet om, hvilken myndighed der i givet fald har mulighed for - og eventuelt også er forpligtet til - at iværksætte sociale foranstaltninger.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at iværksættelse af sociale foranstaltninger i form af en anbringelse af et udenlandsk barn uden opholdstilladelse uden for hjemmet aktiverer en særlig pligt for staten til at beskytte det konkrete barn. Pligten indebærer, at Udlændingestyrelsen i den konkrete sag skal tage stilling til, om der er grundlag for at meddele barnet og forældrene opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, som omhandler opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed og, hvis udlændingen er under 18 år, hensynet til barnets tarv, taler derfor.

Udlændingestyrelsen har i "Retningslinjer for behandlingen af sager om børn m.v. uden opholdstilladelse, som er anbragt uden for hjemmet i Danmark"¹⁰³ fra 23. oktober 2014 beskrevet servicelovens regler om anbringelse af børn uden for hjemmet som retsgrundlag for anbringelse af børn uden opholdstilladelse uden for hjemmet, idet det dog samtidigt bemærkes, at der ikke skelnes til, om barnet eller forældrene opfylder betingelsen i servicelovens § 2 om et lovligt ophold. Samme retningslinjer er gengivet i Udlændingestyrelsens Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15 fra 13. august 2015, som også refererer til retningslinjerne fra 23. oktober 2014.

Udover servicelovens formålsprincipper, jf. afsnit 2.1.2., gælder en række øvrige principper for socialpolitikken. Disse principper stammer eksempelvis fra internationale konventioner. Disse er nærmere beskrevet i vejledning nr. 1¹⁰⁴ til serviceloven, pkt. 6 - 7.

I det følgende redegøres først for relevante internationale forpligtelser (afsnit 7.2.). I dette afsnit afsøges også spørgsmålet, om konventionsforpligtelser i sig selv kan udgøre tilstrækkelig hjemmel til iværksættelse af sociale foranstaltninger, når der ikke er lovhjemmel i serviceloven, og i forlængelse heraf øvrigt hjemmelsgrundlag set i sammenhæng med Danmarks internationale forpligtelser. I tilknytning hertil behandles spørgsmålet om folkerettens krav til hjemmelsgrundlag. Derefter følger et afsnit om retssædvaner (afsnit 7.3.) og et afsnit om nødretsgrundsætninger (afsnit 7.4.). Endelig afsluttes med en sammenfatning af, om konventionsrettigheder og nødretsbetragtninger kan anvendes som grundlag for iværksættelse af sociale foranstaltninger i serviceloven, når den, der har behov for hjælp, ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand, og dermed ikke direkte er omfattet af serviceloven (afsnit 7.5.).

7.2. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

7.2.1. Generelt om konventionerne

Udvalgsarbejde

Der har senest i 2012 været nedsat et udvalg om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdeudvalg (Menneskeretsudvalget). Dette udvalg afgav sin betænkning i 2014¹⁰⁵. Udvalget havde blandt andet som formål at se på spørgsmålet om Danmarks overholdelse af sine internationale forpligtelser inden for menneskeretsområdet. Betænkningen indeholder en udførlig redegørelse af konventionernes betydning i dansk

¹⁰³ Udlændingestyrelsens sagsnr. 14/141164 – Retningslinjer af 23. oktober 2014.

¹⁰⁴ Vejledning nr. 12 af 24. februar 2011 om servicelovens formål og generelle bestemmelser i loven.

¹⁰⁵ Betænkning nr. 1546 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet.



ret, og udgør således et vigtigt bidrag i fortolkningen af konventionernes betydning og anvendelse i dansk sammenhæng.

Danmarks folkeretlige forpligtelser

Danmark er efter international ret forpligtet til at respektere og opfylde de folkeretlige forpligtelser, som følger af de konventioner, traktater m.v., som Danmark har ratificeret. Med ratifikationen af en international konvention påtager Danmark sig således en folkeretlig forpligtelse til at indrette sin lovgivning og sin administrative praksis således, at kravene i konventionen opfyldes. Den folkeretlige forpligtelse gælder uafhængigt af, hvorvidt konventionen er inkorporeret i dansk ret.

Dansk ret hviler på et dualistisk grundprincip, hvorfor Danmarks folkeretlige forpligtelser efter konventionerne først kan anvendes direkte her i landet, når de er blevet inkorporeret i dansk ret, jf. forudsætningsvist grundlovens § 19. Regeringen og Folketinget skal derfor tage stilling til, hvorledes konventioner og andre traktater, som Danmark har indgået, skal inkorporeres i dansk ret.

Konventioners retsstilling i dansk ret

Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet indeholder nogle fortolkningsbidrag om konventioners retsstilling i dansk ret.

Det er fast forfatningsretlig praksis her i landet, at konventioner og andre traktater, som Danmark har indgået, af regeringen og Folketinget kan opfyldes på tre måder. Opfyldelse kan således ske ved 1) konstatering af normharmonii, 2) omskrivning og 3) inkorporering.¹⁰⁶

Det forekommer jævnligt, at det i forbindelse med tiltrædelsen af en konvention m.v. bliver konstateret, at dansk ret allerede er i overensstemmelse med konventionen eller i øvrigt indeholder tilstrækkelig mulighed for, at myndighederne i deres praksis kan opfylde konventionen. Der siges i dette tilfælde at foreligge *normharmonii*.

Ved *omskrivning* indarbejdes de dele af konventionens bestemmelser, der kræver interne opfyldelseskridt, og som ikke allerede er opfyldt i dansk ret, i den allerede gældende nationale ret, f.eks. ved ophævelse af en bestemmelse, ved ændring af gældende bestemmelser eller ved gennemførelse af helt nye bestemmelser.

Inkorporering er karakteriseret ved, at det i den nationale lovgivning i bindende retsfor skrifter – lov eller bekendtgørelse – bestemmes, at konventionen bliver en bestanddel af national ret i den form, den er indgået.

Internationale konventioner, der er gennemført i dansk ret ved inkorporering, kan påberåbes for og anvendes af danske domstole og andre retsanvendende myndigheder i overensstemmelse med inkorporeringen. Konventionen anvendes i dette tilfælde i dens autentiske form, men dette sker i princippet på grundlag af og som følge af inkorporeringen.¹⁰⁷

Ved inkorporering af konventionen ved lov har domstolene og andre retsanvendende myndigheder et lovbestemt grundlag for at undlade at anvende en anden bestemmelse i dansk lovgivning i øvrigt, der må anses for at være i strid med en konventionsbestemmelse.¹⁰⁸

Internationale konventioner, der er blevet gennemført i dansk ret ved omskrivning, kan påberåbes for og anvendes af danske domstole og andre retsanvendende myndighe-

¹⁰⁶ Jf. dette og de følgende afsnit om de tre opfyldelsesmåder: Betænkning nr. 1546/2014, side 33.

¹⁰⁷ Betænkning nr. 1546/2014, side 34.

¹⁰⁸ Betænkning nr. 1546/2014, side 40.



der ved fortolkningen og anvendelsen af de regler, der tilsigter at gennemføre konventionen.¹⁰⁹

Internationale konventioner, der ikke er særskilt gennemført, idet der er konstateret normharmonisk, vil også kunne påberåbes for og anvendes af danske domstole og andre retsmyndigheder. Ved beskrivelsen af ikke-inkorporerede konventioners status i dansk ret har der i den juridiske litteratur traditionelt været henvist til fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglen.¹¹⁰

Fortolkningsreglen indebærer efter den almindelige opfattelse, at danske retsregler ved fortolkningstvivel skal søges fortolket på en måde, der bringer dem i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser. Dette gælder, uanset om de folkeretlige forpligtelser er nyere eller ældre end den danske retsregel.¹¹¹

Efter *formodningsreglen* skal danske domstole og andre retsmyndigheder ifølge den almindelige opfattelse tage udgangspunkt i, at lovgiver må formodes ikke at ville handle i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser. Domstolene og andre retsmyndigheder skal derfor så vidt muligt søge at anvende de nationale regler på en sådan måde, at en krænkelse af de internationale forpligtelser undgås.

Hensynet til at undgå folkeretsbrud indgår med stor vægt i fortolkningen af love og administrativ regulering og kan efter omstændighederne føre til en fortolkning, der afviger fra ordlyden af en lovbestemmelse eller fra tilkendegivne forudsætninger i forarbejderne.¹¹² Hverken fortolknings- eller formodningsreglen kan dog i enhver situation danne grundlag for en fortolkning af en national regel, der bringer reglen i overensstemmelse med en folkeretlig forpligtelse. Det gælder f.eks., hvor lovgiver måtte have tilsigtet en klar modstrid mellem en dansk retsregel og en folkeretlig forpligtelse. En bevidst krænkelse kræver klare holdepunkter i enten lovens ordlyd, lovforslagets bemærkninger, forhandlinger, udvalgsspørgsmål m.v.¹¹³ Inkorporeringsudvalget er dog ikke bekendt med, at sådanne tilsigtede uoverensstemmelser skulle være forekommet. Fortolknings- og formodningsreglen er desuden begrænset til fortolkningen af den almindelige lovgivning og regulering med hjemmel i lov, således at de ikke har betydning for grundlovsfortolkningen. Dette følger af flere Højesteretsdomme.¹¹⁴

Hvis en tiltrådt konvention stiller krav til dansk ret, som lovgivningen ikke opfylder – og hvor en anvendelse af fortolknings- og formodningsreglen ikke vil kunne give borgerne den retsstilling, som følger af konventionen – kan borgerne ikke støtte ret på og myndighederne ikke håndhæve disse krav med henvisning til den pågældende konvention.¹¹⁵

En ikke-inkorporeret konvention vil heller ikke kunne udgøre et selvstændigt retsgrundlag for en offentlig myndigheds afgørelser i forhold til private. Det betyder f.eks., at konventionen ikke vil kunne give borgerne en materiel retting, der har økonomi-

¹⁰⁹ Betænkning nr. 1546/2014, side 34.

¹¹⁰ Smlgn betænkning nr. 1546/2014, side 34.

¹¹¹ Se om fortolknings- og formodningsreglen i dette og de følgende afsnit betænkning nr. 1546/2014, side 35.

¹¹² Som eksempel kan nævnes Højesterets dom refereret i U1990.13 H (Jydebrødre-sagen), hvor Højesteret anvendte Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 24. maj 1989 i Hauschildt-sagen og i den konkrete sag statuerede inhabilitet. Højesteret fandt ikke grundlag for at antage, at Folketinget, der havde været opmærksom på problemstillingen i forbindelse med vedtagelsen af habilitetsreglen i retsplejelovens § 60, havde tilsigtet en udtømmende regulering af habilitetsspørgsmålet. Dommen er refereret i lovforslaget til inkorporeringsloven af EMRK, se FT 1992-1993, tillæg A, spalte 5461-62.

¹¹³ Jf. betænkning nr. 1407/2001, side 26.

¹¹⁴ Se f.eks. Højesterets dom af 17. marts 2010 refereret i U2010.1547 H, hvor Højesteret ikke fandt grundlag for at anse folkeretten for en del af grundlovens § 19, stk. 2. Der kan endvidere henvises til Højesterets dom af 13. september 2013 refereret i U 2013. 3328 H.

¹¹⁵ Se f.eks. Jens Peter Christensen m.fl., Dansk Statsret, 1. udgave (2012), side 195.



ske konsekvenser for det offentlige, og som ikke i øvrigt er hjemlet i dansk lovgivning.¹¹⁶

Instruktionsreglen beskriver, hvordan administrative myndigheder efter den almindelige opfattelse skal forholde sig, når de på et – i større eller mindre omfang - skønsmæssigt grundlag skal træffe afgørelse eller regulere på områder, hvor en international forpligtelse kan have betydning for udnyttelsen af den administrative beføjelse. Reglen indebærer således, at de regler, som en administrativ myndighed virke baserer sig på, ligesom andre danske retsregler så vidt muligt bør fortolkes sådan, at de er i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser.¹¹⁷

Løbende tilpasning

I forlængelse heraf - og ved siden af - kan international ret tages i betragtning af de retsanvendende myndigheder, herunder domstolene, som en del af det samlede retskildemateriale.¹¹⁸ I inkorporeringsudvalgte betænkning henvises til, at regeringen og Folketinget løbende må foretage en vurdering og tilpasning af dansk ret til de internationale konventioner om menneskerettigheder under hensyn til konventionsorganernes praksis og udtalelser mv.¹¹⁹

I almindelighed må kravene til dansk ret følge med Danmarks folkeretlige forpligtelser, herunder også når der sker en udvikling i fortolkningen af de folkeretlige forpligtelser, f.eks. ved konventionsorganernes fortolkning. Dette betyder, at konflikter må imødegås ved, at der i dansk ret foretages de nødvendige fortolkninger - og eventuelt omfortolkninger.¹²⁰ På den anden side betyder dansk rets dualistiske udgangspunkt også, at såfremt lovgiver bevidst har ønsket ikke at overholde en folkeretlig forpligtelse, som Danmark har påtaget sig, vil lovgivningen gå forud for den folkeretlige forpligtelse. I øvrige tilfælde skal der ved brug af de tre ovennævnte regler søges en fortolkning af lovgivningen, så de folkeretlige forpligtelser opfyldes.

Det dualistiske udgangspunkt betyder ligeledes, at hvor et administrativt indgreb kun kan ske med hjemmel i lov, kan en ikke-inkorporeret traktat ikke træde i stedet for loven og udgøre den nødvendige hjemmel.¹²¹ Hvor der derimod er tale om et uklart reguleret emne, kan de folkeretlige forpligtelser have betydning, hvor der inden for den uklare nationale ramme er mulighed for en konventionskonform fortolkning og løsning. Folkeretten får da betydning for fortolkning eller udfyldning af det danske retsgrundlag.¹²² Der kan som eksempel på dette henvises til Højesterets dom i U1989.928H, som omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt reglerne i bistandsloven om ændring af anbringelsessted også fandt anvendelse for tvangsfjernelser. Bestemmelserne i bistandsloven var uklare på dette punkt. Af Højesterets dom fremgår: "*Bestemmelserne i bistandslovens afsnit VIII må i overensstemmelse med de afgørelser, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har truffet vedrørende tilsvarende spørgsmål, forstås således, at afsnittet omfatter spørgsmålet om ændring af anbringelsesstedet også for børn, der tvangsmæssigt er anbragt uden for hjemmet.*" Det bemærkes, at EMRK på tidspunktet for dommens afsigelse endnu ikke var inkorporeret i dansk ret. Højesteret anvendte således en ikke-inkorporeret konvention til fortolkning og udfyldning af et uklart dansk retsgrundlag.

Konventioner med særlig betydning for fortolkning af serviceloven

Danmark har tiltrådt en række internationale konventioner, der har betydning for fortolkningen af serviceloven og for praksis på området. Det gælder f.eks. Den Europæi-

¹¹⁶ Betænkning nr. 1546/2014, side 39-40.

¹¹⁷ Betænkning nr. 1546/2014, side 35-36. Se også Henrik Zahle, Dansk forfatningsret 2: Regering, forvaltning og dom, 3. udgave (2001), side 217.

¹¹⁸ Zahle, Henrik: Dansk forfatningsret 3. Menneskerettigheder, 3. udgave, s. 39.

¹¹⁹ Betænkning nr. 1546 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, s. 37.

¹²⁰ Ibid., s. 41.

¹²¹ Zahle, Henrik: Dansk forfatningsret 2: Regering, forvaltning og dom. s. 224.

¹²² Zahle, Henrik: Dansk forfatningsret 3: Menneskerettigheder, 3. udgave, s. 41.



ske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK), FN's Konvention om Barnets Rettigheder (herefter børnekonventionen) og FN's Konvention om Rettigheder for Personer med Handicap (herefter handicapkonventionen). I denne analyse er fokus lagt på disse tre konventioner, men også ICCPR¹²³ og ICESCR¹²⁴ – og for den sagskyld det europæiske socialcharter¹²⁵ – kan være relevante. Af de nævnte konventioner er det alene EMRK, som er inkorporeret.¹²⁶

7.2.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

7.2.2.1. Konventionens retsstilling i dansk ret

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) er inkorporeret i dansk lovgivning ved lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, jf. lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998¹²⁷. Konventionen er derved en direkte del af dansk ret, og domstolene og andre retsanvendende myndigheder har således et lovbestemt grundlag for at undlade at anvende en anden bestemmelse i dansk lovgivning i øvrigt, der må anses for at være i strid med en konventionsbestemmelse, jf. også ovenfor afsnit 7.2.1.

Grundloven har forrang ved modstrid med EMRK, eftersom konventionen alene er inkorporeret i dansk lov på lovsniveau. EMRK kan dog godt give individet en bedre rettighedsbeskyttelse end Grundloven.¹²⁸

Det bemærkes, at Højesteret for så vidt angår Grundlovens retsstilling i forhold til EU-retten i U 1998.800 H (Maastricht-dommen) har fastslået, at danske domstole har ret og pligt til at skride ind, hvis EU i et konkret tilfælde har overskredet de beføjelser, som Danmark har overladt i medfør af Grundlovens § 20. Maastricht-sagen vedrørte 12 danske statsborgere, som havde ønsket Højesterets vurdering af, om bestemt-hedskravet i grundlovens § 20 var overholdt (*beføjelser kan alene overlades til andre end danske myndigheder i nærmere bestemt omfang*) i forbindelse med Danmarks indtræden i EF og senere ændringer, herunder Maastricht-traktaten. Højesterets afgørelse er nærmere beskrevet i Udenrigsministeriets redegørelse af 20. april 1998, REU almindelig del – bilag 141 (FT 1997-98, 2. samling). Dommen kan anvendes forudsætningsvist ved modstrid mellem EMRK og Grundloven, således at danske domstole må give Grundloven forrang.¹²⁹

I bemærkningerne til selve inkorporeringsloven, jf. lov nr. 285 af 29. april 1992, er der anført nogle fortolkningsbidrag til retsvirkningen af inkorporeringen af EMRK i dansk ret. I bemærkningerne er bl.a. anført følgende:¹³⁰

”Skulle der være konflikt mellem en ældre lovregel og inkorporeringsloven, vil gennemførelse af inkorporeringsloven indebære, at love, der er ældre end inkorporeringslovens ikrafttrædelsestidspunkt, principielt må vige i kraft af det almindelige lex posterior-princip.

¹²³ International Covenant on Civil and Political Rights,

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

¹²⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ICESCR.aspx>

¹²⁵ <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/about-the-charter>

¹²⁶ Lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998 (Inkorporeringsloven).

¹²⁷ Selve inkorporeringsloven blev vedtaget og stadfæstet som lov nr. 285 af 29. april 1992.

¹²⁸ Jens Elo Rytter: Individets grundlæggende rettigheder, 2016, s. 54.

¹²⁹ Ibid., s. 50 og 53.

¹³⁰ Se lov nr. lov nr. 285 af 29. april 1992 og det lovforslag, der lå til grund for denne lov, med bemærkninger. Se FT 1991-1992, tillæg A, lovforslag nr. L 230, spalte 5421, 5468. Se også Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2016, s. 55.



Er en domstol eller anden retsanvendende myndighed i tvivl om, hvorvidt Folketinget for så vidt angår senere love har villet fravige en konventionsforpligtelse, må stillingen hertil ske efter en gennemgang af samtlige relevante retskilder, herunder bl.a. navnlig den pågældende bestemmelses forarbejder. Har Folketinget ønsket at fravige en konventionsbestemmelse og/eller en bestemt fortolkning heraf, må den senere lovbestemmelse i sådanne tilfælde gå forud for den omhandlede konventionsbestemmelse. De retsanvendende myndigheder og domstole har i disse tilfælde ikke mulighed for at anlægge en folkeretskonform fortolkning af den pågældende lovbestemmelse.”

Også betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet indeholder nogle fortolkningsbidrag til retsvirkningen af inkorporeringen af konventioner.¹³¹

Der kan være situationer, hvor den positive handlepligt, som borgeren kræver opfyldt af det offentlige, har et vist grundlag i dansk lovgivning foruden i den inkorporerede konvention, og hvor konventionen derfor kan inddrages ved fortolkningen og anvendelsen af den danske lovgivning. I disse situationer skal konventionen – ligesom ved ikke-inkorporerede konventioner ifølge fortolknings- og formodningsreglen – så vidt muligt inddrages. Retsstillingen i sådanne tilfælde svarer således i vidt omfang til retsstillingen for ikke-inkorporerede konventioner, bortset fra, at der ved en inkorporering af konventionen i dansk ret er skabt et lovgrundlag for at anvende konventionens bestemmelser, som kan skabe et fundament for, at konventionsforpligtelsen slår stærkere igennem i dansk ret i tilfælde af en eventuel konflikt.

Der kan også tænkes situationer, hvor den ydelse m.v., som borgeren efterspørger over for det offentlige, ikke har noget grundlag i dansk lovgivning, men alene kan støttes på den inkorporerede konvention. I disse situationer bør domstolene og andre retsanvendende myndigheder som udgangspunkt være meget tilbageholdende med alene på baggrund af inkorporeringsloven at tage krav på en sådan ydelse m.v. til følge, hvis der er tale om et retsområde, der forudsætter et politisk valg mellem forskellige løsningsmuligheder, herunder vedrørende fordelingspolitiske spørgsmål, som bør overlades til lovgivningsmagten.¹³²

7.2.2.2. Konventionens anvendelsesområde

EMRK artikel 1

EMRK artikel 1 har følgende ordlyd:

”De kontraherende parter skal sikre enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i denne konventions afsnit I.”

Efter EMRK's artikel 1 er staterne forpligtet til at sikre konventionens rettigheder for enhver person *under deres jurisdiktion*. Det betyder, at Danmarks forpligtelser efter konventionen i første række gælder på Danmarks territorium. I praksis er det dog anerkendt, at statens menneskeretlige forpligtelser i en række situationer også gælder uden for territoriet, bl.a. hvis statens myndigheder her udøver myndighed.¹³³

Enhver fysisk og juridisk person, der opholder sig på den danske stats territorium, er omfattet af konventionens bestemmelser. Der kan ikke stilles krav om særlige forudsætninger eller kvalifikationer, såsom krav om statsborgerskab, alder mv. Enhver, der opfylder kravet om at befinde sig inden for medlemsstaternes jurisdiktion, er omfattet.¹³⁴

¹³¹ Jf. betænkning nr. 1546/2014, side 42-43.

¹³² Jf. betænkning nr. 1546/2014, side 43.

¹³³ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 84 ff.

¹³⁴ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 80-81.



Dette må efter ministeriets opfattelse også gælde personer, der opholder sig ulovligt på dansk territorium.

Pligten for staterne til at sikre konventionens rettigheder indebærer, at staten har en forpligtelse til – ved hjælp af lovgivning, anden form for regulering og faktisk adfærd – at opnå den fordrede beskyttelse og behandling som en daglig, praktisk realitet.¹³⁵ Der gælder også en positiv forpligtelse for staterne til at søge at forhindre, at en person udsættes for overgreb i strid med artikel 2 og 3 fra en anden privatperson.¹³⁶ Bestemmelserne omtalt nedenfor i 7.2.2.3. er udvalgt som særligt relevante i forhold til analysens indhold og formål.

7.2.2.3. Beskyttelse af børn og personer med handicap

EMRK artikel 3

Konventionen beskytter alle mennesker, herunder også børn og personer med handicap. Konventionen indeholder blandt andet en *beskyttelse mod tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf*. Af EMRK artikel 3 fremgår følgende:

”Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.”

Bestemmelsen indeholder som nævnt ovenfor ikke blot en negativ forpligtelse for medlemsstaten til at undlade at udsætte sine borgere for tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, men kan sammenholdt med artikel 1 efter omstændighederne også medføre, at staten skal træffe positive foranstaltninger, som sikrer, at individer inden for statens jurisdiktion ikke udsættes for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, hverken fra statslig eller privat side.¹³⁷ Statsansvar kan i sådanne situationer opstå som følge af 1) at den nationale lovgivning ikke yder tilstrækkelig beskyttelse til personer mod overgreb begået af andre (retlig beskyttelse), eller 2) som følge af, at myndighederne ikke har taget de nødvendige forebyggende skridt for at forhindre, at en person bliver udsat for overgreb, som myndighederne havde eller burde have haft kendskab til (faktisk beskyttelse).¹³⁸

I Z. m.fl. mod UK 10/5 2001 pr. 74-75 var det i strid med artikel 3, at fire børn var blevet alvorligt udnyttet og mishandlet af forældrene og en fjernelse af børn fra hjemmet ikke blev effektueret tidligere, selv om myndighederne havde kendskab til forholdene. I E m.fl. mod UK 26/11 2002 pr 100 ifaldt staten ansvar under artikel 3 vedrørende en fars seksuelle overgreb på børnene.¹³⁹

Det må således efter ministeriets opfattelse antages at være i strid med EMRK artikel 3, at børn er blevet udsat for seksuelle overgreb eller alvorligt udnyttet og mishandlet af forældrene, uden at en påkrævet fjernelse fra hjemmet var effektueret tidligere, selv om myndigheden havde eller burde have haft kendskab til forholdene. Danmark kan således efter ministeriets opfattelse i medfør af EMRK artikel 3 i visse tilfælde være forpligtet til at foretage effektivering af en fjernelse af børn fra hjemmet med det formål at beskytte børn imod overgreb, alvorlig udnyttelse og mishandling.

Efter ministeriets opfattelse kan Danmark endvidere efter omstændighederne i medfør af EMRK artikel 3 være forpligtet til at tildele personer med handicap visse hjælpemid-

¹³⁵ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 80-81.

¹³⁶ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 99.

¹³⁷ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 181.

¹³⁸ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 262.

¹³⁹ Dommene er refereret i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 265.



ler i de tilfælde, hvor undladelse heraf vil underkaste personer med handicap en "umenneskelig eller nedværdigende behandling".

7.2.2.4. Anvendelighed i dansk ret af EMRK's beskyttelse af børn og personer med handicap

Som nævnt i afsnit 7.2.2.1. er EMRK inkorporeret i dansk lovgivning ved lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Servicelovens § 2 er en senere bestemmelse, som blev indført ved serviceloven af 1997, jf. lov nr. 454 af 10. juni 1997. Som anført i bemærkningerne til inkorporeringsloven må en stillingtagen til, hvorvidt Folketinget ved senere love har villet fravige en konventionsforpligtelse ske efter en gennemgang af samtlige relevante retskilder.

Som anført i afsnit 2.1.3.3. fremgår af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 2¹⁴⁰, at *"forslaget viderefører princippet i bistandslovens § 1 om, at lovens ydelser kun kan gives til personer, der lovligt opholder sig i Danmark (dvs. ikke Grønland og Færøerne), og at dette gælder uanset nationalitet."* Begrebet lovligt ophold er ikke nærmere defineret i forarbejderne.

Der er således ikke holdepunkter i bemærkningerne til serviceloven fra 1997 for, at lovgivningsmagten har tilsigtet at fravige de konventionsforpligtelser, der følger af EMRK.

Som nævnt i afsnit 7.2.2.1. bør domstolene og andre retsanvendende myndigheder som udgangspunkt være meget tilbageholdende med alene på baggrund af inkorporeringsloven at tage krav på ydelser fra det offentlige, som ikke har grundlag i dansk lovgivning, til følge, hvis der er tale om fordelingspolitiske spørgsmål, som bør overlades til lovgivningsmagten.

Efter ministeriets opfattelse rejser anvendelse af en socialfagligt velbegrunnet foranstaltning med det formål at beskytte børn eller personer med handicap mod umenneskelig eller nedværdigende behandling dog ikke sådanne fordelingspolitiske spørgsmål, at spørgsmålet bør overlades til lovgivningsmagten. Ministeriet skal i den forbindelse ud over formålet med foranstaltningerne også henvise til, at udlændingemyndighederne efter udlændingeloven har forsørgelsespligt over for udlændinge, der opholder sig ulovligt her i landet, og at udlændingemyndighederne i kraft heraf i almindelighed har betalingsforpligtelsen for sådanne foranstaltninger, jf. afsnit 8.

Som nævnt i afsnit 7.2.2.3. er Danmark efter EMRK artikel 3 forpligtet til i visse tilfælde at anvende sociale foranstaltninger med det formål at beskytte børn eller personer med handicap mod umenneskelig eller nedværdigende behandling.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af EMRK artikel 3 eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger af EMRK artikel 3 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund

¹⁴⁰ L 229 (FT 1996/97), specielle bemærkninger, Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, sp. 4942.



af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁴¹.

7.2.2.5. EMRK's beskyttelse i relation til tvangsanbringelser

Flere bestemmelser i EMRK indeholder bestemmelser relateret til frihedsberøvelse og dermed også for den socialfaglige foranstaltning tvangsanbringelse. Særligt artikel 5 og artikel 8 har betydning i relation til anbringelse af børn uden for hjemmet uden samtykke fra forældremyndighedens indehavere og evt. den unge. Artikel 5 er relevant i forhold til tvangsanbringelser, som rummer en form for frihedsberøvelse, dvs. anbringelser på helt eller delvist lukket eller sikret institution. Artikel 8 er relevant for alle former for tvangsanbringelse.

I dette afsnit undersøges, om EMRK artikel 5 og 8 lægger hindringer i vejen for anvendelse af tvangsanbringelse af børn i de tilfælde, hvor staten efter EMRK artikel 3 er forpligtet hertil, jf. afsnit 7.2.2.3. De krav, der efter artikel 5 og 8, stilles til tvangsfjernelse af børn uden for de tilfælde, hvor staten efter artikel 3 er forpligtet hertil, undersøges ikke.

EMRK artikel 5

EMRK artikel 5 vedrører retten til frihed og sikkerhed imod vilkårlige indgreb. Bestemmelsen er særligt relevant i forhold til frihedsberøvelser både i og uden for strafferechtsplejen, og dermed også i forhold til i analysen omhandlede tvangsanbringelser af børn og unge.

Af EMRK artikel 5, stk. 1, fremgår således:

”Stk. 1. Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

- a) lovlig frihedsberøvelse af en person efter domfældelse af en kompetent domstol;*
- b) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for ikke at efterkomme en domstols lovlige påbud eller for at sikre opfyldelsen af en ved lov foreskrevet forpligtelse;*
- c) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person med det formål at stille ham for den kompetente retlige myndighed, når der er begrundet mistanke om, at han har begået en forbrydelse, eller rimelig grund til at anse det for nødvendigt at hindre ham i at begå en forbrydelse eller i at flygte efter at have begået en sådan;*
- d) frihedsberøvelse af en mindreårig ifølge lovlig afgørelse med det formål at føre tilsyn med hans opdragelse eller lovlig frihedsberøvelse for at stille ham for den kompetente retlige myndighed;*
- e) lovlig frihedsberøvelse af personer for at hindre spredning af smitsomme sygdomme, af personer, der er sindssyge, alkoholikere, narkomaner eller vagabonder;*
- f) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for at hindre ham i uretmæssigt at trænge ind i landet eller af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering.”*

De efterfølgende stykker i artikel 5 indeholder en række processuelle garantier om bl.a. adgangen til domstolsprøvelse. Artikel 5 beskytter således i sin helhed retten til frihed og sikkerhed.

Det følger af bestemmelsen, at ingen må berøves friheden, bortset fra i en række i bestemmelsen nærmere angivne situationer. Efter EMRK artikel 5, stk. 1, litra d, første led, kan frihedsberøvelse ske, hvis der er tale om *”frihedsberøvelse af en mindreårig*

¹⁴¹ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Der er den 26. maj 2016 er indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.



ifølge lovlig afgørelse med det formål at føre tilsyn med hans opdragelse". Hovedområdet for litra d er de undertiden omfattende nationale lovgivninger om tvangsfjernelse eller tvangsanbringelse af børn på grundlag af regler, som først og fremmest er tilvejebragt af hensyn til barnets tarv.¹⁴²

EMRK artikel 5, stk. 1, litra d, første led, omfatter således anbringelse af børn uden for hjemmet uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver og den unge, der er fyldt 15 år, jf. servicelovens § 58.

En frihedsberøvelse, der er omfattet af EMRK artikel 5, stk. 1, litra d, skal opfylde et dobbelt hjemmelskrav. Enhver frihedsberøvelse skal være lovlig ("*ifølge lovlig afgørelse*"). Og frihedsberøvelsen skal være besluttet "i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde".¹⁴³ Frihedsberøvelsen skal således være i overensstemmelse med såvel de materielle som processuelle nationale regler.¹⁴⁴

Kravet i EMRK artikel 5, stk. 1, litra d, om en "lovlig afgørelse" må forstås i overensstemmelse med det almindelige legalitetskrav i EMRK. Uanset frihedsberøvelsens beskyttende karakter i forhold til barnet eller den unge gælder der et legalitetskrav.

Legalitetskravet i EMRK indeholder grundlæggende tre elementer¹⁴⁵:

- 1) Et indgreb i de beskyttede rettigheder skal have grundlag eller hjemmel i national ret.
- 2) Borgeren skal have adgang til reglerne (kravet om tilgængelighed).
- 3) Borgeren skal med en efter forholdene rimelig sikkerhed kunne forudse retsgrundlagets konsekvenser for den pågældende (kravet om forudsigelighed).

Ad 1): Legalitetskravet i EMRK refererer ikke alene til lovgivning direkte hidrørende fra den lovgivende magt, men omfatter tillige administrativt fastsatte forskrifter udstedt i medfør af lov, umiddelbar anvendelig eller inkorporeret international ret, herunder EU-ret, samt ikke-kodificeret ret, som hviler på retspraksis¹⁴⁶. Også sædvaneret anerkendes.¹⁴⁷ En sådan retspraksis og sædvaneret skal imidlertid fremstå med den fornødne klarhed, jf. kravet om forudsigelighed, og kravene til klarhed stiger med indgrebets intensitet og de faktiske muligheder for vilkårlige indgreb eller magtfordrejning.¹⁴⁸ Det bemærkes, at legalitetskravet efter EMD-praksis er forstærket, når der er tale om indgreb i retten til frihed og personlig sikkerhed, EMRK artikel 5.

Administrativ praksis kan ikke i sig selv antages at udgøre tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag til at opfylde legalitetskravet. Administrativ praksis kan dog i forbindelse med offentliggjorte hjemmelsbestemmelser efter omstændighederne blive inddraget ved vurderingen af et indgrebs forudsigelighed.¹⁴⁹

¹⁴² Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 314.

¹⁴³ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 286.

¹⁴⁴ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2. udgave, s. 136, og Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 296 f.

¹⁴⁵ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 27 f.

¹⁴⁶ Se bl.a. EMD's dom i Sunday Times mod UK (nr. 1), 26/4 1979, præmis 47.

¹⁴⁷ Rytter, Jens Elo: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - og dansk ret, 2. udgave, side 78 med henvisning til EMD's dom i Sunday Times mod UK (nr. 1), 26/4 1979, præmis 47.

¹⁴⁸ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 28, for så vidt angår retspraksis, og Rytter, Jens Elo: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - og dansk ret, 2. udgave, side 78, for så vidt angår både retspraksis og sædvaneret.

¹⁴⁹ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 28. Se bl.a. EMD's dom i Hilda Halfsteinsdóttir mod Island, præmis 56. Sagen vedrørte flere tilfælde, hvor sagsøger af politiet var blevet sat i detentionen på grund af sin berusede tilstand. Domstolen fandt, at for så vidt angik længden af detentionsanbringelsen samt omfanget og udøvelsen af politiets skøn med



Ad 2) Tilgængelighedskravet: Retsgrundlaget skal være offentligt tilgængeligt på tidspunktet for indgrebet.¹⁵⁰

Ad 3) Forudsigelighedskravet: Kravet om lovlighed stiller også i artikel 5 krav til lov-kvaliteten.¹⁵¹ Retsgrundlaget skal være så klart og præcist, at individet med en efter forholdene rimelig sikkerhed kan forudsige sin retsstilling.¹⁵² I Baranowski 28/3 2000 præmis 52 udtalte EMD således bl.a. følgende: "...the standard of lawfulness set out by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail."¹⁵³

I forhold til skønsmæssige beføjelser skal staten på den ene side sikre, at der ikke sker vilkårlige og tilfældige indgreb. På den anden side er det ikke muligt – og i mange tilfælde heller ikke ønskeligt – at formulere indgrebsbeføjelser så præcist, at skønselementet reelt forsvinder.¹⁵⁴ Det stilles derfor alene et krav om rimelig forudsigelighed.¹⁵⁵ Kravet til retsgrundlagets klarhed og præcision varierer med indgrebets intensitet og formål.¹⁵⁶ Ved særligt intensive indgreb, f.eks. idømmelse af straf, vil der således typisk være et krav om udtrykkelig lovhjemmel.¹⁵⁷

Som nævnt i afsnit 7.2.2.3. må det efter ministeriets opfattelse antages at være i strid med EMRK artikel 3, at børn er blevet udsat for seksuelle overgreb eller alvorligt udnyttet og mishandlet af forældrene, uden at en påkrævet fjernelse fra hjemmet var effektueret tidligere, selv om myndigheden havde eller burde have haft kendskab til forholdene.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af EMRK artikel 3 eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger af EMRK artikel 3 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund

hensyn til detentionsanbringelse, var disse forhold alene reguleret ved administrativ praksis. Domstolen fandt på den baggrund, at der ikke forelå det fornødne hjemmelsgrundlag og fandt således at frihedsberøvelsen var i strid med EMRK, artikel 5.

¹⁵⁰ Jens Elo Rytter: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - og dansk ret, 2. udgave, s.78, samt EMD's dom i Sunday Times mod UK (nr. 1), 26/4 1979, præmis 49.

¹⁵¹ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 296. Jf. også Jacobs, White, & Ovey: The European Convention on Human Rights, 5 udg., Oxford, s. 216: "In order for a deprivation of liberty to be 'lawful' within the meaning of article 5(1) it is not sufficient for it simply to have been carried out in accordance to national law. In addition, the Convention requires that the national law be of a certain quality."

¹⁵² Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 28 og 30.

¹⁵³ Se citatet fra domspræmissen i Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 296

¹⁵⁴ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 30 med henvisning til EMD's dom i Sunday Times mod UK (nr. 1), 26/4 1979, præmis 48 og 49.

¹⁵⁵ Jens Elo Rytter: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - og dansk ret, 2. udgave, s.78

¹⁵⁶ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 30.

¹⁵⁷ Der kan også henvises til bl.a. EMD's dom i Baskaya and Okcuoglu v. Turkey, præmis 42, hvor Domstolen fandt, at en analogi ikke kunne anvendes som hjemmel for pålæggelse af fængselsstraf.



af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁵⁸.

Det bemærkes videre, at tvangsanbragte udenlandske børn og udenlandske børn, der er genstand for tvangsmæssig undersøgelse efter servicelovens § 51, stk. 1, jf. Danmarks forpligtelser efter især artikel 19 i FN's børnekonvention og artikel 3 og artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, antages at have behov for den danske stats beskyttelse¹⁵⁹. Udlændingestyrelsen vil således også – senest forud for udsendelse af barnet og dets forældre – foretage en vurdering af, om der kan meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, under hensyntagen til Danmarks internationale forpligtelser og barnets tarv. Meddelelsen af opholdstilladelse indebærer, at de udenlandske børn får et lovligt opholdsgrundlag, der bringer dem ind under servicelovens anvendelsesområde, jf. servicelovens § 2.

EMRK artikel 8

EMRK artikel 8 beskytter retten til respekt for privat- og familieliv. Selv om bestemmelsen ikke direkte omhandler anbringelse af børn uden for hjemmet, har bestemmelsen i praksis betydning i relation til anbringelse af børn uden for hjemmet. Af bestemmelsen fremgår følgende:

”Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.”

Efter EMRK artikel 8 må ingen offentlig myndighed gøre indgreb i udøvelsen af ens privatliv og familieliv, medmindre det sker i overensstemmelse med loven (et legalitetskrav), er nødvendigt i et demokratisk samfund (et proportionalitetskrav) og sker for at beskytte andres rettigheder og friheder (fx barnets rettigheder). Dette udbygges i det følgende.

Bestemmelsen indebærer både positive og negative forpligtelser for staten i forhold til at beskytte de rettigheder, der er nævnt.¹⁶⁰ For det første skal staten som udgangspunkt afstå fra indgreb i de beskyttede individuelle sfærer. I de tilfælde, hvor der foreligger et sådant indgreb, beror indgrebets overensstemmelse med konventionen på en vurdering i henhold til artikel 8, stk. 2. For det andet skal staten i et vist omfang yde den enkelte person bistand i forbindelse med realiseringen af de rettigheder, der omfattes af artikel 8.¹⁶¹ Endelig skal staten i et vist omfang sikre borgerne mod hinanden indbyrdes i relation til udøvelsen af de rettigheder, der er omfattet af artikel 8 (horisontal virkning).¹⁶²

¹⁵⁸ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 er indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

¹⁵⁹ US-meddelelse, Center for Familie og Besøg, Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15 af 13. august 2015, punkt 3.

¹⁶⁰ Peer Lorentzen m.fl.: Kommenteret EMRK, 2. udg., s. 381.

¹⁶¹ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 644.

¹⁶² Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 647-48.



Artiklen har blandt andet betydning for fortolkningen af servicelovens regler om anbringelse af børn uden for hjemmet¹⁶³. Tvangsmæssig anbringelse af et barn uden for hjemmet og opretholdelse af en frivillig anbringelse i tilfælde, hvor forældrene tilbagekalder et meddelt samtykke, udgør et indgreb i barnet og forældrenes ret til respekt for deres familieliv, som beskyttet ved artikel 8. Det bestående familieliv mellem forældre og børn anses ikke for afsluttet, blot fordi myndighederne – med eller uden anvendelse af tvang – anbringer barnet uden for forældrenes hjem.¹⁶⁴ Dette betyder, at betingelserne i artikel 8, stk. 2, skal være opfyldt for, at et sådant indgreb kan anses for at være i overensstemmelse med konventionen.

Efter artikel 8, stk. 2, skal indgreb i udøvelsen af privat- eller familielivet for det første ske *"i overensstemmelse med loven"*. Legalitetskravet i artikel 8, stk. 2, indebærer, at indgrebet skal have fornøden hjemmel i national ret. Om legalitetskravet henvises til legalitetskravet efter artikel 5, stk. 2, idet det dog bemærkes, at legalitetskravet i forhold til artikel 8 generelt er mindre strengt.

For det andet skal indgrebet varetage et af de anerkendelsesværdige formål, der er opregnet i artikel 8, stk. 2. Dette kan blandt andet være tilfældet, hvis indgrebet i udøvelsen af privat- eller familielivet foretages *"for at beskytte andres rettigheder og friheder"* (f.eks. hensynet til barnets interesser). Beskyttelsen af *"andres rettigheder og friheder"* udgør almindeligvis fundamentet i sager om tvangsfjernelse af børn.¹⁶⁵

For det tredje skal indgrebet være *"nødvendigt i et demokratisk samfund"*, hvilket i EMD-praksis fortolkes som et krav om proportionalitet. I EMD-praksis indgår dette proportionalitetskrav i tæt samspil med den skønsmargin, der afhængig af rettinghedens og indgrebets karakter overlades til medlemsstaterne.¹⁶⁶

EMD's prøvelse i tvangsfjernelsessager må samlet set betegnes som forholdsvis indgående, om end varierende, idet der overlades staten en betydelig skønsmargin i visse henseender, forudsat at de nationale myndigheder i andre henseender har levet op de krav, der bliver stillet i henhold til artikel 8, stk. 2. Den varierende margin beror på den ene side på vigtigheden af at beskytte barnet mod alvorlige trusler mod dets sundhed eller udvikling, på den anden side det overordnede mål at genforene familien snarest muligt.¹⁶⁷

Efter ministeriets opfattelse må det antages, at i de tilfælde, hvor EMRK artikel 3 gør det påkrævet at foretage anbringelse af et barn uden for hjemmet, vil en prøvelse af indgrebets forenelighed med proportionalitetskravet i artikel 8 i almindelighed føre til, at et indgreb vil være i overensstemmelse med konventionen.

¹⁶³ Se f.eks. i L 232 af 30. marts 2000 om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Styrkelse af den særlige støtte til børn og unge og om dispensationsadgang ved nedsættelse af børn og unge-udvalg), pkt. 4.1.

¹⁶⁴ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 722.

¹⁶⁵ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 768.

¹⁶⁶ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 766.

¹⁶⁷ Peer Lorentzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 3. udgave, bd. 1, side 723.



7.2.2.6. Sammenfatning af EMRK's anvendelse i forhold til sociale foranstaltninger

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er inkorporeret i dansk lovgivning, jf. afsnit 7.2.2.1.

Enhver fysisk og juridisk person, der opholder sig på den danske stats territorium, er omfattet af bestemmelserne i EMRK. Dette må efter ministeriets opfattelse også gælde personer, der opholder sig ulovligt på dansk territorium, jf. afsnit 7.2.2.2.

Danmark kan i medfør af EMRK artikel 3 i visse tilfælde efter ministeriets opfattelse være forpligtet til at foretage effektivering af en fjernelse af børn fra hjemmet med det formål at beskytte børn imod overgreb, alvorlig udnyttelse og mishandling, jf. afsnit 7.2.2.3.

Efter ministeriets opfattelse kan Danmark endvidere efter omstændighederne i medfør af EMRK artikel 3 være forpligtet til at tildele personer med handicap visse hjælpemidler i de tilfælde, hvor undladelse heraf vil underkaste personer med handicap en "umenneskelig eller nedværdigende behandling", jf. afsnit 7.2.2.3.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven. Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af EMRK artikel 3 eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området, jf. afsnit 7.2.2.5.

I særlige tilfælde – herunder tilfælde, hvor det følger af EMRK artikel 3 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁶⁸.

Efter ministeriets opfattelse må det endelig antages, at i de tilfælde, hvor EMRK artikel 3 gør det påkrævet at foretage anbringelse af et barn uden for hjemmet, vil en prøvelse af indgrebets forenelighed med proportionalitetskravet i EMRK artikel 8 i almindelighed føre til, at et indgreb vil være i overensstemmelse med konventionen.

7.2.3. FN's konvention om barnets rettigheder

7.2.3.1. Børnekonventionens retsstilling i dansk ret

Danmark har den 19. juli 1991 i henhold til kongelig resolution af 5. juli 1991 ratificeret FN's Konvention om Barnets Rettigheder (børnekonventionen). Ratifikationen blev bekendtgjort af Udenrigsministeriet den 16. januar 1992¹⁶⁹. For Danmarks vedkommende trådte Børnekonventionen i henhold til konventionens artikel 49, stk. 2, i kraft den 18. august 1991, jf. Udenrigsministeriets bekendtgørelse af ratifikationen.

¹⁶⁸ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

¹⁶⁹ Se bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder, jf. BKI (bekendtgørelse, international) nr. 6 af 16. januar 1992.



Børnekonventionen er ikke inkorporeret i dansk lovgivning.

Som nævnt ovenfor (afsnit 7.2.1.) vil konventioner, der ikke er særskilt gennemført i dansk ret, have betydning ved fortolkningen og anvendelsen af dansk ret, men ikke ubetinget forrang i forhold til andre retskilder. Der henvises traditionelt til fortolkningsformodnings- og instruktionsreglen, som er nærmere omtalt ovenfor.

Hvis en tiltrådt konvention stiller krav til dansk ret, som lovgivningen ikke opfylder – og hvor en anvendelse af fortolknings- og formodningsreglen ikke vil kunne give borgerne den retsstilling, som følger af konventionen – kan borgerne ikke støtte ret på og myndighederne ikke håndhæve disse krav med henvisning til den pågældende konvention, jf. afsnit 7.2.1.

Inkorporeringsudvalget anfører i sin betænkning¹⁷⁰, at andre konventioner end EMRK kun i et forholdsvist begrænset omfang påberåbes og /eller anvendes ved de danske domstole. Børnekonventionen har i perioden 2001-2014 været påberåbt i 20 sager.

7.2.3.2. Børnekonventionens anvendelsesområde

Børnekonventionens artikel 2

Artikel 2 har følgende ordlyd:

"1. Deltagerstaterne skal respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i denne konvention, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion, uden forskelsbehandling af nogen art og uden hensyn til barnets eller dets forældres eller værges race, hudfarve, køn, sprog, religion, politiske eller anden anskuelse, national, etnisk eller social oprindelse, formueforhold, handicap, fødsel eller anden stilling.

2. Deltagerstaterne skal træffe alle passende forholdsregler for at sikre, at barnet beskyttes mod alle former for forskelsbehandling eller straf på grund af barnets forældres, værges eller familiemedlemmers stilling, virksomhed, udtrykte ansøkelser eller tro."

Efter børnekonventionens artikel 2 skal deltagerstaterne respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i konventionen, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion. Dette må forstås således, at børnekonventionen gælder for alle børn, der opholder sig på dansk territorium. Begrebet børn er i børnekonventionens artikel 1 defineret som *"ethvert menneske under 18 år"*.

Efter ministeriets opfattelse må børnekonventionen antages at gælde også for børn, der opholder sig ulovligt på dansk territorium.

Efter børnekonventionens artikel 2 skal de rettigheder, der er fastsat i konventionen, respekteres og sikres uden forskelsbehandling af nogen art og uden hensyn til en række nærmere definerede forhold knyttet til barnet, dets forældre eller væрге.

7.2.3.3. Børnekonventionens beskyttelse af barnets rettigheder

Børnekonventionen indeholder en række rettigheder for barnet og den unge, herunder krav om hensynet til barnets tarv (artikel 3).

Børnekonventionens artikel 3

Artikel 3 om hensynet til barnets tarv har følgende ordlyd:

¹⁷⁰ Betænkning nr. 1546, kapitel 4, afsnit 4, side 75 og 77.



"1. I alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for socialt velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, skal barnets tarv komme i første række.

*2. Deltagerstaterne påtager sig at sikre barnet den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for dets trivsel under hensyntagen til de rettigheder og pligter, der gælder for barnets forældre, værge eller andre personer med juridisk ansvar for barnet, og skal med henblik herpå træffe alle passende lovgivningsmæssige og administrative forholdsregler.
..."*

Hensynet til barnets tarv er et af børnekonventionens mest centrale begreber og indebærer, at man i alle forhold, der vedrører børn, skal sætte barnets bedste eller barnets tarv i første række.

Princippet er indskrevet flere steder i den danske lovgivning. Blandt andet fremgår det af servicelovens § 46, at udsatte børn og unge skal have de samme muligheder for personlig udvikling, sundhed og et selvstændigt voksenliv som deres jævnaldrende.

Barnets tarv skal komme i første række i alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten foranstaltningen udøves af offentlige eller private institutioner for social velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, jf. børnekonventionens artikel 3, stk. 1. Det gælder efter ministeriets opfattelse for eksempel også ved tvangs-fjernelse af børn fra hjemmet.

Deltagerstaterne er samtidigt pålagt en forpligtelse til at sikre barnet den nødvendige beskyttelse og omsorg, jf. børnekonventionens artikel 3, stk. 2. At denne forpligtelse til at beskytte og yde hjælp kan føre til, at en tvanganbringelse af et barn er nødvendig, fremgår af børnekonventionens artikel 9, stk. 1, hvorefter en adskillelse af et barn fra dets forældre kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet.

Børnekonventionens artikel 9

Flere bestemmelser i børnekonventionen har et mere specifikt sigte på relationen mellem forældre og børn. Således fremgår følgende af børnekonventionens artikel 9, stk. 1:

"1. Deltagerstaterne skal sikre, at barnet ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelser er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En sådan beslutning kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet, eller hvor forældrene lever adskilt og der skal træffes beslutning om barnets bopæl."

Med børnekonventionens artikel 9 sikres barnets ret til at bo sammen med sine forældre, medmindre dette skønnes uforeneligt med barnets tarv.

Børnekonventionens artikel 16

Lignende krav som de, der stilles efter EMRK artikel 8 til indgreb i privat- og familieliv, fremgår af børnekonventionens artikel 16:

"1. Intet barn må udsættes for vilkårlig eller ulovlig indblanding i sit privat- og familieliv, sit hjem eller sin brevveksling, eller ulovlige angreb på sin ære eller sit omdømme.

2. Barnet har ret til lovens beskyttelse mod sådan indblanding eller sådanne angreb."

Staten er således forpligtet til at beskytte barnet i disse tilfælde.

Børnekonventionens artikel 19



Videre fremgår af børnekonventionens artikel 19, stk. 1, om statens pligt til at beskytte barnet mod vanrøgt m.v.:

"1. Deltagerstaterne skal træffe alle passende lovgivningsmæssige, administrative, sociale og uddannelsesmæssige forholdsregler til beskyttelse af barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse, herunder seksuel misbrug, medens barnet er i forældrenes, værgens eller andre personers varetægt."

Børnekonventionens artikel 20

Børnekonventionens artikel 20 fastslår barnets ret til særlig beskyttelse ved afskæring fra familiemæssige omgivelser:

"1. Et barn, der midlertidigt eller konstant er afskåret fra sine familiemæssige omgivelser eller som af hensyn til sit eget bedste ikke kan tillades at forblive i disse omgivelser, har ret til særlig beskyttelse og bistand fra statens side.

*2. Deltagerstaterne skal i overensstemmelse med deres nationale ret sikre alternativ omsorg for et sådant barn.
..."*

Såvel artikel 19 som artikel 20 i børnekonventionen skal ses i sammenhæng med børnekonventionens artikel 3 om barnets tarv.

Deltagerstaterne er endeligt forpligtede til at beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse, jf. børnekonventionens artikel 19, stk. 1.

Danmark er således efter børnekonventionens artikel 19 forpligtet til at beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse. Dette sammenholdt med pligten efter børnekonventionens artikel 3 til at sætte barnets tarv i første række og sikre barnet den nødvendige beskyttelse og omsorg kan efter ministeriets opfattelse i visse tilfælde betyde, at Danmark er under en folkeretlig forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse.

Efter børnekonventionens artikel 2 skal de rettigheder, der er fastsat i konventionen, i øvrigt respekteres og sikres uden forskelsbehandling af nogen art. Efter ministeriets opfattelse gælder forpligtelserne således ligeledes over for børn med ulovligt ophold her i landet.

7.2.3.4. Børnekonventionens anvendelighed i dansk ret

Som nævnt i afsnit 7.2.3.1. er børnekonventionen ikke inkorporeret i dansk lovgivning.

Spørgsmålet er, i hvilket omfang retsmyndigheder er berettiget til i henhold til børnekonventionens beskyttelsesprincip at træffe foranstaltninger begrundet i barnets tarv over for børn, der opholder sig ulovligt her i landet og efter servicelovens § 2 ikke er omfattet af serviceloven. Deltagerstaterne er således folkeretligt forpligtet til at beskytte ethvert barn, der opholder sig her i landet, mod vanrøgt m.v., jf. børnekonventionens artikel 19, og er i øvrigt forpligtet til at sikre barnet den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for dets trivsel, jf. børnekonventionens artikel 3, stk. 2.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.



Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af Børnekonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

Som anført i afsnit 2.1.3.3. fremgår af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 2¹⁷¹, at *"forslaget viderefører princippet i bilstandslovens § 1 om, at lovens ydelser kun kan gives til personer, der lovligt opholder sig i Danmark (dvs. ikke Grønland og Færøerne), og at dette gælder uanset nationalitet."* Begrebet lovligt ophold er ikke nærmere defineret i forarbejderne.

I særlige tilfælde – herunder tilfælde, hvor det følger af børnekonventionens artikel 19 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁷².

Overensstemmende hermed er en afgørelse af 21. januar 2016 fra Ankestyrelsen og Ankestyrelsens foreløbige afgørelse af 21. april 2016.

I afgørelsen af 21. januar 2016 og i Ankestyrelsens foreløbige afgørelse af 21. april 2016 om anbringelse uden samtykke af tre børn af afviste asylansøgere slog Ankestyrelsen fast, at retsgrundlaget for en afgørelse om foranstaltninger over for personer uden lovligt ophold i servicelovens forstand er principperne i serviceloven, nødvendige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder, se afsnit 5.2.

Ankestyrelsens afgørelse af 21. januar 2016 blev indbragt for domstolene. Retten i Hillerød opretholdt afgørelsen ved dom af 12. maj 2016, men med en anden begrundelse.¹⁷³

At FN's børnekonvention kan anvendes som retsgrundlag, fremgik også af ministeren for ligestillings svar på § 20 spørgsmål nr. S 3285 den 13. juli 2004: *"Efter serviceloven har enhver, der opholder sig lovligt i landet, ret til hjælp efter denne lov. Reglerne om særlig støtte til børn og unge efter servicelovens kapitel 8 anvendes endvidere i en vis udstrækning på ethvert barn, der har ophold her i landet, jf. FN's børnekonvention, hvoraf det fremgår, at deltagerstaterne skal respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i konventionen, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion. [...]"*. Der henvises til afsnit 4.1.

Det bemærkes, at tvangsanbragte udenlandske børn og udenlandske børn, der er genstand for tvangsmæssig undersøgelse efter servicelovens § 51, stk. 1, jf. Danmarks forpligtelser efter især artikel 19 i FN's børnekonvention og artikel 3 og artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, antages at have behov for den danske stats beskyttelse¹⁷⁴. Udlændingestyrelsen vil således også – senest forud for udsendelse af barnet og dets forældre – foretage en vurdering af, om der kan meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, under hensyntagen til Dan-

¹⁷¹ L 229 (FT 1996/97), specielle bemærkninger, Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, sp. 4942.

¹⁷² Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

¹⁷³ Det bemærkes, at Procesbevillingsnævnet i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 har meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

¹⁷⁴ US-meddelelse, Center for Familie og Besøg, Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15 af 13. august 2015, punkt 3.



marks internationale forpligtelser og barnets tarv. Meddelelsen af opholdstilladelse indebærer, at de udenlandske børn får et lovligt opholdsgrundlag, der bringer dem ind under servicelovens anvendelsesområde, jf. servicelovens § 2.

7.2.3.5. Sammenfatning af børnekonventionens anvendelse i forhold til sociale foranstaltninger

Børnekonventionen er ikke inkorporeret i dansk lovgivning, jf. afsnit 7.2.3.1.

Efter børnekonventionens artikel 2 skal staten respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i konventionen, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion. Efter ministeriets opfattelse må børnekonventionen antages at gælde også for børn, der opholder sig ulovligt på dansk territorium, jf. afsnit 7.2.3.2.

Barnets tarv skal komme i første række i alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten foranstaltningen udøves af offentlige eller private institutioner for social vedfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, jf. børnekonventionens artikel 3, stk. 1. Det gælder efter ministeriets opfattelse for eksempel også ved tvangs-fjernelse af børn fra hjemmet.

Deltagerstaterne er samtidigt pålagt en forpligtelse til at sikre barnet den nødvendige beskyttelse og omsorg, jf. børnekonventionens artikel 3, stk. 2. At denne forpligtelse til at beskytte og yde hjælp kan føre til, at en tvangsanbringelse af et barn er nødvendig, fremgår af børnekonventionens artikel 9, stk. 1, hvorefter en adskillelse af et barn fra dets forældre kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet. Se afsnit 7.2.3.3.

Danmark er efter børnekonventionens artikel 19 forpligtet til at beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse. Dette sammenholdt med pligten efter børnekonventionens artikel 3 til at sætte barnets tarv i første række og sikre barnet den nødvendige beskyttelse og omsorg kan efter ministeriets opfattelse i visse tilfælde betyde, at Danmark er underlagt en folkeretlig forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse. Se afsnit 7.2.3.3.

Dette gælder særligt foranstaltninger, der træffes med det formål at beskytte barnet imod vanrøgt m.v. omfattet af børnekonventionens artikel 19. Se afsnit 7.2.3.4.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af Børnekonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder tilfælde, hvor det følger børnekonventionens artikel 19 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse



7.2.4. FN's konvention om rettigheder for personer med handicap

7.2.4.1. Handicapkonventionens retsstilling i dansk ret

Danmark har den 24. juli 2009 i henhold til kongelig resolution af 13. juli 2009 ratificeret FN's Konvention om rettigheder for personer med handicap (handicapkonventionen). Ratifikationen blev bekendtgjort af Udenrigsministeriet den 15. september 2009.¹⁷⁶ For Danmarks vedkommende trådte handicapkonventionen i medfør af konventionens artikel 45, stk. 2, i kraft den 23. august 2009, jf. Udenrigsministeriets bekendtgørelse af ratifikationen.

Handicapkonventionen er ikke inkorporeret i dansk lovgivning.

Som nævnt ovenfor (afsnit 7.2.1.) vil konventioner, der ikke er særskilt gennemført i dansk ret, have betydning ved fortolkningen og anvendelsen af dansk ret, men ikke ubetinget forrang i forhold til andre retskilder. Der henvises traditionelt til fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglen, som er nærmere omtalt ovenfor.

Hvis en tiltrådt konvention stiller krav til dansk ret, som lovgivningen ikke opfylder – og hvor en anvendelse af fortolknings- og formodningsreglen ikke vil kunne give borgerne den retsstilling, som følger af konventionen – kan borgerne ikke støtte ret på og myndighederne ikke håndhæve disse krav med henvisning til den pågældende konvention, jf. afsnit 7.2.1.

Inkorporeringsudvalget anfører i sin betænkning¹⁷⁷, at andre konventioner end EMRK kun i et forholdsvist begrænset omfang påberåbes og /eller anvendes ved de danske domstole. Handicapkonventionen har i perioden 2001-2014 været påberåbt i 1 sag.

7.2.4.2. Handicapkonventionens anvendelsesområde

Handicapkonventionens artikel 4

I handicapkonventionens artikel 4 er det blandt andet fastsat:

"1. Deltagerstaterne forpligter sig til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle personer med handicap uden nogen form for diskrimination på grund af handicap. Med henblik herpå forpligter deltagerstaterne sig til [...]"

Handicapkonventionen gælder således efter konventionens artikel 4 for alle personer med handicap. Efter ministeriets opfattelse må handicapkonventionen antages at gælde også for personer med handicap, der opholder sig ulovligt på dansk territorium.

7.2.4.3. Handicapkonventionens beskyttelse af personer med handicap

Handicapkonventionens artikel 4

Deltagerstaternes forpligtelser efter handicapkonventionen fremgår blandt andet af artikel 4:

se af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

¹⁷⁶ Se bekendtgørelse af FN-konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap, jf. BKI (bekendtgørelse, international) nr. 35 af 15. september 2009.

¹⁷⁷ Betænkning nr. 1546, kapitel 4, afsnit 4, side 75 og 77.



”1. Deltagerstaterne forpligter sig til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle personer med handicap uden nogen form for diskrimination på grund af handicap. Med henblik herpå forpligter deltagerstaterne sig til:

a) at vedtage alle passende lovgivningsmæssige, administrative og andre foranstaltninger til gennemførelse af de rettigheder, der anerkendes i denne konvention,

b) at træffe alle passende foranstaltninger, herunder lovgivning, til at ændre eller afskaffe eksisterende love, regler, sædvaner og praksis, som indebærer diskrimination af personer med handicap,

c) at tage hensyn til beskyttelse og fremme af menneskerettigheder for personer med handicap i alle politikker og ordninger,

d) at afstå fra at tage del i nogen handling eller praksis, som er uforenelig med denne konvention, og at sikre, at offentlige myndigheder og institutioner handler i overensstemmelse med denne konvention,

e) at træffe alle passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination på grund af handicap fra enhver persons, organisations og privat virksomheds side,

(...)

2. Med hensyn til økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder skal hver deltagerstat træffe foranstaltninger i videst mulig udstrækning inden for de ressourcer, der er til rådighed, og, hvor der er behov for det, inden for rammerne af internationalt samarbejde med henblik på den fremadskridende fulde virkeliggørelse af disse rettigheder uden at berøre de forpligtelser i konventionen, som er umiddelbart gældende i henhold til folkeretten.

(...)”

Danmark har efter handicapkonventionens artikel 4 pligt til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle personer med handicap uden nogen form for diskrimination på grund af handicap.

Danmark har med henblik herpå bl.a. pligt til at sikre, at offentlige myndigheder og institutioner handler i overensstemmelse med denne konvention, og træffe alle foranstaltninger til at afskaffe diskrimination på grund af handicap fra enhver persons, organisations og privat virksomheds side, jf. handicapkonventionens artikel 4, stk. 1, litra d og e.

Danmark har også pligt til inden for de ressourcer, der er til rådighed, at træffe foranstaltninger med hensyn til økonomiske og sociale rettigheder med henblik på den fremadskridende fulde virkeliggørelse af disse rettigheder, jf. handicapkonventionens artikel 4, stk. 2.

På ministeriets hjemmeside fremgår følgende:

Formålet med handicapkonventionen er at sikre, at personer med handicap kan få fuldt udbytte af menneskerettighederne og de fundamentale frihedsrettigheder samt at fremme respekten og værdigheden hos personer med handicap.

Handicapkonventionen indeholder et princip om progressiv implementering af de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder og kan betragtes som et dynamisk redskab, der bidrager til at sikre en fortsat udvikling af området med henblik på fuld opnåelse af de rettigheder, der er fastsat i konventionen – inden for de rammer, samfundsudviklingen og



samfundsøkonomien sætter. Men konventionen stiller altså ikke krav om, at det enkelte land skal iværksætte bestemte tiltag på et bestemt tidspunkt.

Handicapkonventionens artikel 5

Bestemmelsen i artikel 4 skal læses i sammenhæng med handicapkonventionens artikel 5 om lighed og ikke-diskrimination, hvoraf fremgår:

"1. Deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven.

2. Deltagerstaterne skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund.

3. Med henblik på at fremme lighed og afskaffe diskrimination skal deltagerstaterne tage alle passende skridt til at sikre, at der tilvejebringes rimelig tilpasning."

Handicapkonventionens artikel 16

Bestemmelsen i artikel 4 skal også læses i sammenhæng med handicapkonventionens artikel 16 om frihed for udnyttelse, vold og misbrug, hvoraf det bl.a. fremgår:

"1. Deltagerstaterne skal træffe alle passende lovgivningsmæssige, administrative, sociale, uddannelsesmæssige og andre foranstaltninger til at beskytte personer med handicap mod enhver form for udnyttelse, vold og misbrug..."

Handicapkonventionens artikel 17 og 20

En forpligtelse for Danmark til at yde støtte i form af bl.a. sociale foranstaltninger kan med forskelligt sigte også udledes af handicapkonventionens artikel 17 om beskyttelse af personlig integritet og artikel 20 om personlig mobilitet:

"Artikel 17 (Beskyttelse af personlig integritet)

Enhver person med handicap har ret til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lige fod med andre.

Artikel 20 (Personlig mobilitet)

Deltagerstaterne skal træffe effektive foranstaltninger til at sikre personer med handicap personlig mobilitet med størst mulig uafhængighed, herunder ved:

...

b) at lette adgangen for personer med handicap til mobilitetshjælpemidler, udstyr, hjælpemiddelteknologi af god kvalitet og forskellige former for kvalificerede bistands- og formidlingspersoner, herunder ved at stille disse til rådighed til en overkommelig pris,

..."

Begge bestemmelser vil i visse situationer og afhængig af de konkrete omstændigheder kunne pålægge Danmark som ratificerende stat en forpligtelse til at give ydelser efter serviceloven f.eks. hjælpemidler til personer med handicap. Der kan i den forbindelse henvises til Handicapkomiteens udtalelse i sagen Mr. X v. Argentine.¹⁷⁸

Overensstemmende hermed er socialministerens tilkendegivelse under Folketingets behandling af B 90 (FT 2012-2013) om, at nægtelse af hjælpemidler til indsatte i fængsler, som f.eks. skal hjælpe dem med fysisk at komme omkring, kunne også rejse

¹⁷⁸ Som eksempel på artiklens anvendelse kan nævnes sagen Mr. X v. Argentine fra 11. april 2014 (22. juni 2012). Sagen vedrørte forholdene for en person med handicaps, som afventede dom i en straffesag. Efter endt indlæggelse på et rehabiliteringscenter under varetægtsfængslingen anmodede han om overførsel til husarrest, mens han modtog ambulans behandling, idet han gjorde gældende, at afstanden mellem fængslet og rehabiliteringscentret i praksis umuliggjorde fortsat behandling. Faciliteterne i fængslet var ydermere ikke gjort tilgængelige for personer med handicap, det gjaldt bl.a. adgang til baderum og udendørs arealer. Komiteen fandt, at forholdene i fængslet udgjorde en krænkelse af konventionens art. 17.



spørgsmål i relation til handicapkonventionen. Se nærmere om beslutningsforslaget afsnit 4.1.

Danmark har således pligt til inden for de ressourcer, der er til rådighed, at træffe foranstaltninger med hensyn til økonomiske og sociale rettigheder med henblik på den fremadskridende fulde virkeliggørelse af rettighederne efter konventionen, jf. handicapkonventionens artikel 4, stk. 2. Denne bestemmelse kan dog næppe i sig selv udgøre et selvstændigt hjemmelsgrundlag for en social foranstaltning over for personer med handicap.

Danmark har også efter handicapkonventionens artikel 5, stk. 2, pligt til at forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund.

Endelig kan der af handicapkonventionens artikel 17 og 20 om personlig integritet og mobilitet udledes en forpligtelse til i visse tilfælde at give bestemte ydelser omfattet af serviceloven til personer med handicap. Da handicapkonventionen gælder for alle personer med handicap, jf. handicapkonventionens artikel 4, må denne forpligtelse antages at gælde også for personer med handicap, der opholder sig ulovligt på dansk territorium.

7.2.4.4. Særligt om handicapkonventionens beskyttelse af børn med handicap

Handicapkonventionens artikel 7

Handicapkonventionen pålægger Danmark som ratificerende stat et særligt ansvar for at beskytte børn med handicap. Det fremgår således af handicapkonventionens artikel 7:

"Deltagerstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at børn med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre børn."

Med bestemmelsen gentages således princippet om hensynet til barnets tarv, jf. børnekonventionens artikel 3.

Handicapkonventionens artikel 16

Bestemmelsen skal læses i sammenhæng med handicapkonventionens artikel 16, som også gælder voksne, om frihed for enhver form for udnyttelse, vold og misbrug, hvoraf det bl.a. fremgår:

"1. Deltagerstaterne skal træffe alle passende lovgivningsmæssige, administrative, sociale, uddannelsesmæssige og andre foranstaltninger til at beskytte personer med handicap mod enhver form for udnyttelse, vold og misbrug..."

Handicapkonventionens artikel 16 svarer til børnekonventionens artikel 19 om deltagerstatens pligt til at beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse.

Handicapkonventionens artikel 22 og 23

Handicapkonventionen indeholder endvidere tilsvarende bestemmelser i artikel 22 og 23 om beskyttelse mod indgreb i privat- og familielivet som EMRK og Børnekonventionen. Artikel 23 uddyber dog denne ret for så vidt angår børn med handicap:

"3. Deltagerstaterne skal sikre, at børn med handicap har lige rettigheder med hensyn til familieliv. Med henblik på at virkeliggøre disse rettigheder og forebygge, at børn med handicap skjules, forlades, vanrøgtes eller isoleres, forpligter deltagerstaterne sig til at



give tidlige og omfattende oplysninger, tilbud og støtte til børn med handicap og deres familie.

4. Deltagerstaterne skal sikre, at et barn ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelser er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. Et barn må under ingen omstændigheder adskilles fra sine forældre på grund af, at enten barnet eller den ene eller begge forældre har et handicap.

5. Deltagerstaterne skal, hvis den nærmeste familie ikke er i stand til at passe et barn med handicap, udfolde alle bestræbelser på at tilvejebringe alternativ pasning hos den fjernere familie eller, hvis dette ikke lykkes, i samfundet i familielignende omgivelser.”

De ovenfor i afsnit 7.2.3.4. anførte betragtninger om pligten til at yde beskyttelse og hjælp til børn særligt i relation til tvangsanbringelse skal for børn med handicap og børn, hvis forældre har et handicap, ses i sammenhæng med de to ovenfor gengivne bestemmelser.

Danmark skal efter handicapkonventionens artikel 7 sikre, at børn med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre børn. Danmark skal endvidere efter handicapkonventionens artikel 16 træffe alle passende foranstaltninger, også af administrativ art, til at beskytte personer med handicap mod enhver form for udnyttelse, vold og misbrug.

Disse bestemmelser kan i visse tilfælde efter ministeriets opfattelse betyde, at Danmark er under en folkeretlig forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse.

Da handicapkonventionen gælder for alle personer med handicap, jf. handicapkonventionens artikel 4, må denne forpligtelse antages at gælde også for personer med handicap, der opholder sig ulovligt på dansk territorium.

Den folkeretlige forpligtelse efter handicapkonventionen må efter ministeriets opfattelse sammenholdes med pligten efter børnekonventionens artikel 3 til at sætte barnets tarv i første række og sikre barnet den nødvendige beskyttelse og omsorg og efter børnekonventionens artikel 19 til at beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse, jf. afsnit 7.2.3.4. Danmarks forpligtelser efter handicapkonventionen vil næppe gå videre end efter børnekonventionen.

7.2.4.5. Handicapkonventionens anvendelighed i dansk ret

Som nævnt i afsnit 7.2.4.1. er handicapkonventionen ikke inkorporeret i dansk lovgivning.

Spørgsmålet er, i hvilket omfang retsanvendende myndigheder er berettiget til i henhold til handicapkonventionens beskyttelsesprincip at træffe foranstaltninger begrundet i barnets tarv (handicapkonventionens artikel 7) eller hensynet til personlig integritet og mobilitet (handicapkonventions artikler 17 og 20) over for personer med handicap, der opholder sig ulovligt her i landet og efter servicelovens § 2 ikke er omfattet af serviceloven.

Deltagerstaterne er efter ministeriets opfattelse efter handicapkonventionen forpligtet til i visse tilfælde at give bestemte ydelser omfattet af serviceloven til personer med handicap, jf. afsnit 7.2.4.3., og til i visse tilfælde at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af et barn med handicap



uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse, for at beskytte barnet mod udnyttelse, vold og misbrug, jf. afsnit 7.2.4.4.

Som anført i afsnit 2.1.3.3. fremgår af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 2¹⁷⁹, at *"forslaget viderefører princippet i bistandslovens § 1 om, at lovens ydelser kun kan gives til personer, der lovligt opholder sig i Danmark (dvs. ikke Grønland og Færøerne), og at dette gælder uanset nationalitet."* Begrebet lovligt ophold er ikke nærmere defineret i forarbejderne.

Der er således ikke holdepunkter i bemærkningerne til serviceloven fra 1997, at lovgivningsmagten har tilsigtet at fravige de konventionsforpligtelser, der følger af EMRK.

Ratifikationen af handicapkonventionen i 2009 har ikke givet anledning til ændringer af servicelovens bestemmelse om anvendelsesområdet. I overensstemmelse med senere svar til Folketinget (jf. B 90 som omtalt i afsnit 4.1.), må det dog lægges til grund, at det ikke fra lovgivningsmagten har været hensigten at fravige de konventionsforpligtelser, der følger af handicapkonventionen.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af handicapkonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger handicapkonventionens artikel 16 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁸⁰.

7.2.4.6. Sammenfatning af handicapkonventionens anvendelse i forhold til sociale foranstaltninger

Handicapkonventionen er ikke inkorporeret i dansk lovgivning, jf. afsnit 7.2.4.1.

Handicapkonventionen gælder efter konventionens artikel 4 for alle personer med handicap. Efter ministeriets opfattelse må handicapkonventionen antages at gælde også for personer med handicap, der opholder sig ulovligt på dansk territorium, jf. afsnit 7.2.4.2.

Danmark har efter handicapkonventionens artikel 5, stk. 2, pligt til at forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund. Endvidere kan der af handicapkonventionens artikel 17 og 20 om personlig integritet og mobilitet udledes en forpligtelse til at give bestemte ydelser omfattet af serviceloven til personer med handicap, jf. afsnit 7.2.4.3.

¹⁷⁹ L 229 (FT 1996/97), specielle bemærkninger, Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, sp. 4942.

¹⁸⁰ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.



Danmark skal endvidere efter handicapkonventionens artikel 7 sikre, at børn med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre børn. Danmark skal efter handicapkonventionens artikel 16 træffe alle passende foranstaltninger, også af administrativ art, til at beskytte personer med handicap mod enhver form for udnyttelse, vold og misbrug. Disse bestemmelser vil i visse tilfælde efter ministeriets opfattelse betyde, at Danmark er under en folkeretlig forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse, for at beskytte barnet mod udnyttelse, vold og misbrug, jf. afsnit 7.2.4.4.

Der kan som udgangspunkt ikke over for personer uden lovligt ophold her i landet iværksættes foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af handicapkonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger af handicapkonventionens artikel 16 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁸¹. Se afsnit 7.2.4.5.

7.3. Retssædvaner

Legalitetsprincippet indebærer, at forvaltningens virksomhed skal være legitimeret i en lov eller en anden anerkendt retskilde¹⁸². Myndighederne kan i særlige tilfælde anvende andre retskilder end formel lov¹⁸³, herunder analogi og retssædvaner.

Ved retssædvaner forstås sædvanligvis en handlemåde, der har været fulgt almindeligt, stadigt og længe ud fra en overbevisning om, at den handlende er retligt forpligtet eller berettiget til det¹⁸⁴.

Udgangspunktet i både retslitteraturen og i retspraksis er, at retssædvaner accepteres som kilde til ret, uanset om de strider mod eller stemmer overens med den skrevne ret¹⁸⁵.

I U1958.1275Ø fandt Østre Landsret, at adgangen til, at teltholderne på Dyrehavsbakken kunne opkræve forskellige afgifter, var hjemlet ved århundredgammel ubestridt administrativ praksis.

I 1991.164H fandt Højesteret, at *"der med udgangspunkt i plakaten af 7. august 1752 havde udviklet sig en fast administrativ praksis, hvorefter der til findere af danefæ*

¹⁸¹ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.

¹⁸² Gammeltoft Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, side 291 ff.

¹⁸³ Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige emner, 5. udg., DJØF, s. 173.

¹⁸⁴ Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige emner, 5. udg., DJØF, s. 119, og W.E. von Eyben: Juridisk Grundbog – Retskilderne, 1988, s. 132 og 1991, s. 150.

¹⁸⁵ Preben Stuer Lauridsen: Om ret og retsvidenskab, 1994, s. 155.



udover materialeværdien kunne udbetales en skønsmæssigt fastsat godtgørelse, hvis størrelse bl.a. bestemtes under hensyn til de fundne genstandes sjældenhed og den omhu, hvormed finderens havde sikret fundet.” Landsretten havde henvist til, at der uanset ordlyden af plakaten af 7. august 1752 var tale om en så langvarig administrativ praksis, at der havde udviklet sig en retssædvane.

Omvendt kunne det forhold, at en kommune gennem en længere årrække havde opkrævet nogle afgifter, ikke i sig selv begrunde, at kommunen var berettiget hertil. Se U2003.841H.¹⁸⁶

Det må lægges til grund, at udlændingemyndighederne i samarbejde med kommunerne har iværksat sociale foranstaltninger til asylansøgere siden i hvert fald 2004, jf. udtalelserne over for Folketinget, jf. afsnit 4.1, om end henvisning til hjemmelsgrundlaget har været forskelligt. Det må også lægges til grund, at der ved indgreb ikke er skelnet mellem, om barnet eller den unge havde lovligt ophold i servicelovens forstand, jf. f.eks. sagen om de nigerianske teenagepiger (Samrådsspørgsmål A, stillet den 23. oktober 2006), og også tidligere udmeldinger om, at der ydes hjælp efter principperne i serviceloven og ikke med direkte hjemmel i serviceloven. Ministeriet har også kendskab til, at myndigheder har foretaget tvangsfjernelse af asylansøgerbørn, der er i udsendelsesposition, og som derfor, jf. ministeriets vurdering ovenfor i afsnit 6.3.5, ikke kan anses at have lovligt ophold i servicelovens forstand. Da der imidlertid ikke kan siges at have været helt samstemmende tilkendegivelser om retstilstanden, jf. afsnit 4, kan man næppe hævde, at myndighederne har handlet længe og almindeligt ud fra en retlig forpligtelse, således at der er etableret en retssædvane.

Efter ministeriets opfattelse foreligger der således ingen retssædvane om anvendelse af sociale foranstaltninger over for personer uden lovligt ophold her i landet.

7.4. Nødretragsrundsætninger

7.4.1. Hjemmel i grundloven

Grundloven indeholder flere bestemmelser, som antages at give adgang til i nødsituationer at handle uden formel lovbestemmelse vedtaget af Folketinget.

§ 19, stk. 2

Bortset fra forsvar mod væbnet angreb på riget eller danske styrker kan kongen ikke uden folketingets samtykke anvende militære magtmidler mod nogen fremmed stat. Foranstaltninger, som kongen måtte træffe i medfør af denne bestemmelse, skal straks forelægges folketinget. Er folketinget ikke samlet, skal det uopholdeligt sammenkaldes til møde.

Efter bestemmelsen kan regeringen uden Folketingets samtykke træffe beslutning om at bruge forsvar mod væbnet angreb på riget eller danske styrker.

§ 23. I særdeles påtrængende tilfælde kan kongen, når folketinget ikke kan samles, udstede foreløbige love, der dog ikke må stride mod grundloven og altid straks efter folketingets sammentræden skal forelægges dette til godkendelse eller forkastelse.

Bestemmelsen giver adgang til, at regeringen i et helt påtrængende tilfælde udsteder foreløbige love uden om Folketinget. Bestemmelsens anvendelsesområde må antages at være begrænset. Ditlev Tamm antager i Grundloven med kommentarer fra 2006, der er redigeret af Henrik Zahle¹⁸⁷, at "[b]estemmelsen må i sin nuværende

¹⁸⁶ Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udg., DJØF, s. 174.

¹⁸⁷ Grundloven, Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, red. Henrik Zahle, DJØF forlag, 2006, s. 231. Kommentaren til § 23 er skrevet af Ditlev Tamm.



udformning anses for så snævert formuleret, at den formentlig kun kan finde anvendelse i en situation af konstitutionel nødret. I denne situation vil også udtalelsen om, at den foreløbige lov ikke må stride mod grundloven, miste sin betydning.” Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen antager derimod i Grundloven med kommentarer fra 2015, at ”der er ikke noget forfatningsretligt grundlag for at antage, at bestemmelsen kun kan finde anvendelse i en situation af konstitutionel nødret”.¹⁸⁸

7.4.2. Hjemmel i straffeloven

Uden for grundloven findes desuden hjemmel til nødværge og nødret i straffelovens §§ 13 og 14.¹⁸⁹

§ 13. Handlinger foretagne i nødværge er straffri, for så vidt de har været nødvendige for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb og ikke åbenbart går ud over, hvad der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarligt.

Stk. 2. Overskrider nogen grænserne for lovligt nødværge, bliver han dog straffri, hvis overskridelsen er rimeligt begrundet i den ved angrebet fremkaldte skræk eller ophidselse.

Stk. 3. Tilsvarende regler finder anvendelse på handlinger, som er nødvendige for på retmæssig måde at skaffe lovlige påbud adlydt, iværksætte en lovlig pågribelse eller hindre en fanges eller tvangsanbragt persons rømning.

§ 14. En handling, der ellers ville være strafbar, straffes ikke, når den var nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen måtte anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.

Nødværge (§ 13) foreligger efter straffeloven, hvor en handling har været nødvendig for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb på bl.a. et retsgode, og hvor handlingen ikke åbenbart går ud over, hvad der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarligt.

Nødret (§ 14) foreligger efter straffeloven, hvor en retsstridig handling har været nødvendig til afværgelse af truende skade på personer eller ting, og hvor lovovertrædelsen må anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.

Nødret skal ses mere afgrænset end nødværge.¹⁹⁰ Dels gælder den kun ved afværgelse af skade på person eller gods. Dels skal handlingen være af forholdsvis underordnet betydning. På den anden side er nødret ikke begrænset til afværgelse af angreb.

De interesser, der beskyttes, kan f.eks. være truende integritetskrænkelser, skade på legeme eller fysiske genstand.¹⁹¹

Kravene om, at handlingen skal være nødvendig, er udtryk for, at andre og mindre indgribende midler ikke må kunne anvendes til at afværge situationen. I så fald skulle disse være anvendt. Nødretshandlingen skal være af underordnet betydning i forhold til den truende skade.

For så vidt angår straffelovens bestemmelser er der altså tale om nødret med hjemmel direkte i lov.

¹⁸⁸ Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen: Grundloven med kommentarer, DJØF forlag, 2015, s. 196.

¹⁸⁹ Straffeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 873 af 9. juli 2015 med senere ændringer.

¹⁹⁰ Knud Waaben: Strafferettens almindelige del, 1993, s. 118.

¹⁹¹ Ibid., s. 119.



7.4.3. Ulovbestemt nødretsgrundsætning

7.4.3.1. Retskilder og litteratur om eksistensen af en ulovbestemt nødretsgrundsætning

Nødret kan også legitimere en handling uden hjemmel i lov eller Grundlov. Dette har været anerkendt i flere domstols- og forvaltningsudtalelser.

I U 1978.626H om afskedigelse af en sygehjælper i forbindelse med, at der ved arbejdsnedlæggelserne på Odense sygehus efterhånden var opstået en nødsituation, hvor hensynet til forsvarlig opretholdelse af sygehusdriften nødvendiggjorde afskedigelsen, anvendtes henvisningen til en nødssituation som hjemmel til at legitimere, at en offentlig myndighed traf en ulovlig beslutning. Højesteret udtalte følgende: *"Det tiltrædes imidlertid, at der ved arbejdsnedlæggelserne især på Odense sygehus efterhånden var opstået en nødsituation, hvor hensynet til forsvarlig opretholdelse af sygehusdriften nødvendiggjorde afskedigelsen, og at den erstatning, der tilkommer Ragnhild Jensen, derfor vil være at fastsætte efter reglerne om udøvelse af nødret, uden at det er fornødent iøvrigt at tage stilling til anvendelse af funktionærlovens § 2 b eller til den af appellanten påberåbte utilstrækkelige støtte over for udøvet pression."*

Fra praksis kan også nævnes U 1958.595 V, hvor nødretlige synspunkter blev påberåbt i forbindelse med vurderingen af, om et skattelignende lovbestemt "stabiliseringslån" var foreneligt på grl. § 71, stk. 1, 1. pkt., hvorefter den personlige frihed er ukrænkelig.

I Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 21. februar 2011 til Peder Hvelplund, Hjørring om lovligheden af Hjørring Kommunes engagement i Dammen Bioenergi A/S, som gik konkurs 2006¹⁹², tog ministeriet stilling til, om "der forelå sådanne helt ekstraordinære omstændigheder, at det ud fra nødretsgrundsætningen kunne legitimere, at Hjørring Kommune i strid med loven erhvervede aktieporteføljen på 11,1 mio. kr. fra Dammen Bioenergi A/S." Ministeriet fandt, at *"der ikke forud for kommunens erhvervelse af de omhandlede aktier forelå en sådan nødssituation, som er den grundlæggelse betingelse for at anvende nødretsgrundsætningen"*. Ministeriet fandt heller ikke, at *"dispositionen – dvs. købet af aktier – var en nødvendig disposition"*. Endelig fandt ministeriet ikke, at *"kommunen ved sin erhvervelse af den omhandlede aktieportefølje varetog et væsentligt større hensyn, end det hensyn, som reglen i § 3, stk. 1¹⁹³, skulle beskytte"*. Nødretsgrundsætningen kunne således ikke anvendes i den konkrete situation, men udtalelsen er udtryk for, at der under visse betingelser gælder en generel nødretsgrundsætning. Se om betingelserne nedenfor.

Endvidere har social- og indenrigsministeren og udlændinge-, integrations- og boligministeren den 23. februar og den 28. februar 2016 i besvarelse af udvalgs spørgsmål UUI alm. del 310 og 224, udtalt, at kommunerne har *"mulighed for at handle ud fra de almindelige uskrevne retsgrundsætninger om nødret i tilfælde, hvor der opstår et akut behov for anbringelse af et barn uden lovligt ophold, og hvor det ikke er muligt at opnå samtykke fra forældremyndighedsindehaveren (tvangsanbringelse)."*

¹⁹² Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 21. februar 2011, Sags nr. 1006886. Udtalelsen kan hentes på Social- og Indenrigsministeriets resumedatabase, www.resumedatabase.sim.dk, som udtalelse 11.8.1.

¹⁹³ Lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber § 3 har følgende ordlyd: "En kommunes eller amtskommunes samlede indskud i kontanter eller andre værdier i de i §§ 1 og 2 omhandlede selskaber må ikke overstige 10 mio.kr." Baggrunden for reglen var ifølge forarbejderne til bestemmelsen den almindelige betænkelighed ved at lade kommuner bruge ressourcer i grænseområdet til den private sektor, idet kommunerne ved deres rådighed over de kommunale skatteindtægter kan forvride konkurrence og prisdannelse på det private marked, *ibid.* s. 16.



Det antages også i litteraturen, at en nødsituation eller nødretslignende betragtninger vil kunne legitimere afgørelser, som strider mod loven, eller som normalt vil kræve hjemmel i loven.

Der kan henvises til Jens Garde m.fl. i Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udg., 2009, side 174, hvorefter *"nødretsgrundsætningen i helt ekstraordinære tilfælde vil kunne legitimere et brud på legalitetsprincippet eller i øvrigt legitimere en ellers ulovlig forvaltningsafgørelse"*. At nødret kan legitimere en eller ulovlig forvaltningsafgørelse, antages ligeledes i W.E. v. Eyben: Juridisk Grundbog, Loven - Forvaltningsakten, 1975, s. 207, og H. Zahle: Dansk forfatningsret 3, Menneskerettigheder, 2003, s. 281 ff. W.E. v. Eyben anfører, at *"for så vidt angår forvaltningsakter er det antaget, at en nødsituation vil kunne legitimere afgørelser, som strider mod loven, eller som normalt kræver hjemmel i lov."* H. Zahle anfører, at *"nødretssynspunktet kan anlægges uden direkte støtte i en lovregel. Kun under ganske særlige omstændigheder kan det begrunde en fravigelse fra grundloven."* Max Sørensen beskriver i Statsforvaltningsret (1973), s. 36, at *"der kan forekomme uforudsete situationer af så ekstraordinær karakter, at den ubetingede respekt for forfatningens bestemmelser må vige for hensynet til højere værdier."* En større analyse af nødrettens væsen er i 2008 gennemført af stud.jur. Kristian Cedervall Lauta i afhandlingen "Egentlig nødret – et forfatningsretligt studium"¹⁹⁴. Der skelnes i afhandlingen mellem uegentlig nødret (nødretsadgange i lov og grundlov) og egentlig nødret (nødret uden hjemmel direkte i lov eller grundlov).

7.4.3.2. Retskilder og litteratur om betingelserne for anvendelse af nødret på ulovbestemt grundlag

Betingelserne for anvendelse af nødret på ulovbestemt grundlag antages som beskrevet ovenfor i litteraturen at være, at der skal foreligge ekstraordinære forhold. Derudover må der antages at gælde nogle supplerende kriterier.

Max Sørensen henviser til¹⁹⁵, at det i sådanne tilfælde [nødretssituationer] er vigtigt også at *"fastholde grundsætningen om, at det ofrede gode må være af underordnet værdi i forhold til det, der værnes"*.

H. Zahle henviser til¹⁹⁶, at følgende betingelser skal være opfyldt:

- 1) Der skal foreligge "virkelig alvorlig fare for staten og dens institutioner".
- 2) "De bag Grundloven liggende hensyn til demokrati og menneskeret må varetages bedst muligt"
- 3) fravigelsen må ikke "være mere indgribende end nødvendigt som følge af den ekstraordinære situation, og der må være et rimeligt forhold mellem fravigelsen og de mål, der opnås".

Indenrigs- og sundhedsministeriet opsummerede i udtalelsen af 21. februar 2011¹⁹⁷ kravene således:

- 1) Betydelige og /eller grundlæggende samfundsmæssige interesser skal være i fare.
- 2) Den ulovlige handling skal være nødvendig, fordi der ikke er lovlige muligheder for at imødegå faren.
- 3) Hensynet, der varetages ved den ulovlige handling, skal være af væsentlig større betydning end det hensyn, der herved tilsidesættes.

Kristian Cedervall Lauta opsummerede i sin afhandling fra 2008 kravene således:

¹⁹⁴ Kristian Cedervall Lauta: Egentlig nødret – et forfatningsretligt studium. Offentliggjort i Justitia nr. 6 – 2008, s. 53- 97.

¹⁹⁵ Max Sørensen: Statsforvaltningsret (1973), s. 39.

¹⁹⁶ H. Zahle: Dansk Forfatningsret 3: Menneskerettigheder, 2003, s. 286.

¹⁹⁷ Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 21. februar (2011), s. 17



- 1) Der skal være tale om tilsidesættelse af lavere værdier til fordel for en større formålsbestemt værdi: demokrati, sikkerhed, menneskeliv eller f.eks. store formuegoder (formålsproportionalitet).
- 2) Nødrechtsaktøren er den mest legitime aktør (legitimitetskrav).
- 3) Anvendelse af nødret skal ske under iagttagelse af en treleddet proportionalitetstest: egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed.

Kristian Cedervall Lauta anfører om den treleddede proportionalitetstest, at denne skal ses *"som et udtryk for, at handlingen er foretaget udenfor det umiddelbart anerkendte retssystem parallelt med de frie skøn i forvaltningsretten"*.

7.4.3.3. Vurdering af rækkevidden af en ulovbestemt nødretsgrundsætning

I dette afsnit foretages en vurdering af, i hvilken udstrækning en ulovbestemt nødretsgrundsætning kan udgøre det fornødne hjemmelsgrundlag for iværksættelse af foranstaltninger, der efter deres indhold i øvrigt har hjemmel i serviceloven, over for personer, der ikke er omfattet af serviceloven.

Nødretten kan efter ministeriets opfattelse på baggrund af ovenstående kun anvendes ved ekstraordinære forhold uden for, hvad der er hjemlet ved skreven lov. Dette indebærer i forlængelse af Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 21. februar 2011 og de øvrige retskilder vedrørende nødret, at følgende tre betingelser skal være opfyldt:

- 1) Betydelige eller grundlæggende samfundsmæssige interesser skal være i fare.
- 2) den ulovlige handling skal være nødvendig for at afværge faren, og handlingen må ikke være mere indgribende end nødvendig
- 3) hensynet, der varetages ved den ulovlige handling, skal være af væsentlig større betydning end det hensyn, der herved tilsidesættes. Her kan hensyn til at undgå skade på personer have afgørende betydning.

Ministeriet finder, at disse kriterier ligger i tråd med principperne i straffelovens § 14, hvorefter en handling, der ellers ville være strafbar, ikke straffes, når den var nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen måtte anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.

Statens pligt til overholdelse af internationale forpligtelser kan efter ministeriets opfattelse indebære, at betydelige samfundsmæssige interesser er i fare, jf. den første betingelse. Dette falder i tråd med de danske retsgrundsætninger om formodningen for overholdelse af folkeretlige forpligtelser i dansk ret, jf. ovenfor i afsnit 7.2. Humane hensyn til beskyttelsen af det udsatte barn og behovet for bistand til personen med handicap kan også tillægges betydning ved vurderingen af, om der foreligger en betydelig samfundsmæssig interesse.

Ved vurderingen af, om den ulovlige handling er nødvendig for at afværge faren og ikke er mere indgribende end nødvendig, jf. den anden betingelse, kan der lægges vægt på, at udlændingemyndighederne i tilfælde af tvangsanbringelse har mulighed for at give barnet en selvstændig opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og dermed bringe barnet ind under servicelovens bestemmelser. Denne betingelse bevirker i øvrigt i det hele taget, at sociale foranstaltninger, selv om de ellers efter deres indhold måtte være omfattet af serviceloven, kun kan bringes i anvendelse i tilfælde, hvor foranstaltningen virkelig er nødvendig.

Ved vurderingen af, om hensynet, der varetages ved den ulovlige handling, er af væsentlig større betydning end det hensyn, der herved tilsidesættes, jf. den tredje betingelse, kan hensynet til beskyttelsen af børn mod overgreb, jf. Danmarks internationale



forpligtelser efter børnekonventionen, eller hensyn til velfærd og trivsel have væsentlig betydning. De hensyn, der varetages ved den ulovlige handling, er som følge af servicelovens § 2 ikke varetaget i den skrevne lovgivning, og kan kun varetages ved iværksættelse af sociale foranstaltninger på ulovbestemt grundlag.

Ud fra en nødretsgrundsætning kan de myndigheder, der ellers ville være kompetent til at træffe afgørelse om foranstaltninger efter serviceloven, således under iagttagelse af betingelserne herfor bringe foranstaltninger, der efter deres indhold ellers ville være omfattet af serviceloven, i anvendelse over for udlændinge, der ikke har lovligt ophold her i landet. I disse tilfælde vil det forhold, at betingelserne i serviceloven ellers ville være opfyldt for at bringe foranstaltningen i anvendelse, ikke være tilstrækkeligt.

Foranstaltningerne kan således kun bringes i anvendelse, hvis betingelserne for at anvende nødretsgrundsætningen i øvrigt er opfyldt.

Dette indebærer:

- Betydelige eller grundlæggende interesser skal gøre det påkrævet at anvende foranstaltningen, fx fordi foranstaltningen varetager en beskyttelsesværdig interesse anerkendt i de internationale konventioner, Danmark har ratificeret.
- Foranstaltningen skal i den konkrete sag være påkrævet at anvende som følge af borgerens behov for hjælp.
- Andre foranstaltninger, omfattet af den skrevne lovgivning, må ikke være tilstrækkelige.
- Det hensyn, der tilsidesættes ved ikke at anvende foranstaltninger hjemlet i skreven lovgivning, skal veje mindre tungt end de hensyn, der taler for at benytte foranstaltningen.
- Foranstaltningen må ikke anvendes i en længere periode eller i et videre omfang end nødvendigt.

I en afgørelse af 21. januar 2016 slog Ankestyrelsen fast, at retsgrundlaget for en afgørelse om foranstaltninger over for personer uden lovligt ophold i servicelovens forstand er principperne i serviceloven, nødretlige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder, se afsnit 5.2. I en foreløbig afgørelse af 21. april 2016 traf Ankestyrelsen afgørelse om anbringelse af tre børn af afviste asylansøgere ud fra principperne i serviceloven, nødretlige principper og FN-konventionen om Barnets Rettigheder. Ankestyrelsen har hermed i overensstemmelse med ministeriets ovenfor beskrevne retsopfattelse tilsluttet sig eksistensen af en nødretsgrundsætning på ulovbestemt grundlag for tildeling af ydelser efter serviceloven til personer, der ikke er omfattet af servicelovens anvendelsesområde.

Ankestyrelsens afgørelse blev indbragt for domstolene. Retten i Hillerød opretholdt afgørelsen ved dom af 12. maj 2016, men med en anden begrundelse. Se afsnit 5.1.

Overensstemmende med denne retsopfattelse er også Udlændinge-, integrations- og boligministerens svar på UUI alm del spørgsmål 224. Udlændinge-, integrations- og boligministeren er ved UUI alm. del spørgsmål 224 blevet spurgt om en kommentar til Ankestyrelsens principafgørelse 80-15 om betingelser for hjælp efter serviceloven. Det fremgår blandt andet af svaret af 28. februar 2016, at "kommunerne [har] mulighed for at handle ud fra de almindelige grundsætninger om nødret i tilfælde, hvor der opstår et akut behov for anbringelse af et barn uden lovligt ophold, herunder afviste asylansøgere." Se afsnit 4.1.



7.5. Sammenfatning om anvendelse af konventionsrettigheder og nødretsgrund-sætninger som grundlag for iværksættelse af sociale foranstaltninger

7.5.1. Praktisk behov

Serviceovens bestemmelser kan som ovenfor nævnt kun bringes i anvendelse over for personer, der opholder sig lovligt her i landet, jf. serviceovens § 2.

Ikke desto mindre opstår der i praksis med jævne mellemrum situationer, hvor der er behov for at iværksætte forskellige sociale foranstaltninger som dem, der er nævnt i serviceoven, over for personer, der rent fysisk opholder sig i Danmark, men som ikke – eller i hvert fald ikke umiddelbart – opfylder betingelsen om lovligt ophold, således som dette skal forstås i serviceovens forstand.

Det drejer sig først og fremmest om mindreårige børn af asylansøgere, som har fået afslag på ansøgning om asyl, og derfor står til at udrejse, men kan også vedrøre både børn og voksne, som i øvrigt opholder sig ulovligt her i landet eller opholder sig her i landet på tålt ophold.

Det sker i flere tilfælde, at kommunerne og udlændingemyndighederne står over for familier, der efter udlændingelovgivningen ikke længere har ret til at opholde sig her i landet, og hvor der på baggrund af en socialfaglig vurdering vurderes at være påkrævet at foretage en anbringelse af børnene. Det sker også, at kommunerne allerede har anbragt børnene, mens udlændingen stadig havde ret til at opholde sig her i landet, og at der i forbindelse med opholdsgrundlagets ophør skal tages stilling til, om anbringelsen kan og skal opretholdes med henvisning til barnets bedste.

7.5.2. Anvendelse af foranstaltninger, hvis indhold ellers ville være omfattet af serviceoven, over for personer, der har ulovligt ophold her i landet

Uden for serviceovens anvendelsesområde falder som ovenfor nævnt blandt andet udlændinge, der har fået endeligt afslag på asyl eller opholdstilladelse på andet grundlag, og udlændinge, der har fået inddraget opholdstilladelsen. Kommunen kan derfor som udgangspunkt ikke over for disse personer iværksætte foranstaltninger med hjemmel i serviceoven.

I særlige tilfælde må det dog antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceoven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceoven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for.

Det forhold, at det er muligt at iværksætte sociale foranstaltninger efter principperne i serviceoven, støttes også af almindelige uskrevne retsgrundsætninger om nødret, som det bl.a. omtales i Social- og Indenrigsministeriets besvarelse af 23. februar 2016 af spørgsmål nr. 310 (Alm. del) fra Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet, jf. nærmere pkt. 4.1.

Danmark er i medfør af **Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK)** artikel 3 forpligtet til at beskytte alle mennesker mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende handling eller straf. Dette indebærer efter ministeriets opfattelse, at Danmark i visse tilfælde kan være forpligtet til at foretage effektivering af en fjernelse af børn fra hjemmet med det formål at beskytte børn imod overgreb, alvorlig udnyttelse og mishandling, og i visse tilfælde være forpligtet til at tildele personer med handicap visse hjælpemidler i de tilfælde, hvor undladelse heraf vil underkaste personer med handicap en "umenneskelig eller nedværdigende behandling, jf. afsnit 7.2.2.3.



Danmark er efter **børnekonventionens** artikel 19 forpligtet til at beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse. Dette sammenholdt med pligten efter børnekonventionens artikel 3 til at sætte barnets tarv i første række og sikre barnet den nødvendige beskyttelse og omsorg vil efter ministeriets opfattelse i visse tilfælde betyde, at Danmark i visse tilfælde kan være under en folkeretlig forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse. Se afsnit 7.2.3.3.

Danmark har efter **handicapkonventionens** artikel 5, stk. 2, pligt til at forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund. Endvidere kan der efter ministeriets opfattelse af handicapkonventionens artikel 17 og 20 i visse tilfælde udledes en forpligtelse til at give bestemte ydelser omfattet af serviceloven til personer med handicap, jf. afsnit 7.2.4.3.

Danmark skal endvidere efter handicapkonventionens artikel 7 sikre, at børn med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre børn. Danmark skal efter handicapkonventionens artikel 16 træffe alle passende foranstaltninger, også af administrativ art, til at beskytte personer med handicap mod enhver form for udnyttelse, vold og misbrug. Disse bestemmelser vil i visse tilfælde efter ministeriets opfattelse betyde, at Danmark i visse tilfælde kan være under en folkeretlig forpligtelse til at træffe foranstaltninger for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse, for at beskytte barnet mod udnyttelse, vold og misbrug, jf. afsnit 7.2.4.4.

Det er ministeriets umiddelbare opfattelse, at børne- og handicapkonventionernes bestemmelser uanset konventionernes manglende inkorporering i dansk lovgivning og uanset ordlyden af servicelovens § 2 i visse tilfælde og sammenholdt med EMRK artikel 3 kan tillægges betydning som grundlag for sociale foranstaltninger over for personer, der opholder sig ulovligt her i landet, jf. afsnit 7.2.3.4. og 7.2.4.5., når der er tale om tildeling eller iværksættelse af sociale foranstaltninger, når disse ikke udgør indgreb i den personlige frihed og sikkerhed eller retten til familie- og privatliv. Afgørelser om tildeling eller iværksættelse af sociale foranstaltninger over for udlændinge uden lovligt ophold i Danmark træffes efter principperne i serviceloven.

Der er således ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, Børnekonventionen, handicapkonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

Ud fra en **nødretsgrundsætning** kan i ekstraordinære tilfælde de myndigheder, der ellers ville være kompetent til at træffe afgørelse om foranstaltninger efter serviceloven, endvidere under iagttagelse af betingelserne herfor bringe foranstaltninger, der efter deres indhold ellers ville være omfattet af serviceloven, i anvendelse over for udlændinge, der ikke har lovligt ophold her i landet. Foranstaltningerne kan kun bringes i anvendelse, hvis betingelserne for at anvende nødretsgrundsætningen i øvrigt er opfyldt, jf. afsnit 7.4.3.3.

Dette indebærer:

- Betydelige eller grundlæggende interesser skal gøre det påkrævet at anvende foranstaltningen, fx fordi foranstaltningen varetager en beskyttelsesværdig interesse anerkendt i de internationale konventioner, Danmark har ratificeret.
- Foranstaltningen skal i den konkrete sag være påkrævet at anvende som følge af borgerens behov for hjælp.



- Andre foranstaltninger, omfattet af den skrevne lovgivning, må ikke være tilstrækkelige.
- Det hensyn, der tilsidesættes ved ikke at anvende foranstaltninger hjemlet i skreven lovgivning, skal veje mindre tungt end de hensyn, der taler for at benytte foranstaltningen.
- Foranstaltningen må ikke anvendes i en længere periode eller i et videre omfang end nødvendigt.

Det er endvidere ministeriets opfattelse, at adgangen til hjælp i form af sociale foranstaltninger efter serviceloven til udlændinge uden lovligt ophold er begrænset til situationer, hvor Danmarks internationale forpligtelser tilsiger det, og ikke udstrækkes ud over dette.

7.5.3. Særligt om tvangsanbringelse af børn

Efter **grundlovens § 71, stk. 2**, kan frihedsberøvelse kun finde sted med hjemmel i loven.

Som anført ovenfor må det antages, at kommunen i særlige tilfælde med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for¹⁹⁸.

Det er ministeriets vurdering, at det – i det omfang sådanne sociale foranstaltninger måtte have karakter af en frihedsberøvelse i grundlovens forstand – vil være foreneligt med grundlovens § 71 at iværksætte foranstaltninger på det ovenfor anførte grundlag.

8. Vurdering af gældende ret i forhold til myndighedsansvar, retsgrundlag og retsvirkninger

8.1. Indledende bemærkninger

Gruppen af udlændinge kan på baggrund af gennemgangen i afsnit 6 – i forhold til anvendelsen af sociale foranstaltninger som dette begreb forstås i serviceloven – overordnet opdeles i fire kategorier:

- 1) Udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, og som ikke samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (afsnit 8.2.)
- 2) Udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, men som samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (afsnit 8.3.)
- 3) Udlændinge, der ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand, men som er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (afsnit 8.4.)
- 4) Udlændinge, der hverken har lovligt ophold i servicelovens forstand eller er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (afsnit 8.4.)

I afsnittene nedenfor beskrives - i det omfang det er muligt - i forhold til de enkelte grupper, på hvilket grundlag der kan ydes hjælp, hvilken myndighed der kan – eller

¹⁹⁸ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet.. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.



har pligt til – at træffe afgørelse, hvem der skal betale for iværksatte sociale foranstaltninger, samt hvilke klagemuligheder der gør sig gældende i de forskellige situationer. De to sidste kategorier behandles under et samlet i afsnit 8.4.

Det bemærkes, at når der i det følgende henvises til sociale foranstaltninger eller blot foranstaltninger i nogle tilfælde også kan være tale om anden form for hjælp eller støtte end foranstaltninger, som begrebsmæssigt på socialområdet typisk kun vil være indsatser i forhold til børn.

8.2. Udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, og som ikke samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt

8.2.1. Personkredsen

Udlændinge med lovligt ophold i servicelovens forstand, jf. afsnit 6.3.2, er direkte omfattet af servicelovens regler.

Denne gruppe inkluderer udover personer med fast ophold og bopæl her i landet også personer, der mere eller mindre midlertidigt har ophold her i landet¹⁹⁹, f.eks. turister eller studerende.

Omfattet af loven er, jf. afsnit 6.3.3 og 6.3.4, også personer med processuelt ophold, dvs. asylansøgere eller andre personer, der har en ansøgning om opholdstilladelse eller forlængelse af en opholdstilladelse under behandling, og som i kraft af ansøgningen har ret til at opholde sig i landet under sagens behandling. Asylansøgere behandles særskilt nedenfor i afsnit 8.3 og 8.4., da asylansøgere, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 1, er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, indtil udlændingen meddeles opholdstilladelse, eller udlændingen udrejser eller udsendes.

Det er, jf. afsnit 2.1.3.2., uden betydning for servicelovens anvendelsesområde, om man har dansk indfødsret, og om den opholdstilladelse, man eventuelt har, er midlertidig eller permanent.

8.2.2. Handlepligt og vurdering af behovet for hjælp

Det er kommunalbestyrelsen i den stedlige kommune, der i overensstemmelse med den generelle bestemmelse om myndighedsansvar i § 3 i serviceloven træffer afgørelse om tilbud efter serviceloven.

Dette gælder også særlig støtte til børn og unge efter servicelovens kapitel 11. Det er således kommunalbestyrelsen i den stedlige kommune, der træffer afgørelse om iværksættelse af bl.a. foranstaltninger til støtte for børn og unge med samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge over 15 år, jf. servicelovens § 52. Afgørelse om anbringelse af børn og unge uden for hjemmet uden samtykke fra forældremyndighedsindehaveren eller den unge, der er fyldt 15 år, træffes imidlertid af børn og unge-udvalget, jf. servicelovens § 58.

Hvis en afgørelse af hensyn til barnets eller den unges øjeblikkelige behov ikke kan afvente, at sagen behandles i børn og unge-udvalget, kan en afgørelse om foranstaltninger uden samtykke træffes foreløbigt af formanden eller i dennes fravær næstformanden for børn og unge-udvalget efter reglerne i servicelovens § 75. Efter servicelovens § 75 har Ankestyrelsen samme beføjelser.

¹⁹⁹ Jf. også afsnit 2.2.2.



Ankestyrelsen kan af egen drift, jf. afsnit 2.1.5. tage sager op om særlig støtte til børn og unge efter servicelovens kapitel 11. Hvis Ankestyrelsen af egen drift tager en sag op og finder, at barnet eller den unge under 18 år har behov for en foranstaltning, kan Ankestyrelsen, jf. servicelovens § 65, stk. 1, pålægge kommunen at træffe de fornødne afgørelser, eller jf. servicelovens § 65, stk. 2, træffe en foreløbig afgørelse om, at kommunen skal iværksætte foranstaltninger efter servicelovens §§ 52 eller 52 a, eller Ankestyrelsen kan, jf. servicelovens § 65, stk. 3, træffe afgørelse om foranstaltninger efter servicelovens §§ 51, 58, 63 og 68 a.

Serviceoven sætter de overordnede rammer for, hvilke serviceydelser og tilbud kommunalbestyrelsen er forpligtet til at yde. Der er ikke i loven præcise afgrænsninger af målgrupper med dertil fast definerede ydelser. Hensigten hermed er, at kommunen i konkrete sager har mulighed for at tilpasse handlemulighederne til situationen, og at kommunen også kan fastsætte lokale serviceniveauer for indsatsen.

Serviceoven bygger på det princip, at alle afgørelser om hjælp skal træffes efter en konkret, individuel vurdering, jf. § 1, stk. 3, i serviceoven. Behovet for hjælp vurderes således på baggrund af en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons behov og forudsætninger og i samarbejde med den enkelte. Endvidere gælder der et princip om ligebehandling i den offentlige forvaltning. Sidstnævnte betyder, at kommunerne ved tildeling af ydelser skal behandle ens sager ens. Udlændinge, som har lovligt ophold i Danmark, har således adgang til servicelovsydelser på lige fod med andre borgere.

Kommunalbestyrelsen kan endvidere, som fastlagt i servicelovens § 138, fastsætte lokale serviceniveauer (vejledende retningslinjer) om, hvilken type hjælp der i den pågældende kommune typisk gives i forhold til bestemte typer behov. Der skal dog fortsat foretages en konkret vurdering af, om den pågældende type hjælp matcher det konkrete behov, eller om der gør sig særlige omstændigheder gældende i den konkrete situation, jf. servicelovens § 1, stk. 3.

Som nævnt under afsnit 2.1.3.3. fremgår det af svar på spørgsmål 14 i forbindelse med Folketingets behandling af L 229 (1997-serviceoven), at *"[u]d over at give hjemmel til, at personer med bopæl her i landet har ret til pågældende ydelser, sikrer bestemmelsen også, at der vil være mulighed for at yde hjælp af mere akut karakter til personer, der mere eller mindre midlertidigt har ophold i Danmark. For så vidt angår serviceydelser, som fx personlig bistand, betyder dette, at der i mere akutte tilfælde vil kunne ydes den nødvendige hjælp. Derimod vil støtte til hjælpemidler normalt kun kunne komme på tale som opfølgning på behandling eller lignende. Det er ikke hensigten med bestemmelsen, at der skal gives borgere med bopæl i udlandet mulighed for at blive udstyret med fx hjælpemidler under et kortvarigt ophold her i Danmark. Hjælp ydet her i landet ophører som udgangspunkt, når pågældende forlader Danmark igen."*

Det vurderes på den baggrund, at kommunen i sin vurdering af den enkeltes behov, kan lægge vægt på, om udlændingens lovlige ophold evt. er af så midlertidig karakter (ferie/studieophold), at der alene er behov for at yde hjælp af mere akut karakter.

8.2.3. Klage over kommunens afgørelse

Kommunalbestyrelsens afgørelser efter serviceoven kan, jf. servicelovens § 166, medmindre andet er fastsat i denne lov eller i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område²⁰⁰, indbringes for Ankestyrelsen efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område. Der henvises til vejledning

²⁰⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1052 af 08/09/2015 om retssikkerhed og administration på det sociale område (Retssikkerhedsloven).



om retssikkerhed og administration på det sociale område²⁰¹ afsnit V. Det er således de almindelige klageregler, der finder anvendelse for denne persongruppe.

8.2.4. Betaling for sociale foranstaltninger

Af servicelovens § 173 fremgår det, at det er kommunen, der endeligt afholder udgifter efter serviceloven. I nogle tilfælde refunderer staten dog kommunens udgifter helt eller delvist. F.eks. er der efter servicelovens § 176 mulighed for refusion i særligt dyre enkeltsager og efter servicelovens § 177 for delvis refusion for en række bestemte udgifter.

Endvidere er der særlige refusionsregler for udgifter til udlændinge, som har fået opholdstilladelse efter nærmere angivne bestemmelser i udlændingeloven (bl.a. flygtninge). Disse findes i servicelovens § 181, der lyder således:

§ 181. Staten afholder efter reglerne i stk. 2 og 3 udgifter til en udlænding, der har fået opholdstilladelse efter

- 1) udlændingelovens §§ 7 eller 8,
- 2) udlændingelovens § 9 b,
- 3) udlændingelovens § 9 c, stk. 1, i umiddelbar forlængelse af en opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b,
- 4) udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1 eller 2, som konsekvens af tilknytning til en i Danmark fastboende person, når denne person selv har fået opholdstilladelse efter en af de bestemmelser, der er nævnt i nr. 1-3, eller når tilknytningen kan føres tilbage til en sådan person,
- 5) udlændingelovens § 9 c, stk. 1, når tilladelsen er givet til en person over 18 år, hvis fader eller moder har fået opholdstilladelse efter en af de bestemmelser, der er nævnt i nr. 1,
- 6) udlændingelovens § 9 c, stk. 1, når tilladelsen er meddelt en ægtefælle til eller et barn af en person med opholdstilladelse som nævnt i nr. 2 og 3,
- 7) udlændingelovens § 9 c, når tilladelsen er meddelt en asylsøgende udlænding,
- 8) udlændingelovens § 9 c, stk. 1, når tilladelsen er givet som konsekvens af en tilknytning til en mindreårig asylsøgende udlænding, som har fået opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 eller § 9 c, eller
- 9) udlændingelovens § 9 e.

Stk. 2. Staten afholder fuldt ud udgifter til hjælp efter § 11, stk. 3, §§ 41 og 42, § 52, stk. 3, nr. 1-6, 8 og 9, § 52 a, § 54, § 76, stk. 2 og stk. 3, nr. 2, og §§ 96, 98 og 100 i de første 3 år efter datoen for opholdstilladelsen.

Stk. 3. Uanset bestemmelserne i stk. 2 afholder staten en kommunes udgifter til

- 1) udlændinge, som inden 12 måneder efter datoen for opholdstilladelsen på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne anbringes i døgnophold, dog kun indtil den pågældende i en sammenhængende periode på 2 år har klaret sig selv, og
- 2) udlændinge, når tilladelsen er meddelt en mindreårig asylsøger, dog længst indtil modtageren fylder 18 år eller barnets forældre får lovligt ophold her i landet.

Det følger af servicelovens § 181, stk. 1, at staten efter servicelovens § 181, stk. 2 og 3, afholder udgifter til hjælp til udlændinge, der har fået opholdstilladelse efter en række nærmere angivne bestemmelser i udlændingeloven. Det gælder bl.a. opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 (konventionsflygtninge, udlændinge med beskyttelsesstatus og udlændinge med midlertidig beskyttelsesstatus) og § 8 (kvoteflygtninge).

Efter servicelovens § 181, stk. 2, får kommunen statsrefusion i de første 3 år efter datoen for opholdstilladelse for en række ydelser på børneområdet. Det drejer sig om udgifter til den forebyggende indsats (§ 11, stk. 3), merudgiftsydelse (§ 41), dækning af tabt arbejdsfortjeneste (§ 42) og udgifter til særlige foranstaltninger for børn eller unge med undtagelse af udgifter til anbringelse uden for hjemmet (§ 52, stk. 3, nr. 1-6,

²⁰¹ Vejledning nr. 73 af 3. oktober 2006 (Retssikkerhedsvejledningen).



8 og 9). Udgifter til en støtteperson (§ 54) eller en fast kontaktperson til unge i alderen fra 18 til 22 år (§ 76, stk. 2, og stk. 3, nr. 2) kan også anmeldes til 100 pct. statsrefusion.

Der er også 100 pct. statsrefusion for visse udgifter til voksne. Der gælder for kommunens udgifter til ansættelse af personlige hjælpere (§ 96), udgifter til særlige kontaktpersoner til personer, som er døvblinde (§ 98), og udgifter til merudgiftsydelse (§ 100).

Endvidere har kommunerne efter servicelovens § 181, stk. 3, nr. 1, adgang til at anmelde udgifter til 100 pct. statsrefusion i tilfælde, hvor udlændinge som inden 12 måneder efter datoen for opholdstilladelsen på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne anbringes i døgnophold. Det gælder dog kun, indtil den pågældende i en sammenhængende periode på 2 år har klaret sig selv eller har opnået dansk statsborgerskab. Kommunen kan anmelde de samlede udgifter til ydelser og tilbud efter serviceloven til statsrefusion. Refusionen er i disse tilfælde ikke begrænset til hjælp efter de bestemmelser, der er nævnt i § 181, stk. 2.

Efter servicelovens § 181, stk. 3, nr. 2, afholder staten dog en kommunes udgifter til samtlige ydelser og tilbud efter serviceloven til udlændinge, når opholdstilladelsen er meddelt en mindreårig asylansøger, dog længst indtil modtageren fylder 18 år eller barnets forældre får lovligt ophold her i landet. Hvis et uledsaget flygtningebarn opnår dansk indfødsret, ophører den pågældende med at være flygtning, og pågældende er derfor ikke længere omfattet af reglerne om flygtningerefusion. Refusionen efter § 181, stk. 3, nr. 2, er således ikke begrænset til hjælp efter de bestemmelser, der er nævnt i § 181, stk. 2.

8.3. Udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, men som samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (asylansøgere)

8.3.1. Personkredsen

Som nævnt i afsnit 6.3.3., er det ministeriets retsopfattelse, at asylansøgere med processuelt ophold er omfattet af servicelovens anvendelsesområde.

Der gælder imidlertid en forsørgelsespligt efter udlændingelovens § 42 a, stk. 1, som efter fast praksis blandt andet indebærer en pligt for Udlændingestyrelsen til at dække udgifterne til nødvendige sociale foranstaltninger, jf. nærmere afsnit 3.3. Det er i den forbindelse nødvendigt at se på, efter hvilken lovgivning asylansøgere skal have hjælp i form af sociale foranstaltninger, og om – og givet fald i hvilket omfang – Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt udelukker asylansøgerens ret til hjælp efter serviceloven.

Det skal her understreges, at det kun er asylansøgere, der afventer en afgørelse om opholdstilladelse, der har processuelt ophold og derfor er omfattet af serviceloven. Asylansøgere, der har fået (endeligt) afslag på opholdstilladelse, vurderes, jf. afsnit 6.3.4., ikke at have lovligt ophold i servicelovens forstand.

8.3.2. Forholdet mellem udlændingeloven og serviceloven

8.3.2.1. Udlændingelovens generelle forrang som særlov

a. Ingen regulering i udlændingeloven eller serviceloven

At en udlænding er omfattet af serviceloven, er ikke ensbetydende med, at serviceloven finder anvendelse fremfor udlændingelovens forsørgelsesregler for asylansøgere,



jf. afsnit 3.2. Dette må afgøres efter de fortolkningsprincipper, der gælder i forholdet mellem disse to love.

Udlændingeloven indeholder ingen udtrykkelig regulering af forholdet mellem udlændingeloven og serviceloven. Som nævnt i afsnit 3.3., indeholder udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 4, dog en bestemmelse om, at forsørgelsesreglerne i udlændingelovens § 42 a, stk. 1 og 2, ikke gælder, hvis ”*udlændingen har ret til hjælp til forsørgelse efter anden lovgivning. Stk. 1 gælder dog, uanset om udlændingen har ret til hjælp til forsørgelse efter lov om aktiv socialpolitik*”. Det bemærkes herved, at de anbringelsessteder, boformer, hjælpemidler, rådgivning og andre ydelser, som kan tilbydes efter serviceloven, ikke kan karakteriseres som hjælp til forsørgelse. Det følger af de specielle bemærkninger til bestemmelsen, ”*[d]en foreslåede bestemmelse i § 42 a, stk. 3, nr. 4, gælder enhver anden lovgivning end udlændingeloven og enhver form for hjælp til forsørgelse i form af en økonomisk ydelse og/eller i form af indkvartering, indlæggelse eller frihedsberøvelse. Der skal dog være tale om en forsørgelsesydelse og ikke om en ydelse, der udbetales som et supplement hertil.*” Af samme grund kan bestemmelsen i udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 4, om udlændingelovens forrang i forhold til aktivlovens regler om hjælp til forsørgelse ikke fortolkes analogt i forhold til serviceloven.

Serviceloven indeholder heller ingen udtrykkelig regulering af forholdet mellem serviceloven og udlændingeloven eller nogen udtrykkelig bestemmelse om, at serviceloven viger for andre love. Det fremgår dog af vejledning nr. 1 til serviceloven, pkt. 1 om servicelovens formål, at det er et grundlæggende princip, at der ikke ydes hjælp efter serviceloven, hvis der ydes hjælp til samme formål efter anden lovgivning.

I mangel af udtrykkelig regulering i såvel udlændingeloven som serviceloven må det afgøres efter almindelige fortolkningsprincipper, hvilken lov der har forrang.

b. Lex specialis-princippet

Efter det almindelige fortolkningsprincip om *lex specialis*²⁰² må servicelovens bestemmelser om sociale foranstaltninger over for enhver, der opholder sig lovligt her i landet, betragtes som en generel lov, der kan fraviges i anden lovgivning, der indeholder bestemmelser om foranstaltninger af tilsvarende art til bestemte grupper af borgere. Udlændingeloven må efter *lex specialis* princippet i forhold til serviceloven betragtes som en særlov om udlændingemyndighedernes underholdsforpligtelse i forhold til en bestemt persongruppe, nemlig asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold her i landet. Serviceloven finder således ikke anvendelse i det omfang, Udlændingestyrelsen efter udlændingeloven har hjemmel til at tilbyde sociale foranstaltninger af en tilsvarende art til asylansøgere.

c. Tilkendegivelser over for Folketinget

At serviceloven er subsidiær i forhold til udlændingeloven, fremgår af flere svar til Folketinget, som enten **den ansvarlige minister på udlændingeområdet** har afgivet, eller svar, som Udlændingestyrelsen har givet bidrag til.

I Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren 24. maj 2006 har oversendt til Folketingets Socialudvalg, (SOU alm. del – bilag 309) anføres det således blandt andet, **at** asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold her i landet efter reglerne i udlændingelovens § 42 a, stk. 1 og 2, jf. stk. 3, er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, **at** asylansøgere dermed hører under udlændingemyndighedernes område og som udgangs-

²⁰² Mads Bryde Andersen, *Ret & Metode*, s. 69, Gads Forlag, 1. udgave, 1. oplag, 2002, hvorefter princippet har ”selvstændig betydning i de tilfælde, hvor der er skabt en speciel regel for en konkret situation, uagtet en mere generel regel sigter mod helt samme situation, men med et andet resultat.”



punkt falder uden for lov om social service, **at** asylbørn hører under udlændingemyndighedernes ansvar, og **at** Udlændingestyrelsen derfor har ansvaret for at iværksætte fornødne hjælpeforanstaltninger i forhold til børnene.

Det fremgår endvidere af socialministerens svar den 20. maj 2010 til Socialudvalget (SOU alm del spørgsmål 238), at Udlændingestyrelsen har oplyst, at det er Udlændingesservice, der fastlægger niveauet for de sociale foranstaltninger, som efter serviceloven iværksættes i forhold til asylansørgerbørn.

Af udlændinge-, integrations- og boligministerens besvarelse den 28. februar 2016 af udvalgsspørgsmål UUI alm del nr. 224 fremgik således blandt andet, at børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere, henhører under lovgivningen på udlændingområdet. Se nærmere afsnit 4.1.

At serviceloven er subsidiær i forhold til udlændingeloven, fremgår også af flere svar til Folketinget, som **den ansvarlige minister for serviceloven** har afgivet.

Dette stemmer således overens med socialministerens svar til Folketingets tilsyn i henhold til grundlovens § 71, almindelig del, spørgsmål 12, den 19. maj 2006, omtalt i afsnit 4.1, hvorefter asylbørn hører under udlændingemyndighedernes ansvar, og det som udgangspunkt er udlændingemyndighedernes hjælpeforanstaltninger og deres lovgivning, der finder anvendelse. Principperne og foranstaltningerne i lov om social service omtales som et supplerende grundlag for hjælp, som udlændingemyndighederne og kommunerne anvender i forhold til børn med behov for særlig støtte.

At serviceloven er subsidiær i forhold til udlændingeloven, fremgår også af socialministerens og integrationsministerens samråd den 2. maj 2006 i Socialudvalget om tilsyn med forholdene for børn på asylcentre (samrådsspørgsmål I - K). Socialministeren anførte her, at det er i de tilfælde, hvor børnene har problemer, som ikke kan løses med de hjælpeforanstaltninger, der findes inden for udlændingemyndighedernes regi, at der indledes et samarbejde om det enkelte barn med kommunen.

I socialministerens svar den 20. december 2006 til Socialudvalget (SOU alm del spørgsmål 59) anførte socialministeren, at der kan ydes hjælp efter principperne i serviceloven, hvis udlændingemyndighederne ikke havde tilstrækkelige hjælpemuligheder.

I socialministerens og integrationsministerens samråd den 3. oktober 2007 i Socialudvalget om forholdene for børn på asylcentre (samrådsspørgsmål A + B) anførte socialministeren blandt andet, at hjælpen ydes inden for rammerne af udlændingelovgivningen, og at der ydes støtte efter principperne i serviceloven.

Af social- og indenrigsministerens besvarelse den 23. februar 2016 af udvalgsspørgsmål UUI alm del nr. 310 fremgik således blandt andet, at børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere henhører under lovgivningen på udlændingområdet. Se nærmere afsnit 4.1.

For god ordens skyld skal fremhæves, at ovenstående tilkendegivelser over for Folketinget er et udsnit af alle ministertilkendegivelser over for Folketinget igennem det seneste årti, som i større eller mindre grad afspejler samspillet imellem udlændingeloven og serviceloven.

d. Udlændingelovens forrang og konsekvenserne heraf

På baggrund af lex specialis-princippet og i overensstemmelse med de tilkendegivelser, de ansvarlige ministre for begge love har afgivet over for Folketinget, må det derfor lægges til grund, at udlændingeloven har forrang frem for serviceloven, og at det



derfor også er med udgangspunkt i udlændingeloven, at adgangen til og fastlæggelsen af niveauet for sociale foranstaltninger skal ske.

Det er således Udlændingestyrelsen og de indkvarteringsoperatører, der efter aftale med Udlændingestyrelsen driver et asylcenter, der har ansvaret for og pligten til at levere sociale foranstaltninger til de udlændinge, der er indkvarteret. Viser det sig, at udlændingemyndighedernes hjælpeforanstaltninger ikke vurderes som tilstrækkelige, kan udlændingemyndighederne, hvis der er behov herfor, inddrage kommunen med henblik på at levere foranstaltninger efter servicelovens bestemmelser. I sidstnævnte tilfælde leveres foranstaltningen inden for udlændingelovens ramme, idet udlændingemyndighederne godkender betalingen af foranstaltningen.

Dette bekræftes også af de to seneste svar til Folketinget fra februar 2016, som er omtalt nærmere i afsnit 4.1. Det drejer sig om social- og indenrigsministerens besvarelse den 23. februar 2016 af udvalgs spørgsmål UUI alm del nr. 310 og af udlændinge-, integrations- og boligministerens besvarelse den 28. februar 2016 af udvalgs spørgsmål UUI alm. del nr. 224.

Det må således også antages, at det er udlændingemyndighederne, der har handlepligt i forhold til iværksættelse af sociale foranstaltninger, og herunder adgang til at vurdere, om de nødvendige foranstaltninger kan iværksættes inden for de rammer, som udlændingemyndighederne har til rådighed, eller om der er behov for at søge hjælp hos den stedlige kommune.

Det bemærkes, at den stedlige kommune efter servicelovens § 146 har pligt til at føre tilsyn med alle børn, der opholder sig i kommunen, uanset deres opholdsgrundlag, herunder asylansøgerbørn. Der henvises til afsnit 2.1.4. og svar af 23. februar 2016 på UUI alm. del spørgsmål 310 og svar af 28. februar 2016 på UUI alm. del spørgsmål 224. Denne pligt indebærer, at kommunen i det omfang, den bliver opmærksom på at et barn mistrives, skal kontakte udlændingemyndighederne med henblik på, at der bliver taget hånd om det konkrete barn.

8.3.2.2. Indholdet af udlændingemyndighedernes forsørgelsespligt

Som anført i afsnit 8.3.2.1. er det alene i det omfang, Udlændingestyrelsen efter udlændingeloven har hjemmel til og inden for eget regi har mulighed for at tilbyde personer omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt sociale foranstaltninger, at serviceloven ikke finder anvendelse.

Efter udlændingelovens § 42 a, stk. 1, har en asylansøger ret til at få *"udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen"*. Tilsvarende ret har en udlænding med ulovligt ophold, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 2, *"hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen"*. Det fremgår ikke direkte af bestemmelsens ordlyd, at denne forsørgelsespligt også omfatter sociale foranstaltninger. I praksis hos kommuner og indkvarteringsoperatører opfattes bestemmelsen imidlertid sådan, og det er også sådan myndighederne, herunder Socialministeriet og udlændingemyndighederne, og de relevante ressortministre har meldt ud over for andre myndigheder og over for Folketinget, jf. nedenfor.

Som anført i bemærkningerne til lov nr. 1617 af 26. december 2013 om ændring af udlændingeloven omfatter Udlændingestyrelsens forpligtelse til at dække udgifterne til underhold af asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 2, også nødvendige sociale foranstaltninger (*"udlændingestyrelsens forpligtelse til at dække udgifterne til underhold af asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold, jf. § 42 a, stk. 1 og 2, omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger"*, se afsnit 3.3.3.).



Denne forståelse af udlændingemyndighedernes forsørgelsespligt er også tidligere tilkendegivet over for Folketinget, i hvert fald i forhold til udsatte børn.

I Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren 24. maj 2006 har oversendt til Folketingets Socialudvalg, (SOU alm. del – bilag 309) anføres det blandt andet, **at** reglerne om særlig støtte i lov om social service finder anvendelse på samme vis, som for andre børn med behov for særlig støtte, **at** Udlændingestyrelsen afholder udgifterne til de konkrete hjælpeforanstaltninger, og **at** omfanget af hjælp dermed reguleres af udlændingeloven.

Det fremgår endvidere af socialministerens svar den 20. maj 2010 til Socialudvalget (SOU alm del spørgsmål 238), at Udlændingesevice (nu Udlændingestyrelsen) har oplyst, **at** det er Udlændingesevice, der fastlægger niveauet for de sociale foranstaltninger, som efter serviceloven iværksættes i forhold til asylansøgerbørn, og **at** udgifterne til iværksatte foranstaltninger afholdes af Udlændingesevice.

At Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt også omfatter sociale foranstaltninger, bekræftes også af de to seneste svar til Folketinget fra februar 2016, som er omtalt nærmere i afsnit 4.1. Det drejer sig om social- og indenrigsministerens besvarelse den 23. februar 2016 af udvalgsspørgsmål UUI alm del nr. 310 og af udlændinge-, integrations- og boligministerens besvarelse den 28. februar 2016 af udvalgsspørgsmål UUI alm. del nr. 224.

Det må således lægges til grund, at udlændingelovens forsørgelsespligt over for asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold også omfatter nødvendige sociale foranstaltninger.

8.3.3. Handlepligt og vurdering af behovet for hjælp

a. Udlændingemyndighedernes rolle

Udlændingestyrelsen har en forsørgelsespligt over for asylansøgere, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 1. Som nævnt ovenfor under afsnit 3.3. og i afsnit 8.3.2.2. betragtes i praksis også dækning af udgifter til sociale foranstaltninger som omfattet af forsørgelsespligten. Det er også almindeligt antaget i forskellige udtalelser over for Folketinget, jf. afsnit 4.1., at det i det omfang, asylansøgerbørnenes forældre ikke kan varetage den daglige omsorg, er indkvarteringsoperatørernes social- og sundhedspersonale, der har det daglige tilsyn med asylansøgerne og yder den nødvendige støtte inden for de rammer, som asylcentre har.

At det som udgangspunkt er personalet på asylcentre, der i det omfang, asylansøgerbørnenes forældre ikke kan varetage den daglige omsorg, skal varetage den daglige omsorg for børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (procesuelt ophold), og yde den nødvendige særlige støtte, bekræftes således også af de to seneste svar til Folketinget fra februar 2016 (UUI alm. del spørgsmål 224 og 310), som er omtalt nærmere i afsnit 4.1. Tilsvarende gælder for voksne asylansøgere.

b. Hjælp efter serviceloven, hvis Udlændingestyrelsen ikke har tilstrækkelige hjælpemidler

Hjælp efter serviceloven kan komme på tale i de tilfælde, hvor Udlændingestyrelsen ikke har tilstrækkelige hjælpemuligheder inden for egne rammer. Dette skyldes, at serviceloven er subsidær i forhold til Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, jf. afsnit 8.3.1.1.

I hvert fald på børneområdet er Udlændingestyrelsen afhængig af kommunen og kommunens muligheder for at give støtte eller stille ydelser efter serviceloven til rådig-



hed, som udlændingemyndighederne ikke har mulighed for at stille til rådighed. Dette gælder f.eks. anbringelser uden for hjemmet.

Tilsvarende gør sig gældende på voksenområdet, da asylansøgere som sådan er omfattet af servicelovens anvendelsesområde, og derfor også ville kunne få hjælp efter serviceloven i det omfang, indkvarteringsoperatøren ikke inden for eget regi kan yde den nødvendige bistand.

c. Udlændingemyndighedernes adgang til at rette henvendelse til kommunen

Indkvarteringsoperatørerne og/eller Udlændingestyrelsen har handlepligt i forhold til iværksættelse af sociale foranstaltninger og herunder adgang til at vurdere, om de nødvendige foranstaltninger kan iværksættes inden for de rammer, som indkvarteringsoperatørerne har til rådighed, eller om der er behov for at søge hjælp hos den stedlige kommune. Dette skyldes, at serviceloven er subsidær i forhold til Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, jf. afsnit 8.3.1.1.

Udlændingestyrelsen og de indkvarteringsoperatører, der efter aftale med Udlændingestyrelsen driver et asylcenter, har derfor et ansvar for at rette henvendelse til kommunen om iværksættelse af særlige støtte efter serviceloven i de tilfælde, hvor dette skønnes nødvendigt, jf. også Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren 24. maj 2006 har oversendt til Folketingets Socialudvalg, (SOU alm. del – bilag 309).

I praksis fungerer det på den måde, at indkvarteringsoperatøren kontakter beliggenhedskommunen med henblik på at få en faglig vurdering af, hvilken form for støtte der eventuelt kunne være relevant i den konkrete sag.

At udlændingemyndighederne har mulighed for at kontakte kommunen, hvis børn omfattet af udlændingelovens forsørgelsespligt har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne vurderer, at de ikke kan håndteres i regi af asylcentrene, bekræftes også af de to seneste svar til Folketinget fra februar 2016 (UUI alm del spørgsmål 224 og 310), som er omtalt nærmere i afsnit 4.1. Tilsvarende gælder for voksne asylansøgere.

Indkvarteringsoperatørerne skal i første omgang rette henvendelse til Udlændingestyrelsen med henblik på løsning af en konkret udfordring inden for det almindelige centersystem efter eventuel drøftelse med Udlændingestyrelsen.

d. Kommunens tilsynsforpligtelse med børn og unge

Den stedlige kommune har efter servicelovens § 146 pligt til at føre tilsyn med alle børn, der opholder sig i kommunen, uanset deres opholdsgrundlag. Kommunens pligt til at føre tilsyn omfatter også asylansøgerbørn. Der henvises til afsnit 2.1.4. og svar af 23. februar 2016 på UUI alm. del spørgsmål 310 og svar af 28. februar 2016 på UUI alm. del spørgsmål 224. Denne pligt indebærer, at kommunen i det omfang, den bliver opmærksom på, at et barn mistrives eller på anden måde er i en uheldig udvikling, skal kontakte udlændingemyndighederne med henblik på, at der bliver taget hånd om det konkrete barn.

Kommunen kan efter omstændighederne tage initiativ til – uden at Udlændingestyrelsen har anmodet herom – at træffe afgørelse om at foretage en faglig vurdering, herunder iværksætte en § 50-undersøgelse for så vidt angår asylansøgerbørn med processuelt ophold.

e. Kommunens håndtering af sager om hjælp efter serviceloven

1) Som ovenfor nævnt har udlændingemyndighederne handlepligten i forhold til at iværksætte sociale foranstaltninger og derigennem også mulighed for at rette henvendelse



delse til kommunen, hvis der ikke inden for eget regi er de nødvendige foranstaltninger til rådighed.

Når udlændingemyndighederne henvender sig til kommunen, foretager kommunen den socialfaglige vurdering efter servicelovens regler af, hvilken eller hvilke foranstaltninger der i den konkrete situation er behov for. Kommunen skal i sådanne tilfælde følge de almindelige kompetence- og procedureregler i serviceloven. Det er således kommunalbestyrelsen, der har den faglige kompetence til at vurdere behovet for hjælp efter serviceloven. Hvis en foranstaltning i forhold til et barn eller en ung uden samtykke fra forældremyndighedsindehaveren eller den unge på 15 år eller derover kan komme på tale, gælder der dog særlige procedure- og kompetenceregler, jf. nedenfor punkt 8.3.4.

Kommunen foretager i første omgang en faglig vurdering af behovet for hjælp, men træffer ikke afgørelse. Kommunen kan godt træffe afgørelse om at iværksætte en børnefaglig undersøgelse (§ 50-undersøgelse), hvis det må antages, at et barn eller en ung trænger til særlig støtte.

Kommunens vurdering af behovet for foranstaltninger forelægges for Udlændingestyrelsen til godkendelse. En eventuel foranstaltning skal ligge inden for rammerne af udlændingelovens forsørgelsespligt, jf. nedenfor punkt f).

Hvis Udlændingestyrelsen godkender den foreslåede foranstaltning, træffer kommunen afgørelse om iværksættelse af en foranstaltning på baggrund af Udlændingestyrelsens godkendelse. Kommunens afgørelse om iværksættelse af en indsats eller en social foranstaltning træffes med serviceloven som grundlag og efter servicelovens regler.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighederne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).

2) Kommunerne kan også blive stillet over for anmodninger om hjælp fra asylansøgere selv eller disses eventuelle kontaktpersoner eller modtage oplysninger af relevans for en vurdering af et evt. behov for hjælp.

2a) Modtager kommunen en anmodning fra en asylansøger eller dennes kontaktperson om ydelse af hjælp på **voksenområdet** eller oplysninger af relevans for ydelse af sådan hjælp, bemærkes indledningsvis, at kommunen ikke på samme måde som på børneområdet har en generel tilsynspligt efter serviceloven.

Modtager kommunen en anmodning om eller oplysninger af relevans for ydelse af hjælp på voksenområdet, bør kommunen som udgangspunkt videresende henvendelsen til udlændingemyndighederne, som har handlepligten på området, og som derfor er rette myndighed, jf. forvaltningslovens § 7. Henvisningen til udlændingemyndighederne kan ikke betragtes som et afslag på hjælp (en afgørelse) og kan derfor heller ikke påklages til Ankestyrelsen... Vælger kommunen alligevel at foretage en indledende socialfaglig vurdering, skal kommunen, inden der kan træffes afgørelse, forelægge sagen for Udlændingestyrelsen. Kan Udlændingestyrelsen godkende den foreslåede foranstaltning, træffer kommunen herefter afgørelse efter serviceloven om iværksættelse af foranstaltningen.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighe-



derne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).

I praksis er der dog sjældent behov for, at kommunen involveres i sager om hjælp til voksne, da indkvarteringsoperatørerne som oftest inden for eget regi har tilstrækkelige hjælpemuligheder.

Kommunens beslutning om at foretage denne socialfaglige vurdering forudsætter ikke, at udlændingemyndighederne har henvendt sig til kommunen. Kommunen kan efter omstændighederne tage initiativ til – uden at Udlændingestyrelsen har anmodet herom – at foretage en socialfaglig vurdering, hvis sagens omstændigheder gør dette påkrævet.

2b) Modtager kommunen en anmodning fra en asylansøger eller dennes kontaktperson om eller oplysninger af relevans for ydelse af hjælp på **børneområdet**, bemærkes indledningsvis, at kommunen har en generel tilsynsforpligtelse, som også dækker børn og unge, for hvem det ikke allerede er besluttet at yde en indsats efter servicelovens bestemmelser, jf. servicelovens § 146

Kommunen kan efter omstændighederne tage initiativ til – uden at Udlændingestyrelsen har anmodet herom – at foretage en socialfaglig vurdering, herunder træffe afgørelse om at iværksætte en § 50-undersøgelse for asylansøgerbørn med processuelt ophold, hvis sagens omstændigheder gør dette påkrævet. Ankestyrelsen kan endvidere af egen drift efter servicelovens § 65 træffe afgørelse om at give kommunen pålæg om at iværksætte en § 50-undersøgelse. Iværksættelse af en § 50-undersøgelse skal i disse tilfælde ikke forelægges til godkendelse hos Udlændingestyrelsen.

Finder kommunen ikke anledning til at iværksætte foranstaltninger efter serviceloven, herunder iværksætte en børneundersøgelse (§ 50-undersøgelse), kan kommunen derfor vælge at henvise asylansøgeren eller dennes kontaktperson til Udlændingestyrelsen efter samme fremgangsmåde, som gælder på voksenområdet, jf. ovenfor.

Hvis kommunen finder anledning til at udrede sagen (§ 50-undersøgelse) og ud fra en socialfaglig vurdering finder, at en foranstaltning efter serviceloven må iværksættes, skal kommunen forelægge sagen for Udlændingestyrelsen. Kan Udlændingestyrelsen godkende den foreslåede foranstaltning, træffer kommunen herefter afgørelse efter serviceloven om iværksættelse af foranstaltningen. Er der tale om en foranstaltning i forhold til børn og unge uden forældremyndighedens eller den unges på 15 år eller derover samtykke, vil sagen skulle forelægges for børn og unge-udvalget, hvis afgørelse vil kunne påklages til Ankestyrelsen, jf. afsnit 8.3.5.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighederne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).

f. Udlændingestyrelsen godkender foranstaltningen

Behovet for sociale foranstaltninger fastlægges ud fra en konkret vurdering af, hvad der er nødvendigt, således at hjælpen er afpasset den midlertidige status, som personen har. Det gælder både i forhold til hjælp til voksne og hjælp til børn og unge.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighederne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).



At det er Udlændingestyrelsen, der på baggrund af en faglig vurdering fra kommunen godkender, at der sættes yderligere foranstaltninger i værk over for et asylansøgerbarn, bekræftes også af de to seneste svar til Folketinget fra februar 2016 (UUI alm. del 224 og 310), som er omtalt nærmere i afsnit 4.1. Det er således Udlændingestyrelsen, der som følge af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt godkender foranstaltningen. .

8.3.4. Særligt om iværksættelse af anbringelse af asylansøgerbørn uden samtykke

Serviceovens regler om anbringelse af et barn eller en ung eller om andre foranstaltninger uden samtykke fra forældremyndighedsindehaveren eller den unge på 15 år eller derover finder som anført i afsnit 8.3.1. anvendelse på samme vis over for børn af asylansøgere med processuelt ophold som for andre børn med behov for særlig støtte i form af anbringelse uden for hjemmet. Det indebærer bl.a., at afgørelse om anbringelse træffes af kommunernes børn og unge-udvalg, og at de særlige regler om fremmøde og advokatbistand finder anvendelse. Inden en sag forelægges børn og unge-udvalget, skal kommunen have indhentet godkendelse fra Udlændingestyrelsen til den foranstaltning, som børn og unge-udvalget skal tage stilling til.

Hvis hensynet til barnets eller den unges øjeblikkelig behov ikke kan afvente, at sagen behandles i børn og unge-udvalget, kan formanden eller i dennes fravær næstformanden for børn og unge-udvalget træffe foreløbige afgørelser. Ankestyrelsen har samme beføjelser. Det følger af serviceovens § 75. Kommunen skal som udgangspunkt tage kontakt til Udlændingestyrelsen med henblik på godkendelse af betaling for foranstaltning, inden formanden for børn og unge-udvalget eller Ankestyrelsen træffer afgørelse. I akutte situationer, hvor kommunen er nødt til at handle straks, kan kontakten dog ske efterfølgende.

Derudover gælder, at den anbringende kommune fører tilsyn under anbringelsen, at det almindelige klagesystem finder anvendelse, og at børnene som udgangspunkt modtager de samme ydelser som andre anbragte børn, jf. også Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren 24. maj 2006 har oversendt til Folketingets Socialudvalg, (SOU alm. del – bilag 309). Se om redegørelsen afsnit 4.1.

Der har været rejst spørgsmål om, hvorvidt anbringelse af børn uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver og den unge, der er fyldt 15 år, kan bringes i anvendelse over for udlændinge med processuelt ophold, med den fornødne klare hjemmel.

Som ovenfor nævnt skal begrebet "lovligt ophold" i serviceovens § 2 fortolkes således, at loven udstrækkes til også at gælde udlændinge med processuelt ophold, herunder asylansøgere. Da sociale foranstaltninger, som ikke gives i regi af asylcentre, således ydes med hjemmel i serviceoven, jf. afsnit 8.2.1.3., må det i grundloven fastsatte kvalificerede hjemmelskrav for frihedsberøvelse anses for opfyldt.

Det bemærkes, at Udlændingestyrelsen i sager, hvor udenlandske børn uden opholdstilladelse frivilligt eller tvangsmæssigt er anbragt uden for hjemmet, eller hvor udenlandske børn er genstand for en børnefaglig undersøgelse efter serviceovens § 51, stk. 1, uden samtykke fra forældremyndighedsindehaveren eller den unge på 15 år eller derover, vurderer, hvorvidt det anbragte barn og eventuelt forældrene på baggrund af anbringelsen skal gives en opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. under hensyntagen til Danmarks internationale forpligtelser og barnets tarv. Denne vurdering er konkret i hver enkelt sag og skal foretages uanset, om barnet eller forældrene har indgivet ansøgning om opholdstilladelse.



Den praktiske behandling af sådanne sager er beskrevet i Udlændingestyrelsens Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15 af 13. august 2015 om "Behandling af sager om udenlandske børn uden opholdstilladelse, som er anbragt uden for hjemmet i Danmark eller er genstand for en tvangsmæssig undersøgelse"²⁰³. Meddelelsen bygger blandt andet på Udlændingestyrelsens "Retningslinjer for behandlingen af sager om børn m.v. uden opholdstilladelse, som er anbragt uden for hjemmet i Danmark" fra 23. oktober 2014. Det fremgår tillige af meddelelse nr. 7/15, at afgørelser om anbringelse uden for hjemmet af udenlandske børn uden opholdstilladelse træffes af den enkelte bopælskommune (eller dennes børn og unge-udvalg) efter servicelovens regler. Det lægges således her til grund, at servicelovens regler finder direkte anvendelse på i hvert fald børn af asylansøgere, idet det dog bemærkes, at der ikke i meddelelsen skelnes mellem børn med henholdsvis lovligt og ikke lovligt ophold.

I den situation, hvor Udlændingestyrelsen er bekendt med en anbringelse forud for afgørelsen i asylsagen, bliver de medarbejdere, der møder i Flygtningenævnet, instrueret om – i tilfælde af afslag på asyl – at anmode Flygtningenævnet om, at der ved en stadfæstelse ikke fastsættes en udrejsefrist, idet Udlændingestyrelsen herefter af egen drift vil behandle en ansøgning om opholdstilladelse på baggrund af oplysningerne om anbringelsen.

Såfremt barnet har en opholdstilladelse, der er betinget af, at barnet har bopæl hos forælderen, vil Udlændingestyrelsen dog vurdere, hvorvidt barnet skal meddeles en opholdstilladelse på andet grundlag som følge af anbringelsen.

8.3.5. Klage over kommunens afgørelse

Kommunens afgørelser efter serviceloven kan i medfør af servicelovens § 166, medmindre andet er fastsat i denne lov eller i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, indbringes for Ankestyrelsen efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område. Der henvises til afsnit 8.2.3. om klageadgang.

Ønsker borgeren en ændret ydelse, kan kommunen foretage en faglig vurdering af borgerens behov og forelægge sagen for Udlændingestyrelsen. Udlændingestyrelsen tilsidesætter i praksis aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af hjælpeforanstaltninger. Kommunen kan også vælge at henvise sagen til Udlændingestyrelsen som rette myndighed, jf. afsnit 8.3.3.

Er der tale om en foranstaltning i forhold til børn og unge uden forældremyndighedens eller den unges samtykke, vil sagen i medfør af servicelovens § 74 skulle forelægges for børn og unge-udvalget, hvis afgørelse i medfør af servicelovens § 168 kan påklages til Ankestyrelsen, jf. afsnit 8.3.5.

Hvis Ankestyrelsen stadfæster en kommunes afgørelse om f.eks. tvangsanbringelse, vil Udlændingestyrelsens godkendelse af betaling i praksis allerede foreligge, da Udlændingestyrelsen i praksis aldrig tilsidesætter kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Kommunen skal som udgangspunkt tage kontakt til Udlændingestyrelsen med henblik på godkendelse af betaling for foranstaltning, inden børn og unge-udvalget eller Ankestyrelsen træffer afgørelse, jf. afsnit 8.3.4. I helt akutte situationer, hvor kommunen er nødt til at handle straks, kan kontakten dog ske efterfølgende.

²⁰³ US-meddelelse, Center for familie og Besøg, Familiesammenføringsmeddelelse nr. 7/15, 13. august 2015.



En evt. ændret afgørelse, som Ankestyrelsen træffer – eller pålægger en kommune at træffe, vil skulle godkendes af Udlændingestyrelsen. I det omfang Udlændingestyrelsen ikke godkender betaling, kan afgørelsen ikke gennemføres. I praksis vil denne situation ikke opstå, da Udlændingestyrelsen i praksis aldrig tilsidesætter kommunens eller Ankestyrelsens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger.

Det bemærkes, at Ankestyrelsens afgørelser i tvangssager kan kræves forelagt for retten, jf. servicelovens § 169. Anmodning om forelæggelse for retten skal ske inden 4 uger fra Ankestyrelsens afgørelse.

8.3.6. Ankestyrelsens egen drift kompetence

Ankestyrelsen kan ud fra en egen drift beføjelse, jf. afsnit 2.1.5. tage sager op om særlig støtte til børn og unge efter servicelovens kapitel 11. Hvis Ankestyrelsen ud fra en egen drift beføjelse tager en sag op og finder, at barnet eller den unge ud fra en socialfaglig vurdering har behov for en bestemt foranstaltning, kan Ankestyrelsen, jf. servicelovens § 65, stk. 1, pålægge kommunen at træffe de fornødne afgørelser, eller jf. servicelovens § 65, stk. 2, træffe en foreløbig afgørelse om, at kommunen skal iværksætte foranstaltninger efter servicelovens §§ 52 eller 52 a, eller Ankestyrelsen kan, jf. servicelovens § 65, stk. 3, træffe afgørelse om foranstaltninger efter servicelovens §§ 51, 58, 63 og 68 a.

Hvis kommunen ikke allerede har indhentet betalingstilsagn fra Udlændingestyrelsen, bør det fremgå af Ankestyrelsens afgørelse, at Ankestyrelsens pålæg til kommunen om at gennemføre afgørelsen er betinget af, at kommunen forelægger sagen til godkendelse hos Udlændingestyrelsen. Udlændingestyrelsen tilsidesætter i praksis aldrig kommunens eller Ankestyrelsens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af hjælpeforanstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor.

Ankestyrelsen kan endvidere efter sin egen drift beføjelse efter servicelovens § 65 give kommunen pålæg om at iværksætte en § 50 undersøgelse. En sådan § 50 undersøgelse skal ikke forelægges til godkendelse hos Udlændingestyrelsen.

Det bemærkes, at Ankestyrelsens afgørelser efter servicelovens § 65, stk. 3, kan kræves forelagt for retten, jf. servicelovens § 169. Anmodning om forelæggelse for retten skal ske inden 4 uger fra Ankestyrelsens afgørelse.

Styrelseschefen for Ankestyrelsen kan i øvrigt ligesom formanden for kommunens børn og unge-udvalg træffe foreløbige afgørelser i tvangssager i akutte situationer hvor hensynet til barnets eller den unges øjeblikkelige behov nødvendiggør det. Det følger af servicelovens § 75, stk. 5. Ved sådanne afgørelser pålægges kommunen at gennemføre afgørelsen, og børn og unge-udvalget pålægges inden for 1 måned at træffe afgørelse i overensstemmelse med styrelseschefens foreløbige afgørelse. Kommunen skal som udgangspunkt tage kontakt til Udlændingestyrelsen med henblik på godkendelse af betaling for foranstaltning, inden Ankestyrelsen træffer afgørelse. I akutte situationer, hvor der er behov for at handle straks, kan kontakten dog ske efterfølgende. Det bør fremgå af Ankestyrelsens foreløbige afgørelse, at Ankestyrelsens pålæg til kommunen om at gennemføre afgørelsen er betinget af, at kommunen forelægger sagen til godkendelse hos Udlændingestyrelsen.

8.3.7. Betaling for sociale foranstaltninger

Eftersom asylansøgere med processuelt ophold må antages at være omfattet af serviceloven, hvilket som nævnt i afsnit 6.3.3. er ministeriets retsopfattelse, træffes afgørelser om sociale foranstaltninger til denne persongruppe efter servicelovens bestemmelser. Det betyder, at det også som udgangspunkt er servicelovens regler om betaling, der finder anvendelse.



Efter serviceloven er det som udgangspunkt kommunen, der endeligt afholder udgifterne efter denne lov, jf. servicelovens § 173. Der er dog efter de nærmere regler i servicelovens kapitel 31 mulighed for statslig refusion og for mellemstatslig refusion efter EF-retten, ligesom staten efter særlige regler i samme kapitel afholder udgifter til udlændinge med flygtningestatus eller et opholdsgrundlag, der kan sidestilles hermed.

Det særlige samspil mellem servicelovens regler og udlændingelovens regler om Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt må imidlertid antages at føre til, at i det tilfælde, hvor det efter servicelovens regler er kommunen, der afholder udgiften, vil kommunen i henhold til udlændingelovens regler kunne få refunderet denne udgift hos Udlændingestyrelsen. Som nævnt i afsnit 8.3.2.1., har udlændingeloven som *lex specialis* forrang frem for serviceloven.

Det skyldes, at det efter udlændingelovens § 42 a, stk. 1, er Udlændingestyrelsen, der dækker *"udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser"* til asylansøgere, indtil disse får meddelt opholdstilladelse eller udrejser eller udsendes af landet.

Dette er også i overensstemmelse med de tilkendegivelser, Udlændingestyrelsen tidligere er fremkommet med over for Folketinget, jf. Udlændingestyrelsens redegørelse af 15. maj 2006 om anbringelser af asylansøgerbørn, som integrationsministeren 24. maj 2006 har oversendt til Folketingets Socialudvalg, (SOU alm. del – bilag 309), hvori det anføres, at *"Udlændingestyrelsen afholder udgifterne til de konkrete hjælpeforanstaltninger og omfanget af hjælp reguleres dermed af udlændingeloven"*.

I socialministerens svar den 20. maj 2010 til Socialudvalget på SOU alm. del, spørgsmål nr. 238 (FT 2009-2010) udtalte socialministeren endvidere, at Udlændingessevice blandt andet havde oplyst, at *"Udgifterne til iværksatte foranstaltninger afholdes af Udlændingessevice."*

At foranstaltninger efter serviceloven kan iværksættes af kommunen over for asylansøgere m.v., der er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, hvis Udlændingestyrelsen godkender dette, bekræftes også af de to seneste svar til Folketinget fra februar 2016 (UUI alm. 224 og 310), som er omtalt nærmere i afsnit 4.1.

Udlændingestyrelsen bruger udlændingelovens § 42 a som hjemmel til at betale for udgifter, og betaling forudsætter således, at Udlændingestyrelsen godkender de foranstaltninger, der foreslås iværksat fra kommunens side.

De administrationsudgifter, kommunen afholder i forbindelse med behandlingen af sager om hjælp til asylansøgere, f.eks. i forbindelse med indberetninger fra asylcentre og ved gennemførelse af § 50-undersøgelser på børneområdet, er en del af kommunens almindelige administrationsudgifter, da asylansøgere, der har deres sag under behandling hos udlændingemyndigheder, har lovligt ophold i servicelovens forstand, jf. ministeriets retsopfattelse som nævnt i afsnit 6.3.3. Kommunens § 50-undersøgelse (servicelovens § 50) er en børnefaglig undersøgelse og bliver iværksat, når kommunen vurderer, at et barn eller en ung har brug for særlig støtte. Ankestyrelsen kan endvidere efter sin egen drift beføjelse efter servicelovens § 65 give kommunen pålæg om at iværksætte en § 50-undersøgelse. Undersøgelsen skal afdække, hvilke problemer og ressourcer der er hos barnet og i familien. Undersøgelsen gennemføres så vidt muligt i samarbejde med forældremyndighedsindehaver og den unge over 15 år. Undersøgelsen afsluttes med en sagligt begrundet vurdering af, om der er behov for at iværksætte foranstaltninger for at hjælpe barnet eller familien.

Støtte efter servicelovens § 52, stk. 3 (familiebehandling, døgnophold, anbringelse m.v.) forudsætter gennemførelse af en § 50-undersøgelse. Hvis særlige forhold taler herfor, kan der dog iværksættes foreløbig eller akut støtte efter servicelovens § 52,



stk. 3, sideløbende med undersøgelsen. Efter hidtidig praksis har Udlændingestyrelsen ikke særskilt betalt kommunerne for gennemførelse af § 50-undersøgelser.

8.4. Udlændinge, der ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand – pligt til at yde hjælp på grundlag af andet end serviceloven

8.4.1. Personkredsen

Som anført i afsnit 6 er det ministeriets opfattelse, at udlændinge, der kan udsendes af landet (afsnit 6.3.5), udlændinge, der har mistet opholdstilladelsen, men hvor udrejsefristen endnu ikke er udløbet (afsnit 6.3.6), fængslede udviste udlændinge (afsnit 6.3.7.) og udlændinge på tålt ophold (afsnit 6.3.8.) ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand.

Den første gruppe vedrører således blandt andet:

- udlændinge, der er indrejst ulovligt
- udlændinge, hvis opholdstilladelse er udløbet
- udlændinge, der har fået inddraget deres opholdstilladelse
- udlændinge, der har fået (endeligt) afslag på opholdstilladelse eller afslag på forlængelse af opholdstilladelse
- udlændinge, som er udvist eller afvist administrativt, men hvor udvisningen eller afvisningen ikke er effektueret

De udlændinge, der har fået afslag på opholdstilladelse eller afslag på forlængelse af opholdstilladelse eller fået inddraget deres opholdstilladelse, vil i perioden indtil udrejsefristen er udløbet, ikke have lovligt, herunder lovligt processuelt ophold. I denne periode vil udlændingene ikke have lovligt ophold i servicelovens forstand, jf. afsnit 6.3.6.

Det forhold, at de pågældende grupper af udlændinge ikke er omfattet af serviceloven, er imidlertid ikke til hinder for, at der på et andet retligt grundlag kan ydes de pågældende den nødvendige hjælp, i det omfang Danmarks folkeretlige forpligtelser og nødretsgrundsætningen tilsiger dette.

8.4.2. Handlepligt og vurdering af behov for hjælp

8.4.2.1. Hjemmelsgrundlag for sociale foranstaltninger

Som nævnt i afsnit 6 finder serviceloven ikke anvendelse i forhold til personer uden lovligt ophold. Kommunerne har dermed hverken ret eller pligt til at yde hjælp efter serviceloven. Hvis en kommune står i en situation, hvor en person uden lovligt ophold har akut brug for hjælpeforanstaltninger, kan kommunen således ikke anvende serviceloven som direkte hjemmel for iværksættelse af foranstaltninger. Kommunen kan, når servicelovens krav om lovligt ophold ikke er opfyldt, alene iværksætte servicelovens foranstaltninger, i det omfang principperne i serviceloven lovligt kan anvendes. Der henvises nærmere til afsnit 7.5.

Kommunen har efter almindelige uskrevne nødretsgrundsætninger ikke pligt, men alene ret til at iværksætte de foranstaltninger, der er fastsat i serviceloven.

Der skelnes i det følgende mellem de udlændinge uden lovligt ophold, som er omfattet af udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 2 (afsnit 8.4.2.2.), og andre udlændinge uden lovligt ophold, som ikke er omfattet af udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (8.4.2.3.).



8.4.2.2. Udlændinge uden lovligt ophold, som er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt

a. Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt

Efter udlændingelovens § 42 a, stk. 2, dækker Udlændingestyrelsen udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser for udlændinge, der efter reglerne i udlændingelovens kapitel 1 og 3-5 ikke har ret til at opholde sig her i landet

Udlændingestyrelsen har således den offentligretlige forsørgelse af udlændinge uden lovligt ophold. Forsørgelsen består som tidligere nævnt (afsnit 8.3.2.2.) i indkvartering, tildeling af kontante ydelser eller kost i naturalier. Forsørgelsen omfatter også sundhedsmæssige og sociale ydelser. Det social- og sundhedsfaglige personale på indkvarteringsstederne har derfor ansvaret for, at udlændinge uden lovligt ophold, som opholder sig i asylcentrene, bliver social- og sundhedsfagligt vurderet. Det vil også være indkvarteringsstedet, der sørger for, at udlændingen modtager den eller de nødvendige sociale foranstaltninger. Alle sociale foranstaltninger, der iværksættes, skal være afpasset den midlertidige status, personen har, f.eks. som afvist asylansøger.²⁰⁴

Det vil som udgangspunkt være Udlændingestyrelsen, der har handlepligten. Det vil derfor også være Udlændingestyrelsen/indkvarteringsoperatøren, der vurderer, hvilken slags hjælp der kan tilbydes.

b. Kommunens håndtering af sager om hjælp i form af sociale foranstaltninger

Er der behov for andre sociale foranstaltninger end dem, der kan iværksættes inden for asylsystemet, må Udlændingestyrelsen vurdere behovet for hjælp, fastslå grundlaget for hjælp og samtidigt fastlægge niveauet for hjælp.

Er der tale om ydelser omfattet af serviceloven, kan Udlændingestyrelsen rette henvendelse til den stedlige kommune med henblik på at få iværksat en bestemt foranstaltning. I dette tilfælde skal kommunen foretage en socialfaglig vurdering af, om der ud fra principperne i serviceloven lovligt kan iværksættes en bestemt foranstaltning efter servicelovens øvrige betingelser.

Det er Udlændingestyrelsen, der godkender betalingen af foranstaltningen.

Kan den foreslåede foranstaltning godkendes af Udlændingestyrelsen, kan kommunen således træffe afgørelse om iværksættelse af foranstaltningen. Afgørelsen træffes på grundlag af principperne i serviceloven. Hvis den godkendte foranstaltning indebærer foranstaltninger, der iværksættes uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver eller den unge på 15 år eller derover, skal afgørelsen ud fra principperne i servicelovens kompetenceregler træffes i kommunens børn og unge-udvalg, hvis afgørelse vil kunne påklages til Ankestyrelsen.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, da Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor.

Modtager kommunen anmodninger om hjælp fra udlændingen selv eller dennes eventuelle kontaktpersoner, eller modtager oplysninger af relevans for en vurdering af et evt. behov for hjælp, gælder de samme principper for kommunens håndtering af sager om asylansøgere med processuelt ophold, jf. afsnit 8.3.3. punkt e.

c. Kommunens tilsynsforpligtelse med børn og unge

²⁰⁴ Retningslinjer for iværksættelse af sociale foranstaltninger i forhold til asylansøgere m.v., Udlændingestyrelsen, Forsørgelseskontoret, 20. december 2010.



Opmærksomhed omkring et barn eller en ungs behov kan dog kan rejses af kommunen i kraft af kommunens tilsynsforpligtelse efter servicelovens § 146, som gælder over for alle børn og unge i kommunen. Det er dog også i denne situation Udlændingestyrelsen, der i kraft af forsørgelsespligten skal vurdere behovet for hjælp, fastslå grundlaget for hjælp og samtidigt fastlægge niveauet for hjælp.

Bliver kommunen anmodet om hjælp på børneområdet fra udlændinge, der ikke har lovligt ophold i Danmark, eller disses kontaktpersoner, kan kommunen, hvis kommunen finder der er anledning hertil, foretage en indledende socialfaglig vurdering af sagen, inden kommunen forelægger sagen for Udlændingestyrelsen. Kommunen skal her følge samme fremgangsmåde som nævnt i afsnit 8.3.3. punkt e.

8.4.2.3. Udlændinge uden lovligt ophold, som ikke er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt

a. Når Udlændingestyrelsen ikke har forsørgelsespligt

Det er ikke alle udlændinge uden lovligt ophold, der er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt efter udlændingelovens § 42 a, stk. 2.

Der er i udlændingelovens § 42 a, stk. 3, fastsat en række undtagelser fra udlændingelovens forsørgelsesprincip for udlændinge, der enten er asylansøgere eller ikke har ret til at opholde sig her i landet. Forsørgelsespligten omfatter således ikke udlændinge, der indgår ægteskab med en herboende person, medmindre særlige grunde foreligger (nr. 2), udlændinge, hvis opholdssted ikke er kendt (nr. 3) og udlændinge, der har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven (nr. 4). Det følger af udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 2 - 4. Udviste udlændinge, der afsøner straf eller i øvrigt er frihedsberøvede eller er undergivet sygehusbehandling, har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven og er derfor ikke omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt. Se afsnit 3.3.2.

For så vidt angår **de udlændinge, der indgår ægteskab med en herboende person**, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 2, vil disse udlændinge, hvis de får opholdstilladelse her i landet på grundlag af ægteskabet med den herboende, opholde sig lovligt her i landet og være omfattet af serviceloven. Får udlændingen ikke opholdstilladelse, og opholder udlændingen sig ulovligt her i landet, vil udlændingen uanset ægteskabet med den herboende ikke være omfattet af servicelovens regler, jf. § 2. I disse tilfælde kan Udlændingestyrelsen, hvis særlige grunde foreligger, træffe beslutning om, at udlændingen alligevel bliver omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt. Der henvises til afsnit 8.4.2.2.

For så vidt angår **de udlændinge, hvis opholdssted ikke er kendt**, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 3, vil behovet for at iværksætte sociale foranstaltninger efter sagens natur ikke opstå, så længe opholdsstedet er ukendt.

For så vidt angår de udlændinge, der har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 4, vil der i dette tilfælde være tale om **udlændinge, som en anden myndighed har forsørgelsesansvaret for**, f.eks. frihedsberøvede og hospitalsindlagte.

I dette tilfælde må pligten til at vejlede og bistå udlændingen med henblik på iværksættelse af hjælp i form af sociale foranstaltninger ligge hos den myndighed, der har ansvaret for udlændingens fortsatte ophold i Danmark. Det gælder Kriminalforsorgen fsva. indsatte i Kriminalforsorgens institutioner eller sygehusvæsenet fsva. udlændinge, der indlægges på hospital i medfør af akutforpligtelsen i, jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 958 af 29. august 2014 om ret til sygehusbehandling m.v., eller i medfør af retskendelse eller dom herom. Udlændingestyrelsens underholdsforpligtelse efter udlæn-



dingelovens § 42 a, stk. 2, genindtræder, når frihedsberøvelsen eller hospitalsindlæggelsen ophører.

Kriminalforsorgen har efter straffuldbyrdelseslovens § 44 pligt til at vejlede og bistå den indsatte med hensyn til bl.a. den indsattes sociale forhold, jf. afsnit 3.4.1.

Regionsrådet i opholdsregionen afholder udgifterne til sygehusbehandling m.v. til patienter, der ikke har bopæl her i landet, jf. § 48, stk. 5, i bekendtgørelse nr. 958 af 29. august 2014 om ret til sygehusbehandling m.v., jf. afsnit 3.5.

I modsætning til de udlændinge, der har processuel eller mere endelig ret til at opholde sig her i landet, jf. ovenfor afsnit 8.2. og 8.3., hvor der netop kan iværksættes sociale foranstaltninger efter servicelovens bestemmelser som hjemmelsgrundlag, er der i forhold til gruppen af udlændinge uden lovligt ophold ikke mulighed for at anvende serviceloven direkte som hjemmelsgrundlag.

b. Kommunens håndtering af sager om hjælp i form af sociale foranstaltninger

Som nævnt under afsnit 7.5. kan kommunen i forhold til udlændinge, der ikke opholder sig lovligt her i landet, kun iværksætte foranstaltninger efter servicelovens øvrige regler, hvis dette kan gøres lovligt efter principperne i serviceloven. Se nærmere afsnit 7.

Hvis grundlaget for iværksættelse af servicelovens sociale foranstaltninger hviler på nødretragsgrundsætningen sammenholdt med internationale konventioner, må det antages, at vurderingen af betingelserne for iværksættelse af sociale foranstaltninger i forhold til personer uden lovligt ophold vil være skærpet, således at hjælp kun kan opnås i de mest akutte situationer. Hertil kommer, at hjælpen må være afpasset den midlertidige status, som personens ophold i Danmark har. Der er herved lagt vægt på tilsvarende vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger til asylansøgere (jf. afsnit 8.2.1.3).

Kommunen vil endvidere have pligt til, forinden iværksættelse af hjælp, at have afsøgt mulighederne for, at den myndighed, der har forsørgelsesansvaret for udlændingen, eller Udlændingestyrelsen betaler de pågældende sociale foranstaltninger.

c. Kommunens tilsynsforpligtelse med børn og unge

Som nævnt i afsnit 2.1.4. er det almindeligt antaget, at kommunen efter servicelovens § 146 skal føre tilsyn med alle børn i kommunen, uanset barnets opholdsgrundlag. Det betyder, at kommunens tilsynspligt også gælder i forhold til uregistrerede migranter og børn af personer, som er udvist eller har mistet retten til ophold, f.eks. ved udløb af en midlertidig opholdstilladelse.

Hvis kommunen som led i sin tilsynsforpligtelse bliver opmærksomme på børn, som mistrives eller på anden måde er i en uheldig udvikling, kan kommunen foretage en indledende faglig vurdering. Samtidigt har kommunen pligt til at kontakte den myndighed, der har forsørgelsesansvaret for den pågældende, og ellers om nødvendigt udlændingemyndighederne.

8.4.3. Klage over kommunens afgørelse

Som nævnt i afsnit 8.4.2.1. kan kommunalbestyrelsen i forhold til udlændinge, der ikke opholder sig lovligt her i landet, hverken på et processuelt eller mere endeligt grundlag, ikke iværksætte sociale foranstaltninger med serviceloven som hjemmelsgrundlag, men alene anvende principperne i serviceloven, i det omfang disse lovligt kan anvendes.



Vedrører foranstaltningen anbringelse af børn og unge uden forældremyndighedens eller den unges samtykke, vil sagen i medfør af principperne i servicelovens § 74 skulle forelægges for børn og unge-udvalget, hvis afgørelse i medfør af principperne i servicelovens § 168 kan påklages til Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen skal i dette tilfælde både tage stilling til, om udlændingen efter servicelovens regler er berettiget til ydelsen, og tage stilling til, om principperne i serviceloven lovligt kan blive anvendt over for en udlænding uden lovligt ophold her i landet.

Træffer Ankestyrelsen afgørelse om, at udlændingen efter det udvidede retsgrundlag er berettiget til ydelsen, og udlændingen er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, vil kommunen i det omfang, kommunen ikke har gjort det tidligere, være forpligtet til at forelægge sagen for Udlændingestyrelsen.

Kommunen skal som udgangspunkt tage kontakt til Udlændingestyrelsen med henblik på godkendelse af betaling for foranstaltning, inden børn og unge-udvalget eller Ankestyrelsen træffer afgørelse. I akutte situationer, hvor der er behov for at handle straks, kan kontakten dog ske efterfølgende.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens eller Ankestyrelsens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighederne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).

Udlændingen vil i kraft af de almindelige regler i grundlovens § 63 om domstolsprøvelse af administrative afgørelser kunne indbringe sagen for domstolene.

8.4.4. Ankestyrelsens egen drift kompetence

Efter servicelovens § 65 kan Ankestyrelsen af egen drift tage sager om særlig støtte til børn og unge op, når det må antages, at en kommunalbestyrelse ikke har foretaget de fornødne sagsbehandlingsskridt eller ikke har truffet de fornødne afgørelser. Ankestyrelsen kan da pålægge kommunalbestyrelsen at foretage de fornødne sagsbehandlingsskridt eller træffe de fornødne afgørelser, Ankestyrelsen kan fastsætte en tidsfrist herfor eller Ankestyrelsen kan selv træffe forskellige typer af afgørelser.

Styrelseschefen for Ankestyrelsen kan endvidere ligesom formanden for kommunens børn og unge-udvalg træffe foreløbige afgørelser i tvangssager. Dette følger af servicelovens § 75, stk. 5. Ved sådanne afgørelser pålægges kommunen at gennemføre afgørelsen, og børn og unge-udvalget pålægges inden for 1 måned at træffe afgørelse i overensstemmelse med styrelseschefens foreløbige afgørelse.

Da serviceloven ikke finder anvendelse i forhold til personer uden lovligt ophold, kan Ankestyrelsen ikke med direkte hjemmel i serviceloven af egen drift tage en sådan sag op, herunder pålægge en stedlig kommune at træffe afgørelse eller selv træffe afgørelse om, at der skal iværksættes sociale foranstaltninger i forhold til et barn, eller selv træffe foreløbige afgørelser i tvangssager. Bliver Ankestyrelsen imidlertid opmærksom på en situation, hvor et barn har akut behov for hjælp, må Ankestyrelsen med henvisning til, at der i givet fald vil være tale om som retsgrundlag at anvende nødretsgrundsætninger og folkeretlige forpligtelser, kunne handle og evt. træffe foreløbig eller endelig afgørelse ud fra principperne i servicelovens regler.

Træffer Ankestyrelsen foreløbig eller endelig afgørelse om, at en foranstaltning efter det udvidede retsgrundlag vil kunne iværksættes, vil kommunen ud fra principperne i servicelovens kompetenceregler være forpligtet til at rette sig efter Ankestyrelsens afgørelse. Er udlændingen omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, vil kommunen være forpligtet til at forelægge sagen for Udlændingestyrelsen.



8.4.5. Betaling for sociale foranstaltninger

For udlændinge uden lovligt ophold, som er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt (afsnit 8.4.2.2), indebærer udlændingelovens § 42 a, stk. 2, en pligt for Udlændingestyrelsen til at dække udgifter til underhold mv. Denne forsørgelsespligt omfatter efter fast praksis også dækning af udgifter til nødvendige sociale foranstaltninger. I det omfang, personen er omfattet af forsørgelsespligten, er det derfor også Udlændingestyrelsen, der skal betale.

For udlændinge uden lovligt ophold, som ikke er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, må den myndighed, der evt. har udlændingen i sin varetægt (sygehus eller Kriminalforsorgen), eller, hvis dette ikke er tilfældet, kommunen dække udgifterne til iværksatte sociale foranstaltninger.

8.5. Sammenfatning om myndighedsansvar, retsgrundlag og retsvirkninger

For udlændinge, der har lovligt ophold i servicelovens forstand, og som ikke samtidigt er omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt, er det de almindelige regler i serviceloven om afgørelseskompetence, klageadgang og finansiering, der gælder. Kommunen kan dog i sin afgørelse lægge vægt på, om udlændingens ophold i Danmark eventuelt er af så midlertidig karakter (ferie/studieophold), at der alene er behov for at yde hjælp af mere akut karakter. Der gælder særlige regler om statsrefusion af kommunernes udgifter til udlændinge, der har fået opholdstilladelse efter visse bestemmelser i udlændingeloven (flygtningekonventionen, kvoteflygtninge, humanitær opholdstilladelse m.v.).

En udlænding, der opholder sig her i landet og enten har indgivet ansøgning om asyl eller ikke har ret til at opholde sig her i landet, får udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen. Forsørgelsespligten gælder for asylansøgerne indtil udrejse eller udsendelse eller - i tilfælde af opholdstilladelse - indtil udgangen af første hele måned efter tidspunktet for afgørelsen om visitering til en bestemt kommune. For udlændinge uden lovligt ophold gælder forsørgelsespligten, hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen. Se udlændingelovens § 42 a, stk. 1 og 2.

Der er i udlændingelovens § 42 a, stk. 3, fastsat en række undtagelser fra udlændingelovens forsørgelsesprincip for udlændinge, der enten er asylansøgere eller ikke har ret til at opholde sig her i landet. Forsørgelsespligten omfatter således ikke udlændinge, der indgår ægteskab med en herboende person, medmindre særlige grunde foreligger (nr. 2), udlændinge, hvis opholdssted ikke er kendt (nr. 3) og udlændinge, der har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven (nr. 4). Det følger af udlændingelovens § 42 a, stk. 3, nr. 2 - 4. Udviste udlændinge, der afsøner straf eller i øvrigt er frihedsberøvede eller er undergivet sygehusbehandling, har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven og er derfor ikke omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt. Se afsnit 3.3.2.

Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger.

Det er ministeriets opfattelse, at udlændingeloven som særlov har forrang i forhold til serviceloven, og at Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt gælder, uanset om udlændingen har lovligt ophold i servicelovens forstand eller ej.

Udlændingelovens status som særlov indebærer, at serviceloven ikke finder anvendelse i det omfang, udlændingemyndighederne inden for asylsystemet kan imødekomme eventuelle behov. Dette gælder både i forhold til børn og voksne.



Det er som udgangspunkt personalet på asylcentrene, der i det omfang, asylansøgerbarnets forældre ikke varetager den daglige omsorg, skal varetage den daglige omsorg for børn og unge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, og derfor også indkvarteringsoperatørerne, der skal yde den nødvendige særlige støtte.

Tilsvarende gælder for voksne asylansøgere, at det er indkvarteringsoperatørerne, der som udgangspunkt skal yde den nødvendige særlige støtte.

Kommunens generelle tilsynsforpligtelse over for børn og unge under 18 år gælder dog alle - uanset opholdsgrundlag - og omfatter også de nævnte børn og unge på asylcentrene, dvs. børn og unge med både lovligt ophold og ikke lovligt ophold. Hvis kommunen som led i tilsynsforpligtelsen bliver opmærksomme på børn, som mistrives eller på anden måde er i en uheldig udvikling, har kommunen i første række derfor pligt til at kontakte udlændingemyndighederne, så der kan blive taget hånd om disse problemer i regi af udlændingssystemet. For voksne asylansøgere gælder der ikke på samme måde en generel tilsynsforpligtelse.

Udlændingemyndighederne har på tilsvarende vis mulighed for at kontakte kommunen, hvis børn, som er omfattet af udlændingeloven, har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne vurderer, at de ikke kan håndteres i regi af asylcentrene. Det samme gælder i forhold til voksne asylansøgere.

Kommunens beslutning om at foretage en faglig vurdering, herunder iværksætte en børnefaglig undersøgelse (§ 50-undersøgelse), forudsætter ikke, at udlændingemyndighederne har henvendt sig til kommunen. Kommunen kan efter omstændighederne tage initiativ til – uden at Udlændingestyrelsen har anmodet herom – at foretage en faglig vurdering af asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold, herunder iværksætte en § 50-undersøgelse for så vidt angår asylansøgerbørn med processuelt ophold eller iværksætte en tilsvarende faglig undersøgelse for så vidt angår børn og unge uden lovligt ophold.

Hvis kommunen i sin undersøgelse når frem til, at der er behov for iværksættelse af sociale foranstaltninger, må kommunen forelægge sine konklusioner for Udlændingestyrelsen med henblik på at opnå Udlændingestyrelsens godkendelse af foranstaltningen. Udlændingestyrelsen må i givet fald tage stilling til, om de foreslåede foranstaltninger skal iværksættes.

I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighederne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).

Udlændingestyrelsens ret til at godkende de foranstaltninger, kommunalbestyrelsen skal iværksætte, modsvares af Udlændingestyrelsens pligt til at betale for de foranstaltninger, der iværksættes.

Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt gælder både i forhold til asylansøgere, der jf. ovenfor har lovligt ophold i servicelovens forstand, og over for visse grupper af udlændinge med ulovligt ophold, som således ikke er omfattet af servicelovens anvendelsesområde.

For asylansøgergruppen, der anses for at have lovligt ophold i servicelovens forstand, træffes afgørelsen om iværksættelse af sociale foranstaltninger med serviceloven som hjemmelsgrundlag.

For øvrige udlændingegrupper, der netop ikke anses for at have lovligt ophold i servicelovens forstand, kan en afgørelse om iværksættelse af sociale foranstaltninger



kun iværksættes efter principperne i serviceloven, i det omfang disse lovligt kan anvendes. Se nærmere afsnit 7.5.

9. Sammenfatning af ministeriets opfattelse af gældende ret

9.1. Indledende bemærkninger

Nedenfor sammenfattes ministeriets opfattelse af gældende ret, sådan som denne kan beskrives på baggrund af ovenstående analyse. Konklusionerne vedrører i det væsentlige følgende emner:

- Hvilken kreds af udlændinge har lovligt ophold i servicelovens forstand?
- På hvilket grundlag kan kommunalbestyrelsen iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der ikke har lovligt ophold i servicelovens forstand?
- Hvilken betydning har det, at Udlændingestyrelsen i visse tilfælde har forsørgelsespligt over for asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold?

9.2. Hvilken kreds af udlændinge har lovligt ophold i servicelovens forstand?

Servicelovens § 2, stk. 1, lyder som følger: "Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov".

Kravet om, at opholdet her i landet skal være lovligt, blev indsat i servicelovens § 2 i 1997 i forbindelse med vedtagelsen af den første servicelov. Ifølge forarbejderne til servicelovens § 2 er bestemmelsen udtryk for en videreførelse af principperne i bistandslovens § 1. Et tilsvarende krav om lovligt ophold fremgik imidlertid ikke af ordlyden af bistandslovens § 1, eller af forarbejderne hertil og må således ses udviklet i praksis på baggrund af den administrative fortolkning af den oprindelige bistandslovs anvendelseskriterier i §§ 1 og 2, jf. ministeriets cirkulære fra januar 1976, som blandt andet henviste til forskellige grupper af udlændinge og disses ret til lovligt at opholde sig her i landet., jf. afsnit 2.2.

Ved vurderingen af, om en udlænding har lovligt ophold i servicelovens forstand, må der efter ministeriets opfattelse lægges vægt på, om udlændingen har lovligt ophold i udlændingelovens forstand. I den forbindelse kan der lægges vægt på, hvilke reaktioner udlændingen i kraft af sit blotte ophold her i landet udsættes for, det være sig straf, udvisning, udrejse eller udsendelse.

En udlænding med opholdstilladelse eller visum har uanset opholdsgrundlagets karakter og varighed lovligt ophold i servicelovens forstand. Det samme gælder for en nordisk statsborger, der uden tilladelse og uden tidsbegrænsning kan opholde sig her i landet, for en udlænding, som i kraft af de særlige regler for indrejse og ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler og EØS-aftalen, har lovligt ophold i Danmark, og for en udlænding, der uden visum har ret til at opholde sig her i landet i en kortere periode. Se afsnit 6.3.2

En udlænding med processuelt ophold, dvs. en asylansøger eller ikke-asylansøger, der har ret til at opholde sig her i landet, mens udlændingens ansøgning om opholdstilladelse behandles, har efter ministeriets opfattelse et lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand. Ministeriet har bl.a. lagt vægt på, at udlændingen under sit processuelle ophold ikke har pligt til at udrejse, ikke kan udsendes tvangsmæssigt og ikke kan udvises alene som følge af sit processuelle ophold, og at udlændingens processuelle ophold således svarer til, hvad der ud fra en naturlig sproglig forståelse af må forstås ved et lovligt ophold. Se afsnit 6.3.3. og 6.3.4.



Særligt i forhold til gruppen af asylansøgere og personer med processuelt ophold bemærkes, at tidligere udmeldinger fra ministeriet har peget i forskellige retninger.

En udlænding, der mister sit opholdsgrundlag her i landet, f.eks. ved, at udlændingen har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse, har fået afslag på forlængelse af opholdstilladelse eller har fået inddraget sin opholdstilladelse, har herefter ikke lovligt ophold i servicelovens forstand. Dette gælder både i den situation, hvor udrejsefristen er overskredet, og hvor udlændingen har pligt til udrejse, og i den situation, hvor udrejsefristen endnu ikke er udløbet. Se afsnit 6.3.5 og 6.3.6.

En udlænding, der er idømt frihedsstraf og samtidig udvist, og hvis visum og opholdstilladelse er bortfaldet med udvisningen, jf. udlændingelovens § 32, stk. 1, har som følge af bortfaldet af sit lovlige opholdsgrundlag ikke lovligt ophold her i landet i servicelovens forstand. Dette gælder, selv om udlændingen holdes frihedsberøvet med henblik på strafafsoning og først udsendes derefter. Se afsnit 6.3.7.

En udlænding på tålt ophold. En udlænding, der er udelukket fra opholdstilladelse på grundlag af kriminalitet eller lignende, men som ikke må udsendes på grund af udlændingelovens refoulementsforbud, opholder sig her i landet på tålt ophold og har ikke lovligt ophold i servicelovens forstand.. Se afsnit 6.3.8.

Det er ministeriets opfattelse, at **kommunens generelle tilsynspligt** efter servicelovens § 146 med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år samt vordende forældre i kommunen lever, gælder alle børn og unge under 18 år uanset deres opholdsgrundlag og uanset, om barnet eller den unge har lovligt ophold eller ej. Det forhold, at kommunens tilsynspligt også omfatter børn og unge i kommunen, der ikke opholder sig lovligt her i landet i servicelovens forstand, indebærer ikke i sig selv, at sociale foranstaltninger i medfør af serviceloven kan iværksættes over for denne persongruppe. Se afsnit 6.4.

9.3. På hvilket grundlag kan kommunalbestyrelsen iværksætte sociale foranstaltninger over for personer, der ikke direkte er omfattet af servicelovens anvendelsesområde?

Generelt om sociale foranstaltninger

Det bemærkes, at når der i det følgende henvises til sociale foranstaltninger eller blot foranstaltninger i nogle tilfælde også kan være tale om anden form for hjælp eller støtte end foranstaltninger, som begrebsmæssigt på socialområdet typisk kun vil være indsatser i forhold til børn.

Uden for servicelovens anvendelsesområde falder som tidligere nævnt blandt andet udlændinge, der har fået endeligt afslag på asyl eller opholdstilladelse på andet grundlag, og udlændinge, der har fået inddraget opholdstilladelsen. Kommunen kan derfor som udgangspunkt ikke over for disse personer iværksætte foranstaltninger med hjemmel i serviceloven.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af EMRK artikel 3 eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger af EMRK artikel 3 – må det dog antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstræk-



kelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for.²⁰⁵ Det forhold, at det er muligt at iværksætte sociale foranstaltninger efter principperne i serviceloven, støttes også af almindelige uskrevne retsgrundsætninger om nødret, som det bl.a. omtales i Social- og Indenrigsministeriets besvarelse af 23. februar 2016 af spørgsmål nr. 310 (Alm. del) fra Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet, jf. nærmere pkt. 4.1.

Danmark kan efter **Den Europæiske Menneskerettighedskonvention** (EMRK) artikel 3 i visse tilfælde være forpligtet til at foretage fjernelse af børn fra hjemmet med det formål at beskytte børn imod overgreb, alvorlig udnyttelse og mishandling, og i visse tilfælde forpligtet til at tildele personer med handicap visse hjælpemidler i de tilfælde, hvor undladelse heraf vil underkaste personer med handicap en "umenneskelig eller nedværdigende behandling, jf. afsnit 7.2.2.3.

Der er ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af EMRK artikel 3 eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger EMRK artikel 3 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Se afsnit 7.2.2.6.

Danmark kan efter **børnekonventionens** artikel 3 og 19 være forpligtet til at sætte barnets tarv i første række og beskytte barnet mod alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbrug, vanrøgt eller forsømmelig behandling, mishandling eller udnyttelse. Danmark kan i visse tilfælde være forpligtet til at træffe foranstaltninger efter principperne i serviceloven for at hjælpe og støtte barnet og om nødvendigt foretage en anbringelse af barnet uden for hjemmet, om nødvendigt som en tvangsanbringelse. Se afsnit 7.2.3.3. En tilsvarende forpligtelse kan efter omstændighederne følge af handicapkonventionens artikel 7 og 16 som følge af forpligtelsen til at beskytte personer med handicap mod enhver form for udnyttelse, vold og misbrug. Se afsnit 7.2.4.4.

Der er ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af Børnekonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

I særlige tilfælde – herunder tilfælde, hvor det følger børnekonventionens artikel 19 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Se afsnit 7.2.3.5.

Danmark kan endvidere efter **handicapkonventionens** artikel 17 og 20 om personlig integritet og mobilitet i visse tilfælde være forpligtet til at give bestemte ydelser omfattet af serviceloven til personer med handicap, jf. afsnit 7.2.4.3.

Der er ikke grundlag for at antage, at der med dansk lovgivning på området har været tilsigtet at fravige de forpligtelser, der følger af handicapkonventionen eller andre relevante folkeretlige forpligtelser på området.

²⁰⁵ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.



I særlige tilfælde – herunder i tilfælde, hvor det følger handicapkonventionens artikel 16 – må det således antages, at kommunen med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Se afsnit 7.2.4.6.

Ud fra en **nødretsgrundsætning** kan i ekstraordinære tilfælde de myndigheder, der ellers ville være kompetent til at træffe afgørelse om foranstaltninger efter serviceloven, under iagttagelse af betingelserne herfor bringe foranstaltninger, der efter deres indhold ellers ville være omfattet af serviceloven, i anvendelse over for udlændinge, der ikke har lovligt ophold her i landet. I disse tilfælde vil det forhold, at betingelserne i serviceloven ellers ville være opfyldt for at bringe foranstaltningen i anvendelse, ikke være tilstrækkeligt. Foranstaltningerne kan kun bringes i anvendelse, hvis betingelserne for at anvende nødretsgrundsætningen i øvrigt er opfyldt, jf. afsnit 7.4.3.3.

Dette indebærer:

- Betydelige eller grundlæggende interesser skal gøre det påkrævet at anvende foranstaltningen, fx fordi foranstaltningen varetager en beskyttelsesværdig interesse anerkendt i de internationale konventioner, Danmark har ratificeret.
- Foranstaltningen skal i den konkrete sag være påkrævet at anvende som følge af borgerens behov for hjælp.
- Andre foranstaltninger, omfattet af den skrevne lovgivning, må ikke være tilstrækkelige.
- Det hensyn, der tilsidesættes ved ikke at anvende foranstaltninger hjemlet i skreven lovgivning, skal veje mindre tungt end de hensyn, der taler for at benytte foranstaltningen.
- Foranstaltningen må ikke anvendes i en længere periode eller i et videre omfang end nødvendigt.

Særligt om tvangsanbringelse af børn

Efter **grundlovens § 71, stk. 2**, kan frihedsberøvelse kun finde sted med hjemmel i loven.

Som anført ovenfor må det antages, at kommunen i særlige tilfælde med henvisning til principperne i serviceloven kan iværksætte sociale foranstaltninger over for en udlænding, der på grund af sit ulovlige ophold ikke direkte er omfattet af serviceloven. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor der er en åbenbar risiko for, at et barns sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller på grund af overgreb, som barnet har været udsat for²⁰⁶.

Det er ministeriets vurdering, at det – i det omfang sådanne sociale foranstaltninger måtte have karakter af en frihedsberøvelse i grundlovens forstand – vil være foreneligt med grundlovens § 71 at iværksætte foranstaltninger på det ovenfor anførte.

9.4. Hvilken betydning har det, at Udlændingestyrelsen i visse tilfælde har forsørgelsespligt over for asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold?

En udlænding, der opholder sig her i landet og enten har indgivet ansøgning om asyl eller ikke har ret til at opholde sig her i landet, får udgifterne til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen. Forsørgelsespligten gælder for asylansøgerne indtil udrejse eller udsendelse eller - i tilfælde af opholdstilladelse - indtil udgangen af første hele måned efter tidspunktet for afgørelsen om visi-

²⁰⁶ Byretten i Hillerød har en dom den 12. maj 2016 i sag BS 47-127/2016 og sag nr. BS 47-128 fundet, at børn og ungeudvalget efter principperne i servicelovens kapitel 11, herunder lovens § 58, har haft det nødvendige grundlag for uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver at træffe afgørelse om anbringelse af børn, der ikke har lovligt ophold i landet. Moderens advokat har den 26. maj 2016 indgivet ansøgning om tilladelse til anke af dommen til Procesbevillingsnævnet, der endnu ikke har truffet afgørelse i forhold til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har i et brev af 23. juni 2016 i medfør af servicelovens § 171 meddelt tilladelse til anke til Østre Landsret af dommen.



tering til en bestemt kommune. For udlændinge uden lovligt ophold gælder forsørgelsespligten, hvis det er nødvendigt af hensyn til forsørgelsen af udlændingen. Se udlændingelovens § 42 a, stk. 1 og 2.

Der er i udlændingelovens § 42 a, stk. 3, fastsat en række undtagelser fra udlændingelovens forsørgelsesprincip for udlændinge, der enten er asylansøgere eller ikke har ret til at opholde sig her i landet. Forsørgelsespligten omfatter således ikke udlændinge, der indgår ægteskab med en herboende person, medmindre særlige grunde foreligger (nr. 2), udlændinge, hvis opholdssted ikke er kendt (nr. 3) og udlændinge, der har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven (nr. 4). Udviste udlændinge, der afsoner straf eller i øvrigt er frihedsberøvede eller er undergivet sygehusbehandling, har ret til forsørgelse efter anden lovgivning end aktivloven og er derfor ikke omfattet af Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt. Se afsnit 3.3.2. og 8.4.2.3.

Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt omfatter også nødvendige sociale foranstaltninger.

Udlændingeloven har som særlov forrang i forhold til serviceloven, og Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt gælder, uanset om udlændingen har lovligt ophold i servicelovens forstand.

Det er derfor som udgangspunkt personalet på asylcentre, der i det omfang, asylansøgerbarnets forældre ikke varetager den daglige omsorg, skal varetage den daglige omsorg for udlændinge, der opholder sig i Danmark som asylansøgere (processuelt ophold) eller uden et lovligt opholdsgrundlag, og også indkvarteringsoperatørerne, der skal yde den nødvendige særlige støtte.

Tilsvarende gælder for voksne asylansøgere, at det er indkvarteringsoperatørerne, der som udgangspunkt skal yde den nødvendige særlige støtte.

Kommunens generelle tilsynsforpligtelse over for børn og unge under 18 år gælder dog alle - uanset opholdsgrundlag - og omfatter også de nævnte børn og unge på asylcentre. Hvis kommunen som led i tilsynsforpligtelsen bliver opmærksomme på børn, som mistrives eller på anden måde er i en uheldig udvikling, har kommunen i første række derfor pligt til at kontakte udlændingemyndighederne, så der kan blive taget hånd om disse problemer i regi af udlændingssystemet. For voksne asylansøgere gælder der ikke på samme måde en generel tilsynsforpligtelse.

Udlændingemyndighederne har på tilsvarende vis mulighed for at kontakte kommunen, hvis børn, som er omfattet af udlændingeloven, har problemer af en sådan karakter, at udlændingemyndighederne vurderer, at de ikke kan håndteres i regi af asylcentre. Det samme gælder i forhold til voksne asylansøgere.

Kommunens beslutning om at foretage en faglig vurdering, herunder iværksætte en børnefaglig undersøgelse (§ 50-undersøgelse) forudsætter ikke, at udlændingemyndighederne har henvendt sig til kommunen. Kommunen kan efter omstændighederne tage initiativ til – uden at Udlændingestyrelsen har anmodet herom – at foretage en faglig vurdering af asylansøgere og udlændinge med ulovligt ophold, herunder iværksætte en § 50-undersøgelse for så vidt angår asylansøgerbørn med processuelt ophold eller iværksætte en tilsvarende faglig undersøgelse for så vidt angår børn og unge uden lovligt ophold.

Hvis kommunen i sin undersøgelse når frem til, at der er behov for iværksættelse af sociale foranstaltninger, må kommunen forelægge sine konklusioner for Udlændingestyrelsen med henblik på at opnå Udlændingestyrelsens godkendelse af foranstaltningen. Udlændingestyrelsen må i givet fald tage stilling til, om de foreslåede foranstaltninger skal iværksættes.



I praksis tilsidesætter Udlændingestyrelsen aldrig kommunens faglige vurdering af behovet for iværksættelse af sociale foranstaltninger, idet Udlændingestyrelsen intet fagligt grundlag har herfor. Der vil således ikke i praksis opstå sager, hvor myndighederne ikke når til enighed om, hvorvidt der skal iværksættes foranstaltninger (herunder anbringelser).

Udlændingestyrelsens ret til at godkende de foranstaltninger, kommunalbestyrelsen iværksætter, modsvares af Udlændingestyrelsens pligt til at betale for de foranstaltninger, der iværksættes.

Udlændingestyrelsens forsørgelsespligt gælder både i forhold til asylansøgere, der jf. ovenfor har lovligt ophold i servicelovens forstand, og over for visse grupper af udlændinge med ulovligt ophold, som således ikke er omfattet af servicelovens anvendelsesområde.

For asylansøgergruppen, der anses for at have lovligt ophold i servicelovens forstand træffes afgørelsen om iværksættelse af sociale foranstaltninger med serviceloven som retsgrundlag.

For øvrige udlændingegrupper, der ikke anses for at have lovligt ophold i servicelovens forstand, er grundlaget for en afgørelse om iværksættelse af sociale foranstaltninger principperne i serviceloven, i det omfang disse lovligt kan anvendes. Se nærmere afsnit 9.3.

9.5. Afsluttende bemærkninger

Det vurderes på baggrund af ovenstående analyse, at retstilstanden på området for iværksættelse af sociale foranstaltninger over for udlændinge har været uklar, jf. de forskellige udmeldinger om retsgrundlaget i forhold til iværksættelse af forskellige sociale foranstaltninger til forskellige grupper af udlændinge.

Med analysen er det klarlagt, hvad der ligger i kravet om lovligt ophold i servicelovens § 2 (lovens anvendelsesområde), herunder hvilke grupper af udlændinge der kan anses for at have lovligt ophold i servicelovens forstand.

Med analysen af samspillet mellem Udlændingestyrelses forsørgelsespligt og servicelovens regler er det endvidere klarlagt, hvilken myndighed der har handle- og betalingspligt i forhold til iværksættelse af sociale foranstaltninger over for udlændinge, og herunder på hvilket retsgrundlag og efter hvilken målestok sociale foranstaltninger skal iværksættes.