



# HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 12. februar 2020

---

**Sag BS-4442/2019-HJR**  
(1. afdeling)

A  
(advokat Søren Kjær Jensen, beskikket)

mod

Fonden Sparta  
(advokat Jakob Fastrup)

og

**Sag BS-4446/2019-HJR**

A  
(advokat Søren Kjær Jensen, beskikket)

mod

Odense Kommune  
(advokat Anne Mette Seest)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Odense den 10. juli 2017 (BS 5-1396/2015 og BS 5-1493/2016) og af Østre Landsrets 11. afdeling den 5. juli 2018 (B-1574-17 og B-1587-17).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Oliver Talevski og Jørgen Steen Sørensen.

**Påstande mv.**

Appellanten, A, har nedlagt påstand om, at de indstævnte, Odense Kommune og Fonden Sparta, skal anerkende, at han i perioden fra den 15. april til den 25. maj 2014 var ulovligt frihedsberøvet, og in solidum, ellers alternativt, betale 30.000 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg.

Odense Kommune og Fonden Sparta har påstået stadfæstelse.

Spørgsmålet om uberettiget brevkontrol er ikke omfattet af sagen for Højesteret.

**Supplerende sagsfremstilling**

Af et telefonnotat af 28. februar 2014 udarbejdet af socialrådgiver I, Odense Kommune, fremgår bl.a.:

”A ringer til ut. d.d. for at tale omkring anbringelsen.

Adspurgt fortæller A at han har det fint. A siger han gider ikke alt det der med politi. A siger han gerne vil have en og snakke med omkring alt det med hans mor.

Ut siger til A, at det kan han godt få når han starter med at være på opholdsstedet. A siger han ikke gider være på et opholdssted i Jylland, og fortsætter med, at han ikke gider være anbragt.

A er utilfreds med afgørelsen, og siger at han ikke kan forstå hvordan man kan anbringe ham pga. hans mors løgne og det er hendes skyld han er anbragt.

Ut siger til A, at forvaltningen gerne vil imødekomme, at han selv kan vælge opholdssted såfremt det vil hjælpe ham til at samarbejde omkring anbringelsen samt hvis han ærligt kan sige, at han så vil være på stedet.

A siger han ikke gider være anbragt, og han ikke forstår hvorfor han skal ligge i en seng 5 dage om ugen på et opholdssted.

Ut forklarer A, at der vil være mange ting han kan og skal lave på et opholdssted. Han skal gå i skole, kan vælge fritidsaktiviteter, han skal tale med nogen og lave psykologisk undersøgelse. Herunder kan han have telefonisk kontakt til K og måske se hende i weekenderne.

A gentager sig selv mange gange ifht. At hans mor lyver og han ikke vil være anbragt.

Ut siger til A, at han kan have stor indflydelse på hvordan anbringelsen skal forløbe og det vil gøre det næste halve år meget nemmere for ham.

A gentager fortsat sig selv ifht. At han ikke gider noget som helst.

A siger at han vil bo hos K og have nogen og snakke med og gå i skole. A siger han jo kom ind på Landbrugsuddannelsen men at hans mor ødelagde det for ham og frameldte ham. Det er stadig A plan efter sommerferien."

Det fremgår af sagen, at medarbejdere i Fonden Sparta har registreret og indberettet en magtanvendelse den 15. april 2014, hvor A blev kørt fra Svendborg til færgen mod Endelave. I indberetningen hedder det bl.a.:

"A blev indskrevet på Fonden Sparta d. 14.02.14, og har kun sporadisk været på Sparta, men har rømmet med det samme, da hans 32 årige kæreste har hentet ham og holdt ham skjult.

Derfor var det blevet vedtaget på et børne-unge møde i Odense at A ikke skulle have sin telefon, i forhold til SL § 123, stk. 2.

A ville i bilen have sin mobiltelefon udleveret. Det blev A gjort opmærksom på ikke var en mulighed da kommunen på børne-ungeudvalget havde truffet beslutning om at han efter SL § 123, stk. 2 ikke måtte have sin telefon pt."

Det har ikke for Højesteret været muligt at oplyse, om og i givet fald hvornår A fik sin mobiltelefon udleveret. Det fremgår af sagen, at han under opholdet på Endelave ved en række lejligheder førte telefonsamtaler.

## **Retsgrundlag**

*Lov om social service mv.*

Lov om social service indeholdt på daværende tidspunkt bl.a. følgende bestemmelser:

"§ 123...

...

Stk. 3. Under andre døgnophold uden for hjemmet end nævnt i stk. 1 [sikrede institutioner mv.], som er formidlet af kommunen, må magtanvendelse kun ske, når forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet.

...

Stk. 5. Ministeren for børn, ligestilling, integration og sociale forhold fastsætter nærmere regler om magtanvendelse og om registrering og indberetning heraf.

...

§ 123 c. Børn og unge-udvalget kan træffe afgørelse om, at børn og unge på døgninstitutioner og opholdssteder, jf. § 66, stk. 1, nr. 5 og 6, kan tilbageholdes i op til 14 dage efter anbringelsen på den pågældende døgninstitution eller det pågældende opholdssted, når

- 1) det må anses for at være af væsentlig betydning for at imødekomme et barns eller en ungs særlige behov for støtte og
- 2) det vurderes at have afgørende betydning for den socialpædagogiske behandling.

Stk. 2. Ministeren for børn, ligestilling, integration og sociale forhold fastsætter nærmere regler om procedurerne og vilkårene for tilbageholdelsen."

Bestemmelsen i § 123 c blev indsat i loven ved lov nr. 551 af 26. maj 2010 om ændring af bl.a. lov om social service. I de almindelige bemærkninger i forslaget til denne lov anføres bl.a. (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 166, s. 10):

*"2.7. Tilbageholdelse af børn og unge i op til 14 dage*

*2.7.1. Gældende ret*

Efter de gældende regler er det ikke muligt at tilbageholde børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet på døgninstitutioner og opholdssteder. Børn og unge kan alene fastholdes eller føres til et andet opholdssted, hvis barnet eller den unge udviser en sådan adfærd, at fortsat ophold i fællesskabet er uforsvarligt eller barnet eller den unge derved forhindres i at skade sig selv eller andre.

...

Hvis et barn eller en ung giver udtryk for at ville stikke af fra et åbent anbringelsessted, kan anbringelsesstedet ikke alene af den årsag tilbageholde barnet eller den unge. Det er alene på sikrede afdelinger, at børn og unge, efter gældende regler, kan tilbageholdes/lukkes inde i længere perioder.

Den eneste måde at sikre rømningstruede børn og unge en socialpædagogisk behandling er således efter gældende regler at anbringe dem på

en sikret afdeling. Dette vurderes ikke som hensigtsmæssigt, da barnet eller den unge hermed vil blive udsat for et brud i den behandlingsmæssige kontinuitet, når pågældende efterfølgende skal overflyttes til en åben institution.

Problemet, med at børn og unge stikker af fra anbringelsesstedet, er specielt stort, når børn og unge anbringes på et nyt anbringelsessted.

### *2.7.2. Den foreslåede ordning*

På baggrund af anbefalinger fra Kommissionen vedrørende ungdomskriminalitet foreslås det at indføre hjemmel til at kunne tilbageholde et barn eller en ung i op til 14 dage i starten af en anbringelse på åbne døgninstitutioner og opholdssteder i socialt regi, når det må anses for at være af væsentlig betydning af hensyn til at kunne imødekomme et barn eller en ungs særlige behov for støtte, og det vurderes at have afgørende betydning for den socialpædagogiske behandling. Det er ikke et krav, at barnet eller den unge før er rømmet fra en åben institution i forbindelse med en tidligere anbringelse, men kommunen skal vurdere tilbageholdelsen påkrævet for at kunne yde den fornødne socialpædagogiske behandling. Tilbageholdelsen må ikke være et mål i sig selv. Formålet med initiativet er at nedbringe antallet af sammenbrud i anbringelserne.”

I medfør af bl.a. bestemmelsen i lovens § 123 var udstedt bekendtgørelse nr. 18 af 15. januar 2013 om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet. Bekendtgørelsen indeholdt i § 2 følgende bestemmelse:

”§ 2. Fysisk magtanvendelse i form af, at barnet eller den unge fastholdes, eller føres til et andet opholdsrum er tilladt, hvis:

- 1) barnet eller den unge udviser en sådan adfærd, at fortsat ophold i fællesskabet er uforsvarlig, eller
- 2) barnet eller den unge derved forhindres i at skade sig selv eller andre.

*Stk. 2.* Magtanvendelse efter stk. 1 skal afpasses efter forholdene i den enkelte situation og må ikke gå ud over det strengt nødvendige.”

I Børne- og Socialministeriets dagældende vejledning nr. 9293 af 23. maj 2013 om magtanvendelse og andre indgreb over for børn og unge var anført bl.a.:

*”Omsorgspligtens omfang*

18...

...

I den daglige omsorg for barnet eller den unge, kan der på anbringelsesstederne opstå situationer, hvor der er uoverensstemmelse mellem barnets eller den unges ønsker og personalets faglige vurdering af, hvad der er det bedste for den pågældende. Det kan betyde, at det undertiden kan være nødvendigt at anvende f.eks. fysisk guidning over for især børn under skolealderen for at undgå, at barnets sundhed eller udvikling lider skade. Med fysisk guidning menes, at der f.eks. lægges en hånd på barnets skulder eller at barnet tages i hånden over en vej. En sådan metode kan i visse situationer være en del af omsorgen for barnet, og grundlaget for indgrebet kan udledes af anbringelsesstedernes pligt til at drage omsorg over for de børn og unge, der har ophold på institutioner eller opholdssteder.

Der skal dog altid i de konkrete situationer ske en afvejning af indgrebets karakter og omfang i forhold til indgrebets formål. Barnets fysiske alder og modenhed vil være centrale vurderingskriterier for, om der under hensyn til risiko for barnets sundhed og udvikling, er hjemmel i omsorgspligten til at foretage indgreb, som et barn modsætter sig.

...

#### *Grænsefladen mellem omsorg og fysisk magt*

19. Generelt vil graden af fysisk magt og omfanget af barnets eller den unges modstand være væsentlige kriterier for, om der er tale om omsorgshandlinger eller egentlig fysisk magtanvendelse. Det kan f.eks. anses for en omsorgshandling at lægge en arm om skulderen på et barn eller en ung for at angive, at man ønsker, at vedkommende skal følge med. Følger barnet eller den unge med, anses det fortsat som omsorg."

Særligt om den nævnte dagældende bestemmelse i § 123 c i lov om social service var i vejledningen anført bl.a.:

*"Tilbageholdelse i op til 14 dage i starten af anbringelsen*

...

4 ...

...

Tilbageholdelsen kan ske akut og foretages af de ansatte på anbringelsessteder ved at anvende fysisk magt i form af at fastholde barnet eller den unge for at forhindre barnet eller den unge i at forlade anbringelsesstedet.

Fysisk magt må ikke anvendes, hvis risikoen for at barnet eller den unge forlader anbringelsesstedet kan afværges på andre måder, som er mindre indgribende. Tilbageholdelsen skal således afpasses efter forholdene i den enkelte situation, den må ikke gå ud over det strengt nødvendige, og den skal stå i et rimeligt forhold til det, der søges opnået med tilbageholdelsen.”

#### *Lov om voksenansvar for anbragte børn og unge*

Lov om voksenansvar for anbragte børn og unge trådte i kraft den 1. januar 2017. Det fremgår af lovens § 1, at dens formål er at fastsætte rammer for bl.a. personales adgang til som led i varetagelsen af den daglige omsorg at anvende magt og foretage andre indgreb i anbragte børns og unges selvbestemmelsesret og at sikre de anbragte børns og unges retssikkerhed i den forbindelse.

Lovens § 6 har følgende ordlyd:

”§ 6. Personalet på anbringelsessteder efter § 66, stk. 1, nr. 6 og 7, i lov om social service ... kan fysisk guide et barn eller en ung.  
Stk. 2. Det er en betingelse for fysisk guidning efter stk. 1, at det vurderes at være nødvendigt af hensyn til anbringelsesstedets ansvar for at varetage den daglige omsorg efter § 3...”.

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget anføres bl.a. (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 162, s. 9):

#### *”3. Lovforslagets indhold*

##### *3.1. Tydeliggørelse af reglerne om magtanvendelse over for anbragte børn og unge*

##### *3.1.1. Voksenansvar og adgangen til at foretage indgreb som led i den daglige omsorg*

##### *3.1.1.1. Gældende ret*

...

Når et barn eller en ung anbringes uden for hjemmet, er det i praksis plejefamilierne eller personalet på anbringelsesstederne efter servicelovens § 66, der skal sikre, at barnet eller den unge modtager omsorg og personlig støtte efter servicelovens § 55. ...

Det antages i almindelighed, at anbringelsesstederne som led i varetagelsen af den daglige omsorg over for de anbragte børn og unge kan foretage visse indgreb over for et barn eller en ung, herunder f.eks. lægge en arm om skulderen på barnet eller den unge for at angive, at man ønsker,

at vedkommende skal følge med. Muligheden for at foretage disse indgreb er i dag kun beskrevet på vejledningsniveau, jf. vejledning nr. 9293 af 23. maj 2013 om magtanvendelse og andre indgreb over for børn og unge...”

I lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen i § 6 om fysisk guidning anføres bl.a. (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 162, s. 33):

”Med bestemmelsens *stk. 1*, der er ny, foreslås det, at personalet på anbringelsessteder efter servicelovens § 66, stk. 1, nr. 5 og 6 ... fysisk kan guide et barn eller en ung. Fysisk guidning er ikke magtanvendelse...

Efter gældende ret er det tilladt at anvende fysisk guidning i den daglige omsorg over for barnet eller den unge, jf. vejledning nr. 9293 af 23. maj 2013 om magtanvendelse og andre indgreb over for børn og unge pkt. 18. Fysisk guidning er f.eks. relevant i de situationer, hvor der er uoverensstemmelse mellem barnet eller den unges ageren og ønsker og personalets faglige vurdering af, hvad der er det bedste for den pågældende.

Ved fysisk guidning forstås, at man ved fysisk kontakt med barnet eller den unge angiver, f.eks. ved at lægge en hånd på skulderen, at barnet eller den unge f.eks. skal følge med eller standse. I den fysiske guidning ligger også, at man kortvarigt kan fastholde barnet eller den unge.”

## Højesterets begrundelse og resultat

### *Sagens baggrund og problemstilling*

Ankestyrelsen besluttede ved afgørelse af 5. februar 2014, at A skulle være anbragt uden for hjemmet indtil den 14. august 2014, hvor han fyldte 18 år.

I den efterfølgende periode forsøgte Odense Kommune og Fonden Sparta flere gange at anbringe A, der imidlertid hver gang forlod opholdsstedet. Kommunen tilkendegav i den forbindelse over for ham, at han selv kunne vælge sit opholdssted, hvis det ville hjælpe ham til at samarbejde om anbringelsen. Til dette oplyste han, at han ikke ønskede at være anbragt, og at han ville bo hos sin kæreste. Efter aftale mellem Odense Kommune og Fonden Sparta blev det herefter besluttet, at han skulle anbringes i et sommerhus på Endelave. Han opholdt sig dér fra den 15. april til den 25. maj 2014.

Sagen angår for Højesteret, om han under opholdet på Endelave blev udsat for ulovlig frihedsberøvelse eller ulovlig indskrænkning i sin bevægelsesfrihed, og om der i givet fald er grundlag for godtgørelse for tort.



### *Reglerne om magtanvendelse i den sociale lovgivning*

Lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge indeholder regler om bl.a. fysisk guidning, tilbageførelse ved rømning og tilbageholdelse. Loven trådte i kraft den 1. januar 2017 og finder ikke anvendelse i den foreliggende sag.

På tidspunktet for As ophold på Endelave gjaldt i stedet bl.a. bestemmelserne i lov om social service og bekendtgørelse om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet. Der var ikke truffet afgørelse om tilbageholdelse efter den dagældende bestemmelse i lovens § 123 c, og det må anses for ubestridt, at betingelserne for magtanvendelse i bekendtgørelsens § 2 ikke var opfyldt.

Højesteret finder imidlertid, at anbringelsessteder – som led i deres omsorgs- pligt over for anbragte børn og unge – uden udtrykkelig hjemmel kunne fore- tage visse indgreb, der ikke havde karakter af egentlig fysisk magtanvendelse. Dette fremgik også af den dagældende vejledning om magtanvendelse og andre indgreb over for børn og unge. I overensstemmelse hermed er det i forarbej- derne til bestemmelsen om fysisk guidning i § 6 i lov om voksenansvar over for anbragte børn og unge anført, at en sådan guidning også efter hidtil gældende ret var tilladt. Efter de nævnte forarbejder omfatter fysisk guidning bl.a. kortva- rig fastholdelse og at lægge en hånd på barnets eller den unges skulder for at få den pågældende til at følge med eller standse.

### *Den konkrete sag*

Som anført af landsretten må det lægges til grund, at sognefogeden ved As ankomst til Endelave den 15. april 2014 dels ved samtale, dels ved at tage ham i hånden fik ham med til det sommerhus, hvor han skulle anbringes. Det må også lægges til grund, at sognefogeden – da A næste dag forsøgte at komme med færgen fra Endelave – sagde til ham, at han ikke måtte komme med, og i den forbindelse muligt havde en arm om hans skulder og en hånd på hans arm. Endelig må det lægges til grund, at medarbejdere i Fonden Sparta navnlig i begyndelsen af opholdet fulgte ham tæt og i den forbindelse tilkendegav, at de – hvis han ville forlade Endelave – ikke fysisk ville kunne forhindre ham i det, men i så fald ville bede politiet om at anholde ham og bringe ham tilbage.

Højesteret finder, at der ikke ved det beskrevne forløb er tale om forhold, som går ud over, hvad der på daværende tidspunkt – også uden særlig afgørelse ef- ter den dagældende bestemmelse i § 123 c i lov om social service – var hjemmel til som led i den almindelige omsorgspligt i forbindelse med udmøntning af af- gørelser om anbringelse uden for hjemmet.

Da sognefogeden således ikke har foretaget indgreb, som rækker ud over, hvad Fonden Sparta selv kunne have foretaget som led i den nævnte omsorgspligt,

opstår der ikke spørgsmål om ansvar for fonden eller Odense Kommune i anledning af sognefogedens rolle i forløbet.

Højesteret finder efter det anførte, at der heller ikke foreligger frihedsberøvelse eller begrænsning i retten til at færdes frit og selv vælge sit opholdssted i strid med artikel 5 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og artikel 2 i den 4. tillægsprotokol til konventionen.

*Konklusion*

Højesteret stadfæster dommen.

**THI KENDES FOR RET:**

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal statskassen betale 40.000 kr. til Odense Kommune og 40.000 kr. til Fonden Sparta.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.