



FOLKETINGETS
OMBUDSMAND

FOB 2024-12

**Ikke hjemmel til at
delegere til private
vagter at deltage i
magtanvendelse over for
psykiatriske patienter**

Resumé

15. april 2024

Under tilsynsbesøg på psykiatriske afdelinger blev ombudsmanden bekendt med, at der på nogle psykiatriske afdelinger blev brugt private vagter, som i visse tilfælde deltog i magtanvendelser over for patienter.

Forvaltningsret

12.1

Ombudsmanden indledte en generel egen drift-undersøgelse af spørgsmålet om, hvorvidt der er hjemmel til, at vagter, som er ansat i et privat firma, efter aftale med en region eller en psykiatrisk afdeling kan anvende magt efter psykiatrilovens § 17, stk. 1, over for patienter på psykiatriske afdelinger.

24.1

Ombudsmanden fandt, at faktisk myndighedsudøvelse i form af anvendelse af fysisk magt var omfattet af kravet om udtrykkelig lovhjemmel i forbindelse med delegation til private. Dette omfattede også de tilfælde, hvor beslutningen om at anvende fysisk magt blev truffet af myndigheden, og den private "alene" deltog i anvendelsen af fysisk magt efter instruktion fra myndigheden. Da psykiatrilovens § 17, stk. 1, ikke indeholdt hjemmel til delegation af magt-anvendelse til private, var det ombudsmandens opfattelse, at psykiatriske afdelinger ikke kunne delegere deltagelse i magtanvendelse efter denne bestemmelse til private vagter.

(Sag nr. 22/01274)

I det følgende gengives ombudsmandens udtalelse om sagen:

1. Sagens baggrund

Folketingets Ombudsmand blev ved tilsynsbesøg i 2021 i psykiatrien opmærksom på, at der på nogle psykiatriske afdelinger blev brugt private vagter, som i visse tilfælde anvendte magt over for patienter.

Under et af tilsynsbesøgene blev det oplyst, at vagter fra et eksternt vagtværn efter instruks fra personalet kunne deltage i fastholdelser af patienter, og at de fik undervisning i tvang og deeskalering. Et andet sted blev det oplyst, at private sikkerhedsvagter blev brugt med henblik på at beskytte og skabe tryghed for personalet. Som udgangspunkt anvendte de private sikkerhedsvagter ikke magt over for patienterne, men beskyttede personalet. I opkørte situationer kunne vagten dog stille sig mellem patienten og personalet samt lave fastholdelser sammen med personalet.

De oplysninger, som jeg modtog, rejste efter min opfattelse nogle generelle spørgsmål om anvendelse af private vagter, og jeg bad derfor under henvisning til § 17, stk. 2, i ombudsmandsloven Sundhedsministeriet (nu Indenrigs- og Sundhedsministeriet) om en udtalelse om den retlige ramme for private vagters brug af magt på psykiatriske afdelinger.

2. Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse

Ministeriet har udtalt sig om sagen i breve af 8. juni 2022 og 20. april 2023. I brevet af 20. april 2023 anførte ministeriet bl.a. følgende:

”Det er på denne baggrund ministeriets vurdering, at brugen af private vagter på psykiatriske afdelinger som udgangspunkt ikke kan anses for at være en del af den offentlige forvaltning, og at de private vagter således hverken kan træffe beslutning om at anvende magt eller deltage i udøvelsen af magt med ophæng i at være en del af den offentlige forvaltning. Det er dog ministeriets vurdering at private vagter vil kunne deltage i udøvelsen af magt ved delegation.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt psykiatrilovens § 17, stk. 1, efter ministeriets opfattelse indeholder tilstrækkelig hjemmel til, at en psykiatrisk afdeling kan foretage delegation til en privat vagt af beføjelserne, er det ministeriets vurdering, at der er tilstrækkelig hjemmel i psykiatrilovens § 17, stk. 1, til at afdelingen kan foretage delegation til en privat vagt for så vidt angår deltagelse i udøvelsen af magt. Som oplyst i ministeriets svar på ombudsmandens høring af 29. marts 2022, stiller

psykiatriloven ikke krav om, at brug af fysisk magt beslutes af en overlæge eller en læge, hvorfor sundhedspersonalet på afdelingen kan træffe beslutning om brug af magt. Det er som tidligere nævnt vurderingen, at private vagter ikke kan anses som en del af den offentlige forvaltning, og de er således ikke en del af sundhedspersonalet på afdelingen. Således indeholder psykiatrilovens § 17, stk. 1, ikke hjemmel til, at private vagter træffer beslutning om anvendelse af fysisk magt.

Endelig henviser ministeriet til at det er ledelsen på den psykiatriske afdeling, der har ansvaret for at sikre, at der foreligger de nødvendige instrukser, at brug af magt, herunder i tilfælde hvor private vagter deltager, lever op til psykiatrilovens bestemmelser, og at der foreligger de nødvendige instrukser.

Ombudsmanden har anmodet ministeriet om at redegøre for eventuelle generelle krav til den kontrakt, som danner grundlag for, at vagten udfører sine opgaver, også hvis det efter ministeriets vurdering er tilstrækkeligt, at der på afdelingen er udstedt en instruks. Ministeriet henviser i denne forbindelse til FOB 2013-9, side 8-9, hvor det bl.a. fremgår, at en privat aktør må have den nødvendige fagkyndige ekspertise til at udføre opgaven, at den private aktør i almindelighed må iagttage de samme regelsæt som den ansvarlige myndighed, herunder offentligretlige regler og grundsætninger, at der skal være sikkerhed for, at ordningen med den private aktør ikke medfører tab af rettigheder for den private part i sagen, og at den delegerende myndighed – både formelt og reelt – må stå inde for den eller de eventuelle afgørelser, der bliver truffet.

Det er ministeriets opfattelse, at regionerne ved indgåelsen af kontrakter med private vagter skal sikre overholdelsen af disse krav. Det har i den forbindelse væsentlig betydning, at ledelsen bevarer det overordnede ansvar for at opgaverne udføres inden for rammerne af lovgivningen.

...

Indenrigs- og Sundhedsministeriet bemærker indledningsvist, at der efter ministeriets vurdering må sondres mellem, hvorvidt der er tale om at den private vagt kan *beslutte* at der skal anvendes magt på en psykiatriske afdeling, eller om den private vagt kan *deltage* i udøvelsen af magt i henhold til psykiatrilovens § 17.

Baggrunden herfor er, at en myndighed ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan delegerer afgørelseskompetence til private. Der henvises til Niels Fenger, Forvaltningsret, 2018, s. 136 ff., og Revsbech m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 2019, s. 66 ff.

Det er ministeriets vurdering, at der ikke i psykiatrilovens § 17, stk. 1, er hjemmel til at delegere afgørelseskompetence til private aktører. Det bemærkes, at de private vagter efter det oplyste ikke selvstændigt træffer afgørelse om at anvende magt, og der er således efter det oplyste ikke tale om, at afdelingerne delegerer afgørelseskompetence til de private vagter.

For så vidt angår muligheden for, at private vagter deltager i udøvelsen af magt, er det ministeriets vurdering, at dette er muligt, selvom der ikke er udtrykkelig hjemmel dertil i psykiatriloven. Baggrunden for dette er, at adgangen til uden udtrykkelig hjemmel at delegere faktisk forvaltningsvirksomhed til private antages at være videre end adgangen til at delegere afgørelseskompetence. Ved vurderingen af, om delegationen lovligt kan foretages, indgår det, at delegationen skal være begrundet i saglige overvejelser, f.eks. praktiske og arbejdsmæssige grunde, samt at den, der delegeres til, må have den nødvendige faglige ekspertise til at udføre opgaven, og opgaven må kunne udføres uden, at der opstår interessekonflikter i forhold til myndigheden. Der henvises til Niels Fenger, Forvaltningsret, 2018, s. 136 ff., og Revsbech m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 2019, s. 69 f.

Det er således ministeriets opfattelse, at en psykiatrisk afdeling kan foretage delegation til en privat vagt for så vidt angår *deltagelsen* i udøvelsen af magt, da der i disse tilfælde vil være tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, såfremt der er et sagligt behov herfor. Ministeriet bemærker i denne forbindelse, at det fremgår af ombudsmandens høring, at regionerne bl.a. har oplyst, at vagterne ikke har opgaver angående patienterne, at vagterne kun kan deltage i fastholdelser sammen med personalet, og at vagternes rolle er at skabe tryghed og beskytte personalet.

...

Det er Indenrigs- og Sundhedsministeriets vurdering, at reglerne i psykiatrilovens § 4 om tvangsbehandling, kapitel 6 om tvangsprotokol og obligatorisk efterprøvelse, kapitel 8 om patientrådgivere m.v., kapitel 9 om underretning og klagevejledning m.v., og kapitel 10 om klageadgang og domstolsprøvelse, finder anvendelse i de tilfælde, hvor en privat vagt deltager i udøvelsen af magtanvendelse. Det betyder således, at ledelsen på den psykiatriske afdeling efter ministeriets vurdering er ansvarlige for, at navnet på den private vagt som deltager i anvendelse af fysisk magt bliver noteret i tvangsprotokollen.”

3. Retsgrundlag mv.

3.1. Psykiatriloven

Psykiatriloven (lovbekendtgørelse nr. 185 af 1. februar 2022 om anvendelse af tvang i psykiatrien m.v.) indeholder følgende bestemmelse i § 17, stk. 1:

”§ 17. En person, der er indlagt på psykiatrisk afdeling, kan fastholdes og om fornødent med magt føres til et andet opholdssted på sygehuset, såfremt betingelserne i § 14, stk. 2, er opfyldt. Over for personer, der er frihedsberøvet efter reglerne i kapitel 3, kan der anvendes den magt, der er nødvendig for at sikre deres fortsatte tilstedeværelse på afdelingen.”

Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår bl.a. følgende:

”De materielle betingelser for anvendelse af den fysiske magt, der består i at fastholde og eventuelt føre patienten til et andet opholdssted, er de samme som gælder for tvangsfiksering efter § 14, stk. 2.

Er der behov for at anvende fysisk magt i forbindelse med tvangsbehandling, findes hjemmelen herfor i § 12, stk. 3.

Spørgsmålet om, hvilket middel der skal anvendes i det enkelte tilfælde, må afgøres under iagttagelse af det mindste middels princip, jf. § 4. Man kan i øvrigt næppe bortse fra, at der ved fortolkningen af kriterierne i § 14, stk. 2, og § 17 også må anlægges en proportionalitetsbetragtning, således at kravene skærpes, jo mere indgribende en foranstaltning, der er tale om.

Bestemmelsens stk. 1, 2. punktum indeholder adgang til at anvende den magt, der er nødvendig for at sikre, at frihedsberøvede patienter ikke forlader afdelingen. Reglen, der bl.a. giver overlægen ret til at bestemme, at afdelingens yderdøre skal holdes aflåsedede, gælder, selv om betingelserne i 1. punktum, jf. § 14, stk. 2, ikke er opfyldt.”

Jeg henviser herved til lovforslag nr. L 76 af 26. oktober 1988 om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 1988-89, tillæg A.

Spørgsmålet om overladelse til private af beføjelsen til at anvende fysisk magt over for patienter er ikke omtalt i bemærkningerne til lovforslagets § 17, jf. ovenfor, og spørgsmålet ses heller ikke omtalt i lovforslagets almindelige bemærkninger eller i betænkning nr. 1068/1986 om tvang i psykiatrien eller betænkning nr. 1109/1987, som lovforslaget bygger på.

Ud over psykiatrilovens § 17, stk. 1, er der fastsat regler om brug af fysisk magt over for patienter på psykiatriske afdelinger i §§ 18-20 i bekendtgørelse nr. 1075 af 27. oktober 2019 om anvendelse af anden tvang end frihedsberøvelse på psykiatriske afdelinger. Bestemmelserne har følgende ordlyd:

”§ 18. Når betingelserne for anvendelse af tvangsfiksering er opfyldt, kan en person, der er indlagt, i stedet fastholdes og om fornødent med magt føres til et andet opholdssted på sygehuset.
Stk. 2. Afgørelsen af, hvilket middel, der skal anvendes i det enkelte tilfælde, træffes under iagttagelse af det mindste middels princip, jf. lovens § 4, ligesom betingelserne for anvendelse af fysisk magt skærpes, jo mere indgribende en foranstaltning, der er tale om.

§ 19. Uanset at betingelserne for anvendelse af fysisk magt, jf. § 18, stk. 1, ikke er til stede, kan der over for personer, der er frihedsberøvede, jf. lovens kapitel 3, anvendes den magt, der er nødvendig for at sikre deres fortsatte tilstedeværelse på afdelingen.

§ 20. Når det er af afgørende betydning for bedring af en meget urolig patients tilstand, kan lægen som en mindre indgribende foranstaltning beslutte, at patienten om fornødent med magt skal have et beroligende middel.
Stk. 2. Lægen skal være til stede, mens det beroligende middel gives.”

Vejledning nr. 9257 af 19. marts 2023 om anvendelse af tvang m.v. i psykiatrien angiver i pkt. 6 følgende:

”6. Anvendelse af fysisk magt i form af fastholdelse

Fastholdelse kan jf. psykiatrilovens § 17 stk. 1 og stk. 2 kun anvendes, såfremt betingelserne i psykiatrilovens § 14, stk. 2 er opfyldt, dvs. at patienten opfylder kriterierne for tvangsfiksering.

Fastholdelse kan ske med tre formål:

- a. En patient, der er indlagt på psykiatrisk afdeling, kan fastholdes og om fornødent med fysisk magt føres til et andet opholdssted på sygehuset.
- b. Fastholdelse i forbindelse med et andet tvangsindgreb, f.eks. i forbindelse med indgivelse af akut beroligende medicin, bæltefiksering eller overførsel til en lukket afdeling. Det er hermed ikke tale om fastholdelse som selvstændig tvang, men fastholdelse som en nødvendighed for at gennemføre et andet tvangsindgreb. Varigheden af denne form for fastholdelse er kortvarig og udelukkende i direkte til-

slutning til at gennemføre et andet tvangsindgreb. Såfremt der er behov for fastholdelse herudover, er der tale om en selvstændig tvangsforanstaltning.

- c. Fastholdelse som selvstændig tvangsforanstaltning, det vil sige fastholdelse uden andre samtidige foranstaltninger, kan kun anvendes helt kortvarigt med henblik på at undgå en anden tvangsforanstaltning. Om fastholdelse i en konkret situation er at betragte som 'mindste middel', vil bero på en konkret faglig vurdering, herunder inddragelse af patientens forhåndstilkendegivelse. Fastholdelse som selvstændig tvangsforanstaltning skal være så kort som muligt og bør aldrig have en varighed på mere end 30 minutter.

Omstændighederne omkring fastholden skal beskrives i journalen.”

I psykiatrilovens § 19 a, stk. 6, er det fastsat, at overlægen ved mistanke om, at der er medikamenter, rusmidler eller farlige genstande på den psykiatriske afdelings udearealer, kan beslutte, at der kan anvendes narkohunde ved undersøgelse af disse arealer. Denne bestemmelse blev indsat i psykiatriloven ved lov nr. 504 af 1. maj 2019 om ændring af lov om anvendelse af tvang i psykiatrien m.v., lov om retspsykiatrisk behandling m.v. og sundhedsloven. Det fremgår af forarbejderne til loven, at de psykiatriske afdelinger med denne bestemmelse har fået klar hjemmel til at indgå aftale med f.eks. private vagtværn, som har narkohunde til rådighed.

Jeg henviser herved til lovforslag nr. L 164 af 20. februar 2019 om ændring af lov om anvendelse af tvang i psykiatrien m.v., sundhedsloven og forskellige andre love, de almindelige bemærkninger, pkt. 2.3.2, og bemærkningerne til § 1, nr. 5. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2018-19 (1. samling), tillæg A.

Ved lov nr. 504 af 1. maj 2019 om ændring af lov om anvendelse af tvang i psykiatrien m.v., lov om retspsykiatrisk behandling m.v. og sundhedsloven blev der endvidere indsat bestemmelser i § 3, stk. 2 og 3, i lov nr. 1396 af 21. december 2005 om retspsykiatrisk behandling m.v., som gav regionsrådene mulighed for at indgå overenskomst med eller på anden måde benytte private institutioner som led i varetagelsen af den ambulante behandling af personer, som i henhold til dom eller kendelse skal anbringes på psykiatrisk sygehus eller på anden måde undergives psykiatrisk behandling, eller personer, der som vilkår for prøveløsladelse eller tiltalefrafald skal undergives psykiatrisk behandling.

Under Folketingets behandling af lovforslaget besvarede sundheds- og ældreministeren bl.a. et spørgsmål fra Folketingets Sundheds- og Ældreudvalg angående disse bestemmelser. I svaret oplyste ministeren bl.a. følgende:

"(...) Skovhus Privathospital har tidligere behandlet patienter med en retspsykiatrisk dom på vegne af Region Sjælland. Vurderingen var dog, at det manglede der klar hjemmel til. Lovforslaget skaber hjemmel hertil.

Der gives med lovforslaget ikke hjemmel til, at private institutioner kan tvangsindlægge retspsykiatriske patienter eller anvende tvang i forbindelse med den ambulante behandling. Dette er fortsat alene forbeholdt de regionale psykiatriske afdelinger i overensstemmelse med psykiatrilovens bestemmelser."

Jeg henviser herved til sundheds- og ældreministerens besvarelse af 8. april 2019 af spørgsmål nr. 8 fra Folketingets Sundheds- og Ældreudvalg til lovforslag nr. L 164, som kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2018-19, (1. samling), tillæg B.

3.2. Delegation af kompetence

3.2.1. Delegation af afgørelseskompetence

Det antages generelt i den juridiske litteratur, at delegation til private af kompetence til at træffe afgørelse i forhold til borgerne kræver udtrykkelig lov-hjemmel.

Jeg henviser til Niels Fenger (red.), Forvaltningsret (2018), s. 143 ff. (Anders Valentiner-Branth), Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udgave (2019), s. 66 ff., Steen Rønsholdt, Forvaltningsret – Retssikkerhed – Proces – Sagsbehandling, 6. udgave (2023), s. 193 ff., og Jon Andersen, Socialforvaltningsret, 8. udgave (2022), s. 207. Se også ombudsmandens udtalelser i [FOB 2013-9](#) og [FOB 2008.463](#) (på ombudsmandens hjemmeside).

Der er også almindelig enighed i den juridiske teori og praksis om, at en myndighed uden lovhjemmel kan overlade det til private at stå for den rent praktiske udførelse af opgaver i tilknytning til afgørelser i forhold til borgerne, for så vidt der ikke er tale om myndighedsudøvelse. Jeg henviser i den forbindelse til [FOB 2005.499](#) (på ombudsmandens hjemmeside), hvor ombudsmanden udtalte, at det ikke gav ham anledning til bemærkninger, at Udenrigsministeriet på baggrund af en kontrakt med et privat konsulentfirma havde overladt det til konsulentfirmaet at forestå det praktiske arbejde i forbindelse med afsendelse af de breve, hvormed ansøgere til stillinger i ministeriet, som ikke opnåede ansættelse, blev meddelt afslag på deres ansøgning.

Det må derudover lægges til grund, at visse forberedende opgaver i sager, hvor en myndighed skal træffe afgørelse, ved aftale kan overlades til private. Spørgsmålet er behandlet i [FOB 2013-9](#) (på ombudsmandens hjemmeside),

der angik en ordning, hvor et advokatfirma bistod en myndighed ved behandlingen af et antal sager, hvor myndigheden skulle træffe afgørelse. Advokatfirmaet skulle udarbejde udkast til afgørelse, afsende partshøringsbreve og indarbejde høringskommentarer mv., mens afgørelse i sagerne skulle træffes af myndigheden. Ombudsmanden gav udtryk for, at både principielle og reale hensyn talte for ikke at anlægge en meget restriktiv linje i spørgsmålet. Ombudsmanden pegede samtidig på, at der må stilles en række krav til sådanne ordninger, bl.a. med det sigte, at den enkelte borgers retsstilling ikke alligevel forringes som følge af inddragelsen af private – f.eks. ved at de sagsbehandlingsregler, der gælder for den offentlige forvaltning, i realiteten omgås.

3.2.2. *Delegation af faktisk forvaltningsvirksomhed*

Det er generelt antaget, at faktisk forvaltningsvirksomhed normalt kan overlades af en myndighed til private uden udtrykkelig lovhjemmel, medmindre lovgivningen på det pågældende område er til hinder for en sådan delegation.

Som eksempler herpå kan nævnes serviceydelser til borgerne såsom sundhedsbehandling, undervisning, rengøring og vedligeholdelse af offentlige bygninger samt drift af personalekantiner og afholdelse af kurser. Jeg henviser til Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret* (2018), s. 143 ff. (Anders Valentiner-Branth), og Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 8. udgave (2019), s. 69.

3.2.3. *Delegation af faktisk myndighedsudøvelse*

3.2.3.1. Den juridiske litteratur og administrativ praksis

Det er i den juridiske litteratur antaget, at adgangen til på ulovbestemt grundlag at delegerer til private ikke består i forhold til enhver form for virksomhed, der ikke har karakter af afgørelseskompetence.

Bent Christensen, *Myndighedsopgaver og udlicitering* (1997), s. 10, anfører:

”Virksomhed, der kan føre til anvendelse af direkte tvang – politiets indsats mod forstyrrelser af ro og orden eller tvangsindlæggelse af sindssyge – hører lige så selvfølgelig til i kategorien ’myndighedsudøvelse’.”

Helle Bødker Madsen, *Privatisering og patientrettigheder* (2010), s. 267 f., anfører følgende:

”I den forvaltningsretlige litteratur er der enighed om, at delegation af myndighedsudøvelse, dvs. afgørelseskompetence og tvangsudøvelse, til private kræver klar og udtrykkelig lovhjemmel. Bent Christensen anfører, at der er tale om en ubestridelig retsgrundsætning.”

Morten Engberg mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 735, anfører følgende:

”Det er ikke alle kommunale opgaver som kan overlades til private. Ved afgørelsen af om en kommune lovligt kan overlade en opgave til private, sondres der normalt mellem myndighedsudøvelse og faktisk forvaltningsvirksomhed. Ved *myndighedsudøvelse* forstås i almindelighed dels den virksomhed, der består i at forberede og træffe afgørelser, dels udøvelsen af tvang over for borgerne. Generelt kan myndighedsudøvelse ikke uden særlig lovhjemmel overlades til private.”

Azad Taheri Abkenar, Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører (2017), anfører s. 92 og s. 296 bl.a. følgende:

”Det sikreste kerneområde for myndighedsudøvelsesbegrebet er brugen af faktisk tvangsmagt, og det kræver derfor særskilt hjemmel at foretage delegation af tvangsindgreb og anvendelsen af fysisk magt.

...

Det følger af ovenstående, at det heller ikke er muligt at angive en udtømmende opregning af former for delegation, som altid kræver lovhjemmel. Helt særlige tilfælde kan forekomme, men følgende kerneområder vil generelt set ikke kunne delegeres til private uden særskilt lovhjemmel:

Det drejer sig for det første om den faktiske del af forvaltningens virksomhed, som resulterer i myndighedsudøvelse. Her tænkes navnlig på tvangsindgreb og fysisk magtanvendelse. Der er flere grunde til, at denne del af forvaltningens virksomhed ikke kan delegeres uden egentlig lovhjemmel. For det første er det vanskeligt at kontrollere, om faktiske handlinger holder sig inden for rammerne af gældende ret, f.eks. proportionalitetsprincippet, hvilket skal sammenholdes med, at tvangsindgreb og magtanvendelse udgør de mest indgribende myndighedsfunktioner. For det andet er de retsideologiske betænkeligheder på dette område særligt udtalte sammenlignet med den retlige myndighedsudøvelse, hvilket i lovgivningspraksis er kommet til udtryk på en sådan måde, at den faktiske myndighedsudøvelse kun kan overlades til private med klar lovhjemmel.”

Se også Carsten Henriksen, Rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver – Responsum til Udliciteringsrådet (2004), s. 16 f. og s. 48.

I en udtalelse af 30. november 2023, j.nr. 22-30121, vurderede Ankestyrelsen, at Odense Kommune handlede i strid med servicelovens regler om

magtanvendelse og principperne om delegation af myndighedsudøvelse ved at bruge vagter på botilbud, der assisterede ved magtanvendelse. Ankestyrelsen anførte i den forbindelse bl.a. følgende:

”Vi lægger derudover vægt på, at det følger af den forvaltningsretlige litteratur, at der som udgangspunkt godt kan ske delegation af opgaver, der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, medmindre det fremgår eller er forudsat i lovgivningen, at de pågældende opgaver skal udføres af personer, der er ansat i forvaltningen. Der kan dog være tale om tilfælde, hvor den faktiske forvaltningsvirksomhed indebærer – eller potentielt kan indebære – magtudøvelse. Disse tilfælde kan være kerneområder inden for faktisk forvaltningsvirksomhed, der heller ikke vil kunne delegeres uden udtrykkelig lovhjemmel.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at brugen af magtanvendelse efter servicelovens bestemmelser er et sådant kerneområde inden for faktisk forvaltningsvirksomhed, der ikke kan delegeres til private uden lovhjemmel. Kommunen kan derfor ikke overlade denne magtudøvelse til private eller andre, der ikke er ansat til at udføre den opgave, som magtanvendelsen sker som led i.”

3.2.3.2. Lovgivning

Lovgivningen indeholder flere bestemmelser, der giver private adgang til at foretage fysisk magtanvendelse over for borgere. Det gælder således for bl.a. § 124 d i serviceloven (lovbekendtgørelse nr. 67 af 22. januar 2024 om social service), § 9 i voksenansvarsloven (lovbekendtgørelse nr. 224 af 6. marts 2024 om voksenansvar for anbragte børn og unge) og § 21 i epidemiloven (lov nr. 285 af 27. februar 2021 om epidemier m.v.).

Udlændingeloven (lovbekendtgørelse nr. 1079 af 10. august 2023) indeholder følgende bestemmelse i § 37 i:

”§ 37 i. Private kan i særlige tilfælde efter politiets eller Udlændingestyrelsens nærmere bestemmelse bistå med at varetage myndighedsopgaver i henhold til denne lov.”

Bestemmelsen blev indsat i udlændingeloven ved lov nr. 1273 af 20. november 2015 om ændring af udlændingeloven. Af forarbejderne til loven fremgår bl.a. følgende:

”Private aktører kan efter gældende ret varetage den rent praktiske udførelse af opgaver for offentlige myndigheder uden særskilt hjemmel, hvis der ikke er tale om myndighedsudøvelse.

Hvis private aktører skal varetage myndighedsudøvelse, kræver det derimod som udgangspunkt udtrykkelig lovhjemmel. Ved myndighedsudøvelse forstås den virksomhed, som består i at regulere borgernes forhold, typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og tilladelser. Der er således tale om en retligt bestemt virksomhed i modsætning til faktiske handlinger (driftsopgaver). Der findes dog visse faktiske handlinger, der utvivlsomt er myndighedsudøvelse. Dette gælder f.eks. tvangsindgreb og magtanvendelse.

...

Lovforslaget vil således bl.a. muliggøre, at politiet kan bemyndige et privat vagtselskab til at bistå politiet og kriminalforsorgen med bevogtning af en tilbageholdelsesfacilitet eller transport af frihedsberøvede udlændinge.

Den bistand, som private aktører vil kunne yde til politiet og Udlændingestyrelsen, vil f.eks. i forbindelse med bevogtning og transport af frihedsberøvede udlændinge, kunne indebære magtanvendelse, herunder fysisk fastholdelse og brug af håndjern. Det forudsættes, at en sådan bistand kun sker, hvis det er særligt påkrævet."

Jeg henviser herved til lovforslag nr. L 62 af 18. november 2015 om ændring af udlændingeloven, de almindelige bemærkninger, pkt. 2.2.1. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2016-17, tillæg A.

Vagtvirksomhedsloven (lovbekendtgørelse nr. 112 af 11. januar 2016 om vagtvirksomhed med senere ændringer) og lov om sikkerhed ved bestemte idrætsbegivenheder (lovbekendtgørelse nr. 1216 af 27. oktober 2015 med senere ændringer) fastsætter regler, som giver private adgang til i et vist omfang at udøve virksomhed, som har tilknytning til de opgaver, som politiet løser. Lovgivningsmagten har ikke i den forbindelse givet private adgang til at udøve offentlig myndighed, herunder fysisk magtanvendelse.

Om reguleringen af vagtvirksomhed er der anført bl.a. følgende i betænkning nr. 1048/1985 om vagtvirksomhed (s. 21):

"Med hensyn til definitionen af vagtvirksomhed henvises til lovudkastet med bemærkninger. På dette sted skal anføres, at det centrale ved den såkaldte vægtertjeneste er, at der udøves personligt tilsyn med privat eller offentligt område for at skabe beskyttelse mod ulovlig indtrængning, tyveri, herunder indbruds- og butikstyveri, samt mod hærværk, brand og lignende. Vægternes opgave i den forbindelse bør primært være at observere og melde. Endvidere bør den egentlige magtudøvelse overlades til politiet."

4. Min vurdering

4.1. Hvad omfatter min undersøgelse?

Min undersøgelse angår spørgsmålet om, hvorvidt der er hjemmel til, at private vagter kan anvende magt efter psykiatrilovens § 17, stk. 1, over for patienter på psykiatriske afdelinger. Det drejer sig om vagter, som er ansat i et privat firma, med hvilket regionen eller den pågældende psykiatriske afdeling har indgået en aftale om at varetage opgaver på afdelingen.

Jeg har ikke i forbindelse med undersøgelsen taget stilling til den præcise afgrænsning af, hvornår handlinger fra private vagter får karakter af magtanvendelse.

Jeg vil først i pkt. 4.2 komme med nogle generelle betragtninger om hjemmelskravet. Dernæst vil jeg i pkt. 4.3 vurdere, om der er fornøden hjemmel i psykiatrilovens § 17, stk. 1.

4.2. Delegation af fysisk magtudøvelse

Ministeriet har i sine udtalelser til mig sondret mellem delegation af kompetencen til at beslutte magtanvendelse og den fysiske udøvelse heraf.

Jeg er enig med ministeriet i, at delegation af kompetence til at træffe afgørelser kræver en udtrykkelig lovhjemmel, ligesom jeg er enig i, at adgangen til at delegere faktisk forvaltningsvirksomhed er videre end adgangen til at delegere afgørelseskompetence og således normalt kan ske uden udtrykkelig lovhjemmel.

Som nævnt ovenfor i pkt. 3.2.3.1 er det imidlertid antaget i den juridiske litteratur, at ikke kun afgørelseskompetence, men også faktisk myndighedsudøvelse i form af anvendelse af fysisk magt er omfattet af kravet om udtrykkelig lovhjemmel i forbindelse med delegation til private.

På den baggrund er det efter min opfattelse i forhold til delegation til private ikke tilstrækkeligt at sondre mellem afgørelsesvirksomhed og faktisk forvaltningsvirksomhed, idet den afgørende sondring snarere går mellem på den ene side myndighedsudøvelse af såvel retlig som faktisk karakter og på den anden side andre former for virksomhed.

Myndighedsudøvelse indebærer således en adgang til at foretage handlinger, der kun kan udøves lovligt, såfremt der foreligger et særligt retsgrundlag herfor. Det er netop herved, at både det offentliges afgørelsesvirksomhed og magtanvendelse adskiller sig fra den faktiske forvaltningsvirksomhed, der består i at levere serviceydelser e.l.

Også den lovgivningspraksis, som jeg har gennemgået ovenfor i pkt. 3.2.3.2, må efter min opfattelse forstås således, at lovgivningsmagten lægger til grund, at private ikke uden udtrykkelig lovhjemmel har adgang til at bruge fysisk magtanvendelse over for borgerne.

På baggrund af de lovændringer, som blev foretaget ved lov nr. 504 af 1. maj 2019 om ændring af lov om anvendelse af tvang i psykiatrien m.v., lov om retspsykiatrisk behandling m.v. og sundhedsloven, må det efter min opfattelse antages, at dette også gælder for de psykiatriske afdelinger. Både den lovændring, som angår anvendelse af narkohunde ved undersøgelse af en psykiatrisk afdelings udearealer, og den lovændring, som angik ambulante behandling på private institutioner, bygger således på en forudsætning om, at udtrykkelig lovhjemmel er nødvendig, hvis en offentlig myndighed overlader det til private at anvende tvang over for borgere.

Kravet om udtrykkelig lovhjemmel angår derved ikke kun kompetencen til at træffe beslutning om at anvende fysisk magt, men også selve adgangen til rent faktisk at anvende fysisk magt. Derfor må kravet om udtrykkelig lovhjemmel efter min opfattelse også finde anvendelse i de tilfælde, hvor beslutningen om anvendelse af fysisk magt træffes af myndigheden, og den private udelukkende deltager i anvendelse af fysisk magt efter instruktion fra myndigheden.

Den omstændighed, at det i den foreliggende sag er forudsat i forbindelse med den omhandlede praksis på afdelingerne, at de private vagter kun kan anvende magt efter instruktion fra ledelsen på de psykiatriske afdelinger, medfører således ikke, at kravet om udtrykkelig lovhjemmel i forbindelse med delegation til private ikke finder anvendelse. Det gælder i øvrigt, selv om de retsgarantier, som er fastsat i psykiatriloven vedrørende anvendelse af fysisk magtanvendelse, også måtte gælde i forbindelse med fysisk magtanvendelse, som udøves af private vagter.

Det gør heller ingen forskel, om den private udøver magtanvendelsen alene eller sammen med offentligt ansatte.

Ministeriet har i sin udtalelse til mig henvist til ombudsmandens udtalelse i [FOB 2013-9](#). Efter min opfattelse har udtalelsen ikke betydning for kravet om lovhjemmel i den foreliggende situation. Den pågældende ombudsmandsudtalelse angik således ikke anvendelsen af fysisk magt, men omhandlede sagsforberedende virksomhed i form af udarbejdelse af udkast til afgørelser, som herefter blev truffet af den relevante forvaltningsmyndighed, som dermed fortsat varetog selve myndighedsudøvelsen over for de berørte borgere.

På baggrund af ovenstående er det min opfattelse, at en delegation af udøvelse af magt – herunder deltagelse i udøvelse af magt – efter psykiatrilovens § 17, stk. 1, til private kræver udtrykkelig lovhjemmel.

Jeg bemærker i den forbindelse, at spørgsmålet, om en magtanvendelse er omfattet af straffelovens bestemmelser om nødret eller nødværge, hverken angår spørgsmålet om hjemmel til magtanvendelse eller delegation, men alene er et spørgsmål om eventuel straffrihed for magtanvendelse, der i udgangspunktet ville være strafbar.

4.3. Udgør psykiatrilovens § 17, stk. 1, det fornødne hjemmelsgrundlag?

Ministeriet bemærker, at psykiatriloven ikke indeholder en udtrykkelig hjemmel til delegation af magtudøvelse til private. Efter ministeriets opfattelse udgør psykiatrilovens § 17, stk. 1, dog en tilstrækkelig hjemmel til, at afdelingen kan foretage delegation til en privat vagt for så vidt angår deltagelse i udøvelsen af magt, når blot magtudøvelsen sker på baggrund af en beslutning truffet af en offentligt ansat med kompetence hertil.

Jeg er enig med ministeriet i, at psykiatriloven ikke indeholder en udtrykkelig hjemmel til delegation af magtanvendelse efter psykiatrilovens § 17, stk. 1, til private. Jeg finder endvidere, at forarbejderne til bestemmelsen, herunder de betænkninger, som dannede grundlag for psykiatriloven, ikke indeholder støtte for det synspunkt, at en psykiatrisk afdeling kan overlade det til private vagter at deltage i magtanvendelse over for patienter på afdelingen.

Som det fremgår ovenfor i pkt. 4.2, er det min opfattelse, at delegation af udøvelse af fysisk magt – herunder deltagelse i udøvelse af magt – til private kræver udtrykkelig lovhjemmel.

Jeg er derfor ikke enig med ministeriet i, at psykiatrilovens § 17, stk. 1, indeholder tilstrækkelig hjemmel til delegation af magtanvendelse til private.

På den baggrund er det samlet min opfattelse, at psykiatriske afdelinger ikke med den gældende lovgivning kan delegere deltagelse i magtanvendelse efter psykiatrilovens § 17, stk. 1, til private vagter.

Jeg anmoder ministeriet om **inden 3 måneder** at underrette mig om, hvad min udtalelse giver ministeriet anledning til at foretage sig.