

Udskriftsdato: 15. december 2025

FOU nr 2016.41 (Gældende)

2016-41. Manglende hjemmel til at flytte et barn med fysisk magt fra ét anbringelsessted til et andet

Ministerium: Folketinget

Opfølgning / Opfølgning til

LBK nr 349 af 22/03/2013 § 19 - LOV nr 606 af 12/06/2013 § 13

2016-41. Manglende hjemmel til at flytte et barn med fysisk magt fra ét anbringelsessted til et andet

En kommune traf afgørelse om at ændre en 11-årig piges anbringelsessted, så hun skulle flytte fra sin plejefamilie til et andet anbringelsessted. Pigen ønskede ikke at flytte og satte sig fysisk til modværge, da kommunen ville fuldbyrde afgørelsen. Kommunen så sig derfor nødsaget til at anvende fysisk magt i forbindelse med fuldbyrdelsen af afgørelsen.

I en redegørelse om sagen beskrev ombudsmanden reglerne for, hvornår myndighederne har mulighed for at anvende fysisk magt. Ombudsmanden mente ikke, at der var hjemmel til at anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre pigens anbringelsessted. Ombudsmanden henviste i den forbindelse til, at anvendelse af fysisk magt er så stort et indgreb, at magtanvendelsen skal have udtrykkelig hjemmel i lov.

Ombudsmanden mente, at det var meget kritisabelt, at kommunen havde anvendt fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af pigens anbringelsessted.

Ombudsmanden rejste i forbindelse med afslutningen af den konkrete sag en sag over for Social- og Indenrigsministeriet af egen drift, med henblik på at ministeriet kunne overveje at søge tilvejebragt en hjemmel til tvangsfuldbyrdelse af afgørelser om ændret anbringelsessted – også i de tilfælde, hvor barnet opholder sig hos andre end forældremyndighedens indehavere.

I lyset af at afgørelsen var af indgribende karakter for den 11-årige pige, udtalte ombudsmanden, at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltningsskik, at afgørelsen om at ændre pigens anbringelsessted var blevet meddelt skriftligt – eller i hvert fald meget hurtigt efter var blevet bekræftet skriftligt, ledsaget af en begrundelse for afgørelsen.

(Sag nr. 15/01019)

På de følgende sider gengives ombudsmandens endelige udtalelse i sagen.

I bilaget gengives først (s. 11 ff.) en foreløbig redegørelse afgivet af ombudsmanden den 27. juni 2016 vedrørende forskellige forhold i sagen.

Den 18. juli 2016 modtog ombudsmanden en del akter fra Næstved Kommune, som kommunen ved en fejl ikke havde sendt til ombudsmanden sammen med resten af akterne. Derefter modtog ombudsmanden den 4. august 2016 kommunens bemærkninger til hans foreløbige redegørelse. Kommunens bemærkninger af 4. august 2016 gengives ligeledes i bilaget (s. 36 ff.).

Følgende betegnelser er brugt til at anonymisere sagen:

Forening A

B: pigen

C og D: pigens adoptivforældre

E: en repræsentant for forening A

F: plejeforældrenes søn

Opholdssted G: det opholdssted, som kommunen besluttede at flytte pigen til

X-land: pigens hjemland

Døgninstitution Y: et sted, hvor pigen opholdt sig nogle få dage efter flytningen fra plejeforældrene, inden hun blev flyttet til opholdssted G

Det har som følge af tavshedspligtsreglerne været nødvendigt at udelade visse af kommunens og Ankestyrelsens argumenter og øvrige bemærkninger. Det fremgår af gengivelsen af materialet, hvor der er udeladt tekst.

Ombudsmandens endelige udtalelse

I min foreløbige redegørelse om B's sag udtalte jeg min foreløbige opfattelse om følgende spørgsmål:

- om afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted skulle eller burde være meddelt skriftligt,
- om der var tilstrækkelig hjemmel til at anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted, og
- om kommunen i tilstrækkeligt omfang havde overholdt sin notatpligt og dermed sikret dokumentation af hændelsesforløbet i sagen.

1. Meddelelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

I min redegørelse af 27. juni 2016 udtalte jeg bl.a. som min foreløbige opfattelse, at jeg ikke mener, at jeg har tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der var en forpligtelse til at meddele afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted skriftligt.

Det var imidlertid min foreløbige opfattelse, at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltningsskik, at afgørelsen var blevet meddelt skriftligt – eller at den i hvert fald meget hurtigt efter den mundtlige meddelelse var blevet bekræftet skriftligt ledsaget af en begrundelse for afgørelsen.

Næstved Kommune har i sine bemærkninger af 4. august 2016 skrevet følgende om dette:

”Selvom der på intet tidspunkt har været tvivl om, at der var truffet beslutning om en ændring af anbringelsesstedet, tager kommunen mod opfordringen til i højere grad at sikre, at en sådan afgørelse fremadrettet også meddeles skriftligt.”

Efter min gennemgang fastholder jeg det, som jeg har anført i den foreløbige redegørelse af 27. juni 2016. Jeg har således – da forældremyndighedsindehaverne som de eneste med partsbeføjelser var indforståede med afgørelsen om at ændre B’s anbringelsessted – ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der var en forpligtelse til at meddele afgørelsen skriftligt.

Det er imidlertid min opfattelse, at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltnings-skik, at afgørelsen var blevet meddelt skriftligt – eller at den i hvert fald meget hurtigt efter den mundtlige meddelelse var blevet bekræftet skriftligt ledsaget af en begrundelse for afgørelsen.

Behovet for en skriftlig afgørelse blev understreget fra det tidspunkt, hvor det måtte have stået Næstved Kommune klart, at det ikke ville være muligt at gennemføre afgørelsen om at ændre anbringelsesstedet over for B frivilligt, men at der i stedet skulle ske en tvangsmæssig fuldbyrdelse af afgørelsen.

Jeg henviser til det, som jeg har anført i min foreløbige redegørelse pkt. 2 (s. 13 ff. i dette dokument).

2. Kommunens tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B’s anbringelsessted

I min redegørelse af 27. juni 2016 udtalte jeg følgende som min foreløbige opfattelse:

”Det er (...) min foreløbige opfattelse, at der ikke var hjemmel til at anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B’s anbringelsessted. Jeg mener ikke, at hjemmelen som anført af Næstved Kommune kan findes i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur. Efter min opfattelse er anvendelsen af fysisk magt et så stort indgreb, at magtanvendelse skal have udtrykkelig hjemmel i lov.

...

Selvom jeg har forståelse for, at det manglende hjemmelsgrundlag i den konkrete sag har efterladt Næstved Kommune i en vanskelig situation, er det min foreløbige opfattelse, at det er meget kritisabelt, at Næstved Kommune anvendte tvang ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af B’s anbringelsessted.

Jeg forventer i forbindelse med min endelige redegørelse i denne sag at rejse en sag af egen drift over for Social- og Indenrigsministeriet med henblik på, at ministeriet kan overveje at søge tilvejebragt en hjemmel til tvangsfuldbyrdelse af en afgørelse om ændret anbringelsessted – også i de tilfælde, hvor barnet opholder sig hos andre end forældremyndighedens indehavere.”

Næstved Kommune har i sine bemærkninger af 4. august 2016 redegjort nærmere for, at det efter kommunens opfattelse var nødvendigt at træffe afgørelsen om at ændre B’s anbringelsessted, og for, at

det derfor var kommunens vurdering, at der var en åbenbar risiko for alvorlig skade på B's udvikling og trivsel, hvis der ikke blev sat ind med støtte i tide. Kommunen skrev således bl.a. følgende:

”Da Næstved Kommune i sin tid besluttede at anvende fysisk magt for at sikre ændringen i anbringelsesstedet, var opmærksomheden først og fremmest rettet mod pligten til at handle i henhold til serviceloven.

(...) [kommunens argumenter; min bemærkning]

På den baggrund var det kommunens opfattelse, at kommunen havde pligt til at sikre, at B's behov blev tilstræbt varetaget, således at hendes ret til omsorg fra de ansvarlige myndigheder blev håndhævet.

Ombudsmanden udtaler, at anvendelse af fysisk magt er så stort et indgreb, at magtanvendelse skal have udtrykkelig hjemmel i lov. Ombudsmanden afviser derfor, at den konkrete magtanvendelse kan hjemles i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur.

Det var ikke muligt at flytte B den [dato] 2012 uden anvendelse af magt. Ingen beklager dette mere end Næstved Kommune.

Det var forsøgt at flytte B tre gange tidligere, der henvises til de notater, som er udarbejdet over dagene [periode fra syv til tre dage før den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om ændring af pigens anbringelsessted], og som den 18. juli 2016 er fremsendt til Ombudsmanden.

Næstved Kommune er enig med Ombudsmanden i, at der ikke i lovgivningen er en konkret hjemmel til at anvende tvang i en situation som denne. Dette står overfor, at en kommune har pligt til at handle.

Næstved Kommunes vurdering var, at der var en åbenbar risiko for alvorlig skade på B's udvikling og trivsel, hvis der ikke blev sat ind med relevant støtte i tide. Desuden var der også et hensyn at tage til indehaverne af forældremyndigheden og B's lillesøster. Samtidig befandt B sig i en situation hvor (...). Det stod derfor Næstved Kommune klart, at det ikke ville være muligt at gøre, hvad der var bedst for B, uden anvendelse af magt i et eller andet omfang.

Næstved Kommunes afvejsninger i forhold til dette var på daværende tidspunkt, at det ikke gav mening, at en kommune har en pligt til at hjælpe et barn, men ikke mulighed for at gennemtvinge de nødvendige beslutninger, når det drejer sig om flytning fra ét kommunalt anbringelsessted til et andet.

Som Ombudsmanden påpeger, er der konkret hjemmel i lovgivningen til med politiets bistand med magt at flytte et barn fra forældrenes bopæl (serviceloven § 64, stk. 2). At flytte barnet fra en plejefamilie må alt andet lige, anses for at være mindre indgribende, end at flytte barnet fra forældrenes hjem.

Næstved Kommune fandt derfor grund til at antage, at når der er konkret hjemmel til en mere indgribende handling, vil en mindre indgribende handling også være indenfor kommunens handlemuligheder.

Det blev på den baggrund vurderet, at Næstved Kommunes pligt til at sikre, at B's udvikling og trivsel ikke led alvorlig skade, i sagens natur måtte tillade den uomtvisteligt nødvendige magtanvendelse, overfor en kommunal plejefamilie – også set i lyset af, at en sådan magtanvendelse må anses for at være

mindre indgribende end den samme lovhjemlede magtanvendelse i forhold til forældre. Det var således Næstved Kommunes vurdering, at magtanvendelsen ville kunne finde sin hjemmel i forholdets natur.

Det bemærkes for en ordens skyld, at Næstved Kommune finder, at indgrebets lovlighed skal vurderes i forhold til de oplysninger, der forelå på det tidspunkt hvor indgrebet blev foretaget. Dette kun for at have in mente, at forløbet efter magtanvendelsen i sagen ikke bør inddrages i vurderingen af den udviste magtanvendelse, som blev foretaget d. [dato].

Næstved Kommune tager selvfølgelig Ombudsmandens endelige redegørelse om magtanvendelsen til efterretning og finder det glædeligt, at Ombudsmanden finder anledning til af egen drift at rejse problemstillingen overfor Social- og Indenrigsministeriet. Den manglende konkrete hjemmel stiller kommunerne i en umulig situation, hvor misforholdet mellem pligten til at tage vare på barnets behov og retten til at anvende den fornødne magt ikke hænger sammen. Det vil være af stor betydning, at et sådan misforhold ikke bliver varigt. ”

Jeg forstår Næstved Kommunes bemærkninger således, at kommunen er enig med mig i, at der ikke i lovgivningen er hjemmel til, at kommunen kunne anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted. Jeg antager også i den forbindelse, at kommunen er enig med mig i, at B's forhold hos plejefamilien ikke var af en sådan karakter, at magtanvendelsen havde hjemmel i principperne om nødværge og nødret.

Næstved Kommune har anført, at hjemmelen til at gennemføre den – efter kommunens opfattelse – uomtvisteligt nødvendige flytning af B skal findes i forholdets natur. Kommunen har henvist til, at der i servicelovens § 64, stk. 2, er hjemmel til at anvende magt, i forbindelse med at et barn ”medtages” fra forældrenes bopæl, og at kommunen på den baggrund antog, at en mindre indgribende handling som at flytte et barn fra ét anbringelsessted til et andet måtte kunne gennemføres med hjemmel i forholdets natur.

Efter min gennemgang fastholder jeg det, som jeg har anført i den foreløbige redegørelse af 27. juni 2016.

Der var således efter min opfattelse ikke hjemmel til at anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted. Efter min opfattelse er anvendelse af fysisk magt et så stort indgreb, at magtanvendelsen skal have udtrykkelig hjemmel i lov. Jeg er således ikke enig med Næstved Kommune i kommunens synspunkter om, at hjemmelen kunne findes i forholdets natur.

Selv om jeg har forståelse for, at det manglende hjemmelsgrundlag i den konkrete sag har efterladt Næstved Kommune i en vanskelig situation, er det min endelige opfattelse, at det er meget kritisabelt, at Næstved Kommune anvendte tvang ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af B's anbringelsessted.

For en fuldstændig gengivelse af mine synspunkter henviser jeg til den foreløbige redegørelse pkt. 3 (s. 23 ff. i dette dokument).

Jeg har rejst en sag af egen drift over for Social- og Indenrigsministeriet, med henblik på at ministeriet kan overveje at søge tilvejebragt en hjemmel til tvangsfuldbyrdelse af en afgørelse om ændret anbringelsessted – også i de tilfælde, hvor barnet opholder sig hos andre end forældremyndighedens indehavere.

I lyset af at der er tale om et lovgivningspolitisk spørgsmål, har jeg sendt en anonymiseret udgave af min redegørelse til Folketingets Social- og Indenrigsudvalg og Folketingets Retsudvalg til orientering.

3. Særligt om notatpligt

3.1. Notatpligten i forhold til afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

I min redegørelse af 27. juni 2016 udtalte jeg bl.a., at det var min foreløbige opfattelse, at Næstved Kommune skulle have dokumenteret afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted på en langt bedre måde. Kommunen skulle således have gjort notat om, at afgørelsen var truffet, hvornår den var truffet, hvornår den var meddelt parterne, og hvad det præcise indhold af afgørelsen var, herunder præcis med hvilken begrundelse den var truffet. Jeg henviser til det, som jeg har anført i min foreløbige redegørelse pkt. 4.1 og 4.2 (s. 30 ff. i dette dokument).

Næstved Kommune har ikke i sine bemærkninger til min foreløbige redegørelse kommenteret dette punkt særskilt.

Jeg fastholder det anførte om notatpligten i forhold til afgørelsen om ændring af B's anbringelsessted.

3.2. Notatpligten i forhold til afgørelsen om valg af nyt anbringelsessted

I min redegørelse af 27. juni 2016 udtalte jeg bl.a., at det var min foreløbige opfattelse, at Næstved Kommune skulle have dokumenteret afgørelsen om valg af nyt anbringelsessted på en langt bedre måde. Kommunen skulle således have gjort notat om, at afgørelsen var truffet, hvornår den var truffet, hvornår den var meddelt parterne, og hvad det præcise indhold af afgørelsen var, herunder præcis med hvilken begrundelse den var truffet. Jeg henviser til det, som jeg har anført i min foreløbige redegørelse pkt. 4.1 og 4.3 (s. 30 ff. i dette dokument).

Næstved Kommune har ikke i sine bemærkninger til min foreløbige redegørelse kommenteret dette punkt særskilt.

Jeg fastholder det anførte om notatpligten i forhold til afgørelsen om valg af nyt anbringelsessted.

3.3. Notatpligten i forhold til den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

I min foreløbige redegørelse af 27. juni 2016 udtalte jeg bl.a., at fuldbyrdelse af en afgørelse om ændring af et barns anbringelsessted er en disposition af så væsentlig betydning, at den skal noteres i sagens akter. I den foreliggende sag understreges notatpligten af, at det var nødvendigt at gennemtvinge fuldbyrdelsen med magt.

Ved min gennemgang af de akter, jeg havde modtaget fra Næstved Kommune, kunne jeg kun finde relativt få sagsakter, som vedrørte forløbet, op til, under og lige efter at kommunen flyttede B med magt. Jeg konkluderede på den baggrund således i min foreløbige redegørelse:

”Den eneste dokumentation, der ligger i sagen vedrørende sagsforløbet i forbindelse med selve flytningen (den [dato] 2012) af B, er Statsadvokaten i Københavns afgørelse af 8. april 2014 og kommunens korte redegørelse af 15. august 2012 til Folketingets § 71-udvalg.

Som det fremgår af den e-mailkorrespondance, der har været mellem plejefamilien og kommunen og mellem kommunens medarbejdere indbyrdes, havde det i et stykke tid, inden B skulle flytte fra plejefamilien, stået alle klart, at forløbet omkring fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af anbringelsessted ville blive kompliceret og i yderste tilfælde ville indebære en tvangsmæssig gennemførelse.

I sådan en situation må kommunen efter min foreløbige opfattelse være forpligtet til at dokumentere hændelsesforløbet grundigt – både hvad angår de overvejelser, som kommunen gør sig forud for gennemførelsen, og hvad angår det faktiske forløb.

Det er min foreløbige opfattelse, at det er særdeles kritisabelt, at hændelsesforløbet og kommunens overvejelser i forbindelse med den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen slet ikke er dokumenteret.”

For en nærmere gennemgang af min foreløbige opfattelse henviser jeg til det, som jeg har anført i min foreløbige redegørelse pkt. 4.1 og 4.4. (s. 30 ff. i dette dokument).

I en e-mail af 18. juli 2016 oplyste Næstved Kommune mig om, at kommunen, efter at have modtaget min foreløbige redegørelse havde opdaget, at kommunen af uforklarlige årsager ikke havde sendt mig alle sagens akter. Næstved Kommune fremsendte mig samtidig de manglende akter.

Næstved Kommune har i sine bemærkninger af 4. august 2016 skrevet følgende om dette og om min foreløbige kritik af den manglende dokumentation i sagen:

”Den 18. juli 2016 fremsendte Næstved Kommune notater og lignende i sagen, som efterspurgt. Kommunen skal stærkt beklage, at disse notater ikke er fremsendt tidligere og dermed besværliggør Ombudsmandens arbejde, og forlænger processen.

Disse notater dokumenterer flere af de væsentlige forløb i sagen. Der kan meget vel være dele, der fortsat ikke tilfredsstillende er dokumenteret. Der var tale om en overordentligt belastende sag og dermed også en hektisk periode, hvor det var vanskeligt at sikre alle bureaukratiske procedurer optimalt. Med erfaringen fra dette forløb samt en generelt større forståelse af vigtigheden af denne dokumentation, er Næstved Kommune overbevist om, at sådanne mangler kan undgås i fremtiden.”

Efter modtagelsen af de resterende akter i sagen er grundlaget for min foreløbige opfattelse på dette punkt ændret. Jeg har gennemgået de nu fremsendte akter og kan på det grundlag ikke opretholde min foreløbige opfattelse af, at det var særdeles kritisabelt, at hændelsesforløbet og kommunens overvejelser i forbindelse med den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen slet ikke var dokumenteret.

Jeg har samtidig noteret mig, at kommunen har oplyst, at forløbet har givet kommunen en generelt større forståelse af vigtigheden af denne dokumentation.

4. Kommunens sagsbehandling i forbindelse med min behandling af sagen

Den 20. marts 2015 bad jeg Næstved Kommune om en udtalelse om forskellige forhold i sagen om B. Jeg bad samtidig kommunen om at sende mig kopi af sagens akter for så vidt angik perioden oktober 2011 til [dagen efter den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen].

Den 1. juni 2015 sendte kommunen en udtalelse samt sagens akter til mig.

I forbindelse med min gennemgang af sagen ringede min medarbejder to gange til Næstved Kommune for at spørge, om der kunne være flere akter i sagen. Den 19. oktober 2015 og den 9. november 2015 afviste Næstved Kommune telefonisk, at der var akter i sagen, som ikke var tilsendt mig. På min medarbejders specifikke forespørgsler afviste kommunen i den forbindelse, at der i sagen lå journalnotater eller lignende vedrørende kommunens overvejelser og afgørelse om at ændre B's anbringelsessted samt vedrørende selve forløbet i forbindelse med den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted.

Den 27. juni 2016 sendte jeg en foreløbig redegørelse til kommunen. Som det fremgår ovenfor under pkt. 3.3, oplyste Næstved Kommune den 18. juli 2016, at kommunen af uforklarlige årsager ikke havde sendt mig alle akter i sagen. Jeg modtog samtidig de manglende akter. I brev af 4. august 2016 har kommunen stærkt beklaget den manglende fremsendelse af samtlige akter i sagen.

Det er i ombudsmandslovens § 19, stk. 1, bestemt, at myndigheder mv., der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, er forpligtet til at meddele ombudsmanden de oplysninger samt udlevere de dokumenter mv., som forlanges af ombudsmanden.

Bestemmelsen forudsætter, at de oplysninger, herunder de sagsakter, som en myndighed afgiver til ombudsmanden, er rigtige og fyldestgørende. I den foreliggende sag har den manglende fremsendelse af samtlige akter betydet, at grundlaget for min foreløbige kritik i forbindelse med Næstved Kommunes notatpligt vedrørende den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted var forkert, jf. nærmere ovenfor i pkt. 3.3.

Jeg finder det særdeles beklageligt, at kommunen ved en fejl ikke sendte alle akter til mig sammen med kommunens udtalelse af 1. juni 2015, og at dette heller ikke skete i forbindelse med min medarbejders telefoniske forespørgsler.

Ombudsmandens foreløbige redegørelse af 27. juni 2016

”Jeg har nu gennemgået den sag, som jeg har rejst over for Næstved Kommune vedrørende forskellige forhold i sagen om B.

Mine foreløbige konklusioner efter gennemgang af de indsendte sagsakter er følgende:

1. På baggrund af at forældremyndighedsindehaverne som de eneste med partsbeføjelser var indforståede med afgørelsen om at ændre B’s anbringelsessted, mener jeg ikke, at jeg har tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der var en forpligtelse til at meddele afgørelsen skriftligt.

Men det er min foreløbige opfattelse, at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltningsskik, at afgørelsen var blevet meddelt skriftligt – eller i hvert fald meget hurtigt efter meddelelsen var blevet bekræftet skriftligt ledsaget af en begrundelse for afgørelsen.

Behovet for en skriftlig afgørelse blev understreget fra det tidspunkt, hvor det måtte have stået Næstved Kommune klart, at det ikke ville være muligt at gennemføre afgørelsen om at ændre anbringelsesstedet over for B frivilligt, men at der i stedet skulle ske en tvangsmæssig fuldbyrdelse af afgørelsen.

2. Det er min foreløbige opfattelse, at der ikke var hjemmel til at anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B’s anbringelsessted. Jeg mener ikke, at hjemmelen som anført af Næstved Kommune kan findes i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur. Efter min opfattelse er anvendelsen af fysisk magt et så stort indgreb, at magtanvendelsen skal have udtrykkelig hjemmel i lov.

Selvom jeg har forståelse for, at det manglende hjemmelsgrundlag i den konkrete sag har efterladt Næstved Kommune i en vanskelig situation, er det min foreløbige opfattelse, at det er meget kritisabelt, at Næstved Kommune anvendte tvang ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af B’s anbringelsessted.

Jeg forventer i forbindelse med min endelige redegørelse i denne sag at rejse en sag af egen drift over for Social- og Indenrigsministeriet, med henblik på at ministeriet kan overveje at søge tilvejebragt en hjemmel til tvangsfuldbyrdelse af en afgørelse om ændret anbringelsessted – også i de tilfælde, hvor barnet opholder sig hos andre end forældremyndighedens indehavere.

3. Kommunen har ikke, som det er normalt i sociale sager, ført en fortløbende journal, der gengiver sagsforløbet. Kommunen har i vidt omfang heller ikke på anden måde refereret indholdet af de møder, som kommunen har haft i forbindelse med sagen. Kommunen har ikke specifikt noteret afgørelserne om henholdsvis at ændre B’s anbringelsessted og valg af nyt anbringelsessted.

Hændelsesforløbet i forbindelse med den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om ændring af anbringelsesstedet og kommunens overvejelser i den forbindelse er slet ikke dokumenteret.

Sammenfattende er det min foreløbige opfattelse, at det er overordentlig kritisabelt, at hændelsesforløbet i en sag af så indgribende betydning for et barn ikke kan dokumenteres på grund af manglende overholdelse af notatpligten.

4. Inden jeg afgiver endelig udtalelse i sagen, mener jeg, at det er rigtigst, at Næstved Kommune får lejlighed til at kommentere min foreløbige opfattelse. Jeg beklager, at sagen som følge deraf trækker yderligere ud.

Ombudsmandens foreløbige udtalelse

1. Indledning

B blev i marts 2011 akut anbragt hos en plejefamilie. Dette skete med hendes adoptivforældres samtykke.

Adoptivforældrene meddelte i sommeren 2011 Næstved Kommune, at de ønskede B hjemgivet. Kommunens børn og unge-udvalg traf den 14. november 2011 afgørelse om, at B skulle være anbragt uden samtykke.

I løbet af efteråret 2011 traf kommunen også afgørelse om at ændre B's anbringelsessted, således at hun skulle flytte fra plejeforældrene til et opholdssted. Adoptivforældrene var indforståede med ændringen af anbringelsessted.

Imidlertid var B selv kraftigt imod at flytte fra sin plejefamilie, hvilket senere fik den konsekvens, at hun blev fjernet med magt fra plejefamilien for at blive anbragt på et opholdssted.

Jeg har afgrænset min undersøgelse til tre spørgsmål:

Jeg behandler under pkt. 2 spørgsmålet om, hvilken form kommunens afgørelse om at ændre B's anbringelsessted skulle have, med fokus på, om afgørelsen skulle have været meddelt skriftligt.

Under pkt. 3 behandler jeg spørgsmålet om kommunens tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted med fokus på hjemmelsgrundlaget.

Under pkt. 4 forholder jeg mig til kommunens notatpligt.

Jeg ville sædvanligvis i en sag som denne udarbejde en samlet fremstilling af, hvad der var sket i sagen.

Jeg har imidlertid ikke på baggrund af de sagsakter, som jeg har modtaget fra Næstved Kommune, været i stand til at udarbejde en sådan sagsfremstilling.

I stedet har jeg på baggrund af e-mailkorrespondance, breve, nogle tilsynsrapporter fra Næstved Kommune om tilsyn med anbringelsen i plejefamilien, sagsmateriale om behandlingen i børn og unge-udvalget, en handleplan, akter om sagens behandling i Ankestyrelsen, Næstved Kommunes svar til Folketingets § 71-tilsyn og Statsadvokaten i Københavns afgørelse i sagen mv. dannet mig et overblik over sagsforløbet.

2. Afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

2.1. Næstved Kommunes og Ankestyrelsens udtalelser

På baggrund af en klage over Næstved Kommunes behandling af B i forbindelse med afgørelsen om at ændre hendes anbringelsessted bad jeg den 20. marts 2015 om en udtalelse fra Næstved Kommune.

Baggrunden var, at jeg ud fra en telefonsamtale med en medarbejder i Næstved Kommune havde forstået, at kommunen ikke havde truffet en egentlig afgørelse om ændring af B's anbringelsessted.

Jeg bad også om at modtage sagens akter for perioden oktober 2011 til [dagen efter den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen] (dvs. den periode, der gik mellem beslutningen om at ændre anbringelsesstedet og selve ændringen af anbringelsesstedet).

Næstved Kommune har i sin udtalelse af 1. juni 2015 oplyst, at adskillige akter i sagen viser, at kommunen – sideløbende med sagen om, hvorvidt B's anbringelse skulle gå fra at være en frivillig anbringelse til at være en tvangsanbringelse – traf beslutning om, at B skulle skifte anbringelsessted.

Kommunen skriver desuden følgende i udtalelsen:

'Det fremgår af den reviderede handleplan af 26. oktober 2011 og af indstillingen af 28. oktober 2011 til børn- og ungeudvalget, at B har behov for at være et sted med mere professionelle voksne, end hvad der kan forventes af en plejefamilie.

Det fremgår ligeledes, at – blandt andre – alle sagens parter, har været bekendt med beslutningen, idet såvel adoptivforældrenes, plejefamiliens, B's, forening A's og andres holdning til dette fremgår.

Det ses også, at B's adoptivforældre samtykkede til at ændre anbringelsesstedet. Allerede ved mail af 21. oktober 2011 tilkendegiver adoptivforældrene, C og D, at de vil støtte op om et ændret anbringelsessted, hvis udfaldet i børn og unge-udvalget bliver, at B fortsat skal være anbragt udenfor hjemmet.

Der er ikke nogen tvivl hos Næstved Kommune om, at der er truffet en afgørelse om ændring af B's anbringelsessted i oktober 2011. Afgørelsen er meddelt parterne mundtligt og adoptivforældrene var enige i beslutningen.

Også Ankestyrelsen har ved sin behandling af sagen den 16. januar 2012 lagt til grund, at der den 26. oktober 2011 er truffet beslutning om, at B skulle flyttes fra plejefamilie til et mindre opholdssted. Ankestyrelsen fandt ikke grundlag for at pålægge kommunen at træffe en ny afgørelse om valg af anbringelsessted.

Ankestyrelsen skriver:

'Årsagen til det er, at Næstved Kommune den 26. oktober 2011 har besluttet, at B skal flyttes til et mindre opholdssted. Kommunen er i gang med at finde et egnet sted til B, som kan yde hende den fornødne behandling og støtte.

[Ankestyrelsens argumenter; min bemærkning]''

Den 14. august 2015 skrev Ankestyrelsen følgende i sin udtalelse til mig om, hvorvidt der i sagen er truffet en egentlig afgørelse om ændring af B's anbringelsessted:

'...

Ankestyrelsen har i møde den 16. januar 2012 taget stilling til børn og ungeudvalgets afgørelse af 14. november 2011 om tvangsmæssig anbringelse af B. Sideløbende hermed har Ankestyrelsen behandlet en sag af egen drift på baggrund af en underretning om bekymring for B's trivsel i den daværende plejefamilie.

Ankestyrelsen stadfæstede børn og ungeudvalgets afgørelse om anbringelse uden for hjemmet. Vi fandt ikke grundlag for i medfør af servicelovens § 65 at pålægge kommunen at træffe afgørelse om ændring af anbringelsessted. Baggrunden herfor var, at kommunen efter det oplyste var i gang med at finde et mere egnet opholdssted til B.

Ankestyrelsen havde i 2012 ikke kompetencen til at efterprøve en konkret afgørelse om ændring af anbringelsessted. (...)

Hvis B's adoptivforældre var uenige i en afgørelse om ændring af anbringelsessted, skulle sagen påklages til det daværende sociale nævn i Statsforvaltningen Sjælland.

Ankestyrelsen har derfor ikke haft anledning til at tage stilling til, om Næstved Kommune har truffet en egentlig afgørelse med begrundelse og klagevejledning, eller om man har taget en uformel beslutning i forståelse med adoptivforældrene. '

Som jeg forstår Næstved Kommunes udtalelse, er kommunen af den opfattelse, at beslutningen om at ændre B's anbringelsessted var en afgørelse.

2.2. Dokumentation for Næstved Kommunes afgørelse

Jeg har ved behandlingen af sagen gennemgået kommunens sagsakter og må konstatere:

- at kommunen ikke, som det er normalt i sociale sager, har ført en fortløbende journal, der gengiver sagsforløbet, herunder f.eks. referat af de møder, som kommunen har haft i forbindelse med sagen. Den væsentligste del af sagsakterne består i e-mailkorrespondance internt mellem medarbejdere i kommunen og kommunens e-mailkorrespondance med bl.a. plejefamilie, adoptivforældre og forskellige eksterne professionelle personer, der har været involveret i B's sag.
- at der – som det også forudsætningsvis fremgår af kommunens udtalelse – ikke foreligger en skriftlig afgørelse om ændring af anbringelsessted.

Som dokumentation for, at det var intentionen at ændre B's anbringelsessted fra plejefamilien til et andet anbringelsessted, og for, at der senere blev truffet afgørelse om at ændre B's anbringelsessted, kan jeg nævne følgende, som fremgår af sagsakterne:

- Adoptivforældrene tilkendegav den 21. oktober 2011 i en e-mail til kommunen, at de – hvis børn og unge-udvalget afgjorde, at B skulle være tvangsmæssigt anbragt – ville støtte, at B kom i en anden plejefamilie.
- Af en e-mail af 27. oktober 2011 fra (...) til (...) (begge Næstved Kommune) fremgår, at B's plejemor var klar over, at B skulle flyttes til et opholdssted.
- I mødeoplæg (af 28. oktober 2011) til børn og unge-udvalget vurderede forvaltningen, at B burde placeres på et professionelt opholdssted i stedet for i en plejefamilie.
- Af samme mødeoplæg fremgår, at der 3 dage tidligere havde været børnesamtale med B. Under denne samtale anførte B, at hun ønskede at blive boende hos sin plejefamilie, og at det ikke ville være godt for hende at flytte fra plejefamilien.
- Af en e-mail af 31. oktober 2011 fra kommunen til B's adoptivfar fremgår, at kommunen planlagde at afholde en ny børnesamtale med B for at fortælle hende, at hun skulle flyttes fra plejefamilien.
- B's plejeforældre nævnte i et brev af 3. november 2011 til Næstved Kommunes borgmester, at kommunen på et møde den 26. oktober 2011 havde besluttet, at B skulle anbringes på et opholdssted. Der foreligger intet referat fra det omtalte møde.
- Af pkt. 20 i en revideret handleplan af 3. november 2011 fremgår bl.a. følgende:

'Vurdering af anbringelsessted oktober 2011:

(...) [kommunens vurdering; min bemærkning]

- Af en e-mail af 9. november 2011 fra kommunen til B's adoptivfar fremgår, at kommunen på et møde dagen efter ville fortælle B, at hun ikke kunne blive boende hos plejefamilien, men at der blev arbejdet på at finde et andet sted til hende. Der foreligger intet referat fra det omtalte møde.
- I protokoludskriften fra børn og unge-udvalgsmødet den 14. november 2011 fremgår, at B på mødet fortalte, at hun ønskede at blive boende hos plejefamilien, og at hun ikke ville anbringes på et opholdssted.
- Det fremgår af en e-mail af 5. december 2011 fra B's plejemor til kommunen, at kommunens sagsbehandler den 10. november havde fortalt B, at hun skulle flytte fra plejefamilien. Som nævnt ovenfor foreligger der intet referat fra det omtalte møde.
- Ifølge kommunens redegørelse af 12. december 2011 til Ankestyrelsen havde der efter mødet i børn og unge-udvalget den 14. november 2011 været et møde, hvor adoptivforældrene samtykkede i ændring af B's anbringelsessted fra plejefamilien til en døgninstitution. Der foreligger intet referat fra det omtalte møde. Forvaltningen skrev også i brevet til Ankestyrelsen, at forvaltningen vurderede, at der var behov for mere professionel støtte til at rumme og behandle B, hvorfor det vurderedes, at B havde brug for et skift i anbringelsessted.
- Som begrundelse for en afgørelse om ikke at rejse en sag efter servicelovens § 65 anførte Ankestyrelsen den 19. januar 2012 følgende:

'Vi finder på nuværende tidspunkt ikke grundlag for at pålægge kommunen at træffe en ny afgørelse om valg af anbringelsessted.

Årsagen til det er, at Næstved Kommune den 26. oktober 2011 har besluttet, at B skal flyttes til et mindre opholdssted. (...)

...'

– I et brev af 6. marts 2012 til Ankestyrelsen fastholdt Næstved Kommune beslutningen om at flytte B.

Jeg må konkludere, at der utvivlsomt er truffet en afgørelse i forvaltningslovens forstand om at ændre B's anbringelsessted, at afgørelsen er meddelt mundtligt til adoptivforældrene og B, og at plejeforældrene er blevet orienteret om afgørelsen.

Det må endvidere lægges til grund, at adoptivforældrene samtykkede til ændringen af anbringelsesstedet, mens B havde et stort ønske om fortsat at være anbragt hos plejeforældrene.

Hvornår der er truffet afgørelse om at ændre anbringelsessted, fremgår imidlertid ikke tydeligt. Der findes heller ikke i sagen notater, der fastslår, hvornår den mundtlige meddelelse af afgørelsen fandt sted.

2.3. Ændring af anbringelsessted

2.3.1. Hjemmelen til at ændre anbringelsessted

Hjemmelen til at ændre et anbragt barns anbringelsessted findes i servicelovens § 69. Bestemmelsen (i dagældende lovebkendtgørelse nr. 904 af 18. august 2011) havde på det tidspunkt, hvor kommunen traf afgørelse om ændring af B's anbringelsessted, følgende ordlyd:

'§ 69. I det omfang det må anses for nødvendigt under hensyn til formålet med anbringelsen, skal kommunalbestyrelsen på baggrund af det løbende tilsyn med barnet eller den unge på anbringelsesstedet, jf. § 70 stk. 2, og § 148, træffe afgørelse om ændret anbringelsessted, behandling, uddannelse, samvær med personer fra netværket m.v. under opholdet.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsens afgørelse om ændring af anbringelsessted kræver samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, der er fyldt 15 år, jf. dog stk. 4 og 5.

Stk. 3. Er anbringelse sket med samtykke efter § 52, stk. 3, nr. 7, og kan samtykke til ændret anbringelsessted ikke opnås, kan børn og unge-udvalget træffe afgørelse efter § 58, hvis betingelserne herfor er til stede. Afgørelse om valg af anbringelsessted træffes herefter af kommunalbestyrelsen, jf. stk. 1.

Stk. 4. Er anbringelse sket uden samtykke efter § 58 eller § 68 a, og kan samtykke til ændret anbringelsessted ikke opnås, kan børn og unge-udvalget træffe fornyet afgørelse efter § 58 eller § 68 a, hvis betingelserne herfor er til stede. Forældremyndighedsindehaveren og den unge, der er fyldt 15 år, kan dog meddele samtykke til, at der ikke skal træffes fornyet afgørelse efter § 58 eller § 68 a. Afgørelse om valg af anbringelsessted træffes herefter af kommunalbestyrelsen, jf. stk. 1, uanset om børn og unge-udvalget efterprøver anbringelsesgrundlaget.

Stk. 5. Kommunalbestyrelsen skal, inden der træffes afgørelse om ændret samvær samt afgørelse om hjemgivelse eller ændret anbringelsessted, indhente udtalelse fra det aktuelle anbringelsessted til belysning af sagen. ’

Siden Næstved Kommune traf afgørelse om at ændre B’s anbringelsessted, er servicelovens § 69 blevet ændret ved lov nr. 529 af 29. april 2015 om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Faglig støtte til netværksplejefamilier m.fl., ændring af afgørelseskompetence i sager om ændring af anbringelsessted samt nedsættelse af alder for samtykke i afgørelser om ændring af anbringelsessted m.v.). Ved lovændringen ændredes i stk. 2 ’15 år’ til ’12 år’ og ’stk. 4 og 5’ til ’stk. 3’. Endvidere blev der tilføjet et nyt stk. 3 og 4, der fik følgende ordlyd:

’*Stk. 3.* Kan samtykke til ændret anbringelsessted ikke opnås, jf. stk. 2, skal børn og unge-udvalget træffe afgørelse om ændring af anbringelsessted. Ved afgørelsen skal børn og unge-udvalget under hensyn til formålet med anbringelsen og barnets eller den unges behov for kontinuitet i opvæksten vurdere, om barnets eller den unges behov for støtte bedst imødekommes ved en ændring af anbringelsessted. Afgørelse om valg af konkret anbringelsessted træffes herefter af kommunalbestyrelsen, jf. § 68 b, stk. 1.

Stk. 4. Til brug for børn og unge-udvalgets afgørelse om ændring af anbringelsessted, jf. stk. 3, skal kommunalbestyrelsen udarbejde en indstilling, der indeholder

- 1) den seneste handleplan, jf. § 140,
- 2) barnets eller den unges holdning til ændringen af anbringelsesstedet, jf. § 48,
- 3) en beskrivelse af, hvorvidt supplerende støtte til barnet eller den unge, jf. § 52, stk. 3, nr. 9, under fortsat ophold på det aktuelle anbringelsessted kan imødekomme barnets eller den unges behov for støtte,
- 4) en beskrivelse af et nyt anbringelsessteds forventede egnethed til at imødekomme barnets eller den unges behov for støtte og for nære og stabile voksenrelationer,
- 5) en udtalelse fra det aktuelle anbringelsessted, jf. stk. 5, og
- 6) øvrige nødvendige oplysninger. ’

Af forarbejderne til lovændringen (LFF nr. 120 af 28. januar 2015) fremgår bl.a. følgende af de almindelige bemærkninger:

’2.2.2. Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forholds overvejelser bag forslaget

...

En afgørelse om ændring af anbringelsessted kan være en meget indgribende afgørelse, da det kan medføre et skift i voksne omsorgspersoner, venner, netværk, skole mv. For at understøtte kontinuiteten i anbringelsen er der derfor behov for at se på, hvordan man kan styrke barnets eller den unge retssikkerhed gennem en styrkelse af børn og unge-udvalgets afgørelseskompetence i afgørelser om ændring af anbringelsessted i de tilfælde, hvor barnet eller forældremyndighedsindehaveren ikke samtykker til ændringen.

Der vurderes således at være behov for at understøtte kontinuiteten i anbringelser, ved at flytte kompetencen til at efterprøve grundlaget for at ændre barnets eller den unges nuværende anbringelsessted, væk fra kommunalbestyrelsen i sager, hvor der ikke er samtykke til ændringen fra barnet eller den unge over samtykkealderen og forældremyndigheden.

Formålet er at understøtte, at der inddrages alle relevante hensyn i denne type sager, således at der alene sker ændring af anbringelsessted i de tilfælde, hvor en samlet vurdering af barnets eller den unges situation peger på, at hensynet til barnets eller den unges behov for støtte imødekommes bedst ved en ændring af anbringelsesstedet ud fra en afvejning af hensynet til kontinuiteten i anbringelsen.

...

Endeligt vurderes der at være et behov for at styrke børns retssikkerhed i så indgribende en afgørelse som at flytte fra et anbringelsessted til et andet. Det vurderes derfor, at der er behov for at udvide gruppen af børn og unge, der skal afgive samtykke til denne type afgørelser.

2.2.3. Den foreslåede ordning

...

Med den foreslåede ændring præciseres det, at kommunalbestyrelsen i deres indstilling skal have et særligt fokus på kontinuiteten i anbringelsen. For det første skal kommunalbestyrelsen således forholde sig til, hvorvidt supplerende støtte til det aktuelle anbringelsessted kan imødegå en ændring af anbringelsessted. Og for det andet skal kommunalbestyrelsen forholde sig til barnets eller den unges mulighed for en nær og stabil voksenkontakt på et nyt anbringelsessted.

...'

Den nævnte lovændring trådte i kraft den 1. oktober 2015 og har derfor ikke betydning i den foreliggende sag. Lovændringen og dens forarbejder viser imidlertid, at lovgivningsmagten anser en ændring af anbringelsessted for at være en meget indgribende afgørelse for et barn.

2.3.2. Samtykke og klageadgang i forbindelse med en ændring af anbringelsessted

På det tidspunkt, hvor Næstved Kommune traf afgørelse om at ændre B's anbringelsessted, krævede en sådan afgørelse samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, der var fyldt 15 år (§ 69, stk. 2, i den dagældende servicelov). Hvis der ikke forelå et sådant samtykke, skulle børn og unge-udvalget træffe afgørelse efter § 58 om, hvorvidt betingelserne for tvangsanbringelse var opfyldt.

Som anført ovenfor under pkt. 2.2. forelå der samtykke fra B's adoptivforældre. B's samtykke var ikke nødvendigt, da hun på afgørelsestidspunktet endnu ikke var fyldt 15 år.

Børn og unge var på det tidspunkt, hvor Næstved Kommune traf afgørelse, klageberettigede, fra de var fyldt 12 år, jf. servicelovens § 167, stk. 1, nr. 4, der havde følgende ordlyd:

’§ 167. Følgende afgørelser kan af barnet eller den unge, der er fyldt 12 år, indbringes for det sociale nævn efter reglerne i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) (...)
- 4) Valg af anbringelsessted efter § 68 b, stk. 1, samt ændret anbringelsessted efter § 69, stk. 1.

...’

B er adoptivbarn fra X-land, og det har under sagen været gjort gældende, at der er tvivl om B’s alder, fordi hendes fødselstidspunkt ikke på samme måde som for børn født i Danmark med sikkerhed kan fastslås. Det har således været anført, at B er ældre, end hun er registreret som.

Jeg mener ikke, at jeg har grundlag for at kritisere, at Næstved Kommune ved behandlingen af sagen har lagt den alder, som B af danske myndigheder er registreret til at have, til grund ved behandlingen af sagen, herunder ved vurderingen af, om B var klageberettiget efter serviceloven.

På det tidspunkt, hvor Næstved Kommune traf afgørelse, var B således kun 11 år og opfyldte dermed ikke den aldersmæssige betingelse for at være klageberettiget.

2.3.3. Afgørelsens form

Som anført ovenfor under pkt. 2.2. blev afgørelsen om ændring af anbringelsessted kun meddelt mundtligt, og det er ikke ud fra sagens akter muligt med sikkerhed at fastslå, hvornår afgørelsen blev truffet og meddelt sagens parter.

Det fremgår ikke af servicelovens § 69, om en afgørelse om ændring af anbringelsessted skal meddeles skriftligt, eller om den også kan meddeles mundtligt.

Spørgsmålet må derfor besvares på grundlag af almindelige principper om meddelelse af forvaltningsafgørelser.

Der er ikke nogen almindelig regel om, at forvaltningsafgørelser skal være skriftlige. Dette følger bl.a. forudsætningsvis af reglerne i forvaltningslovens §§ 22-23, hvorefter der kan kræves en efterfølgende skriftlig begrundelse for mundtlige afgørelser.

Det følger imidlertid af bl.a. god forvaltningsskik, at en mundtligt meddelt afgørelse, der er byrdefuld for adressaten, bør bekræftes skriftligt, og at særligt indgribende afgørelser efter omstændighederne bør meddeles skriftligt.

Jeg kan i den forbindelse f.eks. henvise til Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 580 ff., Sten Bønsing, Almindelig Forvaltningsret, 3. udgave (2013), s. 248 ff., Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, Retssikkerhed, Proces, Sagsbehandling, 4. udgave (2014), s. 503 ff., Karsten Revsbech

m.fl., Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave (2014), s. 295 ff., og Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag (2013), s. 604 ff. – alle med henvisninger til ombudsmandspraksis.

Jeg kan desuden henvise til ombudsmandens udtalelse gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2015 (2015-19) om overflytning af en elev fra en skole til en anden. I denne sag var det ombudsmandens opfattelse, at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltningsskik, at skolen skriftligt havde meddelt afgørelsen om overflytning til en anden skole. Ombudsmanden lagde herved særlig vægt på, at en overflytning af en elev til en anden skole er den mest indgribende foranstaltning, en skole kan foretage i henhold til bekendtgørelsen om fremme af god orden i folkeskolen.

Spørgsmålet er, om en afgørelse om at ændre et barns anbringelsessted må anses for at være af så indgribende karakter, at afgørelsen skal eller bør meddeles skriftligt.

For at anse afgørelsen for at være af meget indgribende karakter taler, at B klart tilkendegav, at hun ikke ønskede at flytte fra den plejefamilie, som hun var anbragt i.

Hertil kommer, at kontinuitet i opvæksten anses for at være et af de bærende hensyn, når myndighederne behandler spørgsmål om særlig støtte til børn og unge. Jeg henviser til formålsbestemmelsen i servicelovens § 46, der indleder servicelovens kapitel 11 om særlig støtte til børn og unge.

For at anse afgørelsen for at være af meget indgribende karakter taler også, at serviceloven, siden Næstved Kommune traf afgørelse, er ændret således, at afgørelser om ændring af anbringelsessted skal behandles af børn og unge-udvalget, hvis der ikke foreligger samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, der er fyldt 12 år. Som det fremgår ovenfor i pkt. 2.3.1, viser lovændringen og dens forarbejder, at lovgivningsmagten anser en ændring af anbringelsessted for at være en meget indgribende afgørelse for et barn.

Imod at anse afgørelsen for at være af indgribende karakter taler, at forældremyndighedsindehaverne var enige i afgørelsen om at ændre anbringelsessted. B havde på det tidspunkt ikke nogen partsbeføjelser, da hun på tidspunktet for kommunens afgørelse ikke var fyldt 15 år (hvilket var afgørende for, om hun efter servicelovens § 69 skulle samtykke i ændring af anbringelsesstedet) eller 12 år (som ville gøre, at hun var klageberettiget i forhold til afgørelsen), jf. ovenfor under pkt. 2.3.2.

Efter min gennemgang af sagen mener jeg ikke, at jeg har tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der var en forpligtelse til at meddele afgørelsen skriftligt. Jeg har navnlig lagt vægt på, at forældremyndighedsindehaverne som de eneste med partsbeføjelser var indforståede med afgørelsen.

Men det er min foreløbige opfattelse, at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltningsskik, at afgørelsen var blevet meddelt skriftligt – eller i hvert fald meget hurtigt efter var blevet bekræftet skriftligt ledsaget af en begrundelse for afgørelsen.

Jeg har i den forbindelse lagt vægt på, at der under alle omstændigheder var tale om en indgribende afgørelse over for B. Jeg har herudover lagt vægt på, at den skriftlige afgørelse ville bidrage til med sikkerhed at fastslå indholdet af afgørelsen, herunder begrundelsen for den, og samtidig varetage det hensyn, at B både på afgørelsestidspunktet, i løbet af sin opvækst og senere i sit liv kunne fastholde den nøjagtige afgørelse, og hvad årsagen var til, at hun skulle flytte fra plejefamilien.

Jeg er opmærksom på, at kommunen i en revideret handleplan af 3. november 2011 har angivet, hvilke vurderinger der lå til grund for, at kommunen traf afgørelse om at ændre B's anbringelsessted. Jeg mener imidlertid ikke, at indholdet i en handleplan kan træde i stedet for den skriftlige afgørelse med en udtrykkelig begrundelse.

Behovet for en skriftlig afgørelse blev understreget fra det tidspunkt, hvor det måtte have stået Næstved Kommune klart, at det ikke ville være muligt at gennemføre afgørelsen om at ændre anbringelsesstedet over for B frivilligt, men at der i stedet skulle ske en tvangsmæssig fuldbyrdelse af afgørelsen.

For så vidt angår kommunens notatpligt henviser jeg til pkt. 4.

3. Kommunens tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

3.1. Kort fremstilling af sagen

Som nævnt ovenfor traf Næstved Kommune i efteråret 2011 afgørelse om at ændre B's anbringelsessted. I januar/februar 2012 traf kommunen herefter afgørelse om, hvilket opholdssted B skulle bo på.

B's udtrykkelige ønske var at blive boende hos plejefamilien, og hun var således stærkt imod at skulle flytte, hvilket kommunen var klar over.

Som jeg forstår sagen, var det i første omgang planlagt, at B skulle flytte fra plejefamilien den [dato] 2012. Dette skete angiveligt ikke. Ifølge oplysninger fra politiet (se nærmere nedenfor) forsøgte kommunen herefter at fuldbyrde afgørelsen [to dage senere].

[Efter yderligere fem dage] mødte repræsentanter fra Næstved Kommune og politiet igen op på plejefamiliens adresse.

(...) B [blev] med magt taget med i kommunens bil. (...) to voksne (pædagoger, jf. statsadvokatens afgørelse af 8. april 2014 – se nedenfor) tog fat i B's krop og ben og bar hende ud i bilen. B satte sig under hele forløbet kraftigt til modværge.

Jeg har ikke i de akter, som jeg har modtaget fra kommunen, kunnet finde notater eller andet, som beskriver forløbet eller overvejelserne i forbindelse med forløbet ved flytningen af B. Kommunen har imidlertid i et brev til Folketingets § 71-tilsyn givet en kort beskrivelse af (en del af) forløbet. Herudover har Statsadvokaten i København i sin afgørelse af 8. april 2014 redegjort for den del af sagsforløbet, som politiet har kendskab til.

Nedenfor vil jeg gengive disse oplysninger:

I brev af 15. august 2012 har Næstved Kommune over for Folketingets § 71-tilsyn bl.a. redegjort nærmere for 1) kommunens forsøg på at forberede B på flytningen og 2) kommunens bevæggrund for at inddrage politiet i forbindelse med flytningen. Af kommunens brev fremgår følgende vedrørende disse punkter:

'4. Hvordan Næstved Kommune har forsøgt at forberede B på flytning fra plejefamilie til opholdssted

Via en række børnesamtaler og møder med B og plejefamilien – gennem flere måneder – er B blevet forberedt på flytningen. Det lykkedes ikke, at få B sammen med plejefamilien til at besøge opholdsstedet – trods aftale herom. B har under sit ophold i plejefamilien haft 12 samtaler med Forvaltningen, hvoraf en stor del har drejet sig om ændring af anbringelsessted.

5. Hvad Næstved Kommune havde som bevæggrund for at inddrage Politiet i forbindelse med flytningen.

Da det efter flere forsøg ikke havde været muligt at få B flyttet, valgte Næstved Kommune at bede Politiet deltage i flytningen dels for at konflikterne kunne minimeres, dels som beskyttelse af kommunens medarbejdere. '

Statsadvokaten i København har i sit brev af 8. april 2014, hvor hun afviser at indlede en efterforskning, skrevet om forløbet, at kommunen inden selve tvangsfuldbyrdelsen af beslutningen om at flytte B holdt adskillige møder dels med B, dels med hendes plejeforældre for at forklare dem, hvad der skulle ske, og aftale omstændighederne omkring det.

Herefter skriver statsadvokaten følgende om sagsforløbet:

'(...) [Statsadvokatens udførlige beskrivelse af hændelsesforløbet forud for og i forbindelse med tvangsfuldbyrdelsen; min bemærkning]'

Forening A anmeldte på B's vegne de kommunale sagsbehandlere til politiet for at have begået vold i forbindelse med flytningen af B.

Den 8. april 2014 tiltrådte Statsadvokaten i København Sydsjællands og Lolland-Falsters Politis afgørelse om ikke at indlede en efterforskning i sagen. Statsadvokaten begrundede afgørelsen med, at der ikke var en rimelig formodning om, at der var begået noget strafbart.

Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende om statsadvokatens vurdering:

'...

Under de beskrevne forhold finder jeg, at de omhandlede repræsentanter fra Næstved Kommune udelukkende har udøvet den nødvendige magtanvendelse i den for alle parter meget ubehagelige situation, idet der blev udvist så meget hensynsfuldhed og skånsomhed som muligt.

Jeg finder således heller ikke, at der hos disse medarbejdere findes det til en straffesag nødvendige forsæt til at begå vold. '

Forening A klagede over bl.a. denne afgørelse til mig.

Den 20. marts 2015 besluttede jeg at afslutte undersøgelsen af denne sag uden at forelægge klagen for statsadvokaten til udtalelse. Det skyldtes, at jeg ikke mente, der var udsigt til, at jeg kunne kritisere resultatet af statsadvokatens afgørelse.

Jeg henviste til, at statsadvokatens afgørelse hvilede på en skønsmæssig vurdering af, om der var grundlag for at indlede en politimæssig efterforskning, og af, om sagens bevismateriale efter almindeligt gældende beviskrav i straffesager kunne forventes at føre til domfældelse. En sådan skønsmæssig vurdering af sagens bevismæssige omstændigheder ville jeg ikke kunne foretage på en anden eller bedre måde end anklagemyndigheden, som har særlige forudsætninger for at træffe afgørelser på området bl.a. i kraft af erfaringer med, hvad der efter praksis kræves for, at en retssag kan forventes at føre til, at de tiltalte bliver dømt.

Jeg besluttede imidlertid at behandle spørgsmålet om, hvorvidt der var hjemmel til, at kommunen med tvang kunne ændre B's anbringelsessted. Jeg bad således den 20. marts 2015 Næstved Kommune om at redegøre nærmere for hjemmelsgrundlaget.

3.2. Hjemmelen til tvangsmæssigt at fuldbyrde afgørelsen om ændret anbringelsessted

3.2.1. Næstved Kommunes udtalelse

Næstved Kommune har i sin udtalelse af 1. juni 2015 til mig skrevet følgende om hjemmelsspørgsmålet:

'Hjemlen for med magt at gennemføre ændring af B's anbringelsessted d. [dato] 2012 skal efter kommunens opfattelse findes i princippet om forholdets natur.

Serviceovens § 64 stk. 2 hjemler, at kommunen kan anvende magt, når afgørelser truffet på anbringelsesområdet i serviceoven skal fuldbyrdes.

Dog tager serviceovens bestemmelser om magtanvendelse ikke højde for en situation, som den omhandler hvor et barn skal overgå fra et kommunalt plejetilbud til et andet, og hvor barnet skal flyttes fra den kommunale plejefamilie. Serviceovens bestemmelser om tvang relaterer sig alene til forældremyndighedsindehaveren, ikke en kommunal ansat plejefamilie.

Uanset den konkrete udformning af serviceovens § 64 stk. 2 og 3, så er det Næstved Kommunes opfattelse, at der er en pligt jf. § 64 stk. 1 til at fuldbyrde de afgørelser som træffes, og ikke mindst på baggrund af Ankestyrelsens vurdering, som gengivet ovenfor.

Fuldbyrdelse af den konkrete afgørelse i B's tilfælde fordrer magtanvendelse, og denne blev, i mangel af konkrete lovbestemmelser i forhold til fjernelse af et plejebarn fra kommunalt ansatte plejeforældre, fundet i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur.

...'

3.2.2. Servicelovens § 64

Kommunen traf en afgørelse om at ændre B's anbringelsessted. Denne afgørelse skulle fuldbyrdes. Det skete med tvang den [dato] 2012.

Afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted er som nævnt ovenfor truffet i medfør af servicelovens § 69. Der er ikke i denne paragraf fastsat bestemmelse om, hvordan fuldbyrdelse af en afgørelse mod barnets vilje skal ske.

Den eneste bestemmelse i serviceloven, som hjemler anvendelse af magt i forbindelse med fuldbyrdelsen af visse afgørelser truffet over for børn i medfør af serviceloven, er servicelovens § 64.

§ 64 i den dagældende servicelov er formuleret således:

’§ 64. Kommunalbestyrelsen har ansvaret for, at afgørelser efter §§ 51, 57 b, 58 og 63, § 68, stk. 2, og § 68 a fuldbyrdes.

Stk. 2. Kommunen har mod behørig legitimation og uden retskendelse adgang til forældremyndighedens indehavers bolig, rum eller gemmer for at eftersøge og medtage et barn eller en ung med henblik på at fuldbyrde de afgørelser, der er nævnt i stk. 1. Kommunen kan hente og bringe barnet eller den unge til stedet, hvor ungepålægget skal opfyldes, med henblik på at fuldbyrde afgørelser efter § 57 b.

Stk. 3. Politiet yder bistand til kommunen ved udøvelsen af beføjelser efter stk. 2. Socialministeren fastsætter efter aftale med justitsministeren nærmere regler i en bekendtgørelse om politiets bistand til kommunen. ’

I § 64, stk. 1, er det som nævnt fastsat, at kommunen har ansvaret for, at afgørelser efter §§ 51, 57 b, 58 og 63, § 68, stk. 2, og § 68 a fuldbyrdes. Ifølge stk. 2 i bestemmelsen har kommunen i disse tilfælde ret til at lede efter og medtage et barn, der opholder sig i forældremyndighedsindehaverens bolig, rum eller gemmer. Ifølge stk. 3 yder politiet i disse tilfælde bistand til kommunen.

Servicelovens § 69 om afgørelser om ændring af anbringelsessted er ikke nævnt i denne bestemmelse, og hjemmelen til at fjerne B med magt er således ikke at finde i § 64. Hertil kommer i øvrigt, at § 64 kun giver hjemmel til at fjerne et barn med magt, hvis det befinder sig hos forældremyndighedsindehaveren.

3.2.3. Lovgivningen i øvrigt

Spørgsmålet er herefter, om lovgivningen i øvrigt giver grundlag for, at Næstved Kommune tvangsmæssigt kunne fuldbyrde afgørelsen.

Straffeloven og retsplejeloven indeholder bl.a. bestemmelser om, at der i visse tilfælde kan ske tvangsfuldbyrdelse af afgørelser mv. i forhold til børn:

Efter straffelovens § 215 straffes den, der unddrager en person under 18 år forældres eller anden rette vedkommendes myndighed eller forsorg eller bidrager til, at barnet/den unge unddrager sig sådan myndighed. I et tilfælde, hvor et barn gemmes af f.eks. en plejefamilie med henblik på at unddrage barnet fra kommunens fuldbyrdelse af en afgørelse, vil der således kunne foreligge en overtrædelse af straffelovens

§ 215. Er dette tilfældet, kan politiet – hvis betingelserne for dette i øvrigt er opfyldt – foretage en ransagning af plejefamiliens bolig for at finde barnet, jf. retsplejelovens § 793.

Jeg mener ikke, at disse bestemmelser finder anvendelse i den foreliggende sag. Jeg henviser i den forbindelse til, at både kommune og politi fik adgang til plejefamiliens hjem, hvor B opholdt sig. Det var B selv, der kæmpede imod fuldbyrdelsen.

Ifølge retsplejelovens § 536, stk.1, 1. pkt., kan domme og kendelser om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær samt retsforlig, afgørelser og aftaler, der kan fuldbyrdes efter § 478, stk. 1, nr. 1-3, tvangsfuldbyrdes efter reglerne i § 537. I den foreliggende sag er der tale om en kommunal afgørelse om ændring af anbringelsessted. En sådan afgørelse er ikke omfattet af § 478, stk. 1, nr. 1-3, og der kan derfor ikke ske tvangsfuldbyrdelse efter retsplejelovens § 537, jf. § 536, stk. 1, 1. pkt.

I tilfælde, hvor afgørelsen ikke er omfattet af retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 1-3, kan der foretages umiddelbar fagedforretning efter § 596, stk. 2, jf. § 536, stk. 1, 2. pkt. Denne bestemmelse omfatter kun tilfælde, hvor fagedrettens bistand er påkrævet til håndhævelse af forældremyndighed eller barnets bopæl. Da tvangsflytningen af B sker fra plejefamilie til opholdssted, er tvangsflytningen heller ikke hjemlet i denne bestemmelse.

Der er således heller ikke i retsplejeloven hjemmel til, at kommunen i en sag som den foreliggende ville kunne få fagedretten til at tvangsfuldbyrde en afgørelse.

Heller ikke politilovens bestemmelser giver hjemmel til, at der kan anvendes magt i forhold til fuldbyrdelse af en afgørelse om ændret anbringelsessted. I lovens § 15, nr. 4, gives hjemmel til, at politiet må anvende magt som led i bistand til andre myndigheder. I den konkrete sag var det ifølge statsadvokatens ovenfor nævnte afgørelse pædagoger – ikke politiet – der anvendte magt over for B. Hertil kommer, at politilovens § 15, nr. 4, som udgangspunkt alene giver hjemmel til, at politiet kan anvende magt i forbindelse med bistand til myndigheder, hvis den pågældende myndighed i særlovgivningen har hjemmel til at foretage indgrebet (jf. Ib Henrichson, Politiret, 5. udgave, s. 574 f.). Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, jf. ovenfor.

Jeg må herefter konstatere, at der ikke i lovgivningen findes en hjemmel til, at en kommune eller andre myndigheder tvangsmæssigt kan fuldbyrde en afgørelse om ændring af anbringelsessted.

3.3. Konklusion

At fuldbyrde en ændring af et barns anbringelsessted med tvang er i sagens natur meget indgribende over for det barn, der bliver udsat for det. Fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted blev gennemført, selvom B under voldsomme både mundtlige og fysiske protester måtte fastholdes af to pædagoger og bæres ud af plejefamiliens hjem.

Næstved Kommune anfører i sin udtalelse af 1. juni 2015 til mig, at hjemmelen til med magt at gennemføre ændringen af B's anbringelsessted skulle findes i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur. Kommunen har ikke uddybet dette nærmere.

Ifølge det forvaltningsretlige legalitetsprincip skal forvaltningsmyndigheders virksomhed være legitimeret i en lov eller i en anden anerkendt retskilde, f.eks. en retsgrundsætning. Det er antaget, at jo dybere en afgørelse eller anden beslutning griber ind i borgerens forhold, des mere sikker må den retskildemæssige hjemmel være. Jeg henviser f.eks. til Jens Garde og Karsten Revsbech, Forvaltningsret – Almindelige emner, 6. udgave (2016), s. 180 ff., og Jon Andersen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 302 ff.

Som jeg har konkluderet ovenfor under pkt. 3.2, er der ikke i lovgivningen hjemmel til at anvende magt i forbindelse med fuldbyrdelsen af en afgørelse om ændret anbringelsessted.

Hertil kommer, at det sædvanligvis ikke tilkommer de almindelige forvaltningsmyndigheder at udøve fysisk tvang. Det er normalt politiets opgave, hvilket også er forudsat i servicelovens § 64, stk. 3, som jeg har gengivet ovenfor under pkt. 3.2. Jeg henviser f.eks. til Jørgen Mathiasen, Forvaltningsret – Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 630. I den foreliggende sag var det to pædagoger, der med magt bar B ud af plejefamiliens hjem.

Det er på den baggrund min foreløbige opfattelse, at der ikke var hjemmel til at anvende fysisk magt ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted. Jeg mener ikke, at hjemmelen som anført af Næstved Kommune kan findes i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur. Efter min opfattelse er anvendelsen af fysisk magt et så stort indgreb, at magtanvendelse skal have udtrykkelig hjemmel i lov.

Jeg bemærker, at der vil kunne forekomme tilfælde, hvor det må overvejes, om principperne, som har fundet udtryk i reglerne om nødværge og nødret i straffelovens §§ 13 og 14, vil kunne anvendes som hjemmel til en tvangsmæssig gennemførelse af en afgørelse om ændring af et barns anbringelsessted.

Jeg mener imidlertid ikke, at der, som sagen foreligger oplyst for mig, er holdepunkter for, at magtanvendelsen i forhold til B kunne ske med hjemmel i sådanne principper.

Selvom jeg har forståelse for, at det manglende hjemmelsgrundlag i den konkrete sag har efterladt Næstved Kommune i en vanskelig situation, er det min foreløbige opfattelse, at det er meget kritisabelt, at Næstved Kommune anvendte tvang ved fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af B's anbringelsessted.

Jeg forventer i forbindelse med min endelige redegørelse i denne sag at rejse en sag af egen drift over for Social- og Indenrigsministeriet, med henblik på at ministeriet kan overveje at søge tilvejebragt en hjemmel til tvangsfuldbyrdelse af en afgørelse om ændret anbringelsessted – også i de tilfælde, hvor barnet opholder sig hos andre end forældremyndighedens indehavere.

4. Særligt om notatpligt

I forbindelse med ændringen af B's anbringelsessted skulle kommunen træffe to afgørelser. Først en afgørelse efter servicelovens § 69, stk. 1, om at ændre B's anbringelsessted og derefter en afgørelse efter servicelovens § 68 b, stk. 1, om valg af konkret anbringelsessted.

Jeg vil nedenfor forholde mig til notatpligten dels i forhold til de to afgørelser, dels i forhold til fuldbyrdelsen af afgørelserne.

4.1. Retsgrundlaget

4.1.1. Notatpligt i afgørelsessager

I efteråret 2011/vinteren 2012 (tidspunktet for henholdsvis afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted og afgørelsen om valg af konkret anbringelsessted) fandtes reglen om lovbestemt notatpligt i offentlighedslovens § 6, stk. 1 (lov nr. 572 af 19. december 1985), som havde følgende ordlyd:

'§ 6. I sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, skal en myndighed, der mundtligt modtager oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, gøre notat om indholdet af oplysningerne. Det gælder dog ikke, såfremt oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter. '

Den lovbestemte notatpligt blev suppleret af en almindelig retsgrundsætning om offentlige myndigheders pligt til at gøre notat om alle væsentlige ekspeditioner i en sag.

Endelig blev den lovbestemte notatpligt suppleret af god forvaltningsskik, hvorefter forvaltningen skal sørge for, at der skabes et tillidsforhold mellem borgeren og forvaltningen. Et sådant tillidsforhold skabes bl.a., ved at forvaltningen sikrer sig bevis og herved undgår tvivl om, hvad der er foregået og sagt i en foreliggende sag.

Jeg kan i den forbindelse f.eks. henvise til Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, Retssikkerhed, Proces, Sagsbehandling, 4. udgave (2014), s. 319 ff., Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag (2013), s. 325 f., og betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, kapitel 13, pkt. 4 (s. 412 ff.). Se endvidere f.eks. ombudsmandens udtalelse gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2004, s. 452 ff., og – særligt angående pligten til at tage notat om en mundtligt meddelt afgørelse – ombudsmandens udtalelser gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2012, sag nr. 2012-13, og Folketingets Ombudsmands beretning for 1993, s. 287 ff.

Offentlighedsloven er siden blevet ændret ved lov nr. 606 af 12. juni 2013, og den tidligere § 6, stk. 1, er med enkelte sproglige ændringer videreført i den nye offentlighedslovs § 13, stk. 1. Den omtalte retsgrundsætning vedrørende væsentlige sagsekspektionsskridt er for så vidt angår afgørelsessager nu lovfæstet i offentlighedslovens § 13, stk. 2, og viderefører således den hidtil gældende retstilstand.

Offentlighedslovens § 13 suppleres fortsat af en notatpligt, der følger af god forvaltningsskik.

4.1.2. Notatpligt i andre sager

Bestemmelsen i den tidligere offentlighedslovs § 6 (nu § 13) gælder alene i forhold til sager, hvor der vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed (afgørelsessager).

Der gælder imidlertid en almindelig retsgrundsætning ved siden af lovbestemmelsen. Det følger af denne retsgrundsætning, at en forvaltningsmyndighed – også i andre sager end afgørelsessager – kan være

forpligtet til at tage notat om væsentlige sagsoplysnings- og ekspeditionsskridt, hvis de ikke fremgår af sagen i øvrigt.

Retsgrundsætningen betyder ikke, at forvaltningen skal notere sagsoplysnings- og ekspeditionsskridt ned i forbindelse med al faktisk forvaltningsvirksomhed. Retsgrundsætningen anvendes således kun på traditionelle administrative sager, der – uden at være afgørelsessager – dog har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor der er særlig grund til at stille krav om, at der tages notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt. Jeg henviser f.eks. til Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag (2013), s. 326 f., og betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, kapitel 13, pkt. 4 (s. 421 f.)

4.2. Notatpligten i forhold til afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

Det er som anført under pkt. 2.3.3 min foreløbige opfattelse, at der ikke var en juridisk forpligtelse til at meddele afgørelsen om ændring af B's anbringelsessted skriftligt, men at det havde været rigtigst og bedst stemmende med god forvaltningsskik, at afgørelsen var blevet bekræftet skriftligt – eller i hvert fald meget hurtigt efter var blevet bekræftet skriftligt ledsaget af en begrundelse for afgørelsen.

Som tidligere nævnt under pkt. 2.2 fremgår det ikke af sagen, hvornår afgørelsen om at ændre anbringelsessted blev truffet, og hvornår den blev meddelt parterne i sagen.

Som det fremgår af pkt. 4.1.1, skal mundtligt meddelte afgørelser noteres på sagen.

Det er min foreløbige opfattelse, at Næstved Kommune skulle have dokumenteret afgørelsen på en langt bedre måde. Kommunen skulle således have gjort notat om, at afgørelsen var truffet, hvornår den var truffet, hvornår den var meddelt parterne, og hvad det præcise indhold af afgørelsen var, herunder præcis med hvilken begrundelse den var truffet. Jeg henviser herved til den ovenfor nævnte retsgrundsætning (nu lovfæstet i offentlighedslovens § 13, stk. 2) om, at myndigheder har pligt til at gøre notat om alle væsentlige ekspeditionsskridt i en sag.

4.3. Notatpligten i forhold til afgørelsen om valg af nyt anbringelsessted

Det følger af servicelovens § 68 b, stk. 1, at kommunen ud over at træffe afgørelse om ændring af anbringelsessted skal træffe afgørelse om valg af konkret anbringelsessted.

I den periode, der gik mellem Næstved Kommunes afgørelse om at ændre B's anbringelsessted og gennemførelsen af denne afgørelse (den [dato] 2012), traf Næstved Kommune således afgørelse om, hvilket opholdssted B skulle anbringes på.

Der ligger ikke blandt akterne en skriftlig afgørelse om valg af nyt anbringelsessted. Ved min gennemgang af de akter, jeg har modtaget fra Næstved Kommune, har jeg alene kunnet finde følgende dokumentation for, at afgørelsen er truffet, og for, at den er meddelt parterne i sagen:

- I en e-mail af 7. februar 2012 skrev kommunen til B's plejefar, at plejefamilien ikke måtte tale med B om 'det nævnte' opholdssted, før sagsbehandleren havde talt med hende. Af e-mailen fremgår videre, at der ville være besøg på det konkrete opholdssted i uge 8.

- I en e-mail af 26. februar 2012 skrev plejeforældrene til kommunen, at det ikke var muligt for dem at overtale B til at besøge opholdsstedet G. Det er første gang, det fremgår af akterne, hvilket opholdssted kommunen havde truffet afgørelse om, at B skulle anbringes på.
- I en e-mail af 28. februar 2012 fra én kommunalt ansat til en anden om logistikken i forbindelse med flytningen af B fremgår, at B skulle anbringes på opholdsstedet G.

Kommunen har, som det fremgår, ikke noteret, at afgørelsen om valg af anbringelsessted var truffet, hvornår den var truffet, og at den var meddelt til parterne i sagen.

Som det fremgår af pkt. 4.1.1, skal mundtligt meddelte afgørelser noteres på sagen.

Det er min foreløbige opfattelse, at Næstved Kommune skulle have dokumenteret afgørelsen på en langt bedre måde. Kommunen skulle således have gjort notat om, at afgørelsen var truffet, hvornår den var truffet, hvornår den var meddelt parterne, og hvad det præcise indhold af afgørelsen var, herunder præcis med hvilken begrundelse den var truffet. Jeg henviser herved til den ovenfor nævnte retsgrundsætning (nu lovfæstet i offentlighedslovens § 13, stk. 2) om, at myndigheder har pligt til at gøre notat om alle væsentlige ekspeditionsskridt i en sag.

4.4. Notatpligten i forhold til den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om at ændre B's anbringelsessted

At fuldbyrde en afgørelse om ændring af et barns anbringelsessted er ikke i sig selv en afgørelse i forvaltningslovens forstand og er derfor ikke omfattet af bestemmelsen i offentlighedsloven – den dagældende § 6, jf. ovenfor i pkt. 4.1.

Men det er utvivlsomt en disposition af så væsentlig betydning, at den skal noteres i sagens akter. Det skal således fremgå af sagen, hvornår et barn har skiftet anbringelsessted. I den foreliggende sag understreges notatpligten af, at det var nødvendigt at gennemtvinge fuldbyrdelsen med magt.

Jeg henviser i den forbindelse til den almindelige retsgrundsætning, som er nævnt ovenfor under pkt. 4.1.2, om, at en forvaltningsmyndighed er forpligtet til at tage notat om væsentlige sagsoplysnings- og ekspeditionsskridt, hvis sagen har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren.

Ved min gennemgang af de akter, jeg har modtaget fra Næstved Kommune, har jeg alene kunnet finde følgende sagsakter, som vedrører forløbet, op til og lige efter at kommunen flyttede B med magt:

- I en e-mail af 27. februar 2012 skrev kommunen bl.a. til plejeforældrene, at der blev arbejdet på at lave et beredskab, der kunne støtte plejefamilien og B så meget som muligt, så flytningen af B kunne ske så udramatisk som muligt. Beredskabet skulle bruges som nødplan, hvis det ikke lykkedes for plejeforældrene at få B frivilligt afsted.
- I en e-mail dagen efter til kommunen efterlyste B's plejemor en nærmere oplysning om, hvad dette beredskab/denne nødplan gik ud på. Hun ville gerne kunne informere B om det.
- I en e-mail af 28. februar 2012 skrev kommunens sagsbehandler følgende til en anden sagsbehandler:

'Jeg har nu aftalt med plejefamilien at de selv prøver, at få B af sted (...) morgen, men at hvis det ikke lykkes for dem ringer til dig på (...) SENEST kl. 9.15.

De er orienteret om, at I venter på rastepladsen i skoven og at hvis det ikke lykkes for dem, vil komme umiddelbart efter og tage B og hendes ting med.

Hvis de henter B, er plejefamilien blevet orienteret om, at de ikke skal køre med op til opholdssted G. '

- I en e-mail af 29. februar 2012 skrev plejemoderen til Næstved Kommune, at hun fra sagsbehandleren var blevet oplyst om, at 4 personer fra kommunen ville komme og tage B med, hvis det ikke var lykkedes at få B til frivilligt at flytte. Plejemoderen spurgte til, om dette var beredskabet/nødplanen.
- I en e-mail af [dato syv dage før den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen] skrev B's plejemor følgende til kommunens borgerrådgiver:

'Næstved kommune har besluttet, at vores plegebarn B, skal flyttes på opholdssted – dog uden kendt begrundelse.

Dette skulle ske i dag den [dato]. Målet var at vi, som plejeforældre, skulle køre hende til opholdsstedet, men da vores plejedatter ikke ønsker at flytte fra os, var dette ikke muligt.

Vi havde en aftale med kommunen om at ringe til kommunen, hvis vi ikke lykkedes med at få hende af sted og det gjorde vi så.

(...) [Nærmere beskrivelse af hændelsesforløbet]

...'

Herefter ligger der ikke flere akter i sagen om flytningen af B før et notat af [dato 10 dage efter den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen] fra døgninstitution Y, der beskriver B's ankomst og første uge efter ændringen af anbringelsessted.

Den eneste dokumentation, der ligger i sagen vedrørende sagsforløbet i forbindelse med selve flytningen (den [dato] 2012) af B, er Statsadvokaten i Københavns afgørelse af 8. april 2014 og kommunens korte redegørelse af 15. august 2012 til Folketingets § 71-udvalg.

Som det fremgår af den e-mailkorrespondance, der har været mellem plejefamilien og kommunen og mellem kommunens medarbejdere indbyrdes, havde det i et stykke tid, inden B skulle flytte fra plejefamilien, stået alle klart, at forløbet omkring fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af anbringelsessted ville blive kompliceret og i yderste tilfælde ville indebære en tvangsmæssig gennemførelse.

I sådan en situation må kommunen efter min foreløbige opfattelse være forpligtet til at dokumentere hændelsesforløbet grundigt – både hvad angår de overvejelser, som kommunen gør sig forud for gennemførelsen, og hvad angår det faktiske forløb.

Det er min foreløbige opfattelse, at det er særdeles kritisabelt, at hændelsesforløbet og kommunens overvejelser i forbindelse med den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen slet ikke er dokumenteret.

Konklusion vedrørende notatpligt

Notatpligten tilgodeser bl.a. det overordnede formål at tjene som dokumentation over for kontrolinstanser for, hvorledes de enkelte sager er blevet behandlet, og sikre, at myndigheden har overblik over sagernes hidtidige sagsforløb uden at være afhængig af de enkelte sagsbehandlers hukommelse.

Som nævnt ovenfor under pkt. 1 har jeg ikke ud fra de akter, som jeg har modtaget fra Næstved Kommune, været i stand til at udarbejde en samlet sagsfremstilling. Den væsentligste del af sagsakterne består af e-mailkorrespondance mellem medarbejdere i kommunen og kommunens e-mailkorrespondance med bl.a. plejefamilie, adoptivforældre og forskellige eksterne professionelle personer, der har været involveret i B's sag.

Kommunen har ikke, som det er normalt i sociale sager, ført en fortløbende journal, der gengiver sagsforløbet. Kommunen har i vidt omfang heller ikke på anden måde refereret indholdet af de møder, som kommunen har haft i forbindelse med sagen. Kommunen har ikke specifikt noteret afgørelserne om henholdsvis at ændre B's anbringelsessted og valg af nyt anbringelsessted. Hændelsesforløbet i forbindelse med den tvangsmæssige fuldbyrdelse af afgørelsen om ændring af anbringelsesstedet og kommunens overvejelser i den forbindelse er slet ikke dokumenteret.

Sammenfattende er det min foreløbige opfattelse, at det er overordentlig kritisabelt, at hændelsesforløbet i en sag af så indgribende betydning for et barn ikke kan dokumenteres på grund af manglende overholdelse af notatpligten. ”

Næstved Kommunes bemærkninger af 4. august 2016:

”Under henvisning til Ombudsmandens foreløbige redegørelse af 27. juni 2016 skal Næstved Kommune starte med at udtrykke sin tilfredshed med muligheden for at kommentere på en foreløbig redegørelse forud for den endelige.

Den 18. juli 2016 fremsendte Næstved Kommune notater og lignende i sagen, som efterspurgt. Kommunen skal stærkt beklage, at disse notater ikke er fremsendt tidligere og dermed besværliggør Ombudsmandens arbejde, og forlænger processen.

Disse notater dokumenterer flere af de væsentlige forløb i sagen. Der kan meget vel være dele, der fortsat ikke tilfredsstillende er dokumenteret. Der var tale om en overordentligt belastende sag og dermed også en hektisk periode, hvor det var vanskeligt at sikre alle bureaukratiske procedurer optimalt. Med erfaringen fra dette forløb samt en generelt større forståelse af vigtigheden af denne dokumentation, er Næstved Kommune overbevist om, at sådanne mangler kan undgås i fremtiden.

Selvom der på intet tidspunkt har været tvivl om, at der var truffet beslutning om en ændring af anbringelsesstedet, tager kommunen mod opfordringen til i højere grad at sikre, at en sådan afgørelse fremadrettet også meddeles skriftligt.

Da Næstved Kommune i sin tid besluttede at anvende fysisk magt for at sikre ændringen i anbringelsesstedet, var opmærksomheden først og fremmest rettet mod pligten til at handle i henhold til serviceloven.

(...) [kommunens argumenter; min bemærkning]

På den baggrund var det kommunens opfattelse, at kommunen havde pligt til at sikre, at B's behov blev tilstræbt varetaget, således at hendes ret til omsorg fra de ansvarlige myndigheder blev håndhævet.

Ombudsmanden udtaler, at anvendelse af fysisk magt er så stort et indgreb, at magtanvendelse skal have udtrykkelig hjemmel i lov. Ombudsmanden afviser derfor, at den konkrete magtanvendelse kan hjemles i almindelige retsprincipper og fortolkningsregler, herunder princippet om forholdets natur.

Det var ikke muligt at flytte B den [dato] 2012 uden anvendelse af magt. Ingen beklager dette mere end Næstved Kommune.

Det var forsøgt at flytte B tre gange tidligere, der henvises til de notater, som er udarbejdet over dagene [periode fra syv til tre dage før den tvangsmæssige fuldbyrkelse af afgørelsen], og som den 18. juli 2016 er fremsendt til Ombudsmanden.

Næstved Kommune er enig med Ombudsmanden i, at der ikke i lovgivningen er en konkret hjemmel til at anvende tvang i en situation som denne. Dette står overfor, at en kommune har pligt til at handle.

Næstved Kommunes vurdering var, at der var en åbenbar risiko for alvorlig skade på B's udvikling og trivsel, hvis der ikke blev sat ind med relevant støtte i tide. Desuden var der også et hensyn at tage til indehaverne af forældremyndigheden og B's lillesøster. Samtidig befandt B sig i en situation hvor (...). Det stod derfor Næstved Kommune klart, at det ikke ville være muligt at gøre, hvad der var bedst for B, uden anvendelse af magt i et eller andet omfang.

Næstved Kommunes afvejsninger i forhold til dette var på daværende tidspunkt, at det ikke gav mening, at en kommune har en pligt til at hjælpe et barn, men ikke mulighed for at gennemtvinge de nødvendige beslutninger, når det drejer sig om flytning fra ét kommunalt anbringelsessted til et andet.

Som Ombudsmanden påpeger, er der konkret hjemmel i lovgivningen til med politiets bistand med magt at flytte et barn fra forældrenes bopæl (serviceloven § 64, stk. 2). At flytte barnet fra en plejefamilie må alt andet lige, anses for at være mindre indgribende, end at flytte barnet fra forældrenes hjem.

Næstved Kommune fandt derfor grund til at antage, at når der er konkret hjemmel til en mere indgribende handling, vil en mindre indgribende handling også være indenfor kommunens handlemuligheder.

Det blev på den baggrund vurderet, at Næstved Kommunes pligt til at sikre, at B's udvikling og trivsel ikke led alvorlig skade, i sagens natur måtte tillade den uomtvisteligt nødvendige magtanvendelse, overfor en kommunal plejefamilie – også set i lyset af, at en sådan magtanvendelse må anses for at være mindre indgribende end den samme lovhjemlede magtanvendelse i forhold til forældre. Det var således Næstved Kommunes vurdering, at magtanvendelsen ville kunne finde sin hjemmel i forholdets natur.

Det bemærkes for en ordens skyld, at Næstved Kommune finder, at indgrebets lovlighed skal vurderes i forhold til de oplysninger, der forelå på det tidspunkt hvor indgrebet blev foretaget. Dette kun for at have in mente, at forløbet efter magtanvendelsen i sagen ikke bør inddrages i vurderingen af den udviste magtanvendelse, som blev foretaget d. [dato] 2012.

Næstved Kommune tager selvfølgelig Ombudsmandens endelige redegørelse om magtanvendelsen til efterretning og finder det glædeligt, at Ombudsmanden finder anledning til af egen drift at rejse problemstillingen overfor Social- og Indenrigsministeriet. Den manglende konkrete hjemmel stiller kommunerne i en umulig situation, hvor misforholdet mellem pligten til at tage vare på barnets behov og retten til at anvende den fornødne magt ikke hænger sammen. Det vil være af stor betydning, at et sådan misforhold ikke bliver varigt. ”