

Afgørelse truffet af:  
Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:  
21-02-2013

Uds. dato:  
02-04-2013

Nummer:  
53-13

J.nr.  
5200306-12

Status:  Gældende

Principafgørelse

personkreds - magtanvendelse - flytning - samtykke - botilbud - frit valg - døgninstitution - udviklingshæmning  
om: - væрге

Lov:

Lov om social service - lovbekendtgørelse nr. 810 af 19. juli 2012 - § 129, § 131 og § 108

Resumé:

Principafgørelsen fastslår

Flytning uden samtykke efter servicelovens § 129

Når en person er omfattet af den personkreds, som hører under reglerne om magtanvendelse, har nævnet kompetence til at behandle en sag om flytning uden samtykke.

Bestemmelsen om flytning uden samtykke skal anvendes, når flytningen skyldes, at den fornødne hjælp ikke kan gives i personens hidtidige bolig, når en institution lukker/nedlægges eller en person skal overgå fra en institution for børn og unge til et botilbud for voksne.

Ankestyrelsen vurderer, at det uanset årsag til flytning er indgribende i en persons tilværelse at skulle flytte uden at være i stand til at give et informeret samtykke til en flytning og optagelse i et bestemt botilbud.

Formålet med reglerne om magtanvendelse er at beskytte den borger, der på grund af psykisk nedsættelse af funktionsevnen ikke kan tage vare på sig selv.

Frit valg af botilbud efter servicelovens § 108

Reglerne om frit valg af botilbud gælder også for personer, der er flyttet til et botilbud efter reglerne om magtanvendelse.

Reglerne om frit valg betyder generelt, at en person, der visiteres til et botilbud, har mulighed for frit at vælge et andet, tilsvarende botilbud, end det kommunen har besluttet. Det er dog en betingelse, at tilbuddet er egnet til at opfylde personens behov, og at det ikke er væsentligt dyrere.

Den personlige væрге indtræder i personens sted og kan handle på hans vegne. Værgen kan derfor vælge et andet botilbud, hvis dette er egnet og ikke væsentligt dyrere.

Kommunen skal forud for indstillingen om flytning uden samtykke, træffe afgørelse om valg af botilbud. Hvis værgen og kommunen ikke kan komme til enighed, kan spørgsmålet om valg af botilbud indbringes for nævnet.

Afgørelse:

#### 1. Baggrund for at behandle sagen

Ankestyrelsen har behandlet sagen for at afklare, om magtanvendelsesreglerne finder anvendelse, når værgen ønsker et andet botilbud efter servicelovens § 108.

Afklaringen angår en situation, hvor kommunen vil flytte en 20-årig udviklingshæmmet til et bestemt botilbud. Den unge skal flytte fra et anbringelsessted for børn og unge, men værgen ønsket et andet botilbud efter reglerne om frit valg.

#### 2. Reglerne

Lov om social service § 129 fastslår, at en person, der er omfattet af bestemmelserne om magtanvendelse kan flyttes, når

- 1) det er absolut påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og
- 2) hjælpen ikke kan gennemføres i personens hidtidige bolig og

- 3) den pågældende ikke kan overskue konsekvenserne af sine handlinger og
- 4) den pågældende udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade og
- 5) det er uforsvarligt ikke at sørge for flytning.

Det fremgår af lov om social service § 108, at kommunalbestyrelsen skal tilbyde ophold i boformer, der er egnet til længerevarende ophold, til personer, som på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for omfattende hjælp til almindelige, daglige funktioner eller pleje, omsorg eller behandling, og som ikke kan få dækket disse behov på anden vis.

Det fremgår af lov om social service § 131, at Det Sociale Nævn træffer afgørelse om optagelse i særlig botilbud uden samtykke efter § 129 efter indstilling fra kommunalbestyrelsen. Indstillingen skal bl.a. indeholde en redegørelse for indretningen af den nye bolig og den personlige hjælp, pleje og støtte m.v., som vil kunne stilles til rådighed.

Det fremgår af § 15 i bekendtgørelsen om betaling for botilbud m.v efter servicelovens kapitel 20 samt om flytteret i forbindelse med botilbud efter § 108, at ansøgere, som opfylder betingelserne for at modtage tilbud efter servicelovens § 108, har ret til frit at vælge sådanne botilbud. Det fremgår også, at retten til frit valg gælder uanset botilbudets beliggenhed. Det er ved flytning til en anden kommune en forudsætning, at den pågældende ansøger opfylder betingelserne for at modtage tilbud efter servicelovens § 108 både i fraflytningskommunen og i tilflytningskommunen.

### 3. Andre Principafgørelser

#### Gældende

Følgende Principafgørelser er brugt ved afgørelsen og gælder stadig:

138-10: hvorefter kommunens afgørelse var ugyldig i en sag, hvor kommunen havde truffet afgørelse om flytning af en 23-årig mand fra hans plejefamilie til en institution. Manden havde ingen selvstændig retsevne, og der var ikke udpeget en værge for ham.

Det Sociale Nævn havde afvist at behandle sagen, da klagen til nævnet kom fra mandens plejefamilie. Nævnet begrundede afvisningen med, at plejefamilien ikke var klageberettiget.

Ankestyrelsen fandt, at nævnet ikke kunne afvise at behandle sagen med henvisning til, at plejeforældrene ikke var klageberettiget. Nævnet burde have vurderet, hvilken betydning det havde for kommunens afgørelse, at der ikke var nogen, der kunne klage i sagen.

#### Frit valg:

165-10: hvorefter kommunen ikke kunne afslå at betale for ophold i længerevarende botilbud ønsket af ansøger efter fritvalsreglerne, hvis botilbudet var skønnet egnet og ikke var væsentligt dyrere, end det tilbud kommunen var kommet med.

#### Kasserede

Følgende Principafgørelser er kasserede og gælder ikke længere:

C-11-04 og C-48-12 er gjort historiske og gælder ikke længere. Praksis er indarbejdet i denne Principafgørelse.

Ankestyrelsen har ikke andre Principafgørelser på området.

#### Afgørelse:

### 4. Den konkrete afgørelse

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse i NNs sag om afklaring af, om magtanvendelsesreglerne finder anvendelse, når værgen ønsker et andet botilbud efter servicelovens § 108

Resultatet er vedrørende nævnets afvisning af at behandle sagen om flytning uden samtykke

- Nævnet har kompetence til at behandle en sag om flytning uden samtykke, når personen er omfattet af den personkreds, som hører under reglerne om magtanvendelse.

Det betyder, at nævnet ikke kunne afvise at behandle sagen.

Vi ændrer således denne del af afgørelsen fra Det Sociale Nævn i Statsforvaltningen Y.

Resultatet er vedrørende nævnets afgørelse om frit valg af botilbud efter serviceloven § 108.

- Servicelovens regler om frit valg af botilbud finder anvendelse ved flytning af NN fra en institution beregnet for børn og unge mellem 0 og 18 år til et botilbud for voksne.

Det betyder, at den personlige værge kan indtræde i valg af botilbud efter reglerne om frit valg.

Vi er således kommet til samme resultat som Det Sociale Nævn i Statsforvaltningen Y.

Der var enighed på mødet.

Begrundelsen for afgørelsen

Flytning uden samtykke:

Ankestyrelsen finder, at flytning af en person, som er omfattet af den personkreds, hvor lovbestemmelserne om magt finder anvendelse, skal træffes af det sociale nævn efter indstilling fra kommunen, jf. servicelovens § 131, jf. § 129, stk. 1.

Dette gælder, når personen modsætter sig flytning eller ikke kan give et informeret samtykke til en flytning.

Vi har lagt vægt på, at en værge ikke kan beslutte eller tiltræde en flytning efter bestemmelserne i servicelovens § 129, stk. 1.

En flytning efter denne bestemmelse kan ske når

- 1) det er absolut påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og
- 2) hjælpen ikke kan gennemføres i personens hidtidige bolig og
- 3) den pågældende ikke kan overskue konsekvenserne af sine handlinger og
- 4) den pågældende udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade og
- 5) det er uforsvarligt ikke at sørge for flytning.

Vi finder at bestemmelsen om flytning uden samtykke skal anvendes dels når flytningen skyldes, at den fornødne hjælp ikke kan gives i personens hidtidige bolig, dels når institutionen lukker/nedlægges eller en person skal overgå fra en institution for børn og unge til et botilbud for voksne.

Vi har herved lagt vægt på, at det uanset årsag til flytning er indgribende i en persons tilværelse at skulle flytte uden at være i stand til at give et informeret samtykke til en flytning og optagelse i et bestemt botilbud.

Formålet med reglerne om magtanvendelse er at beskytte den borger, der på grund af psykisk nedsættelse af funktionsevnen ikke kan tage vare på sig selv.

Valg af botilbud:

Kommunen har bevilget NN et varigt botilbud efter servicelovens § 108. Efter denne bestemmelse har borgeren mulighed for frit at vælge et tilsvarende botilbud, end det kommunen har besluttet, hvis tilbuddet er egnet til at opfylde NNs behov, og det ikke er væsentlig dyrere.

Vi finder, at den personlige værge indtræder i NNs sted og kan handle på hans vegne. NNs værge kan derfor vælge et andet botilbud, hvis dette er egnet for NN og ikke væsentligt dyrere.

Vi har derfor tiltrådt nævnets hjemvisning af valg af botilbud.

Det betyder, at kommunen forud for indstillingen jf. servicelovens § 131, stk. 1 og 2, jf. servicelovens § 129, stk. 1, om flytning uden samtykke, træffer afgørelse om valg af botilbud. Hvis værgen og kommunen ikke kan komme til enighed, kan spørgsmålet om valg af botilbud indbringes for nævnet.

Vi ophæver samtidigt Principafgørelserne C-11-04 og 48-12.

Oplysninger i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af:

- De oplysninger, som forelå da nævnet traf afgørelse i sagen

- Nævnets afgørelse af 29. november 2011
- Klagen til Ankestyrelsen af 20. december 2011
- Nævnets genvurdering
- Nævnets afgørelse om af 2. februar 2012 om frit valg af botilbud

Kommunen traf den 18. oktober 2011 afgørelse om, at NN skulle fraflytte døgninstitutionen Z, hvor målgruppen var mellem 0 og 18 år. NN kunne ikke forblive på Z. Kommunen vurderede derfor, at botilbud X fagligt og forsvarligt kunne yde hjælp og støtte i forhold til NNs funktionsnedsættelser indenfor personlig/praktisk hjælp, omsorg, kommunikationsudvikling, relationsdannelse og støtte i dagligdagen.

Kommunen var opmærksom på, at værgerne ønskede et andet botilbud i B Kommune, men kommunen vurderede at NNs behov fagligt kunne tilgodeses i tilbud i A Kommune.

Da NN ikke selv kunne give samtykke til en indflytning på X i C, og da værgens samtykke i dette tilfælde ikke var tilstrækkelig til at iværksætte flytning, ville en flytning ville blive indstillet til det sociale nævn efter servicelovens § 129 stk. 1 — optagelse i særligt botilbud uden samtykke.

Indstillingen ville blive tilsendt værgerne til orientering.

A kommune ville sørge for, at NN fik bistand af advokat til at varetage sine interesser under sagens behandling i Det Sociale Nævn jf. servicelovens § 132.

A kommune vurderede, at NNs værge ikke på hans vegne havde frit valg til at pege på, hvor han fremadrettet ønskede at bo. Dette betød, at reglerne om frit valg af botilbud jf. almenboliglovens § 58 a, kun fandt anvendelse for den person, som var bevilget et botilbud. Der var ikke frit valg for hverken de pårørende eller værgerne. Værgens holdning var imidlertid inddraget under sagens behandling og ville blive oplyst i indstillingen til Det Sociale Nævn.

NN var født med betydelig og varig nedsat funktionsevne og var spastiker. Han sad i kørestol og havde intet verbalt sprog.

Kommunen indstillede den 23. november 2011 til nævnet, at NN blev optaget i særligt botilbud X i C uden informeret samtykke efter servicelovens § 129, stk. 1. Værgerne ønskede dog et tilbud i B, hvor NN havde sit sociale netværk.

Nævnet afviste den 29. november 2011 at behandle sagen. Nævnet hjemviste sagen til fornyet behandling vedrørende valg af botilbud til fornyet behandling og afgørelse i kommunen.

Nævnet fandt ikke, at den flytning, som kommunen søgte om tilladelse til, hørte under servicelovens kapitel 24 om magtanvendelse.

Nævnet fandt endvidere, at sagen var utilstrækkeligt oplyst til, at nævnet kunne træffe afgørelse om valg af botilbud til NN.

Nævnet vurderede, at situationen kunne sidestilles med situationen i Ankestyrelsens afgørelse C- 11-04, hvorfor afgørelsen faldt udenfor servicelovens regler om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

Det fremgik af § 16, stk. 1 (nu § 17, stk. 1), i bekendtgørelse om retssikkerhed og administration på det sociale område, at når en klage blev modtaget, afgjorde formanden straks, om Det Sociale Nævn var kompetent til at behandle klagen. Princippet i denne bestemmelse kunne anvendes ved anmodning om godkendelse af en foranstaltning efter serviceloven § 125-129.

Da der således i sagen ikke forelå en situation som omhandlet i servicelovens § 125-129, jf. § 131, stk. 1, og § 133, stk. 1, havde Det Sociale Nævn ikke kompetence til at vurdere lovligheden af foranstaltningen, og formanden afviste derfor at behandle den.

Nævnet havde med afgørelsen ikke forholdt sig til, hvilket bobotilbud NN skulle flyttes til, idet der ikke forelå tilstrækkelige oplysninger i sagen til, at nævnet kunne træffe afgørelse herom.

A Kommune har klaget over nævnets afgørelse.

I klagen til Ankestyrelsen er det anført, at kommunen var uenig i afgørelsen om, at servicelovens § 129 stk. 1,

ikke skulle finde anvendelse i den pågældende sag.

A Kommune var desuden uenig i, at den personlige væрге kunne anvende retten til frit valg af botilbud på vegne af en borger, som ikke selv kunne give samtykke til optagelse i botilbud.

A Kommune fandt sagen principiel og ønskede derfor sagen behandlet af Ankestyrelsen. Der var 2 principielle problemstillinger:

1. Anvendelse af servicelovens § 129 stk. 1 i forbindelse med optagelse i botilbud til borgere, som ikke selv kan give samtykke til optagelsen.
2. Den personlige værges kompetence i forhold til reglerne om frit valg af botilbud.

A Kommune bemærkede, at afgørelsen om botilbud til NN var påklaget, genvurderet og pt. lå til behandling i Nævnet. Der blev anmodet om hurtig behandling af denne klage, idet afgørelsen heraf påvirker den anden klagesag.

Kommunen anførte, at det fremgik af servicelovens § 129 stk. 1, at kommunalbestyrelsen efter § 131 kunne indstille til det sociale nævn at træffe afgørelse om, at en person, der modsatte sig flytning eller manglede evnen til at give informeret samtykke hertil, jf. dog stk. 2, skulle optages i et bestemt botilbud, når

- 1) det var absolut påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og
- 2) hjælpen ikke kunne gennemføres i personens hidtidige bolig og
- 3) den pågældende ikke kunne overskue konsekvenserne af sine handlinger og
- 4) den pågældende udsatte sig selv for at lide væsentlig personskade og
- 5) det var uforsvarligt ikke at sørge for flytning.

Der var ikke tvivl om, at NN tilhørte målgruppen for servicelovens kapitel 24 om magtanvendelse, da han manglede evnen til at give informeret samtykke til optagelse i botilbud.

Det botilbud, som A Kommune indstillede til optagelse i, var omfattet af servicelovens § 129 stk. 1.

Nævnet havde ikke efterprøvet de øvrige 5 betingelser for optagelse i botilbud, men afviste sagen med begrundelsen om, at der ikke forelå en situation som omhandlet af servicelovens kapitel 24.

A Kommune var uenig i Nævnets begrundelse for at afvise at behandle sagen. Der var, som det fulgte af ordlyden i servicelovens § 129 stk. 1, tale om en person, der manglede evnen til at give informeret samtykke til optagelse i et bestemt botilbud, og hvor kommunalbestyrelsen kunne indstille til det sociale nævn at træffe afgørelse herom.

Det fremgik både af forarbejderne til § 129 stk. 1 samt vejledning om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper, at reglerne om personligt værgemål ikke gav værgeren ret til at beslutte tvangsmæssigt at flytte borgeren til et botilbud, sygehus eller lignende. Dette stemte overens med ordlyden i servicelovens § 129 stk. 1.

A Kommune var enig med nævnet i, at nævnet ikke skulle træffe afgørelse om udflytning, da det hørte under kommunalbestyrelsens kompetence. Kommunen var imidlertid af den opfattelse, at det hørte under nævnets kompetence, at træffe afgørelse om optagelsen i et fremtidigt botilbud og herunder inddrage, hvilke behov NN havde i det nuværende opholdssted.

Kommunen henviste til reglerne om frit valg af botilbud, jf. servicelovens § 108, almenboliglovens § 58a samt bekendtgørelse nr. 1387 af 12. december 2006 om betaling for botilbud m.v. efter servicelovens kapitel 20 samt om flytteret i forbindelse med botilbud efter § 108.

Det var kommunes opfattelse, at der ifølge reglerne var tale om en personlig ret for den pågældende til at udnytte en given bevilling til et botilbud til et andet botilbud, der var sammenligneligt. Retten kunne benyttes, når betingelserne var opfyldt, og én af disse betingelser burde være, at borgeren selv kunne give samtykke til flytningen. Retten til frit valg af botilbud burde derfor ikke kunne anvendes af en personlig væрге.

Der var hverken i serviceloven eller reglerne om personlige værgemål jf. værgemålslovens § 5 tvivl om, at den personlige væрге ikke kunne give et stedfortrædende samtykke til optagelse i botilbud. Ifølge nævnets afgørelse gav det anledning til en retstilstand, hvor værgeren ikke kunne give et stedfortrædende samtykke til optagelsen i det pågældende botilbud, men godt kunne ønske et andet botilbud, som vedkommende skulle optages i. Kommunen mente ikke, at det havde været hensigten med bestemmelserne om frit valg af botilbud.

Kommunen henviste endvidere til U.2009.2356H, TFA2009.522/1. A Kommune fortolkede dommen således, at

Højesteret gav udtryk for, at der måtte foreligge en klar hjemmel i flyttesituationer, hvor pågældende ikke selv kunne give samtykke, og at en personlig værge ikke havde nogen kompetence i relation til hverken samtykke til flytning eller hvor vedkommende skulle flytte hen. A Kommune mente ikke, at en personlig værges kompetence omfattede brug af reglerne om frit valg af botilbud.

Nævnet har ved sin genvurdering fastholdt vurderingen af, at magtanvendelsesreglerne i servicelovens § 129 ikke fandt anvendelse i den pågældende situation. Nævnet henviste i øvrigt til sin begrundelse i afgørelsen af 29. november 2011.

Nævnet havde været opmærksomt på, at A Kommune anførte, at magtanvendelsesreglerne havde gjort op med, hvilke muligheder, der var for at flytte en person uden dennes samtykke, idet dette kun var muligt med reglerne om magtanvendelse.

Nævnet henviste igen til Ankestyrelsens afgørelse C-11- 04, hvoraf det kunne udledes, at der var undtagelser til at flytte personer uden anvendelse af magtanvendelsesreglen i servicelovens § 129.

Nævnet var enig i, at det var betænkeligt, at der var tilfælde, hvor man kunne flytte en person uden varetagelse af magtanvendelsesreglerne, men nævnet fandt, at i og med der var udpeget en værge, var der således også en person, der kunne varetage pågældendes interesser.

Vedrørende frit valg af botilbud efter servicelovens § 108 var NN er uden retlig handleevne, og der var udpeget en værge for ham.

Efter værgemålsreglerne handlede værgeren på den værgedes vegne indenfor rammerne af værgemålet, og værgeren skulle varetage alle interesser for den, der var under værgemål.

Jf. § 15 i bekendtgørelse om betaling for botilbud mv. var der frit valg af botilbud efter servicelovens § 108.

Nævnet vurderede, at værgeren måtte kunne indtræde i retten til frit valg, da værgeren havde overtaget alle økonomiske og retlige forpligtelser for pågældende under værgemål, herunder tillige retten til frit valg efter servicelovens § 108, idet værgeren varetog pågældendes samlede interesser.

Nævnet kunne se problematikken i forhold til servicelovens § 129, stk. 3, men nævnet fandt ikke, at diskussionen var relevant, fordi nævnet havde fundet, at magtanvendelsesreglerne ikke fandt anvendelse i forhold til NN.

Der var således tale om en (ren) vurdering efter servicelovens § 108, herunder stillingtagen til frit valg reglerne.

For så vidt angik kommunens henvisning til højesteretsdommen U.20092356 H, at værgeren ikke havde kompetence til at vælge botilbud, fandt nævnet dog, at Højesteret med dommen ikke havde afvist, at en værge kunne tage stilling til eksempelvis flytning, idet Højesteret indledningsvist kunne have afvist sagen med begrundelsen, at værgeren ikke havde en retlig interesse i sagen/ikke var klageberettiget. Højesteret havde dog i stedet afgjort sagen materielt.

Nævnet vurderede derfor ikke, at det kunne udledes af ovenstående sag, at værgeren ikke kunne anvende eksempelvis reglerne om frit valg, jf. servicelovens § 108.

Nævnet ændrede den 2. februar 2012 kommunens afgørelse og traf afgørelse om at NN var berettiget til et botilbud på Ø i D.

Nævnet vurderede, at værgeren var berettiget til på NNs vegne at vælge et botilbud efter reglerne om frit valg.

Nævnet skønnede, at det af værgeren ønskede botilbud var et egnet tilbud, der ikke var væsentlig dyrere, end det tilbud kommunen var kommet med.

A Kommune klagede over nævnets afgørelse om frit valg af botilbud.

Ankestyrelsen afviste den 9. marts 2012 at behandle sagen om botilbud. Afgørelsen afhang af en konkret vurdering af, om det valgte botilbud var væsentlig dyrere, end kommunens tilbud.

