

Vejledning om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten overfor voksne, herunder pædagogiske principper

(Vejledning nr. 8 til serviceloven)

Indledning

1. Vejledning nr. 8 til lov om social service indgår som del af en mere samlet fremstilling af Socialministeriets vejledning til serviceloven. Der foreligger hermed følgende vejledninger:

- Vejledning om formål og andre generelle bestemmelser i serviceloven. (Vejledning nr. 1 til serviceloven).
- Vejledning om personlig og praktisk hjælp, træning, forebyggelse m.v. (Vejledning nr. 2 til serviceloven).
- Vejledning om særlig støtte til børn og unge og deres familier. (Vejledning nr. 3 til serviceloven).
- Vejledning om botilbud m.v. til voksne. (Vejledning nr. 4 til serviceloven).
- Vejledning om særlig støtte til voksne. (Vejledning nr. 5 til serviceloven).
- Vejledning om hjælpemidler, biler, boligindretning m.v. (Vejledning nr. 6 til serviceloven).
- Vejledning om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet, (Vejledning nr. 7 til serviceloven)

Nærværende vejledning er en revision af vejledning nr. 54 af 21. juni 2010 om magtanvendelse m.v. over for voksne. Vejledning 54 af 21. juni 2010 var en opfølgning på ændringen af serviceloven som led i kommunalreformen og som følge af de præciseringer, der blev gennemført med lov nr. 211 af 13. marts 2007, om hvilke personalegrupper der kan forestå akutindgreb i form af fastholdelse. I vejledningen er indarbejdet de præciseringer, der følger af lov nr. 408 af 21. april 2010.

Vejledningen erstatter ovennævnte vejledning fra 2010 om magtanvendelse m.v. efter lov om social service.

Kapitel 1

(Emneord: Lovgivningen, intentionerne, det værdimæssige grundlag).

Intentionerne bag reglerne om magtanvendelse

Seneste lovændringer - de politiske intentioner

2. Med lov nr. 392 af 2. juni 1999 blev reglerne i henholdsvis lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten nyformuleret. Bestemmelserne blev justeret med lov nr. 343 af 14. maj 2003.

Ved lovændringen i forbindelse med kommunalreformen blev lovbestemmelserne videreført indholdsmæssigt uændrede. Ved lov nr. 211 af 13. marts 2007, som trådte i kraft 1. april 2007, er det præciseret, at indgreb i selvbestemmelsesretten efter servicelovens § 126 lovligt vil kunne iværksættes også af ansatte i tilbud, der drives af regionsrådene eller af private leverandører, der efter kommunal visitation yder service over for en borger. Ved lov nr. 408 af 21. april 2010 er der gennemført lempelser i mulighederne for at benytte personlige alarm- og pejlesystemer over for personer med demens samt ændringer i beslutningskompetencen, så denne bringes i bedre overensstemmelse med intentionerne bag kommunalreformen. Samtidig indeholder lov nr. 408 af 21. april 2010,

ud over visse mindre sproglige justeringer, ændringer i mulighederne for, uden samtykke fra borge-
ren, at træffe beslutning om at gennemføre en flytning.

Udformningen af servicelovens og retssikkerhedslovens regler i 1999 om magtanvendelse skete
ud fra et ønske om at styrke retssikkerheden for voksne, der er berørt af reglerne om tvangsmæssige
foranstaltninger inden for den sociale lovgivning. Behovet for at styrke retssikkerheden gjaldt dels
den personkreds, der lovligt kan underkastes tvangsmæssige foranstaltninger, nemlig personer med
betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, og dels det personale, der arbejder med denne
persongruppe.

Som magtanvendelsesreglerne har været formuleret siden 1999 med senere ændringer, senest i
2010, understøtter reglerne, at det pædagogiske, omsorgs- og plejemæssige arbejde med personer
med nedsat psykisk funktionsevne inden for det sociale område udføres i forhold til selvstændige
borgere. Det grundlæggende holdningsmæssige tema bag lovgivningen er så vidt muligt at undgå
tvangsmæssige foranstaltninger.

Ønsket om at styrke retssikkerheden er bl.a. udmøntet i:

- En præcisering af de sociale myndigheders aktive omsorgspligt, § 82, samt en præcisering af
vigtigheden af at inddrage de pårørende i varetagelsen af interesserne for en person med nedsat
psykisk funktionsevne.
- Positivt afgrænsende regler for lovlige indgreb i selvbestemmelsesretten, §§ 124-129.
- Særlige retsgarantier i form af sagsbehandlings- og klageregler samt regler om domstolsprøvel-
se, §§ 130-135.

Efter formålsbestemmelsen i § 124 er hensigten med reglerne at begrænse magtanvendelse til det
absolut nødvendige. Mulighederne for efter reglerne i §§ 125-129 at iværksætte tvangsmæssige for-
anstaltninger skal derfor betragtes som en undtagelse. Samtidig blev det med lovændringen i 2003
understreget, at mennesker, som på grund af betydeligt og varigt nedsat psykisk funktionsevne er
ude af stand til at tage vare på sig selv, og som derfor kan have særdeles svært ved at udøve deres
selvbestemmelsesret, skal have den nødvendige hjælp, omsorg og pleje m.v. samtidig med, at rets-
sikkerheden for den enkelte opretholdes. Med lovændringen i 2010 er de pårørendes inddragelse i
varetagelsen af interesserne for en person med psykisk nedsat funktionsevne præciseret.

Oversigt over det retlige grundlag

3. For arbejdet med persongrupper, som ikke formodes at være i stand til at tage vare på egen til-
værelse, gælder det, at der påhviler de sociale myndigheder en pligt til at tilbyde disse mennesker
pleje, omsorg og socialpædagogisk hjælp. Hjælp ydet efter serviceloven forudsætter normalt et
samarbejde mellem bruger og myndighed, men afvises et tilbud, gælder der stadig en pligt for myn-
digheden til at undgå omsorgssvigt.

Pligten til at undgå omsorgssvigt fremgår af § 82, hvor det også er præciseret, at hjælpen ikke må
ydes ved brug af fysisk tvang.

Reglerne om iværksættelse af tvangsmæssige foranstaltninger findes i servicelovens kapitel 24.
Det er vigtigt at bemærke, at reglerne gælder uanset boform eller dagtilbud. Reglerne omfatter der-
for også private hjem, hvor der fx ydes praktisk hjælp.

I denne vejledning beskrives reglerne i servicelovens § 82 om pligten til at undgå omsorgssvigt og
kapitel 24 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten i forhold til voksne med
betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne.

Ikrafttrædelse

4. Vejledningen finder anvendelse fra 1. januar 2011.

Hensigten med reglerne i servicelovens kapitel 24 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er at give en udtømmende opregning af, hvilke tvangsmæssige foranstaltninger der lovligt kan sættes i værk på det sociale område.

Bekendtgørelse om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten

§ 137. Socialministeren fastsætter i en bekendtgørelse regler om iværksættelse af foranstaltninger, registrering, indberetning, godkendelse og udarbejdelse af handleplaner, jf. §§ 125-131 og § 136.

Stk. 2. Socialministeren fastsætter i en bekendtgørelse regler om udpegning af advokater, der yder hjælp i sager efter §§ 127 og 129 og om advokaternes medvirken ved sagens behandling, jf. § 132.

5. Socialministeren har i medfør af § 137 udstedt bekendtgørelse nr. 688 af 21. juni 2010 om magtanvendelse. Heri findes bestemmelser om visse foranstaltninger efter §§ 125-129 samt om godkendelse, registrering og indberetning. Herudover indeholder bekendtgørelsen bestemmelser om anvendelse af fysisk magt i form af fastholdelse i hygiejnesituationer samt om særlige døråbnere.

Det holdnings- og værdimæssige grundlag

6. Grundlaget for servicelovens bestemmelser om magtanvendelse og andre indgreb i den personlige selvbestemmelsesret er respekten for individets integritet uanset den enkeltes psykiske funktionsevne. Både holdningsmæssigt og retligt er udgangspunktet derfor princippet om den personlige friheds ukrænkelighed. Dette princip er lovfæstet i grundlovens § 71 og er desuden anerkendt i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, ligesom det indgår i den FN-konvention om rettigheder for personer med handicap, som Danmark underskrev i marts 2007 og ratificerede i 2009.

Det overordnede formål med bestemmelserne er at øge retssikkerheden for mennesker med nedsat psykisk funktionsevne, dvs. mennesker, der som følge af nedsat psykisk funktionsevne ikke er i stand til selv at tage vare på egen tilværelse, og som ofte ikke er i stand til at give et gyldigt samtykke. Også for de personalegrupper, såvel kommunalt, regionalt som privat ansatte, der arbejder med disse borgere, er reglerne med til at sikre det grundlag, arbejdet udføres på. Med reglerne styrkes dermed retssikkerheden både for borgerne og for det personale, der møder borgerne i deres arbejde.

Hensynet til den enkelte kan dog ikke alene afgøres ud fra overvejelser om selvbestemmelsesretten. I en række situationer vil det være relevant og nødvendigt at overveje hensynet til den enkeltes værdighed og sociale tryghed, ligesom hensynet til andre – fx en ægtefælle – skal indgå i den samlede vurdering af, hvordan omsorgen skal tilrettelægges. Det er en del af den sociale tryghed, at der er andre, der tager vare på én, hvis man har behov for det.

Respekten for den enkeltes personlige integritet og frihed er således en samlet konkret afvejning af forskellige ofte modstridende hensyn. Når fx. personer med demens forlader boligen uden at være påklædt eller modsætter sig grundlæggende hygiejne, kan det være forbundet med tab af værdighed. Overvejelser om værdighed kan derfor indgå i den samlede afvejning af, hvordan omsorgen

tilrettelægges og sikres. Den samlede afvejning af de forskellige hensyn skal dog altid finde sted ud fra en konkret vurdering af den enkeltes forhold.

Når man skal tage stilling i de konkrete situationer, vil man hurtigt erfare, at de forskellige værdier kan »støde sammen«. Når man med magt fx gennemfører et bleskifte i de såkaldte »personlige hygiejnesituationer« vil det være udtryk for, at hensynet til den pågældendes værdighed er vurderet vigtigere end hensynet til selvbestemmelsesretten.

At begrænse en borger med svær demens i at forlade en plejebolig el. lignende vil tilsvarende være et indgreb i selvbestemmelsesretten, men kan også være en sikring af den pågældendes sociale tryghed.

Ved anvendelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er der således tit tale om afvejning af en række modstridende hensyn. Det er derfor vigtigt, at personale og ledelse tilrettelægger omsorgen og beslutningerne herom på en måde, der giver mulighed for en åben dialog om de forskellige hensyn og svære beslutninger.

Hovedreglen er, at magtanvendelse ikke må finde sted, jf. § 124. Når det alligevel som en undtagelse fra hovedreglen kan tillades at anvende magt i en række nøje afgrænsede tilfælde, er det primære formål at afværge risikoen for eller forhindre yderligere personskaade, jf. §§ 125 – 129. Hensynet til den enkeltes almene velbefindende kan dog også undtagelsesvis komme på tale i forbindelse med magtanvendelse, jf. § 126 a, om fastholdelse i personlige hygiejne situationer.

De retssikkerhedsprincipper, reglerne om magtanvendelse og andre indgreb i den personlige frihed bygger på, er:

- Socialpædagogisk bistand, omsorg og pleje går altid forud for magtanvendelse;
- Mindsteindgrebsprincippet, dvs. den mindst indgribende løsning skal altid have første prioritet;
- Individualitetsprincippet, dvs. indgreb i den personlige frihed skal tilpasses den enkeltes situation og behov, ligesom den enkeltes behov ikke kan begrunde uforholdsmæssige indgreb overfor andre, fx øvrige beboere i en plejebolig, et bofællesskab eller lignende;
- Åbenhed, dvs. det skal være klart for den enkelte eller pårørende, værg eller bisidder, hvilke beslutninger der træffes og hvorfor, ligesom borgerne generelt bør have adgang til viden om gældende regler og praksis;
- Legalitet, dvs. krav om klar lovhjemmel for indgreb i den personlige frihed;
- Særlige krav til beslutningsgrundlag og klageadgang.

Endelig har målsætningen om øget retssikkerhed betydet, at reglerne om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er samlet ét sted. Bestemmelserne findes i servicelovens kapitel 24 og er udformet som en positivliste, så det tydeligt fremgår, at det er i meget begrænsede undtagelsestilfælde, at magtanvendelse må ske.

Kapitel 2

(emneord: Grundloven, formål, rådgivning, omsorgspligt, samtykke, samtykkebegrebet, bisiddere, indgreb i selvbestemmelsesretten.)

Det generelle retlige grundlag

Grundlovens § 71

§ 71. Den personlige frihed er ukrænkelig. Ingen dansk statsborger kan på grund af sin politiske eller religiøse overbevisning eller sin afstamning underkastes nogen form for

frihedsberøvelse.

Stk. 2. Frihedsberøvelse kan kun finde sted med hjemmel i loven.

Stk. 3. - 5. ...

Stk. 6. Udenfor strafferetsplejen skal lovligheden af en frihedsberøvelse, der ikke er besluttet af en dømmende myndighed, og som ikke har hjemmel i lovgivningen om udlændinge, på begæring af den, der er berøvet sin frihed, eller den, der handler på hans vegne, forelægges de almindelige domstole eller anden dømmende myndighed til prøvelse. Nærmere regler herom fastsættes ved lov.

Stk. 7. ...

7. I grundlovens § 71, stk. 1, 1. pkt., er den personlige friheds ukrænkelighed slået fast. Begrebet frihedsberøvelse omfatter enhver form for indespærring eller internering, hvor et afgrænset område ikke må forlades uden tilladelse. Indespærring omfatter også aflåsning af områder, afdelinger m.v., når den indespærrede ikke fysisk har mulighed for uden videre at forlade området.

Der er derfor tale om frihedsberøvelse, når en beboer i et botilbud, plejebolig eller lignende, som udtrykker ønske om at komme ud, i ord eller handling hindres i at gå ud.

Også den Europæiske Menneskerettighedskonvention og FNs handicapkonvention beskytter den personlige frihed.

Af konventionerne fremgår det, at enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Det fremgår desuden, at ingen må berøves friheden undtagen i en række nærmere beskrevne tilfælde. Af den europæiske menneskerettighedskonvention fremgår det fx, at lovlig frihedsberøvelse af personer kan være for at hindre spredning af smitsomme sygdomme eller af personer, der er sindslidende. Endelig gælder det, at enhver, der berøves friheden ved anholdelse eller anden tilbageholdelse, har ret til at indbringe sagen for en domstol.

Den beskyttelse af den personlige frihed, der er fastsat i grundlovens § 71 og i den Europæiske Menneskerettighedskonvention og FNs handicapkonvention, er ikke et generelt forbud mod frihedsberøvelse. Beskyttelsen består derimod i en række krav, dels til den procedure og det retlige grundlag, der skal foreligge, når der skal træffes afgørelse om frihedsberøvelse, dels til den kontrol, der skal kunne iværksættes over for en beslutning om frihedsberøvelse.

Det er således fastsat i grundlovens § 71, stk. 2, at frihedsberøvelse kun kan finde sted med hjemmel i lov. Et eksempel på hjemmel til indgreb i den personlige frihed og selvbestemmelsesret - uden for strafferetsplejen - er lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien.

Hjemmel til at forhindre en person i at forlade en social boform kan også være en dom til ophold i sikret boform.

I servicelovens kapitel 24 er der foretaget en udtømmende opregning af, hvilke former for frihedsberøvelse der lovligt kan iværksættes over for voksne inden for det sociale område, og under hvilke betingelser foranstaltningerne kan sættes i værk.

Den generelle pligt til at yde rådgivning og støtte

8. Generelt gælder der en pligt for de sociale myndigheder til at yde rådgivning og støtte for at forebygge sociale problemer, jf. servicelovens §§ 1 og 10.

§ 1. Formålet med denne lov er

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

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

Stk. 3. Hjælpen efter denne lov bygger på den enkeltes ansvar for sig selv og sin familie. Hjælpen tilrettelægges ud fra den enkelte persons behov og forudsætninger og i samarbejde med den enkelte.

§ 10. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at enhver har mulighed for at få gratis rådgivning. Formålet med rådgivningen er at forebygge sociale problemer og at hjælpe borgeren over øjeblikkelige vanskeligheder. På længere sigt er formålet, at sætte borgeren i stand til at løse opståede problemer ved egen hjælp. Rådgivningen kan gives særskilt eller i forbindelse med anden hjælp efter denne eller anden lovgivning.

Stk. 2. Rådgivningen skal kunne gives som et anonymt og åbent tilbud.

Stk. 3. Kommunalbestyrelsen skal i forbindelse med rådgivningen være opmærksom på, om den enkelte har behov for anden form for hjælp efter denne eller anden lovgivning.

Stk. 4.

9. For voksne med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer skal der ydes en særlig indsats, jf. servicelovens § 81.

Formålet med denne indsats er forebyggelse, forbedring af funktion og udviklingsmuligheder og forbedring af livsudfoldelsesmuligheder. Der påhviler i den forbindelse de kommunale myndigheder en særlig forpligtelse til at yde rådgivning til denne persongruppe.

Rådgivningspligten omfatter også opsøgende arbejde, jf. § 12

§ 81. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde en særlig indsats til voksne med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer. Formålet med indsatsen er

- 1) at forebygge, at problemerne for den enkelte forværres,
- 2) at forbedre den enkeltes sociale og personlige funktion samt udviklingsmuligheder,
- 3) at forbedre mulighederne for den enkeltes livsudfoldelse gennem kontakt, tilbud om samvær, aktivitet, behandling, omsorg og pleje og
- 4) at yde en helhedsorienteret indsats med servicetilbud afpasset efter den enkeltes særlige behov i egen bolig, herunder i botilbud efter lov om almene boliger m.v., eller i botilbud efter denne lov.

§ 12. Kommunalbestyrelsen skal sørge for tilbud om gratis rådgivning til personer med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer. Tilbudet om rådgivning skal også omfatte opsøgende arbejde.

Stk. 2. ...

For voksne med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne skal der ydes en helhedsorienteret indsats med servicetilbud afpasset efter den enkeltes særlige behov. Kommunalbestyrelsen har derfor en pligt til at sikre helheden i og en sammenhæng mellem de tilbud, der gives denne gruppe.

Kommunalbestyrelsens pligt til at tilbyde hjælp modsvarer ikke af en pligt for borgeren til at modtage hjælpen. Hvis en borger med nedsat psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer afviser den tilbudte hjælp, kan det være udtryk for, at den måde hjælpen er tilbudt på bør ændres. Det kan også være udtryk for, at myndigheden har overset forhold af betydning for den enkelte.

Et enkelt afslag indebærer ikke, at kommunalbestyrelsens pligt til at tilbyde hjælp ophører. Men foretager den pågældende generelt et bevidst og aktivt fravalg af kommunalbestyrelsens tilbud, skal dette fravalg respekteres, med mindre den nedsatte psykiske funktionsevne er af et sådant omfang og en sådan karakter, at den pågældende er omfattet af lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien.

Der henvises i øvrigt til vejledning 1 for så vidt angår vejledningspligten generelt.

Pligten til at undgå omsorgssvigt

§ 82. Kommunalbestyrelsen skal yde hjælp efter denne lov i overensstemmelse med formålet, jf. § 81, til personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, der ikke kan tage vare på deres egne interesser, uanset om der foreligger samtykke fra den enkelte. Hjælpen kan dog ikke ydes ved brug af fysisk tvang.
Stk. 2...

10. For de sociale myndigheder gælder der således en pligt til aktivt at undgå omsorgssvigt, jf. servicelovens § 82.

Omsorgspligten er de sociale myndigheders pligt til at undgå omsorgssvigt over for borgere, der som følge af nedsat psykisk funktionsevne åbenlyst ikke er i stand til at tage vare på egen tilværelse. Pligten er begrundet i, at personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne i flere tilfælde ikke vil være i stand til at afgive det fornødne samtykke til tilbud efter serviceloven i forbindelse med en særlig indsats.

Bestemmelsen giver dermed grundlaget for, at sociale myndigheder kan sætte ind med bistand, der tilgodeser, at målsætningen med indsatsen i forhold til de svageste grupper kan opfyldes.

Omsorgspligten gælder, uanset om den pågældende samtykker, men bestemmelsen giver ikke hjemmel til at anvende fysisk magt.

Er man efter et konkret skøn over den enkeltes behov nået til den konklusion, at hensynet til at undgå personskade eller sikring af den enkeltes almene tilstand nødvendiggør, at omsorgen må gennemføres med magt, skal hjemlen til magtanvendelse findes i servicelovens kapitel 24.

Reglerne om omsorgspligt er således nært forbundet med reglerne om magtanvendelse. Det generelle grundlag for indsatsen over for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne findes således i § 82. Er det nødvendigt at anvende magt i udøvelsen af omsorgen, skal sådanne indgreb have hjemmel i servicelovens kapitel 24.

Formålet med at yde omsorgen er at øge den enkeltes selv- og medbestemmelse, værdighed og sociale tryk samt at forbedre den enkeltes generelle handlemuligheder og livsvilkår.

Indsatsen efter § 82 forudsættes ydet inden for servicelovens rammer.

Selv om § 82 giver adgang til at yde en særlig indsats for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, forpligter bestemmelsen ikke i sig selv kommunerne til yderligere opsøgende virksomhed.

Der er ikke i serviceloven regler om underretningspligt for voksne. Men § 82 medfører, at kommunen har en vis orienteringspligt, hvis en person, der er omfattet af bestemmelsen, flytter til en anden kommune, således at denne kommune har mulighed for at vurdere pågældendes behov for hjælp.

Den kommune, hvor en person med en betydelig nedsat psykisk funktionsevne bor, har ansvaret for personen. Hvis personen fx flytter til en anden kommune, som måske ikke kender personen og behovet for hjælp, har fraflytningskommunen i overensstemmelse med omsorgspligten også pligt til at give besked til den nye kommune om behovet for hjælp. Det gælder naturligvis kun i de situationer, hvor en pårørende, som bor sammen med pågældende, ikke selv magter at varetage pågælden-

des tarv. Omsorgspligten følger således personen hen over kommunegrænser. Der er ikke tale om overvågning, men en meddelelse til en anden kommune om, at den pågældende har behov for hjælp.

Personkredsen

11. Pligten til at undgå omsorgssvigt omfatter personer, for hvem det allerede er besluttet at yde en indsats efter servicelovens bestemmelser.

Den persongruppe, som ikke er visiteret til nogen form for hjælp efter lov om social service, er dermed ikke omfattet af den aktive omsorgspligt i § 82.

Personkredsen omfattet af § 82 er derimod bredere end den personkreds, som er omfattet af servicelovens kapitel 24, idet der efter § 82 ikke stilles krav om, at funktionsnedsættelsen skal være varig. Det betyder, at kommunalbestyrelsen kan iværksætte den særlige indsats i forhold til personer med en betydelig psykisk funktionsnedsættelse, som midlertidigt befinder sig i en tilstand, der gør dem ude af stand til at varetage egne interesser.

Omsorg kan ydes uanset samtykke

12. Der er hverken i retssikkerhedsloven eller serviceloven opstillet særlige regler eller formkrav i forbindelse med anmodning om ydelser. Det er alene fastslået i § 5 i retssikkerhedsloven, at kommunen skal behandle ansøgninger og spørgsmål om hjælp i forhold til alle de muligheder, der findes for at give hjælp efter den sociale lovgivning, herunder også rådgivning og vejledning.

Det retlige udgangspunkt er derfor, at den særlige indsats, der skal ydes overfor personer med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, alene kan iværksættes med borgerens samtykke, idet der som følge af princippet om den personlige friheds ukrænkelighed er krav om særlig hjemmel for at iværksætte foranstaltninger uden borgerens samtykke.

Pligten til at undgå omsorgssvigt gælder imidlertid, uanset om den pågældende samtykker i foranstaltningen. Men omsorgen skal ydes med respekt for den enkeltes selvbestemmelsesret.

Hvis modtager aktivt modsætter sig eller ikke forholder sig til den tilbudte omsorg, må der foretages et konkret skøn over, om omsorgen kan tilbydes på andre måder, som er mere imødekommende over for den pågældende, eller om pligten til at undgå omsorgssvigt tilsiger, at netop denne indsats skal ydes her.

Modsætter den pågældende sig aktivt, dvs. fysisk, skal hjemlen til fysiske indgreb findes i servicelovens kapitel 24. Udviser den pågældende derimod passivitet, kan omsorgen ydes med hjemmel i § 82.

Kan man fx motivere en person til at deltage i en aktivitet eller afstå fra en handling ved at vise vej, tage i hånden og følge med, gå bagved og berøre personens ryg etc., er der ikke tale om magt-anvendelse, og sådanne anvisninger er hjemlede i § 82 om omsorgspligt.

Omsorgspligtens omfang

13. Omsorgspligten er grundlaget for at yde den nødvendige pleje, omsorg og socialpædagogiske indsats over for borgere, der mangler forståelse for, hvad et samtykke indebærer.

Omsorgspligtens omfang og indhold for den enkelte bygger på en afvejning af hensynene til den enkeltes selvbestemmelse, sociale tryghed og værdighed.

Omfanget af omsorgspligten er nært forbundet med forståelse for og indlevelse i det enkelte menneskes konkrete livssituation. Omsorgspligtens indhold udvikler sig derfor hele tiden med de generelle samfundsmæssige holdninger og værdier.

Det er meget centralt at overveje etiske aspekter i forbindelse med omsorgspligten.

Eksempelvis vil ingen være i tvivl om, at en medarbejder på bytur med en udviklingshæmmet eller en borger med demens ikke bare kan se på, hvis vedkommende tager tøjet af og sætter sig på fortovet. Denne adfærd indebærer et element af uværdighed, og omsorgspligten er grundlaget for at hjælpe borgeren i tøjet igen.

Hvis borgeren beholder tøjet på, men sætter sig på en stærkt trafikeret vej, er der heller ikke tvivl om, hvad det ansvarlige personale bør gøre. I dette eksempel kan der være en nærliggende risiko for personskade, og hjemlen til at fastholde personen for at undgå, at denne sætter sig, findes i § 126.

Sætter borgeren sig derimod på en stille villavej, kan der ikke uden videre gives et entydigt svar. Svaret afhænger af den pædagogiske, omsorgs- og plejemæssige professionelle vurdering.

Det er derfor hverken muligt eller hensigtsmæssigt at fastsætte regler, der nærmere regulerer omfanget af den aktive omsorgspligt.

Der vil derfor være et område, hvor en individuel og konkret vurdering samt faglighed og professionalisme medfører, at der bør handles, uanset om den pågældende har takket nej eller på anden måde givet udtryk for, at vedkommende absolut ikke deler opfattelsen af, hvordan situationen bør bedømmes. Den pågældende kan i disse tilfælde ikke gøres ansvarlig for sin egen hjælpeløshed, og der er derfor et område, som alene kan reguleres efter en individuel vurdering og en konkret afvejning af værdier med udgangspunkt i den pågældendes værdisæt – og ikke i personalets værdisæt.

I dette ikke skarpt afgrænsede område kan mindre indgribende tvangsmæssige foranstaltninger finde sted på grundlag af pligten til at undgå omsorgssvigt. Det kan fx være indsats i form af at klæde en person på som i eksemplet, uanset aktiv modstand. Det kan også være at udstyre en borger med selvdestruktiv adfærd generelt med hjelm og bløde specialhandsker.

Hjemlen til at give borgeren tøj på igen i eksemplet er derfor omsorgspligten og ikke reglerne om magtanvendelse i servicelovens kapitel 24. Heraf følger, at påklædningen ikke kan ske med anvendelse af magt, som omhandlet i kapitel 24. Anvendelse af reglerne om magtanvendelse forudsætter en nærliggende risiko for væsentlig personskade, en forudsætning som er til stede i eksemplet med den befærdede vej.

Det er vigtigt løbende at følge, om hjælpen tilgodeser den enkeltes behov, så det sikres, at der løbende kan foretages nødvendige justeringer.

Bisiddere

§ 82 ...

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal påse, om der er pårørende eller andre, der kan inddrages i varetagelsen af interesserne for en person med betydelig nedsat psykisk funktions-evne. Kommunalbestyrelsen skal være opmærksom på, om der er behov for at bede statsforvaltningen om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

14. Bestemmelsen præciserer, at det er nødvendigt at få det bedst mulige grundlag for den hjælp, der skal gives. Det er derfor vigtigt at inddrage pårørende eller andre, der har et nært kendskab til den pågældende, i beslutningsprocessen. Det kan fx være en ægtefælle, samboer, søskende, børn, en værge eller andre, som er i nær kontakt med den pågældende, som kender ham eller hende godt, har et nært tilknytningsforhold til den pågældende, og som kan varetage den pågældendes interesser. Kommunalbestyrelsen skal derfor påse, om der er andre personer, der kan varetage den pågældendes interesser. Der er tale om at den eller de pårørende skal inddrages i tilrettelæggelsen af omsorgen for den pågældende, uden at den eller de pårørende overtager pågældendes egen selvbestemmelse.

Retten til at have en bisidder fremgår af forvaltningslovens § 8. Herefter har den, der er part i en sag på ethvert tidspunkt af sagens behandling adgang til at lade sig repræsentere eller bistå af andre. Men forvaltningslovens regler forpligter ikke myndigheden til at sørge for en bisidder eller repræsentant for den, som er part i en sag.

I forbindelse med den særlige indsats for personer med betydeligt og varig nedsat psykisk funktionsevne er kommunalbestyrelsen imidlertid forpligtet til at påse, om den pågældendes interesser bliver varetaget på betryggende vis.

Hvis kommunalbestyrelsen har formidlet, at en person er bisidder, er det reglerne i forvaltningsloven § 8, der gælder.

Bisidderen har ikke krav på betaling.

Myndigheden skal være opmærksom på, om der er behov for at bede statsforvaltningen om at beskikke en værge efter værgemålsloven. Det gælder fx i de situationer, hvor den pågældende som følge af den psykiske funktionsnedsættelse ikke er i stand til at indgå i et habilt samarbejde med bisidderen. Specielt i situationer, hvor der er uenighed om interessevaretagelsen mellem pårørende og myndighed, bør man være opmærksom på muligheden for at udpege en værge. Også i de tilfælde, hvor der ikke er mulighed for at udpege en bisidder med personligt kendskab til den pågældende, bør det overvejes at udpege en værge efter værgemålsloven.

I tilfælde, hvor en særlig indsats iværksættes uden samtykke over for en borger, som på grund af den psykiske funktionsnedsættelse ikke kan varetage egne interesser, skal kommunalbestyrelsen således sikre sig, at der er en pårørende eller andre, som kan indgå i dialog med myndigheden om den pågældendes behov samt tilrettelæggelsen og afgrænsningen af indsatsen.

I »Vejledning om lov om retssikkerhed og administration på det sociale område« af 3. oktober 2006 er det beskrevet, at kommunen som led i samarbejdet med de frivillige organisationer kan udpege frivillige bisiddere i forbindelse med ansøgninger om personlig og praktisk hjælp. En tilsvarende ordning kan etableres i forhold til den særlige indsats for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne. En bisidder eller en pårørende kan dog ikke træffe aftaler eller lignende, der kræver borgerens tilslutning eller godkendelse.

Magtanvendelse - indgreb i den personlige selvbestemmelsesret

15. Princippet om den personlige friheds ukrænkelighed regulerer adgangen til at foretage frihedsberøvelse og til at gribe ind i den personlige selvbestemmelsesret. Hermed ydes beskyttelse af den enkelte persons frihed til at bevæge sig og fungere i normal kontakt med omverdenen.

Magtanvendelse omfatter i relation til servicelovens kapitel 24 fysiske indgreb i selvbestemmelsesretten, jf. bekendtgørelsens § 1.

Et fysisk indgreb i selvbestemmelsesretten er et aktivt indgreb, som sættes i værk overfor en borger, der aktivt modsætter sig eller forholder sig passivt til et konkret tilbud eller opfordring.

Samtykkebegrebet

16. Princippet om den personlige friheds ukrænkelighed indebærer, at hjælp efter serviceloven som udgangspunkt forudsætter, at den pågældende er indforstået med at modtage hjælpen.

Gyldigheden af et samtykke forudsætter, at det foreligger inden den handling eller undladelse, der er givet samtykke til, udføres. Det er en forudsætning, at vedkommende forstår, hvad samtykket indebærer. Der kan dog kun opstilles meget overordnede retningslinier for, hvornår den, der samtykker, kan siges at have forståelse for samtykket, dvs. være habil i forhold til det, vedkommende har samtykket i.

Der kan ikke opstilles en fast aldersgrænse, og vurderingen af den enkeltes habilitet beror på en konkret vurdering af personens fysiske og psykiske tilstand. Spørgsmålet er, om man på baggrund af den enkeltes udvikling og dømmekraft kan antage, at pågældende har tilstrækkelig forståelse for betydningen af egne og andres handlinger. Der kan ikke opstilles absolutte grænser, idet vurderingen også er afhængig af foranstaltningens karakter og intensitet.

Det er væsentligt at være opmærksom på, at et samtykke opnået ved tvang eller svig ikke er gyldigt.

Et samtykke er en udtrykkelig eller stiltiende tilkendegivelse om, at en handling godt må foretages.

Et gyldigt samtykke kan således foreligge i form af

- Et udtrykkeligt samtykke, hvor der klart gives udtryk for, at man er indforstået med den pågældende handling. Det kan foreligge skriftligt eller mundtligt.
- Et stiltiende samtykke, hvor den enkeltes signaler og opførsel må tolkes således, at der foreligger et samtykke. For personer med nedsat psykisk funktionsevne kræver det, at man har et godt kendskab til den pågældende person.

Et samtykke omfatter derimod aldrig passivitet.

Med lovændringen i lov 408 af 21. april 2010 er brug af personlige alarm- og pejlesystemer over for personer, hvis nedsatte psykiske funktionsevne er en følge af en erhvervet fremadskridende mental svækkelse (demens) undtaget fra de særlige regler om beslutning om magtanvendelse i situationer, hvor der foreligger passivitet.

I andre tilfælde, hvor en borger, som ikke er i stand til at give udtryk for sine ønsker, men som man må antage ville have samtykket, hvis det havde været muligt, er der ikke tale om gyldigt samtykke, selvom vedkommende ikke modsætter sig foranstaltningen.

Pligten til at undgå omsorgssvigt gælder, uanset om den pågældende samtykker i den konkrete indsats. Samtykker borgeren ikke, og er det nødvendigt at handle mod den pågældendes vilje for at undgå personskade eller af hensyn til den pågældendes almene velbefindende, kan omsorg i form af indgreb i den personlige frihed kun ydes i overensstemmelse med reglerne i servicelovens kapitel 24.

Det er vigtigt at være opmærksom på bestemmelserne i lovens § 130 og § 131. I § 130 stilles krav til, hvilke oplysninger der skal foreligge inden kommunalbestyrelsen vil kunne træffe afgørelse i en række situationer at tillade anvendelse af magt.

I § 131, stk. 1, der angår det sociale nævns afgørelser i sager om optagelse i botilbud uden samtykke, er det beskrevet, hvilke retssikkerhedsgarantier, der skal iagttages i situationer, hvor den pågældende ikke samtykker. Dette omfatter både aktiv modstand og passivitet.

Kapitel 3

(Emneord : Faglighed og professionalisme, pædagogiske principper, tryghed, eksempler og dilemmaer, betydning af boligens indretning.)

Magtanvendelse – omsorgspligt. Pædagogisk vejledning

Indledning

17. Magtanvendelse skal altid være undtagelsen og må aldrig erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand. Omsorgen er og skal være central – at anvende magt overfor andre er meget indgribende og skal derfor så vidt muligt undgås.

I dette kapitel beskrives nogle pædagogiske anbefalinger. Kapitlet er ikke en facitliste, men illustrerer de dilemmaer og overvejelser, man som medarbejder hele tiden må forholde sig til, når man skal samarbejde med mennesker med betydelig nedsat psykisk funktionsevne. Disse dilemmaer og overvejelser kan være med til at kvalificere diskussionen om, hvornår der er pligt til at yde omsorg.

Når man arbejder med mennesker med nedsat psykisk funktionsevne, er der generelt en holdningsmæssig forventning om, at der bliver draget omsorg over for dem, der ikke længere er i stand til at klare sig selv, så disse mennesker opnår den sociale tryghed og værdighed, de har krav på.

Man kan ikke bare passivt se på, at et menneske, med fx svær demens eller et psykisk handicap, som ikke har indsigt i eller kan give udtryk sit behov for hjælp, mangler den nødvendige hjælp og omsorg. Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at det er pågældendes eget værdisæt, behov og historie, der skal tages udgangspunkt i, og ikke personalets egne holdninger.

Pædagogiske principper

18. Når den personlige frihed indskrænkes ved brug af metoder eller midler, der i almindelig forstand opfattes som tvang, kan det alene ske på grundlag af et skøn om, at friheden for en person i denne situation vil være til ubodelig skade eller gene for den pågældende selv eller andre.

Stillingtagen til, om der bør kunne foretages indgreb i den personlige frihed, beror på en løbende afvejning af hensynet til den enkeltes selvbestemmelse og hensynet til, at den pågældende ikke skader sig selv eller omgivelserne, og at der i øvrigt kan ydes en hjælp, der er afpasset efter den enkeltes særlige behov.

Dette skøn er en af medarbejdernes allersværeste opgaver, men der er det fælles udgangspunkt, at formålet er at sikre omsorgen for nogle af de allersværeste borgere.

Hvis en persons evner til at klare sig selv fejlvurderes i enten negativ eller positiv retning, kan det i det ene tilfælde betyde, at vedkommende skader sig selv eller andre, og i det andet føre til en unødvendig uselvstændiggørelse.

Udgangspunktet for forståelsen, tilrettelæggelsen og udførelsen af hjælpen til mennesker med betydelig nedsat psykisk funktionsevne er, at de har samme grundlæggende behov, rettigheder og pligter, som alle andre mennesker i samfundet. Men disse personer har ofte behov for hjælp i mange af dagligdagens forhold.

Alle mennesker har behov for at blive oplevet og behandlet på en menneskeværdig måde.

Mange vil opleve, at denne urørlighedszone nedbrydes, når syge placeres på hospitalsgange, eller når man kører et halvnøgent menneske i en kørestol gennem gangarealet i et bofællesskab for at komme til badeværelset.

Det hører også under den socialfaglige indsats at hjælpe andre beboere, således at fx en borger med svær demens ikke overskrider deres grænser. Det falder derfor uden for magtanvendelsesreglerne og inden for omsorgspligten, at bede - og om nødvendigt ved almindelig kropsstøtte føre - den pågældende borger med svær demens ud fra en anden beboers bolig i en situation, hvor vedkommende måske ikke selv kan overskue, at han eller hun kan være til gene.

Nedværdigende behandling er ikke noget enkelt og entydigt begreb, men alle mennesker har dog en temmelig klar fornemmelse af, hvad de selv kan acceptere, og hvad de gerne vil have sig frabedt fra omgivelsernes side.

Ingen vil formentlig bryde sig om, at andre har uhindret adgang til ens private område. På sit eget værelse eller på toilettet vil man gerne kunne være i fred, og skal nogen ind i ens private stuer, ser man i det mindste gerne, at de banker på.

Der er næppe heller uenighed om, at det kan være nedværdigende at skulle klæde sig af eller vise sig afklædt over for andre, eller at der bliver talt hen over hovedet på én, eller at der bliver talt til én på en nedladende eller »barnlig« måde.

Der kan ikke gives en facitliste over begrebet nedværdigende behandling, men følger man den grundregel, at man aldrig udsætter andre for noget, man ikke selv ville bryde sig om at blive udsat for, så indskrænkes mulighederne for at begå fejl betydeligt.

Man må altid holde sig for øje, at det er den måde, situationen af den enkelte opleves på, der afgør, om den føles menneskeværdig eller ej.

Det er altså ikke nok, at en medarbejder selv mener at handle i overensstemmelse med et rimeligt værdighedsniveau, hvis en borger opfatter situationen anderledes. Man skal altså prøve at bruge sit kendskab til borgeren og vurdere situationen ud fra dette kendskab.

Man må herefter vurdere de muligheder og hensyn, man har fået tydeliggjort. Det giver ikke automatisk en beslutning, men man må forsøge at foretage en samlet konkret afvejning. I den proces kan det være vigtigt også at have blik for, at man skal vælge den beslutning, som andre også ville synes var den rigtige.

I samvær med mennesker er udgangspunktet altså altid, at man ikke bør udsætte andre for handlinger, som man ikke selv ville bryde sig om at blive udsat for. Voksne med betydelig nedsat psykisk funktionsevne skal altid omgås som voksne mennesker uanset funktionsniveau.

Derfor forudsætter gensidig værdighed og respekt mennesker imellem også et rimeligt kendskab til og forståelse for de følelser og holdninger, der er oplevelsesgrundlag hos de mennesker, man omgås. En værdig omgangsform vil ofte kunne afværge tilspidsede situationer.

Enhver har ret til at give udtryk for sine følelser og frustrationer. Det er naturligvis uhensigtsmæssigt, hvis dette sker på en måde og med en styrke, der bringer andre i fare, og derved tvinger omgivelserne til at handle på en måde, der kan indebære magtanvendelse.

I sådanne situationer findes ingen patentløsninger. Den pædagogiske indsats består først og fremmest i at forebygge sådanne situationer, bl.a. ud fra den grundregel, at der altid er en årsag til, at en konflikt opstår. I langt de fleste tilfælde kan årsagen ligge i samspillet mellem personen og omgivelserne, eller der kan være tale om en brist i kommunikationen, eller at man ikke bliver forstået.

Når kommunikationen svigter, og man ikke bliver hørt eller forstået, er det ofte kun aggressionens sprog, der er tilbage. Vold er ofte udtryk for personens afmagt, frustration og fortvivlelse.

I arbejdet med andre mennesker vil der altid være en række overvejelser og dilemmaer, som man skal forholde sig til. På den ene side skal medarbejderen give plads til, at en person kan udfolde sig i den retning, vedkommende ønsker. På den anden side skal det afvejes, hvilke ønsker der lader sig realisere, og hvordan der etableres et rum for udvikling. Det er en svær balancegang, som til stadighed kræver en høj faglig etik, dialog og overvejelser.

Som personale bliver man stillet i et dilemma. På den ene side skal man respektere den pågældende persons frihed og selvbestemmelse, og på den anden side skal man yde omsorg. Det kan opleves som to modstridende ting.

Men der kan være forskellige overvejelser, man som personale kan gøre, før man beslutter, hvordan man vil handle.

For det første kan man overveje de forskellige handlemuligheder, man har. Kan man fx se tiden an? Kan man få en kollega, som har et andet forhold til den pågældende, til at overtage opgaven? Ofte er der mange forskellige handlemuligheder, og det er vigtigt, at man ikke på forhånd låser sig fast på, hvilke handlemuligheder man har.

For det andet kan man prøve at tydeliggøre, hvad man selv mener, der bør gøres. Det skal man gøre for at undersøge, om det virkelig er den pågældendes behov eller ens eget behov, man har vurderet situationen ud fra. Hvis det fx handler om renlighed, er det så ens egne tærskler, der overskrides, eller er der tale om et problem, som man er nødt til at handle ud fra?

Hjælpen har overordnet til formål at øge det enkelte menneskes muligheder for at leve et liv, der er værd at leve. Den professionelle indsats handler derfor om at etablere og stille rammer til rådighed for den enkelte eller sørge for, at rammerne ikke indsnævres unødigt.

I diskussionen om hvornår omsorgssvigt opstår, er der ingen entydige svar, men der vil altid være behov for diskussionen om, hvornår der er pligt til at yde omsorg over for mennesker, som ikke er i stand til at tage vare på sig selv, og således sørge for at de har et værdigt liv, og ikke udsætter sig for at lide skade.

Eksempel 1.

Fru Hansen er urenlig og bruger ble. I perioder vil hun ikke have skiftet bleen og må derfor gå med våde bukser.

Personalet har mange gange forsøgt at tale med hende og overtale hende til at få skiftet bleen, hvilket resulterer i, at hun bliver aggressiv, råber og skriger.

Hvad skal medarbejderne gøre?

Skal medarbejderen respektere fru Hansens selvbestemmelsesret, eller er det omsorgssvigt, hvis personalet ikke skifter bleen?

Skal personalet gennemtvinge, at bleen skiftes med tvang?

I en sådan situation må medarbejderen ud fra kendskabet til fru Hansen vurdere, om der vil ske noget ved at vente med at skifte bleen, også selv om der kan gå lang tid. Selvbestemmelsen skal her afvejes i forhold til værdighed. Man kan også vurdere, om en anden medarbejder er bedre til at udføre bleskiftet, således at fru Hansen falder til ro, og bleskiftet kan foretages uden brug af tvang.

Hensynet til borgeren er afgørende og ikke hensynet til medarbejdernes holdninger og rutiner.

Af hensyn til fru Hansen er det vigtigt, at omsorgspligten vurderes i lyset af hendes ret til selv at bestemme.

Eksempel 2.

Hr. Andersen har i flere dage nægtet at spise og drikke.

Hvad skal medarbejderen gøre?

Der kan være forskellige årsager til, at Hr. Andersen nægter at spise og drikke. Det er derfor vigtigt at finde årsagen.

I denne og mange andre situationer er det en pædagogisk udfordring at tilrettelægge arbejdet på en hensigtsmæssig måde. Hvis Hr. Andersen ikke kan motiveres til at spise og drikke, er det lægens opgave at hjælpe. Det er derfor omsorgssvigt ikke at sørge for lægebistand eller anden relevant hjælp.

Også i denne situation handler det om at afveje hensynet til selvbestemmelsesretten mod hensynet til den sociale tryghed, der ligger i, at andre tager vare på én, hvis man har behov for det.

Generelle tryghedsskabende initiativer

19. For nogle personer med nedsat psykisk funktionsevne gælder det, at de nok sansemæssigt registrerer omgivelserne, men intellektuelt har svært ved - eller kan være ude af stand til - at bearbejde dem. For disse mennesker kan der derfor være behov for en pædagogisk, omsorgs- og plejemæssig indsats med den afgørende vægt på tryghed og værdighed.

Derfor er det vigtigt, at det er de samme medarbejdere, der hjælper den pågældende. Da forståelse for, hvorfor den enkelte bliver urolig i visse situationer, kan have afgørende betydning for, om magtanvendelse kan undgås, er det af stor betydning, at den eller de ansatte, som har med disse mennesker at gøre, har kendskab til deres tidligere liv, vaner og samspil med familie og venner. Fx kan en levnedsbetegnelse i form af et hæfte eller en bog med familie billeder og små notater være en stor hjælp som en fælles referenceramme.

Man bør altid tiltale med navn, og personalet bør sørge for øjenkontakt og langsomme bevægelser. Fysisk kontakt og god tid er afgørende for den enkeltes sindsstemning, og dermed for om dagligdagen kan forløbe som et samarbejde. På den måde kan man undgå eller minimere behovet for at gribe ind i selvbestemmelsesretten.

Også boligens indretning har betydning for, om borgeren kan orientere sig og dermed føler sig tryk. Det er i den forbindelse vigtigt at indrette boligen så enkelt og overskueligt som muligt, men samtidig sådan, at borgeren føler sig hjemme. Hensigtsmæssige boliger kan fx være organiseret som bofællesskaber eller som mindre boliger tæt ved hinanden med tilknyttede fællesarealer. Boligen bør desuden så vidt muligt placeres i rolige omgivelser. Indretning kan have betydning for behovet for at bruge personlige alarm- eller pejlesystemer og for at tilbageholde i boligen.

Uanset om der kan fastsættes regler om, hvad der er rigtigt og forkert i konkrete situationer, vil der ikke i alle tilfælde kunne gives rigtige svar. Der er derfor ikke fastsat nærmere regler om omsorgspligtens indhold.

Reglerne kan tydeliggøre det retlige »spillerum« for det konkrete praktiske arbejde med personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, fx på grund af svær demens, som er ude af stand til at tage vare på sig selv, herunder tydeliggøre hensynet til disse menneskers retssikkerhed samt medarbejderens retsstilling, men reglerne kan ikke erstatte behovet for faglige og etiske diskussioner.

Mange ting i dagligdagen, fx at der handles hen over hovedet på en, at der stilles for store krav, at man ikke forstår, hvad der sker, eller at man skal bo sammen med mennesker, man ikke selv har valgt at bo sammen med, kan medføre, at der opstår konflikter, herunder aggressiv adfærd.

Forudsætningen hos medarbejderen er, ud over kravet om respekt og interesse for personens bevæggrunde, at man er åben og lydhør. Nogle personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne har intet eller kun begrænset verbalt sprog, hvorfor ønsker og holdninger udtrykkes på andre måder. Dette bør selvfølgelig betragtes og respekteres på præcis samme måde, som hvis vedkommende havde sagt eller skrevet det. Mange af de situationer, hvor et menneske får kraftige affektudbrud, som kan resultere i brug af magt, er ofte startet ved, at man har tvunget vedkommende ind i situationer eller til at udføre handlinger, som vedkommende var imod.

Derfor er evnen til at kommunikere og tolke signaler samt en faglig viden om metoder til kompensation for funktionsnedsættelsen hos den enkelte også vigtige og nødvendige forudsætninger.

Kapitel 4

(Emneord: Personsager, lukkede døre, kommunalbestyrelsen, det sociale nævn,)

Myndighedsstruktur m.v.

Myndighedsstruktur og myndighedsudøvelse

20. Med virkning fra 1. juli 2010 har kommunalbestyrelsen, jf. lov 408 af 21. april 2010, kompetence til at træffe afgørelse om anvendelse af foranstaltninger i form af

- alarm- eller pejlesystemer efter servicelovens § 125, stk. 1, og efter § 125, stk. 2, 2. pkt.,
- særlige døråbnere efter lovens § 125, stk. 3,
- fastholdelse efter lovens § 126,
- fastholdelse i hygiejnesituationer efter lovens § 126a,
- tilbageholdelse i boligen efter lovens § 127 og
- anvendelse af stofseler efter § 128.
- optagelse i særligt botilbud efter lovens § 129, stk. 2, hvis værgen tiltræder kommunalbestyrelsens indstilling herom.

Beslutninger om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, som nævnt oven for, samt beslutninger om optagelse i særlige botilbud uden samtykke, hører ikke under den faktiske udførelse af sociale opgaver. Beslutning om at iværksætte disse indgreb skal derfor altid træffes af den ansvarlige myndighed, det vil sige kommunalbestyrelsen, efter anmodning fra det personale, der har umiddelbar berøring med den pågældende.

Brug af personlige alarm- eller pejlesystemer over for borgere, for hvem den psykiske nedsatte funktionsevne skyldes en erhvervet fremadskridende svækkelse, dvs. en demenssygdom, kan dog beslutes som led i omsorgen for den pågældende af dem, der konkret har ansvaret for udøvelsen af omsorgen, såfremt den pågældende ikke modsætter sig brugen, jf. lovens § 125, stk. 2, 1. pkt.

I tilfælde, hvor borgeren direkte modsætter sig brugen af et personligt alarm- eller pejlesystem, vil eventuel beslutning om at anvende et sådant system over for den pågældende kunne beslutes af kommunalbestyrelsen.

I sager om optagelse i et bestemt botilbud uden pågældendes samtykke efter § 129, stk. 1 og 3 afgiver kommunalbestyrelsen indstilling til det sociale nævn om at træffe afgørelse. Kommunalbestyrelsen afgiver også indstilling til det sociale nævn i sager om optagelse i bestemt botilbud uden den pågældendes samtykke efter § 129, stk. 2, hvis værgen i denne situation ikke er enig i kommunalbestyrelsens indstilling. Hvis værgen derimod er enig i kommunalbestyrelsens indstilling om flytning,

jf. § 129, stk. 2, skal spørgsmålet ikke forelægges for det sociale nævn, idet kommunalbestyrelsens indstilling får karakter af en afgørelse.

En sådan afgørelse vil eksempelvis af værgen kunne påklages til det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

21. Beslutning om akut at fastholde en person efter lovens § 126 træffes af det personale, der omgås den pågældende, der fastholdes akut. Det kan, jf. servicelovens § 124, stk. 5, både være kommunalt, regionalt eller privat ansat personale, herunder personale i friplejeboliger. Fastholdelse indebærer pr. definition, at den pågældende modsætter sig. Det er således det personale, der handler i den akutte situation, der træffer beslutningen. Det akutte indgreb, hvis berettigelse vil kunne påklages til det sociale nævn, træffes således på kommunalbestyrelsens vegne.

Det er kommunalbestyrelsen i personens opholdskommune efter § 9 i retssikkerhedsloven, som træffer afgørelse eller indstiller efter reglerne i kap. 24 om magtanvendelse. Indberetninger om magtanvendelse efter lovens § 136 behandles af kommunalbestyrelsen i opholdskommunen, eller af regionsrådet, hvis et botilbud drives af regionsrådet eller efter aftale med regionsrådet.

Opholdskommunen har forpligtelsen til at føre tilsyn med indhold og kvalitet i forhold til den enkelte person, herunder om den faktiske magtanvendelse stemmer overens med den trufne afgørelse.

Kommunalbestyrelsen kan ikke overlade kompetencen til at træffe afgørelse til andre. Det er heller ikke muligt for det sociale nævn at overlade kompetencen til at godkende en foranstaltning eller til at træffe afgørelse i enkeltsager til andre.

Beslutningen om at iværksætte indgreb i form af magtanvendelse træffes typisk efter anmodning fra det personale, der udfører de socialpædagogiske og plejemæssige opgaver. Det kan fx være personalet i et botilbud. Men også pårørende og andre, der har daglig eller jævnlig kontakt med den pågældende, vil kunne medvirke til, at spørgsmålet rejses overfor kommunalbestyrelsen, der træffer afgørelse.

Udførelse af opgaverne

22. Med reglerne om magtanvendelse foreligger der ikke en begrænsning i adgangen til at overlade udførelsen af opgaver til andre, men ansvaret for opgaveløsningen påhviler kommunalbestyrelsen i overensstemmelse med § 15 i retssikkerhedsloven. Endvidere er den, der udfører opgaverne, forpligtet til at foretage registrering og indberetning i henhold til § 136, ligesom udførelsen af opgaverne er underkastet kommunalbestyrelsens eller regionsrådets tilsyn. Der henvises til servicelovens kapitel 26 og til lovens § 5, stk. 7.

Der er således ingen bestemmelser i den sociale lovgivning, der forhindrer, at kommunalbestyrelsen overlader den faktiske udførelse af sociale opgaver til andre, herunder selvejende institutioner eller andre private. Det kan fx være det socialpædagogiske arbejde, der skal udføres, når der er truffet afgørelse om optagelse i en bestemt boform, pædagogens arbejde i et dagtilbud eller omsorgspersonalets arbejde i hjemmet.

Også personer, som ikke er kommunalt ansat, er omfattet af reglerne i forvaltningsloven og offentlighedsloven, når de udfører kommunale opgaver.

Personsager

23. Personsager efter den sociale lovgivning behandles af kommunalbestyrelsen efter regler i retssikkerhedslovens § 17, det vil sige for lukkede døre.

Det sociale nævns afgørelser

24. Afgørelser om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 129, stk. 1, og § 129, stk. 3, træffes af det sociale nævn efter indstilling fra kommunalbestyrelsen, jf. § 131. Manglende samtykke omfatter både de situationer, hvor indgrebet sker mod pågældendes vilje, og de situationer hvor den pågældende udviser passivitet. Afgørelser om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 129, stk. 2, træffes ligeledes af det sociale nævn, hvis **værgen beskikket af** statsforvaltningen er uenig i kommunalbestyrelsens indstilling om flytning, jf. § 129, stk. 5.

Det sociale nævns afgørelse skal træffes senest to uger efter modtagelse af kommunalbestyrelsens indstilling. Flytning kan ikke iværksættes, før nævnet har truffet afgørelse herom.

Kravene til sagsbehandlingen, som er beskrevet i kapitlerne 11, 12 og 13 medfører, at sagen skal være fuldt ud belyst i kommunalbestyrelsens indstilling til nævnet. Der bør normalt ikke være brug for supplerende oplysninger i forbindelse med nævnsbehandlingen.

Det forudsættes imidlertid, at kommunalbestyrelsen på et tidligt tidspunkt, i forbindelse med en indstilling om optagelse i særligt botilbud, har orienteret det sociale nævn om den kommende sag, fx i forbindelse med en anmodning til statsforvaltningen om værgebeskikkelse.

Det sociale nævns afgørelse er en førsteinstansafgørelse, som derfor kan indbringes for Ankestyrelsen, uanset om sagen har principiel eller generel karakter, jf. § 134.

I de sager efter § 129, stk. 2, hvor den af statsforvaltningen beskikkede værge er enig i kommunalbestyrelsens indstilling om flytning, vil det sociale nævns afgørelse dog være en 2. instans afgørelse., jf. § 129, stk. 5, 1. pkt.

Ankestyrelsen vil evt. kunne antage sagen til principiel eller generel behandling.

Sagsbehandlingstid

25. Når nævnet skal træffe afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke, skal nævnets afgørelse træffes senest 2 uger efter modtagelsen af kommunalbestyrelsens indstilling herom. Den ret korte sagsbehandlingstid betyder, at det er vigtigt med et nært samarbejde mellem kommunen på den ene side og det sociale nævn på den anden side. Fx bør kommunen give besked til det sociale nævn om, at der formentlig er en sag på vej, så snart man i kommunen er blevet opmærksom på, at der vil være behov for at nævnet skal involveres i en sag om flytning uden borgerens samtykke.

Det er en forudsætning, at kommunalbestyrelserne er ekstra omhyggelige med at tilvejebringe de relevante oplysninger, inden sagen sendes til nævnet, da der typisk ikke vil være tid til at udrede selv mindre mangler i oplysningsgrundlaget. Indeholder sagen ikke de krævede oplysninger, jf. § 131, må sagen afvises, med mindre manglen kan udbedres inden for ganske kort tid.

Det kan bl.a. lette sagsgangen for begge parter, hvis fx det sociale nævn oplyser kommunerne om nævnenes mødeplan.

Den ansvarlige person/personalegruppe

26. Kommunalbestyrelsen har efter retssikkerhedslovens § 15 ansvaret for planlægning og udførelse af kommunal virksomhed på det sociale og det sundhedsmæssige område.

Det er således kommunalbestyrelsen, der har det overordnede ansvar for arbejdets tilrettelæggelse, herunder hvem der i organisationen træffer afgørelser eller beslutter at indstille til det sociale nævn i sager efter servicelovens kapitel 24. Dette følger også af den kommunale styrelseslov.

Kommunalbestyrelsen har endvidere efter § 16 i retssikkerhedsloven pligt til at føre tilsyn med, hvordan de kommunale opgaver løses, herunder også med kvaliteten af afgørelser og indstillinger.

Kapitel 5

(Emneord: Omsorgspligt, personkreds, målgruppe, samtykke, beboere i sikret tilbud efter sel. § 108, stk. 6, tvang i psykiatrien, fiksering, medicinering, sundhedsmæssig behandling, behandling)

Anvendelsesområdet

§ 82. Kommunalbestyrelsen skal yde hjælp efter denne lov i overensstemmelse med formålet, jf. § 81, til personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, der ikke kan tage vare på deres egne interesser, uanset om der foreligger samtykke fra den enkelte. Hjælpen kan dog ikke ydes ved brug af fysisk tvang.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal påse, om der er pårørende eller andre, der kan inddrages i varetagelsen af den pågældendes interesser. Kommunalbestyrelsen skal være opmærksom på, om der er behov for at bede statsforvaltningen om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

27. Generelt er udgangspunktet for fastsættelsen af reglernes anvendelsesområde givet med omsorgspligten, som beskrevet oven for i kapitlerne 2 og 3.

§ 124. Formålet med bestemmelserne i dette afsnit er at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige. Disse indgreb må aldrig erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand.

Stk. 2-5. ...

§ 124 a. Bestemmelserne i §§ 124 -137 gælder for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der får personlig og praktisk hjælp samt socialpædagogisk bistand m.v. efter §§ 83-87, behandling efter §§ 101 og 102 eller aktiverende tilbud efter §§ 103 og 104, og som ikke samtykker i en foranstaltning efter §§ 125-129. Det er en

forudsætning, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for den nedsatte psykisk funktionsevne.

Personkredsen

28. I medfør af § 124 a omfatter reglerne om magtanvendelse m.v. i servicelovens kapitel 24:

- personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne,
- som modtager hjælp i form af personlig og praktisk hjælp samt socialpædagogisk bistand efter servicelovens §§ 83-87, behandling efter servicelovens §§ 101 og 102 (tilbud til stofmisbrugere og personer med betydelig og varigt nedsat funktionsevne eller med særlige sociale problemer), eller aktiverende tilbud efter servicelovens §§ 103 og 104 (beskyttet beskæftigelse og samværs-tilbud),
- og som ikke samtykker i den foranstaltning, der tænkes iværksat efter bestemmelserne i §§ 125-129.

I servicelovens kapitel 24 er kriteriet, at der foreligger en betydelig og varig nedsættelse af den psykiske funktionsevne, og at den pågældende derfor er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt eller overskue konsekvenserne af sine handlinger.

Det er graden af den enkeltes funktionsnedsættelse, der er det afgørende element i vurderingen af den pågældende i den konkrete situation. Der skal derfor foretages et individuelt og fagligt forsvarligt skøn over graden af funktionsnevnenedsættelsen og dens følger, hver gang det overvejes at iværksætte fysiske indgreb i selvbestemmelsesretten.

Afhængig af funktionsnedsættelsens art og omfang og af intensiteten af det indgreb, der tænkes iværksat, kan en lægefaglig diagnose være nødvendig for at dokumentere nødvendigheden og forvarligheden af indgrebet. Et led i den konkrete vurdering kan således være, at en lægefaglig diagnose bør indgå i den faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne. Det skal i den forbindelse bemærkes, at der, jf. § 124 a, skal foreligge den fornødne faglige dokumentation for den pågældendes psykiske funktionsnedsættelse samt for, at denne funktionsnedsættelse forhindrer borgeren i selvstændigt af varetage egne interesser.

En tidligere stillet diagnose medfører derimod ikke automatisk at iværksættelse af indgreb i selvbestemmelsesretten efter servicelovens kapitel 24 er berettiget, fordi det ikke er diagnosen, der er afgørende for, om en person er omfattet af personkredsen. Det afgørende er de følger af lidelsen eller funktionsnedsættelsen, som giver sig udslag i handlinger og adfærd, der konkret medfører fare for personskade, eller at den personlige hygiejne hos den pågældende er særdeles ringe.

Udviklingshæmmede og personer med en sindslidelse vil ofte have været inden for systemet i en årrække og vil bl.a. derfor ofte have en diagnose, hvorimod nogle personer med demens ikke har en egentlig diagnose. Det er derfor vigtigt at få lavet en faglig beskrivelse af den psykiske tilstand, der kan benyttes som dokumentation.

Kravet om, at funktionsnedsættelsen skal være både betydelig og varig, indebærer, at reglerne om magtanvendelse bl.a. ikke omfatter tilfælde, hvor den pågældende alene lider af en forbigående forvirringstilstand, og ej heller personer, som har demens i mindre grad.

Boformen er uden betydning

29. Adgangen til at anvende magt eller andre indgreb er ikke knyttet til en bestemt boform. Det afgørende er, at borgeren modtager tilbud efter servicelovens bestemmelser, og at borgeren ikke er i stand til at handle fornuftsmæssigt på grund af den psykiske nedsatte funktionsevne.

Som en konsekvens af servicelovens sondring mellem botilbud og servicetilbud kan indgreb som beskrevet i servicelovens kapitel 24 iværksættes uafhængigt af boformen - også i borgerens oprindelige eller almindelige bolig, som ikke er en boligform efter servicelovens bestemmelser.

Samtykke til foranstaltninger - § 124 a.

30. Reglerne i serviceloven om magtanvendelse omfatter kun borgere, der ikke giver samtykke til iværksættelse af en foranstaltning beskrevet i bestemmelserne i §§ 125 -129, jf. § 124 a.

Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på sagsbehandlingsreglerne i henholdsvis §§ 130 og 131.

Når kommunalbestyrelsen træffer afgørelse efter §§ 125, 126 a, 127, og 128 skal der ske en grundig sagsbehandling med henblik på at få et fagligt solidt beslutningsgrundlag, hvor der eksempelvis er redegjort for borgerens nedsatte funktionsevne og for, hvilke foranstaltninger der er eller tidligere har været iværksat for at mindske behovet for magtanvendelse, ligesom en eventuel værges bemærkninger skal indhentes, jf. § 130.

Dette gælder også i situationer, hvor den pågældende forholder sig passivt til foranstaltningen.

Efter lov nr. 408 af 21. april 2010 er det for en borger, hvis psykiske funktionsnedsættelse skyldes en erhvervet og fremadskridende lidelse, dvs. en demenslidelse, dog kun i situationer, hvor den pågældende direkte modsætter sig at bære et alarm- eller pejlesystem, at kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse under iagttagelse af reglerne i § 130, jf. § 125, stk. 2. I andre tilfælde, dvs. hvor borgeren med demens ikke modsætter sig, vil beslutningen om at anvende et personligt alarm- eller pejlesystem kunne træffes af dem, som konkret har ansvaret for omsorgen og plejen af den pågældende.

Når optagelse i et særligt botilbud sættes i værk uden den pågældendes samtykke, skal de særlige retssikkerhedsgarantier iagttages, jf. § 131, stk. 1. Dvs. når den pågældende er passiv eller modsætter sig.

For så vidt angår § 129, stk. 2, henvises der til pkt. 78.

Særligt om beboere, der har ophold i tilbud efter serviceloven § 108, stk. 6

§ 108

Stk. 6. Socialministeren fastsætter i en bekendtgørelse regler for særlige sikkerhedsforanstaltninger i boformer, der er omfattet af stk.1, og om pligt for en region eller en eller flere kommuner til at modtage personer i de boformer, der er omfattet af stk.1, når disse personer

- 1) efter retskendelse skal underkastes mentalundersøgelse,
- 2) i henhold til dom eller kendelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne eller undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ anbringelse, eller
- 3) som vilkår for tiltalefrafald eller prøveløsladelse skal anbringes i en boform for

personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne eller undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ anbringelse.

31. Efter servicelovens § 108, stk. 6, har kommunerne pligt til at modtage personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der med retskendelse skal underkastes mentalundersøgelse, der i henhold til dom eller kendelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne eller undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ frihedsberøvelse, eller personer, der som vilkår for tiltalefrafald eller prøveløsladelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne eller undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ frihedsberøvelse.

Pligten til at fastsætte regler herom er udmøntet i magtanvendelsesbekendtgørelsen.

Borgere med nedsat psykisk funktionsevne kan dømmes til en særlig sikret institution eller en boform efter servicelovens § 108.

Forsorgen udøves efter servicelovens regler, men da der her ikke er mulighed for at anbringe en borger i et lukket botilbud, specificerer dommen efter straffelovens § 68 anbringelsessted og forholdene under anbringelsen.

Hjemmelsgrundlaget for at tilbageholde domsanbragte borgere i boligen er derfor dommen, mens magtanvendelse m.v. i øvrigt skal have hjemmel i serviceloven. Det betyder fx at magtanvendelse skal indberettes efter § 136, ligesom der skal gives et tilbud om udarbejdelse af en plan efter § 141.

Forholdet til lov om tvang i psykiatrien

32. Lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien regulerer brugen af tvangsmæssige foranstaltninger i psykiatrisk regi og omfatter i medfør af lovens § 1, stk. 1, kun personer, der er indlagt på en psykiatrisk afdeling.

Herved forstås såvel psykiatriske afdelinger og afsnit på psykiatriske sygehuse, som psykiatriske afdelinger i tilknytning til somatiske sygehuse.

Derimod omfatter psykiatriloven ikke borgere med ophold i et botilbud efter servicelovens kapitel 20.

Psykiatriloven finder således anvendelse i sundhedsvæsenets psykiatriske regi, mens reglerne om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten i serviceloven alene finder anvendelse på det sociale område.

Der vil derfor alene opstå samspil mellem psykiatriloven og reglerne om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten i serviceloven i den overgangsfase, hvor en borger udskrives fra det psykiatriske system og straks skal have tilbud efter den sociale lovgivning.

I denne fase påhviler det sundhedsmyndigheder og sociale myndigheder at samarbejde i forbindelse med udarbejdelsen af udskrivningsaftaler hhv. koordinationsplaner og handleplaner, jf. psykiatrilovens § 3, stk. 3 og 4, samt servicelovens § 141.

Fiksering

33. Reglerne i servicelovens §§ 124 -129 giver ikke mulighed for at fikse inde for det sociale område.

Fiksering kan derfor ikke lovligt finde sted inde for det sociale område.

Fiksering omfatter mekanisk tvang i form af fastspænding med bælte, håndremme, fodremme eller livstykke. Indgrebet har til formål at forhindre borgeren i at gå, løbe, sparke, slå, kradse osv. og sker altså med et beroligende sigte.

Fiksering vil derfor kun lovligt kunne iværksættes efter psykiatriloven. Her er der fx efter § 16 i bekendtgørelsen om tvangsbehandling, fiksering, tvangsprotokoller m.v. på psykiatriske afdelinger, også mulighed for at fikse patienter, der af tryghedsgrunde selv anmoder herom.

Beskyttelsesmidler, i form af bløde stofseler, der bruges for at hindre fald, jf. § 128, som omtalt i kapitel 9, har et andet formål end fiksering og er derfor ikke omfattet af fikseringsbegrebet, uanset at beskyttelsesmidler i form af bløde stofseler indebærer fastspænding.

Forholdet til sundhedsloven

Patients retsstilling

34. Patients retsstilling er reguleret i sundhedsloven. Det fastslås heri, at patients medinddragelse i beslutninger er centralt på hele sundhedsområdet, og at behandling ikke må indledes uden den pågældendes samtykke.

Kapitel 5 og 6 i sundhedsloven indeholder regler om selvbestemmelse og samtykke i forhold til modtagelse af sundhedsydelser. Reglerne omfatter kravene til informeret samtykke, samt regler om, hvornår andre, herunder pårørende eller en værge, kan give samtykke på hovedpersonens vegne. Det fremgår, at pårørende vil kunne give samtykke til behandling i situationer, hvor hovedpersonen ikke selv kan give et informeret samtykke. Hvis der er udpeget en værge i medfør af værgemålslovens § 5 vil det være denne, der kan give samtykke.

I sundhedslovens kap. 8 og 9 er der fastsat bestemmelser om aktindsigt, tavshedspligt og videregivelse af helbredsoplysninger mv.

Sundhedsloven gælder både inden for det offentlige og private sundhedsvæsen, og den gælder også i tilfælde, hvor der udføres sundhedsmæssige opgaver i hjemmet, herunder i plejeboliger og i andre boformer.

Som sundhedspersoner regnes autoriserede sundhedspersoner og personer, der fungerer som medhjælp for disse.

Sundhedsloven gælder for sundhedsmæssig behandling

Sundhedslovens bestemmelser gælder i en bred sammenhæng, hvor der udføres både sociale opgaver og sundhedsmæssige opgaver. Den sundhedsmæssige behandling af borgere med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne sker i det daglige i sammenhæng med den almindelige sociale omsorg, således at de sociale omsorgsopgaver og den sundhedsmæssige behandling kan være svære at adskille. Der kan være tale om udskiftning af forbinding og rensning af sår samtidig med hjælp til personlig pleje, ligesom medicin ofte udleveres sammen med maden.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at der gælder forskellige regler for den sociale omsorgsudøvelse og den sundhedsmæssige behandling og pleje.

Det er især inden for det område, der er omfattet af sundhedslovens bestemmelser om fx samtykke, aktindsigt m.v., altså bestemmelserne om patienternes retsstilling, at der kan opstå usikkerhed om forholdet mellem sociale og sundhedsmæssige ydelser.

Sundhedsmæssig behandling

Ved sundhedsmæssig behandling forstås undersøgelse, diagnosticering, sygdomsbehandling, genoptræning, sundhedsfaglig pleje og sundhedsfaglige forebyggelsestiltag over for den enkelte patient m.v. Eksempler på sundhedsmæssig behandling er: medicingivning, insulinbehandling, øjendrypning, tandbehandling, sårbehandling, blodprøvetagning og vaccinationer.

Information og samtykke (selvbestemmelsesretten)

De spørgsmål, der kan opstå i forhold til sundhedsmæssig behandling af patienter med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, drejer sig især om information og samtykke til behandling og pleje af patienten. Det drejer sig om retten til selv at bestemme, om man ønsker behandling.

Enhver form for behandling kræver således et samtykke fra patienten på grundlag af fyldestgørende information om sygdommen og behandlingsmulighederne – et informeret samtykke.

Men et samtykke til behandling og pleje er kun gyldigt, hvis patienten er i stand til at forstå den information, der bliver givet, og i stand til at træffe en beslutning på det grundlag.

Stedfortrædende samtykke

Hvis patienten varigt mangler evnen til at give et informeret samtykke - fx på grund af nedsat psykisk funktionsevne, hvad enten denne tilstand er opstået ved fødslen eller senere - kan de nærmeste pårørende, fx en ægtefælle eller voksne børn eller en anden person, som patienten er nært knyttet til, ifølge sundhedsloven give samtykke til behandlingen. Hvis der er udpeget en personlig værge, der har kompetence til at træffe beslutning vedrørende den sundhedsmæssige behandling, kan denne også give samtykke til behandling. De nærmeste pårørende eller værgen indtræder i patientens rettigheder. De skal således have den information, som patienten ellers skulle have haft.

Efter serviceloven, herunder i forhold til magtanvendelsesreglerne, er det som udgangspunkt alene hovedpersonen selv eller en eventuel værge, der vil kunne give samtykke.

Patientens inddragelse

Selv om patienten ikke kan give samtykke til behandling og pleje, skal vedkommende informeres og inddrages i drøftelserne vedrørende behandlingen og plejen i det omfang, patienten forstår behandlingssituationen, medmindre dette kan skade patienten. Patientens tilkendegivelser skal, i det omfang de er aktuelle og relevante, tillægges betydning.

Tvangsbehandling

Sundhedsloven åbner ikke mulighed for, at man kan behandle en voksen patient mod dennes vilje. Der er altså ikke hjemmel til tvangsbehandling. Hvis en voksen patient, der ikke selv er i stand til at give samtykke til behandling, i ord eller handling tilkendegiver, at vedkommende ikke vil behandles, kan man uanset samtykke fra de nærmeste pårørende eller en værge ikke gennemtvinge behandlingen. Hvis patienten protesterer mod fx at tage medicin eller mod at modtage tandbehandling, er der således ikke hjemmel til at gennemtvinge behandlingen, medmindre der foreligger et øjeblikkeligt behandlingsbehov, jf. nedenfor.

Skjult medicinering

Der er heller ikke hjemmel i sundhedsloven til at foretage det, som man betegner som »skjult medicinering«, fx de situationer, hvor personalet skjuler medicinen i maden for på den måde at få medicinen i patienten.

Ingen pårørende eller værge m.v.

I sundhedsloven er der fastsat regler for de situationer, hvor der ikke er en nærmeste pårørende eller en værge. I disse situationer kan sundhedspersonen gennemføre en påtænkt behandling, hvis en uafhængig sundhedsperson, som ikke tidligere har været involveret i behandlingen af patienten, giver sin tilslutning hertil. Hvis behandlingen er af mindre indgribende karakter med hensyn til omfang og varighed, kan sundhedspersonen dog i disse situationer, hvor der ikke er pårørende eller værge, umiddelbart gennemføre behandlingen.

Der er også regler om, hvordan man skal forholde sig, hvis de nærmeste pårørende eller værgen træffer beslutninger, der åbenbart vil skade patienten eller behandlingsresultatet. I disse situationer skal sundhedspersonen have Sundhedsstyrelsens tilslutning til behandlingen for at kunne gennemføre den.

Der er heller ikke i disse situationer hjemmel til at tvangsbehandle patienten.

Øjeblikkeligt behandlingsbehov

Hvis en patient, der midlertidigt eller varigt er ude af stand til at give informeret samtykke, befinder sig i en situation, hvor øjeblikkelig behandling er påkrævet for patientens overlevelse eller for på længere sigt at forbedre patientens chance for overlevelse eller for et væsentligt bedre resultat af behandlingen, kan sundhedspersonen indlede eller fortsætte en behandling uden samtykke fra patienten, nærmeste pårørende eller værge, jf. sundhedslovens 19.

I en akut livstruende situation kan man uanset protest fra patienten mod behandlingen således altid behandle.

Yderligere retsregler

Ud over de nævnte regler i sundhedsloven findes der regler om tvangsbehandling i lovbekendtgørelse nr. 11 af 1. nov. 2006 af lov om anvendelse af tvang i psykiatrien og regler om tvangsmæssig behandling i medfør af lovgivningen om smitsomme sygdomme, jf. lovbekendtgørelse nr. 814 af 27. august 2009 af lov om foranstaltninger mod smitsomme og andre overførbare sygdomme med tilhørende bekendtgørelser.

Oplysning om indholdet af disse regelsæt fås ved henvendelse til Indenrigs- og Sundhedsministeriet.

Kapitel 6

(Emneord: Formål, forudsætninger, socialpædagogisk bistand, nødvendig faglig dokumentation, frivillig medvirken, mindsteindgrebsprincippet)

Forudsætninger for at iværksætte fysiske indgreb i selvbestemmelsesretten

§ 124. Formålet med bestemmelserne i dette afsnit er at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige. Disse indgreb må

aldrig erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand.

Stk. 2. Forud for enhver form for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten skal kommunen foretage, hvad der er muligt for at opnå personens frivillige medvirken til en nødvendig foranstaltning.

Stk. 3. Anvendelse af magt skal stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået. Er mindre indgribende foranstaltninger tilstrækkelige, skal disse anvendes.

Stk. 4. Magtanvendelse skal udøves så skånsomt og kortvarigt som muligt og med størst mulig hensyntagen til den pågældende og andre tilstedeværende, således at der ikke forvoldes unødigt krænkelser eller ulempe.

Stk. 5. Indgreb efter § 126 kan udføres af ansatte i tilbud, der drives af regionen eller af de private leverandører, der efter kommunal visitation yder service over for den pågældende, jf. § 124 a. Det påhviler kommunalbestyrelsen at vejlede private leverandører af service om betingelserne for at foretage indgreb i medfør af § 126, herunder om kravet om indberetning, jf. § 136. I tilbud etableret af regionsrådet påhviler vejledningsforpligtelsen efter 2. pkt. regionsrådet.

§ 124 a. Bestemmelserne i §§ 124 – 137 gælder for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der får personlig og praktisk hjælp, samt socialpædagogisk bistand m.v. efter §§ 83-87, behandling efter §§ 101 og 102 eller aktiverende tilbud efter §§ 103 og 104. og som ikke samtykker i en foranstaltning efter §§ 125-129. Det er en forudsætning, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne.

35. Lovligheden af en foranstaltning efter reglerne i kapitel 24 er betinget af, at reglernes overordnede formål er opfyldt. I § 124, stk. 1, fremgår det overordnede formål med magtanvendelsesreglerne..

Det overordnede formål med bestemmelserne om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er at begrænse magtanvendelsen mest muligt. Det er de indgreb, der er absolut nødvendige for at undgå personskaade, der lovligt kan iværksættes, jf. § 124, stk. 1.

Da formålet først og fremmest tilgodeses gennem pædagogiske, omsorgsmæssige og plejemæssige virkemidler, er der i forbindelse med de enkelte betingelser knyttet bemærkninger om pædagogiske, omsorgsmæssige eller plejemæssige forhold, der tilgodeser formålet.

En lovligt iværksat foranstaltning skal opfylde tre sæt betingelser:

- de generelle betingelser, som er fastsat i §§ 124 og 124 a,
- de betingelser, som er fastsat i bestemmelserne om de enkelte foranstaltninger, §§ 125-129, og endelig
- de betingelser, som følger af sagsbehandlingsreglerne i §§ 130 og 131.

Bestemmelserne i §§ 125-129 om de enkelte foranstaltninger skal derfor altid læses i nær sammenhæng med formålsbestemmelsen i § 124 og personkredsafgrænsningen i § 124 a.

Iværksættelsen af foranstaltninger forudsætter generelt at:

- indgrebene aldrig træder i stedet for personlig omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand, § 124, stk. 1;
- der foreligger den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne, § 124 a
- man, forinden foranstaltningen sættes i værk, så vidt muligt har forsøgt at opnå vedkommendes frivillige medvirken, § 124, stk.2;
- den mindst indgribende foranstaltning (mindsteindgrebsprincippet) altid går forud for den mere indgribende, § 124, stk. 3;
- magtanvendelse altid skal udøves så skånsomt og kortvarigt som muligt, § 124, stk.4.

Ved kommunalbestyrelsens afgørelse efter § 130 og det social nævns afgørelse efter § 131 og behandling af klager efter §§ 133 og 134 er det derfor myndighedens opgave at påse, at disse betingelser er opfyldt.

Af lovens § 124, stk. 5, fremgår, at akutte indgreb kan foretages af det personale, der efter kommunal visitation rent faktisk udfører service over for den pågældende borger. Det kan således være regionalt ansat personale, personale i friplejeboliger eller personale hos en privat serviceleverandør. Det er kommunalbestyrelsen, henholdsvis regionsrådet, der har ansvaret for at vejlede de private leverandører om betingelserne for at foretage indgreb i medfør af § 126, herunder om indberetninger.

Personlig omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand

36. Udgangspunktet er, at omsorgen for de allersvageste borgere skal sikres. Udøvelsen af omsorgsplikten er derfor meget central. Det betyder, at der skal fokuseres på respekten for det enkelte menneskes værdighed – og ikke på personalets holdninger og daglige rutiner.

Tvangsmæssige foranstaltninger må aldrig træde i stedet for personlig omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand. Betingelsen gælder både i den konkrete situation og generelt. Den personlige kontakt og omsorg er således det vigtigste element i samværet med mennesker med nedsat psykisk funktionsevne. Tvangsmæssige foranstaltninger kan derfor ikke lovligt anvendes i stedet for personalemæssig indsats, jf. § 124, stk. 1. Den mulighed, der er blevet skabt med lov nr. 408 af 21. april 2010 for at anvende personlige alarm- og pejlesystemer over for borgere med demens, der ikke modsætter sig brugen heraf, ændrer ikke på det grundlæggende princip om, at tvangsmæssige foranstaltninger aldrig må erstatte den personalemæssige indsats.

Er det på nogen måde muligt at opnå det ønskede samarbejde, resultat eller mål gennem en indsats i form af personlig omsorg, pleje eller socialpædagogisk bistand, vil de tvangsmæssige foranstaltninger derfor ikke lovligt kunne sættes i værk.

Eksempelvis må akut fastholdelse ikke må benyttes som alternativ til beroligende initiativer i form af fx tale, fysisk kontakt og lignende, hvor dette er tilstrækkeligt.

Betingelsen om, at tvangsmæssige indgreb aldrig må erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand, gælder både generelt og i den konkrete situation. Det er derfor ikke lovligt generelt i fx en handleplan at fastsætte retningslinier, hvorefter der skal gribes ind med forud fastsatte foranstaltninger i de situationer, hvor den pågældende måtte blive urolig. Det vil heller ikke være lovligt at begrunde et tvangsmæssigt indgreb med henvisning til de personalemæssige ressourcer.

Nødvendig faglig dokumentation

37. En forudsætning for at kunne iværksætte foranstaltninger efter §§ 125-129 er, at der foreligger den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne, jf. § 124 a.

Det er forudsat, at der allerede i forbindelse med visitationen til tilbud efter servicelovens §§ 83-87, §§ 101-102 og §§ 103-104 i vidt omfang er skabt overblik og klarhed over arten og omfanget af den nedsatte psykiske funktionsevne.

Den nødvendige faglige dokumentation kan bestå i fx lægefaglig, pædagogisk eller psykologisk dokumentation for, at netop dette indgreb ikke bare er forsvarligt, men også nødvendigt for at undgå personskaade.

Da personkredsen, der er omfattet af § 124 a, er meget varieret, er der også tale om, at de foranstaltninger, der vil kunne være iværksat i forhold til personkredsen, vil være af meget forskellig karakter. Der kan derfor ikke opstilles en positiv afgrænsning af, hvilken form for faglig dokumentation der anses for nødvendig, men det er en forudsætning, at der på indstillingstidspunktet ikke er tvivl om det helbredsmæssige grundlag.

Kravet om den nødvendige faglige dokumentation skal desuden ses i nær sammenhæng med § 136 om indberetning, registrering og planer efter servicelovens § 141. § 136 pålægger de sociale myndigheder at udarbejde en plan efter servicelovens § 141 for de borgere, der har været anvendt magtanvendelse overfor. På denne måde sikres den faglige opfølgning på den enkeltes situation.

Er der tale om en foranstaltning efter § 129, stk. 2, skal der foreligge den fornødne speciallægefaglige dokumentation for den pågældendes psykiske funktionsnedsættelse samt for, at denne funktionsnedsættelse forhindrer borgeren i selvstændigt at varetage egne interesser, se kap 11.

Frivillig medvirken

38. Inden man skrider til tvangsmæssige foranstaltninger efter §§ 125-129, skal man altid have forsøgt at undgå personskaade uden brug af tvang.

I medfør af § 124 a omfatter reglerne om magtanvendelse de situationer, hvor den pågældende ikke samtykker. Dvs. i situationer, hvor der foreligger passivitet, og i situationer, hvor den pågældende aktivt modsætter sig foranstaltningen.

Magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten er generelt en undtagelse, som aldrig må erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand.

Almindelige pædagogiske virkemidler træder altid i stedet for anvendelse af fysisk magt, og det ønskede samarbejde, resultat eller mål skal derfor så vidt muligt opnås ad frivillighedens vej.

Passivitet må ikke forveksles med frivillig medvirken. Allerede når den pågældende forholder sig passivt, er det derfor nødvendigt at være opmærksom på de særlige betingelser for at iværksætte de enkelte foranstaltninger.

Brug af personlige alarm- og pejlesystemer over for borgere med demens, der ikke modsætter sig brugen, vil kunne iværksættes, jf. § 125, stk. 2.

Ved samtykke til optagelse i særlige botilbud efter § 129 kræves en klar forståelse hos den pågældende af, hvad det er for en foranstaltning, der er tale om. Her kan være tale om en borger, som modsætter sig en flytning, eller en borger, der mangler evnen til at give informeret samtykke. Manglende evne til at give informeret samtykke kan forekomme hos borgere, der ikke er i stand til at tage stilling til spørgsmålet, hos borgere, som forholder sig helt passivt til spørgsmålet om flytning eller hos borgere, der hverken ønsker at give udtryk for et ja eller nej.

Spørgsmålet om, hvornår en borger kan siges at forholde sig passivt, kan kun afklares i det enkelte tilfælde. Den konkrete vurdering omfatter den enkeltes psykiske tilstand på den ene side og indgrebs karakter og intensitet på den anden side.

Tvangsmæssige foranstaltninger kan ikke lovligt iværksættes, før det i det konkrete tilfælde ikke længere skønnes formålstjenligt at forsøge at opnå samarbejde og derved undgå personskaade. I vurderingen indgår den pågældendes psykiske tilstand på den ene side, og på den anden side den risiko for personskaade, der er forbundet med at undlade at iværksætte foranstaltningen.

Udviser en beboer i et botilbud eller i en plejebolig el. lign. truende adfærd, som kan resultere i egentlig vold mod beboere, personale eller andre, vil det ikke være lovligt at skride til fastholdelse allerede ved de første tegn på, at en ny situation er under optræk. Ikke før beroligende tiltag og forsøg på at lede den pågældendes opmærksomhed bort fra det, der udløser vreden eller angsten, har vist sig umulige i det konkrete tilfælde, og risikoen for personskaade er overhængende, vil det være lovligt at gribe ind med tvangsmæssige foranstaltninger.

Det er derfor vigtigt, at man i hver enkelt situation er bevidst om, hvornår det må skønnes, at resultater ikke længere vil kunne opnås ad frivillighedens vej.

Samtidig understreger betingelsen også behovet for generelt at prøve at foregribe nødvendigheden af at gribe til tvangsmæssige foranstaltninger. Et af formålene med at registrere alle tilfælde af magtanvendelse er at synliggøre og finde metoder til at undgå brug af magt. Det er vigtigt at gøre brug af de erfaringer, registreringen skaber grundlag for, i planlægningen af det fremtidige arbejde med hver enkelt borger. Herved skabes et grundlag for at analysere, hvad det er, der udløser vreden, sorgen, angsten, modviljen osv. Ved altid at søge at mindske eller fjerne de årsager, der synes at udløse behovet for indgreb i den personlige frihed, vil den enkeltes livskvalitet kunne forbedres.

Disse overvejelser bør indgå i beslutningsgrundlaget til henholdsvis kommunalbestyrelsen og det sociale nævn, jf. §§ 130 og 131.

Mindsteindgrebsprincippet

39. Hvis et indgreb i selvbestemmelsesretten er absolut nødvendigt for at undgå personskaade, er det en betingelse, at man forsøger med den form for tvang, der konkret er den mindst indgribende, men samtidig tilstrækkelige, jf. § 124, stk. 3.

Bestemmelsen understreger således, at der gælder et forbud mod at anvende en mere indgribende foranstaltning, hvis en mindre indgribende foranstaltning er tilstrækkelig.

Anvendelsen af tvangsmæssige foranstaltninger skal også stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået.

Hvis en borger ofte i bestemte situationer er truende eller voldelig over for andre beboere eller personale, fx, ved spisning, bør man forsøge at finde frem til årsagen til episoderne og i en periode fx spise alene med borgeren, således at fastholdelse som udgangspunkt undgås.

Princippet om altid at vælge den mindst indgribende foranstaltning gælder generelt, men er specielt indarbejdet i reglerne om magtanvendelse i servicelovens kapitel 24. Ved at medtage mindsteindgrebsprincippet i loven, præciseres betydningen, ligesom den vægt, hvormed princippet indgår i afgørelser, øges.

En beboer med demens i fx en plejebolig kan være i stand til at gå ture alene i haven eller i umiddelbar nærhed af boligen. Men kommer beboeren for langt væk, bliver vedkommende forvirret eller mister orienteringen. Kan dette problem løses ved at udstyre vedkommende med et personligt alarm- eller pejlesystem, således at personalet bliver opmærksomt på, hvornår den pågældende går og kan opspore vedkommende igen, vil det ikke være lovligt at tilbageholde den pågældende på bopælen.

I denne situation vil magtanvendelsen kunne begrænses ved brugen af den type alarmsystemer, som også kan bruges som kaldeanlæg. Kan beboeren motiveres til at benytte alarmen som kaldeapparat, er formålet opnået ad frivillighedens vej, jf. § 124, stk. 2, og forholdet falder uden for de situationer, som er omfattet af reglerne om magtanvendelse, jf. § 124 a. Hvis beboeren med demens ikke direkte modsætter sig, kan vedkommende udstyres med systemet i henhold til § 125, stk. 2.

Man kan som udgangspunkt ikke lovligt tilbageholde en beboer, som udtrykker ønske om at forlade sin bolig, herunder en plejebolig.

Princippet er udtryk for et proportionalitetsprincip. Det er derfor en forudsætning for at iværksætte et indgreb lovligt, at indgrebet altid i den givne situation skal stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået, og at den tidsmæssige udstrækning skal begrænses mest muligt, jf. § 124, stk. 4.

En flytning til et særligt botilbud uden den pågældendes samtykke kan ikke lovligt gennemføres, hvis faren for personskade kan fjernes på anden og mindre indgribende måde. Fx kan farerne for personskade for en ældre i eget hjem mindskes væsentligt ved, at hjemmeplejen hver dag medbringer og giver den livsvigtige medicin, som den pågældende ikke længere er i stand til at dosere. Der kan også være behov for at kombinere med en mere hensigtsmæssig indretning af hjemmet såsom udskiftning af gaskomfuret til noget, der er indebærer færre risici.

Det bør generelt tilstræbes at finde årsagerne til de adfærdsmønstre, som giver anledning til magtanvendelse, sådan at man kan ændre rutiner mv. og herved undgå de situationer, hvor magtanvendelse og tvangsmæssige foranstaltninger kan opstå.

Skånsom og kortvarig magtanvendelse

40. Er det efter en konkret vurdering ikke muligt at undgå (yderligere) personskade uden at gribe ind i selvbestemmelsesretten, skal det ske så skånsomt og kortvarigt som muligt og med størst mulig hensyntagen til den pågældende og andre tilstedeværende, jf. § 124, stk. 4.

I afvejningen indgår hensynet til, at der ikke forvoldes unødigt krænkelser eller ulempe mod hverken den pågældende eller andre tilstedeværende for at undgå personskade.

Kapitel 7

(Emneord: fastholdelse, akut fastholdelse, fastholdelse i hygiejnesituationer)

Fastholdelse

Anvendelsesområdet for § 126

§ 126. Kommunalbestyrelsen kan træffe
--

afgørelse om at anvende fysisk magt i form af at fastholde en person eller føre denne til et andet opholdsrum, når

- 1) der er nærliggende risiko for, at personen udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade, og
- 2) forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet.

§ 126 a. Kommunalbestyrelsen kan undtagesvis for en afgrænset periode træffe afgørelse om at anvende fysisk magt i form af at fastholde en person, hvis dette må anses for en absolut nødvendighed for at udøve omsorgspligten i personlige hygiejne-situationer. Det skal samtidig gennem den faglige handlingsplan, jf. § 136, stk. 2, søges sikret, at magtanvendelse i personlige hygiejne-situationer i fremtiden kan undgås.

41. Bestemmelsen i § 126 giver adgang til at anvende fysisk magt i form af at fastholde en person eller føre personen til et andet opholdsrum, når:

- der er nærliggende risiko for, at vedkommende udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade, og
- forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet at gribe fysisk ind ved at fastholde for at undgå væsentlig personskade.

Bestemmelsen giver adgang til akut at anvende magt i form af at fastholde en borger eller føre denne borger til et andet lokale, når dette er nødvendigt for at undgå, at pågældende skader sig selv, eller når der i konfliktsituationer er risiko for, at pågældende skader andre.

Afgørelsen om at fastholde i den akutte situation træffes af det kommunale, regionale eller privat-ansatte personale.

Et lovligt indgreb i form af fastholdelse omfatter aldrig vold, såsom føregreb, slag og spark. Bestemmelsen giver heller ikke hjemmel til at føre en person til et lokale med aflåst dør, da dette vil være ensbetydende med frihedsberøvelse.

Magtanvendelse i form af at fastholde eller at føre en person til et andet lokale skal altid kombineres med tryghedsskabende initiativer. Generelt gælder det, at en hurtig, forebyggende indsats med beroligelse og afledning ofte vil kunne hindre, at tilspidsede situationer opstår.

Da en beslutning om at anvende fastholdelse i sagens natur altid skyldes en akut opstået situation, vil det således i praksis være det kommunale, regionale eller privatansatte personale, der på kommunalbestyrelsens eller regionsrådets vegne træffer den konkrete beslutning om indgrebet.

42. Hver enkelt beslutning efter § 126 skal efter servicelovens § 136 registreres og indberettes til kommunalbestyrelsen eller regionsrådet, og fastholdelsen må aldrig udstrækkes ud over det tidsrum, der er absolut nødvendigt, jf. det generelle princip, der fremgår af bestemmelsen i servicelovens § 124, stk. 4.

Nærliggende risiko for væsentlig personskade

43. Magtanvendelse i form af fastholdelse er tilladt i situationer, hvor der er risiko for, at pågældende skader sig selv, eller der i konfliktsituationer er risiko for, at den pågældende skader andre beboere, personale eller andre personer.

Risikoen skal være nærliggende og skal indebære, at den pågældende udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade.

Hvis en person er truende over for andre beboere, skal der tages hensyn til de andre beboere. Har personen fx kort forinden været voldelig, og er personen stadig stærkt ophidset, kan der være nærliggende risiko for, at den pågældende vil gribe til vold igen.

Hensynet til de andre beboere kan i den konkrete situation indebære, at denne person bør holdes fast og evt. føres til et andet lokale.

Det er ikke tilstrækkeligt at have en formodning om, at den pågældende vil foretage sig noget, der kan udsætte personen selv eller andre for at lide væsentlig personskade.

Der skal i den konkrete situation være en reel og begrundet risiko for, at vedkommende vil foretage sig handlinger, der kan føre til, at personen skader sig selv eller andre.

Det er således ikke tilstrækkeligt til at bringe bestemmelsen i anvendelse, at en person skubber eller tjatter til en anden. Verbale trusler er heller ikke i sig selv nok til at udgøre en risiko.

Eksempler på væsentlig personskade er brækkede lemmer, hjernerystelser, kraniebrud, tabte eller løse tænder, snitsår og kvæstelser opstået enten ved grov fysisk vold eller ved brug af skarpe instrumenter som knive, sakse m.v. eller andre redskaber. Væsentlig personskade kan også være forgiftningstilstande, forbrændinger og bid.

Absolut påkrævet

44. Anvendelsesområdet for § 126 er begrænset til tilfælde, hvor anvendelsen er absolut påkrævet for at afværge en nærliggende risiko for væsentlig personskade på pågældende person selv eller andre.

Magtanvendelse i form af fastholdelse kan derfor ikke lovligt finde sted i de tilfælde, hvor risikoen for personskade kan afværges på andre og mindre indgribende måder.

At indgrebet er absolut påkrævet for at undgå personskade indebærer, at den pågældende er insisterende og vedholdende i sin udtryksform. Alle andre, og mindre indgribende metoder og midler skal have vist sig nyttesløse, ligesom det er en forudsætning, at pågældende ikke viser tegn til at ville ændre adfærd.

Hvis en borger fx kontinuerligt slår hovedet ind i væggen, og den pågældende ikke holder op, selvom personalet har forsøgt at berolige vedkommende ved at tale med ham eller hende, ved at henlede opmærksomheden på noget andet, ved at forsøge at motivere vedkommende til at holde op eller ved at skælde ud, og er der risiko for væsentlig personskade, hvis den pågældende fortsætter, kan det være nødvendigt at fastholde fx hoved og arme.

Da bestemmelsen omhandler indgreb i akutte situationer, er den konkrete vurdering af, hvornår der er behov for at fastholde eller føre til et andet rum, i sagens natur af en anden og mere akut karakter, end de overvejelser, man skal igennem i relation til indgreb efter bestemmelserne i §§ 125, 127, 128 og 129.

Beslutning om og klage over indgreb truffet i medfør af § 126.

45. Beslutning om fastholdelse efter § 126 træffes på stedet af det personale, der er til stede, når en situation opstår. Ved et akutindgreb foreligger der ikke formelt en myndighedsafgørelse, men det pågældende personale har truffet en afgørelse på myndighedens vegne. I lovens § 133 er det fastsat, at klager over indgreb, der foretages efter § 126, kan indbringes for det sociale nævn.

Klagereglerne er nærmere behandlet i kapitel 12, se nedenfor.

Anvendelsesområde for § 126 a, fastholdelse i hygiejnesituationer, bekendtgørelsens § 4

Bekendtgørelsen

§ 4. Fysisk magt i form af fastholdelse vil efter servicelovens § 126 a kunne tillades i følgende personlige hygiejnesituationer:

- 1) Tandbørstning.
- 2) Barbering.
- 3) Hårvask, badning og tøjskift.
- 4) Klipning af hår og negle.
- 5) Skiftning af bleer og bind.
- 6) Pleje af hud.
- 7) Fjernelse af madrester i kindpose og mundhule.

Stk. 2. Det skal præciseres i kommunalbestyrelsens afgørelse, hvilke konkrete hygiejneforhold afgørelsen vedrører.

Stk. 3. Der må ikke bruges hjælpemidler til fastholdelsen og der skal være proportionalitet mellem karakteren af den fastholdelse, der udøves, og det der søges opnået ved fastholdelsen.

Stk. 4. Fysisk magt i form af fastholdelse i hygiejnesituationer vil kunne tillades i en tidsperiode på indtil 3 måneder. Kommunalbestyrelsen vil kunne forlænge tidsperioden, der dog ikke kan overstige i alt 6 måneder, idet andre metoder til at fremme hygiejneforholdene hos den pågældende sideløbende skal udvikles efter servicelovens § 126 a, 2. pkt.

Stk. 5. Hvis den betydelig og varigt nedsatte psykiske funktionsevne hos en person for hvem, der tidligere er truffet afgørelse efter servicelovens § 126 a, senere forværres eller nedsættes på ny, vil der igen kunne træffes afgørelse om tilladelse af fysisk magt i form af fastholdelse i hygiejnesituationer for en periode på indtil 3 måneder med mulighed for forlængelse i op til 6 måneder. Samtidig skal handleplanen efter servicelovens § 141

revurderes og gennemarbejdes efter de nye forhold.
--

46. Bestemmelsen i § 126 a giver adgang til, at kommunalbestyrelsen undtagelsesvis og for en afgrænset periode kan træffe afgørelse om at tillade fysisk magtanvendelse i form af at fastholde en borger ved gennemførelse af personlig hygiejne, hvis dette må anses som en absolut nødvendighed for at udøve omsorgspligten.

Det skal i kommunalbestyrelsens afgørelse præciseres, hvilke konkrete hygiejneforhold afgørelsen omfatter, og hvor intens fastholdelsen må være i forhold til den konkrete person, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 3.

Fysisk magt i disse situationer vil kunne tillades i en tidsperiode på indtil 3 måneder, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 4, men vil senere kunne forlænges, hvis den pågældendes tilstand senere forværres eller den psykiske funktionsevne nedsættes påny, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 5.

Omsorgspligten skal dog i den forbindelse ses i lyset af servicelovens grundlæggende udgangspunkt om, at det er frivilligt, om man vil modtage hjælp.

Det handler først og fremmest om den enkeltes selvbestemmelsesret set i lyset af vedkommendes værdighed. I hygiejnesituationer handler det om at sørge for at varetage borgerens grundlæggende behov med respekt, herunder set i forhold til personens selvværd og livsførelse.

I bekendtgørelsens § 4 er det, jf. oven for, angivet, i hvilke situationer der vil kunne træffes beslutning om at tillade magtanvendelse i form af fastholdelse:

- Tandbørstning.
- Barbering
- Hårvask, badning og tøjskift
- Klipning af hår og negle
- Skiftning af bleer og bind
- Plejning af hud
- Fjernelse af madrester i kindpose og mundhule.

Ved fastholdelse forstås i denne sammenhæng, at personalet holder personen fast, så eksempelvis tandbørstning kan ske. Der må ikke, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 3, bruges hjælpemidler til fastholdelsen, og intensiteten må ikke få karakter af et legemligt overgreb.

I de tilfælde, hvor der er truffet afgørelse om, at det er tilladt at anvende fysisk magt i en begrænset periode, bør personalet få supervision af en socialfaglig konsulent, så der udvikles og indarbejdes metoder til den faglige handlingsplan for, hvordan hygiejnen kan gennemføres uden magtanvendelse.

Det er kommunalbestyrelsen, der har ansvaret for, at hjælpen ydes inden for lovgivningens rammer. Det er derfor en forudsætning for, at personalet kan varetage omsorgspligten uden anvendelse af fysisk magt, at kommunalbestyrelsen har vejledt og givet retningslinier for, hvordan hjælpen i hygiejnesituationer forventes gennemført uden brug af fysisk magt.

Derudover er det nødvendigt, at ledelsen i botilbuddet giver anvisninger til personalet om, hvordan arbejdet skal tilrettelægges, så fysisk magtanvendelse undgås.

Der kan være behov for løbende uddannelse om reglernes anvendelse, herunder metoder til at undgå brug af fysisk magt ved varetagelse af omsorgspligten.

Det har vist sig, at en øget uddannelsesindsats, udvikling af nye pædagogiske metoder og faglige diskussioner har dæmmet op for en del problemer. Derfor er det vigtigt, at uddannelsesinitiativer og

udvikling af nye pædagogiske metoder sker som led i den løbende forpligtelse, som de driftsansvarlige myndigheder i forvejen har.

Det har endvidere vist sig, at man kan komme langt med motivation og overtalelse. Etik og refleksion over måden, der hjælpes på, herunder også overvejelser om, hvordan man kan finde alternative måder at hjælpe på, er derfor meget vigtig.

Ændring af rutiner kan ofte medvirke til at undgå brug af magt – fx. at der ikke skal fortages bad eller tandbørstning på en bestemt tid, men at der i stedet tages hensyn til den enkeltes behov.

Fysisk støtte:

Fysisk støtte, som har til formål at modvirke effekten af rykvisse kramper, spasticitet etc. eller som har til formål at berolige, betragtes ikke som magtanvendelse.

Kapitel 8

(Emneord: Alarmsystem, pejlesystem, alarm, GPS, demens, særlige døråbnere, tilbageholdelse, risiko for personskade, advokatbistand, klageadgang)

Alarm- eller pejlesystemer og særlige døråbnere samt tilbageholdelse

Anvendelsesområde

§ 125. Kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om at anvende personlige alarm- eller pejlesystemer for en person i en afgrænset periode, når

- 1) der er risiko for, at personen ved at forlade bo- eller dagtilbuddet udsætter sig selv eller andre for at lide personskade, og
- 2) forholdene i det enkelte tilfælde gør det påkrævet for at afværge denne risiko.

Stk. 2. For personer, hvor den nedsatte funktionsevne, jf. § 124 a, er en konsekvens af en erhvervet mental svækkelse, der er fremadskridende, kan anvendelse af personlige alarm- og pejlesystemer iværksættes, med mindre den pågældende modsætter sig

dette. Hvis personen modsætter sig anvendelsen af et personligt alarm- eller pejlesystem, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om anvendelsen heraf, jf. stk. 1. Afgørelsen efter 2. pkt. kan gøres tidsubegrænset.

Stk. 3. Kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om at anvende særlige døråbnere ved yderdøre for en eller flere personer i en afgrænset periode, når

- 1) der er nærliggende risiko for, at en eller flere personer ved at forlade bo- eller dagtilbuddet udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade, og
- 2) forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet for at afværge denne risiko og
- 3) lovens øvrige muligheder forgæves har været anvendt.

Stk. 4. Hvis foranstaltninger efter stk. 3 iværksættes, skal der af hensyn til beboernes frie færden opsættes en døralarm, som sikrer, at beboere, der ikke selv kan betjene den særlige døråbner, får den nødvendige hjælp hertil. Beboere, der er omfattet af foranstaltningen efter stk. 3, vil således alene kunne tilbageholdes, hvis bestemmelsen i § 127 samtidig hermed finder anvendelse.

47. Bestemmelsen i § 125, stk. 1, giver adgang til at anvende personlige alarm- eller pejlesystemer i visse tilfælde når:

- der er risiko for, at personen udsætter sig selv eller andre for at lide personskade ved at forlade boligen, og
- forholdene i det enkelte tilfælde gør det påkrævet at anvende alarm- eller pejlesystemer for at afværge risikoen.

Når der træffes afgørelse om anvendelse af alarm- eller pejlesystemer og de særlige døråbnere evt. kombineret med en afgørelse om tilbageholdelse i boligen, sker det primært af hensyn til den pågældendes sociale tryghed og sikkerhed. Men det kan også være af hensyn til den pågældendes værdighed. I forbindelse med sagens behandling vil der således være foretaget en konkret afvejning mellem hensynene til den pågældendes selvbestemmelse, sociale tryghed og værdighed.

Anvendelsen af personlige alarm- eller pejlesystemer gælder både i bo- og/eller dagtilbud samt i eget hjem. Men det er forudsat, at der er personale eller andre, der kan reagere på alarmen.

48. Efter lovændringen med lov nr. 408 af 21. april 2010 kan der for en borger, der er omfattet af personkredsafgrænsningen i § 124 a, og hvis nedsatte psykiske funktionsevne er en konsekvens af en erhvervet mental svækkelse - dvs. en borger med demens - anvendes personlige alarm- eller pejlesystemer uden forudgående myndighedsafgørelse, med mindre den pågældende direkte modsætter sig anvendelsen, jf. servicelovens § 125, stk. 2.

Baggrunden for lovændringen er, at det for borgere med en betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevnenedsættelse på grund af en demens kan være vanskeligt at opnå et informeret samtykke, og at tilstanden samtidig over tid ikke forbedres grundet sygdommens fremadskridende karakter.

Alarm- eller pejlesystemet kan medvirke til, at en borger med demens kan findes, inden han eller hun risikerer at komme til skade. Formålet er således ikke at overvåge, hvad den pågældende foretager sig, men derimod at medvirke til, at borgeren med demens kan opretholde sin bevægelsesfrihed, samtidig med, at det er muligt at forhindre, at den pågældende forvilder sig bort og dermed udsætter sig selv for skade.

Uanset ændringen med lov nr. 408 må anvendelse af personlige alarm- og pejlesystemer eller andre teknologiske redskaber ikke erstatte den socialpædagogiske indsats eller tjene som erstatning for den direkte kontakt mellem borgeren med demens og personalet.

Hvis en borger med demens modsætter sig at bære et personligt alarm- eller pejlesystem, vil evt. afgørelse om, at pågældende alligevel skal udstyres med et sådant, kræve en myndighedsafgørelse af kommunalbestyrelsen. For at der kan træffes afgørelse, skal der foreligge den fornødne dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne og for den indsats, der i øvrigt udøves, samt pårørendes, herunder en eventuel værges, bemærkning til foranstaltningen. Afgørelse om anvendelse af et personligt alarm- eller pejlesystem over for borgere med demens, der modsætter sig brugen, vil henset til sygdommens fremadskridende karakter kunne træffes uden tidsbegrænsning, jf. loven § 125, stk. 2, 3. pkt.. Kommunalbestyrelsens afgørelse vil kunne indbringes for det sociale nævn.

At en afgørelse om anvendelse af alarm – eller pejlesystemer kan gøres tidsbegrænset betyder ikke, at man ikke løbende skal påse, at betingelserne for at opretholde beslutningen er til stede. Vurderes det derfor, at de materielle betingelser for at opretholde en beslutning om anvendelse af alarm- eller pejlesystem ikke længere er til stede, skal beslutningen ophæves.

For borgere, der **ikke** er omfattet af den personkredsafgrænsning, der fremgår af servicelovens § 125, stk. 2, som formuleret med lov nr. 408 af 21. april 2010, fx udviklingshæmmede, er der ikke sket ændringer i, hvordan reglerne om alarm- eller pejlesystemer kan anvendes.

Risiko for personskade

49. Alarm- eller pejlesystemer kan alene anvendes, når der er en risiko for, at den pågældende udsætter sig selv eller andre for at lide personskade.

Dette indebærer, at man med kendskab til den enkelte borger og vedkommendes livshistorie med overvejende sandsynlighed kan forudsige, at den pågældende ikke vil være i stand til at overskue at forlade boligen på egen hånd pga. manglende forståelse for fx trafikale eller geografiske forhold.

Personskade kan fx være følgerne af at blive påkørt af biler, cykler, busser og tog. Det kan også være følgerne af at falde i søer, moser, åer og havnebassiner, eller falde ned fra broer eller følger af vejrlig som fx forfrysninger.

Risikoen for personskade skal være dokumenteret på det tidspunkt, hvor anvendelsen af alarmsystemerne kommer på tale. Kendskabet til borgeren skal have vist, at pågældende er »dørsøgende«. Det er ikke tilstrækkeligt at have en formodning om, at den pågældende måske vil forlade boligen og derved udsætte sig for en risiko.

Der skal fx foreligge en konkret viden om:

- at den pågældende ofte forlader boligen, eller
- at den pågældende ofte bevæger sig mod et farligt område, som fx en stærkt trafikeret vej eller et havneområde.

Betingelserne vil normalt ikke være opfyldt, hvis den pågældende ofte forlader boligen og følger en kendt og sikker rute. Det kan fx være til den tidligere bolig, hvor pågældende ikke skal passere stærkt trafikerede områder.

50. Brug af alarm- og pejlesystemer er også betinget af en risiko for, at den pågældende udsætter sig selv eller andre for at lide personskade. Der er derfor ikke tale om de skader, som almindeligvis kan påregnes ved udendørs færdsel til fods som fx fald på et sneglat fortov eller forvridning af anklen på en ujævn vej.

Reglen omhandler alene risikoen for personskade, hvilket udelukker tilfælde, hvor der alene er risiko for materiel skade. Tilfælde, hvor en borger fx forsøger at trænge ind i en tidligere bolig og derved forvolder materiel skade, er ikke omfattet.

Ved vurderingen af, om der skal anvendes alarm- eller pejlesystemer, skal udover hensynet til den fysiske sikkerhed indgå hensynet til, om foranstaltningen giver borgeren større udfoldelsesmuligheder og livskvalitet, end hvis overvågningen ikke blev etableret.

Påkrævet

51. Anvendelsesområdet for personlige alarm- eller pejlesystemer er begrænset til de tilfælde, hvor anvendelsen er påkrævet for at afværge en risiko for personskade. Denne betingelse medfører, at systemerne ikke kan anvendes i forhold til borgere, hvor risikoen kan afværges på andre måder, som er mindre indgribende.

Der er i de seneste år indhøstet en del erfaringer på demensområdet med at forebygge, at fx borgere med demens forlader boligen og herefter kommer til skade. Der er f.eks. gjort forsøg med et særligt farvevalg og med placering af planter eller lignende for at undgå, at en beboer med demens forvilder sig ud af boligen. Endvidere er der indhøstet positive erfaringer med at tilrettelægge forskellige aktivitetstilbud, som beskæftiger den enkelte i boligen eller med at etablere overskuelige fysiske rammer både inde og ude, således at beboere med demens ikke bliver rastløse eller modløse og derfor forsøger at komme tilbage til tidligere trygge rammer.

Det er muligt at skabe en række alternativer til alarm- eller pejlesystemer, som er mindre indgribende og samtidig kan skabe tryghed. Det kan fx være sociale tilbud, herunder sociale relationer og menneskelig kontakt.

Etablering af sådanne alternativer bør indgå i overvejelserne om, hvorvidt alarm- eller pejlesystemer er påkrævet i de enkelte tilfælde.

Endvidere vil de lokale fysiske rammer spille en afgørende rolle ved afgørelsen af, om anvendelse af alarm- eller pejlesystemer er påkrævet. Nogle boliger er overskuelige og har alene en enkelt udgangsdør, mens de fysiske forhold andre steder gør det vanskeligt at overvåge, om en borger forlader boligen.

Endelig bør boligens geografiske beliggenhed indgå i overvejelserne om, hvorvidt det er påkrævet at bruge alarm- eller pejlesystemer.

Nogle bor i mindre og rolige bysamfund. Her er borgeren måske kendt i nærmiljøet og kan derfor let hjælpes »på rette vej«. Bor pågældende derimod i et befærdet storbymiljø eller tæt ved øde områder, er risikoen for at pågældende kommer i en situation, som indebærer fare for personskade mere nærliggende. Det kan fx være, fordi det er vanskeligt at finde den pågældende, eller fordi området geografisk byder på mange farer i form af trafikerede veje, broer, ubevogtede jernbaneoverskæringer, havneområder, søer, moseområder, grusgrave osv.

Alarm - eller pejlesystemer

52. Bestemmelsen omhandler to former for systemer:

- alarmsystemer, der har til formål at advare det sociale servicepersonale eller andre, fx pårørende eller naboer, hvis en borger med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne forlader boligen, og
- pejlesystemer, der kan anvendes til at lokalisere en bortkommen borger.

I bekendtgørelsens § 3 er der foretaget en afgrænsning af de systemer, som lovligt kan anvendes for at begrænse eller holde øje med den enkeltes udgang fra boligen.

Det er derfor ikke lovligt at anvende:

- systemer, som kontinuerligt overvåger den enkelte i eller uden for boligen, såsom videokameraer eller lignende,
- kodelåse, der forudsætter indtastning af en særlig kode for, at døren kan åbnes, når beboeren ikke har forudsætninger for at indtaste koden,
- aflåsning af udgangsdøren med henblik på at tilbageholde beboeren i boligen.

Der er ikke tale om et generelt forbud mod aflåsning af hoved- eller gadedøre. Det afgørende er, at vedkommende kan komme ud, når han eller hun ønsker det. At låse en borger inde er ensbetydende med frihedsberøvelse, hvilket der er et generelt forbud imod, hvis det ikke har hjemmel i lov, jf. grundlovens § 71. Der er således intet i regelsættet, der forbyder aflåsning indefra af hoved- og gadedøre i det omfang, man normalt holder disse døre låste i almindelig beboelse for at forhindre tyveri eller besøg af uvedkommende. Dette gælder både i dag- og nattetimer.

I nogle botilbud og plejeboliger m.v. er det almindeligt, at hovedindgangen ikke er aflåst i dagtimerne. Det er vigtigt at være opmærksom på, at aflåsning af en hoveddør kan være ensbetydende med, at ikke alle beboere er i stand til at gå ud, hvis de ønsker det. Er dette tilfældet, er aflåsning ensbetydende med frihedsberøvelse.

Hvis det er muligt at forlade boligen gennem en eller flere centralt placerede udgangsdøre, er reglerne ikke til hinder for at andre og mindre centralt placerede udgangsdøre låses af.

Personlige

53. Det er en betingelse for anvendelse af alarm- og pejlesystemer, at der er tale om personlige systemer. Herved forstås, at systemerne kun må registrere den enkelte beboers udgang fra boligen eller færden uden for boligen. Det er ikke lovligt at anvende systemer, som kortlægger samtlige beboeres færd.

En dørklokke eller lignende, som gør opmærksom på færdsel - indkommende og udgående - ved hoveddøren eller havedøren, er ikke registrering af beboernes færd.

Sammenhæng med § 127

54. Anvendelse af personlige alarm- og pejlesystemer skal ses i sammenhæng med bestemmelsen i § 127 om tilbageholdelse i boligen. Efter § 127 kan en beboer fastholdes for at forhindre denne i at forlade boligen, eller vedkommende kan føres tilbage ved brug af fysisk magt, hvis man fx ved hjælp af alarm- eller pejlesystemet bliver opmærksom på, at en beboer er ved at forlade boligen eller allerede har forladt den. Brugen af alarmsystemer forudsætter derfor også, at der er personale eller pårørende tilstede, som kan reagere, når alarmen aktiveres.

Afgrænset periode

55. Oplysning om perioden skal indgå i den afgørelse, der træffes af kommunalbestyrelsen, jf. § 130, nr. 3. Kommunalbestyrelsen tager stilling til periodens længde på baggrund af en konkret vurdering i hver enkelt sag.

Der kan fx være tale om en kortere periode efter en flytning til plejebolig eller en periode med tilvænning til ændret medicinering.

Da behovet kan ændre sig i forhold til den enkeltes helbredstilstand og oplevelse af fortrolighed med omgivelserne, skal det løbende vurderes, om en mindre indgribende foranstaltning kan anvendes. Den pågældende kan tilpasse sig hurtigere til nye omgivelser end forventet eller påbegynde deltagelse i diverse dagtilbud, sådan at behovet for at bruge alarm- eller pejlesystemer mindskes eller eventuelt forsvinder.

I bekendtgørelsens § 8 er det fastsat, at revurdering senest skal ske 8 måneder efter det sociale nævns godkendelse.

For den gruppe, der er omfattet af servicelovens § 125, stk. 2, 2. pkt. - dvs. borgere med demens - der modsætter sig at bære et personligt alarm- eller pejlesystem, kan kommunalbestyrelsens afgørelse om, at et personligt alarm- eller pejlesystem alligevel må anvendes over for vedkommende, henset til sygdommens fremadskridende karakter træffes uden tidsbegrænsning. Det gælder dog fortsat, at et indgreb skal ophøre, hvis grundlaget for indgrebet ikke længere er til stede.

Særlige døråbnere.

56. Bestemmelsen i § 125, stk. 3 giver adgang til at anvende særlige døråbnere, i visse tilfælde når:

- der er nærliggende risiko for, at en eller flere borgere ved at forlade bo- eller dagtilbuddet udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade, og
- forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet for at afværge denne risiko, og
- lovens øvrige muligheder forgæves har været anvendt.

Kommunalbestyrelsen kan i visse særlige situationer, og når alt andet har været forsøgt forgæves, anvende særlige døråbnere. Der kan fx være tale om dobbelte dörgreb, dobbelttryk for døråbning og lignende for at forhindre eller vanskeliggøre, at visse borgere med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne går ud og udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade. Der må ikke anvendes egentlige aflåsningssystemer.

Der kan eksempelvis være tale om farefyldte trafikale forhold, særlige naturområder, hvor den pågældende kan blive væk eller vejrforhold (voldsom kulde eller varme), som vil kunne begrunde at disse midler bringes i anvendelse, når andre og mindre indgribende foranstaltninger forgæves har været forsøgt afprøvet.

Muligheden for at anvende af særlige døråbnere ved yderdøren ændrer således ikke på det forhold, at de i den forbindelse mindre indgribende foranstaltninger i form af alarm- eller pejlesystemer først forgæves skal være afprøvet inden, der sættes ind med den mere indgribende foranstaltning i form af en særlig døråbner.

Det vil således være hensigtsmæssigt, hvis botilbud m.v. fysisk indrettes således, at personalet let kan overskue, om en borger, der ikke kan klare sig selv på egen hånd, er ved at forlade stedet, så man i tide kan træffe de nødvendige forholdsregler.

Alle, der ikke kan betjene de særlige døråbnere, skal have den nødvendige hjælp hertil, medmindre der er tale om en borger, som er omfattet af bestemmelsen om tilbageholdelse i boligen.

Tilbageholdelse i boligen

§ 127. Under samme betingelser som i § 125, stk. 3, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om at anvende fysisk magt i form af at fastholde en person for at forhindre denne i at forlade boligen eller for at føre denne tilbage til boligen.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse om, for hvilken periode tilbageholdelse i boligen kan anvendes, og skal løbende vurdere, om en mindre indgribende foranstaltning kan anvendes.

57. Bestemmelsen i § 127 giver adgang til ved fysisk magt at fastholde en borger for at hindre denne i at forlade boligen eller for at føre vedkommende tilbage til boligen.

Bestemmelsen finder anvendelse når:

- der er nærliggende risiko for, at borgeren ved at forlade boligen udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade, og
- forholdene i det enkelte tilfælde gør, at det er absolut påkrævet for at afværge denne risiko at anvende fysisk magt, således at borgeren forhindres i at forlade boligen eller føres tilbage til boligen, og
- lovens øvrige muligheder forgæves har været anvendt.

58. Boligen omfatter foruden den individuelle bolig, også de fælles opholdsområder i tilknytning til boligen samt dagtilbud m.v.

Nærliggende risiko for væsentlig personskade

59. Anvendelse af fysisk magt i form af at fastholde en person for at forhindre vedkommende i at forlade boligen eller for at føre vedkommende tilbage til boligen kan alene anvendes, når der foreligger en nærliggende risiko, for at den pågældende udsætter sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade.

Der skal fx foreligge en konkret viden om:

- at personen ofte forlader boligen, og/eller
- vedvarende udtrykker ønske om at forlade boligen.

Det er således ikke tilstrækkeligt at have en formodning om, at borgeren vil forlade boligen og derved udsætte sig selv eller andre for at lide væsentlig personskade.

Der er ikke hjemmel til at føre borgeren tilbage til et lokale med låst dør. Fysiske indgreb i form af at føre en borger tilbage skal kombineres med tryghedsskabende initiativer m.v. og forudsætter således altid, at der er personale eller andre tilstede, som kan yde denne hjælp.

Der henvises i øvrigt til pkt. 62.

Absolut påkrævet

60. Anvendelsesområdet for § 127 er begrænset til de tilfælde, hvor tilbageholdelse i boligen er absolut påkrævet for at afværge en nærliggende risiko for personskade.

Denne betingelse medfører, at anvendelse af fysisk magt for at tilbageholde en borger i boligen ikke kan anvendes, hvor risikoen kan afværges på andre måder, som er mindre indgribende, jf. mindeindgrebsprincippet.

De situationer, hvor en borger er ved at forvilde sig ud af boligen, og hvor personalet kan tilbageholde borgeren uden at anvende magt, er ikke omfattet af § 127.

Det afgørende er således ikke det, at borgeren vil gå, men de synliggjorte risici, der er forbundet med at gå på tidspunkter, hvor der ikke er mulighed for ledsagelse.

Sammenhæng med § 125, stk.3.

61. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 125, stk. 3, som giver hjemmel til at anvende de særlige døråbnere, når de samme betingelser er opfyldt.

§ 125, stk. 3 giver adgang til, at der kan træffes afgørelse om, at personalet eller andre kan tilbageholde en borger, når man - eventuelt ved hjælp af alarmsystemet - bliver opmærksom på, at vedkommende har forladt boligen eller er ved at forlade boligen og dermed bringer sig i en farefuld situation.

Afgrænset periode

62. Det fremgår af § 125, stk. 3, at kommunalbestyrelsens beslutning skal indeholde oplysninger om, for hvilken periode tilbageholdelsen skal anvendes. Oplysning om periodens længde skal også fremgå af den afgørelse kommunalbestyrelsen skal træffe, jf. § 130, nr. 3.

Der kan fx være tale om en kortere periode i forbindelse med tilvænning til ændret medicinering, til ændrede ydre forhold eller en ganske kort venteperiode i forbindelse med, at det sociale nævn har truffet afgørelse om optagelse i et særligt botilbud uden samtykke, i det omfang betingelserne i øvrigt er opfyldt.

Da behovet kan ændre sig i forhold til den enkeltes helbredstilstand og oplevelse af fortrolighed med omgivelserne, skal det løbende vurderes, om en mindre indgribende foranstaltning kan anvendes. Den pågældende kan tilpasse sig hurtigere til nye omgivelser end forventet eller fx påbegynde diverse aktiviteter, som mindsker eller fjerner behovet for tilbageholdelse.

I bekendtgørelsens § 8 er det fastsat, at revurdering senest skal ske 8 måneder efter det sociale nævns godkendelse.

Advokatbistand

§ 132. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at personen under sagen får bistand fra en advokat til at varetage sine interesser, i sager om

- 1) tilbageholdelse i boligen m.v. efter § 127 mod den pågældendes vilje eller
- 2) ...

Stk. 2. Myndigheden betaler udgifterne til advokaten, der modtager salær og godtgørelse for udlæg efter samme regler, som gælder i de tilfælde, hvor der er meddelt fri proces, jf. kapitel 31 i retsplejeloven.

63. I sager om tilbageholdelse i boligen mod pågældendes vilje skal kommunalbestyrelsen sørge for, at den pågældende får bistand fra en advokat samt afholde udgiften hertil.

Den udpegede advokat har til opgave at varetage borgerens interesser på et så tidligt tidspunkt i sagen som muligt. Det vil i praksis betyde, at advokaten skal inddrages under sagens behandling og afgørelse, når det i kommunalbestyrelsen er besluttet at indstille, at der træffes afgørelse om tilbageholdelse eller om optagelse i særlige botilbud uden samtykke.

Kapitel 9

(Emneord: Bløde stofseler, beskyttelsesmidler, fastspænding, hindre fald)

Anvendelse af stofseler

§ 128. Kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om at anvende fastspænding med stofseler til kørestol eller andet hjælpemiddel, seng, stol eller toilet for at hindre fald, når der er nærliggende risiko for, at en person udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade, og forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse om, for hvilken periode de i stk. 1 omhandlede beskyttelsesmidler kan anvendes, og skal løbende vurdere, om en mindre indgribende foranstaltning kan anvendes.

64. Bestemmelsen i § 128 giver hjemmel til at fastspænde en person med stofseler for at hindre fald når:

- der er nærliggende risiko for, at personen udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade
- og forholdene i det enkelte tilfælde gør det absolut påkrævet.

Bestemmelsen har navnlig praktisk betydning for personer, der foruden at have en nedsat psykisk funktionsevne også har en nedsat fysisk funktionsevne.

Beskyttelsen mod skade som følge af fald består i at spænde den pågældende fast til kørestolen, sengen, toilettet osv. med bløde stofseler. Selerne kan fx placeres over brystet, om livet eller over benene.

Hvis en borger fx har mistet evnen til at gå, men til trods herfor til stadighed forsøger at gå med benbrud og andre skader til følge, vil man med hjemmel i bestemmelsen kunne anvende fastspænding som beskyttelse.

Det samme gælder, hvis en person med nedsat psykisk funktionsevne også lider af hyppige kramper, spasmer eller andre ufrivillige kraftige bevægelser og dermed er i fare for at falde.

Denne form for fastspænding opfattes ikke som fiksering.

Beskyttelsesmidler i form af bløde stofseler efter § 128 kan alene bruges for at hindre fald. Bestemmelsen i § 128 kan derimod ikke benyttes til at spænde en borger fast i en stol eller kørestol for

at forhindre vedkommende i at gå. De kan heller ikke anvendes med det formål at begrænse mobiliteten, når den pågældende er utryg eller aggressiv.

Der henvises i øvrigt til Ankestyrelsens principafgørelse C-36-00 .

Resumé af principafgørelse C-36-00:

Ankestyrelsen har i et principielt møde behandlet 2 sager om magtanvendelse i forbindelse med anvendelse af beskyttelsesmidler i form af fastspænding med stofseler.

I begge sager blev det lagt til grund, at de pågældende personer - der begge led af svær demens - var omfattet af personkredsen og at fastspændingen med stofseler visse gange skete mod deres vilje.

Ankestyrelsen fandt det ikke godtgjort i nogen af sagerne, at betingelserne for anvendelse af fastspænding med stofseler var opfyldt, idet der ikke fandtes at være en nærliggende risiko for at personerne ville udsætte sig selv for at lide væsentlig personskade ved fald, eller at forholdene gjorde anvendelsen af stofseler absolut påkrævet for at hindre fald.

Ankestyrelsen lagde i sagerne vægt på, at stor motorisk uro, fysisk og verbal aggressivitet og et behov for hvile ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at anse betingelserne for opfyldt.

Fastspænding med stofseler kan alene anvendes for at hindre fald og ikke for at begrænse en persons mobilitet ved fx utryghed, aggressivitet, hvileløs omvandring og træthed.

65. Servicelovens magtanvendelsesbegreb omfatter ikke beskyttelsesmidler i form af bløde specialhandsker, hjelme m.v., der bruges med det formål at forhindre selvdestruktiv adfærd. Denne form for omsorg er omfattet af pligten til at undgå omsorgssvigt, jf. § 82. Undlader man at forhindre selvdestruktiv adfærd, fx ved at bruge sådanne beskyttelsesmidler, vil det kunne udgøre et brud på pligten til at undgå omsorgssvigt.

Ved anvendelse af en foranstaltning efter § 128 vil der være tale om, at hensynet til den pågældendes sociale tryghed, herunder sikkerhed, er vurderet vigtigere end hensynet til selvbestemmelsesretten. Dette er endnu et eksempel på, at de sociale værdier, der ligger bag reglerne om magtanvendelse i serviceloven, ikke altid peger i den samme retning og i visse tilfælde støder mod hinanden. En konkret afvejning af de forskellige hensyn kan i så fald blive nødvendig.

Nærliggende risiko for væsentlig personskade

66. Beskyttelsesmidler i form af fastspænding med stofseler for at forhindre fald kan alene anvendes, når der er nærliggende risiko, for at borgeren udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade.

Det er ikke tilstrækkeligt at have en formodning om, at den pågældende kan komme til at foretage sig noget, der kan medføre, at han eller hun udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade. Der skal derimod foreligge en konkret viden om, at den pågældende enten ofte har forsøgt at udføre handlinger, der kan indebære en risiko for fald og deraf følgende personskade, eller ofte plages af kramper, spasmer og lignende, som medfører risiko for væsentlig personskade.

Væsentlig personskade kan bl.a. være brækkede lemmer, kraniebrud, hjernerystelse, tabte eller løse tænder m.v. Derimod kan fx en mindre forstuvning i denne sammenhæng ikke opfattes som væsentlig personskade. Den væsentlige personskade skal dog individuelt vurderes ud fra den pågældendes helbredstilstand.

Absolut påkrævet

67. Beskyttelsesmidler kan alene anvendes i de tilfælde, hvor det er absolut påkrævet for at afværge en nærliggende risiko for væsentlig personskade.

Det følger af mindsteindgrebsprincippet, at beskyttelsesmidler ikke lovligt kan anvendes, hvis risikoen kan afværges ved brug af andre og mindre indgribende metoder.

Der vil være borgere, for hvem en bedring af den fysiske funktionsevne ikke kan forventes. Det er derfor vigtigt at være opmærksom på mulighederne for at indrette omgivelserne sådan, at fald kan hindres på mindre indgribende måder. Dette gælder naturligvis også for de borgere, for hvem behovet herfor kan mindskes.

En borger med dårlig balanceevne og delvise lammelser eller hyppige spasmer kan fx forhindres i at falde ned fra stol, seng eller toilet ved at anbringe gelændere, sengehest, eller madras tæt ved gulvet.

For borgere med fx stærkt nedsat muskelkraft, som ikke kan rette kroppen ud, og derfor sidder dårligt i en stol, kan det i nogle tilfælde være nødvendigt at bruge stofselser for, at disse borgere overhovedet kan sidde i en kørestol uden risiko for at falde ud, og dermed komme til skade.

Der skal således være tale om en konkret risiko for personskade, som det ikke er lykkedes at afværge ad mindre indgribende veje, og som det af hensyn til at undgå væsentlig personskade, er nødvendigt at forhindre.

Periode

68. Det fremgår af § 128, stk. 2, at kommunalbestyrelsens afgørelse skal indeholde oplysninger om, for hvilken periode beskyttelsesmidler i form af fastspænding med stofselser kan anvendes, jf. lovens § 130, nr. 3.

Da behovet kan ændre sig i forhold til den enkeltes helbredstilstand, skal det løbende vurderes, om en mindre indgribende foranstaltning kan anvendes.

I bekendtgørelsens § 8, stk. 2, er det fastsat, at revurdering senest skal ske 18 måneder efter kommunalbestyrelsens afgørelse.

Kommunalbestyrelsens kompetence – klageadgang

§ 130. Som grundlag for kommunalbestyrelsens afgørelser efter §§ 125, 126 a, 127 og 128 skal der foreligge:

- 1) den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne,
- 2) oplysninger om den socialpædagogiske hjælp og pleje efter kapitel 16, der har været iværksat før den påtænkte afgørelse om iværksættelse af foranstaltningerne,
- 3) oplysninger om den forventede periode, i hvilken foranstaltningerne vil være nødvendige, og
- 4) pårørendes og en eventuel værges bemærkninger til de påtænkte foranstalt-

ninger.

69. Efter lov nr. 408 af 21. april 2010, der trådte i kraft 1. juli 2010, træffes afgørelse om at iværksætte fysiske indgreb i selvbestemmelsesretten i form af at anvende personlige alarm- eller pejlesystemer, jf. § 125, stk. 1 og § 125, stk. 2, 2.pkt., særlige døråbnere, jf. § 125, stk. 3, fastholdelse i hygiejnesituationer, jf. § 126 a, fastholdelse. jf. § 127, samt afgørelser om anvendelse af bløde stofseler, jf. § 128, af kommunalbestyrelsen som en myndighedsafgørelse.

Kommunalbestyrelsens afgørelser vil kunne indbringes for Det Sociale Nævn, jf. lovens § 133, efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

§ 133. Kommunalbestyrelsens afgørelser efter §§ 125, 126, 126 a, 127 og 128, kan indbringes for det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.
Stk. 2-4.

Den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne

70. I medfør af § 124 a, er det en generel betingelse for at iværksætte foranstaltninger omfattet af §§ 125-129, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne.

Når der i § 130 stilles krav om, at der som grundlag for kommunalbestyrelsens afgørelse skal foreligge en redegørelse for den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne, er det derfor ensbetydende med, at der i grundlaget for afgørelsen ikke blot kan anføres en diagnose eller lignende. Der skal gives en fyldestgørende redegørelse for den pågældendes nedsatte psykiske funktionsevne.

Den socialpædagogiske hjælp og pleje, der har været iværksat før indstilling om iværksættelse af indgreb

71. Magtanvendelsesreglerne bygger på princippet om, at socialpædagogiske virkemidler og omsorgs- og plejemæssig indsats går forud for enhver form for tvang. Det er derfor en generel betingelse, at målet altid skal søges nået gennem frivillighed, forinden der skrides til tvangsmæssige foranstaltninger.

Som grundlag for kommunalbestyrelsens afgørelse skal der således foreligge en redegørelse for den indsats, der har været iværksat med henblik på at afhjælpe følgerne af den nedsatte psykiske funktionsevne samt den indsats, der har været ydet med henblik på at undgå brugen af tvang.

Den forventede periode, i hvilken foranstaltningerne vil være nødvendige

72. I § 125, stk. 1 og 3, § 127, stk. 3, og § 128, stk. 2, stilles der krav om, at der i forbindelse med iværksættelsen af disse foranstaltninger fastsættes en periode, inden for hvilken det forventes at være nødvendigt at anvende foranstaltningen, jf. også formuleringen af § 130.

Afgørelser i medfør af § 125, stk. 2, 2. pkt., kan træffes uden, at der fastsættes en periode, inden for hvilken afgørelsen gælder. Som nævnt oven for under pkt. 48 og 55 må en foranstaltning eller et indgreb ikke opretholdes ud over den periode, det er nødvendigt. Hvis det ikke længere er relevant

at forlange, at en borger med demens skal benytte et personligt alarm- eller pejlesystem, kan afgørelse herom ikke opretholdes.

Periodens længde er bestemt af den pågældendes behov og hensynet til at afværge personskade.

Pårørendes og den eventuelle værges bemærkninger til foranstaltningen

73. Borgerens egne bemærkninger til sagen følger reglerne i forvaltningsloven, hvorefter den, der er part i en sag, altid har ret til at udtale sig, jf. forvaltningslovens § 21.

For at sikre den bedst mulige indsats er der desuden stillet krav om, at der som grundlag for kommunalbestyrelsens afgørelse skal foreligge en redegørelse fra personer med et nærmere kendskab til den pågældende om de påtænkte foranstaltninger. Dette kan fx være ægtefællen, pårørende, nære bekendte eller en væрге.

Kapitel 10

Optagelse i særlige botilbud uden samtykke (Emneord: flytning uden samtykke, flytning, når borgeren ikke modsætter sig, flytning mellem to egnede botilbud, optagelse i særligt botilbud, værgens rolle, advokatbistand)

Anvendelsesområde for § 129, stk. 1

§ 129. Kommunalbestyrelsen kan, jf. § 131, indstille til det sociale nævn at træffe afgørelse om, at en person, der modsætter sig flytning eller mangler evnen til at give in-formeret samtykke hertil, jf. dog stk. 2, skal optages i et bestemt botilbud efter denne lov, botilbud i boliger opført efter den nu ophævede lov nr. 378 af 10. juni 1987 om boliger for ældre og personer med handicap eller botilbud efter lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v., når

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

Stk. 2-5. ...

74. Det sociale nævn har efter § 131, stk. 1, hjemmel til at træffe afgørelse om, at en person skal optages i et særligt botilbud uden dennes samtykke. Afgørelsen kan alene træffes efter indstilling fra kommunalbestyrelsen, jf. § 129, stk. 1.

Afgørelse om at optage en person i et særligt botilbud uden samtykke kan træffes når:

- det er absolut påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og hjælpen ikke kan gennemføres i vedkommendes hidtidige bolig,
- pågældende ikke kan overskue konsekvenserne af sine handlinger og udsætter sig for væsentlig personskade,
- det er uforsvarligt ikke at sørge for flytning.

Det forudsættes, at der er tale om optagelse i et særligt botilbud, en plejebolig eller lignende med henblik på varigt ophold, således at den hidtidige bolig fraflyttes. Bestemmelsen omfatter dermed en personkreds for hvem, der typisk ikke er udsigt til bedring.

Bestemmelsen finder anvendelse i tilfælde, hvor en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne bor i en almindelig bolig - lejebolig, andelsbolig eller ejerbolig - og det vurderes uforsvarligt ikke at sørge for flytning til et botilbud m.v. Bestemmelsen vil dog også skulle anvendes i situationer, hvor en borger allerede er visiteret til et botilbud, men efterfølgende får behov, der ikke kan dækkes her.

Begrebet flytning omfatter således flere situationer. Der kan for det første være tale om, at der visiteres fra en oprindelig bolig til et botilbud. Dernæst kan der være tale om situationer, hvor der visiteres fra ét botilbud til et andet og særligt indrettet kommunalt eller regionalt botilbud. Endelig er der de situationer, hvor den pågældende flyttes til/fra en skærmet enhed inden for samme bebyggelse.

75. Der er opstillet en række meget strenge betingelser for at anvende reglen om optagelse i særligt botilbud m.v. uden samtykke, da der er tale om den mest indgribende sociale foranstaltning i forhold til voksne. Det er derfor forudsat, at reglen kun anvendes i få og enkeltstående tilfælde.

Absolut påkrævet for at give den nødvendige hjælp

76. Det er en betingelse, at flytningen er absolut påkrævet for, at borgeren kan få den nødvendige hjælp, og at hjælpen ikke kan gennemføres i den hidtidige bolig.

Denne vurdering tager alene hensyn til den enkeltes behov for hjælp og hensynet til, hvor den enkelte bedst muligt kan modtage den nødvendige hjælp.

Den nødvendige hjælp er den hjælp, borgeren efter en faglig vurdering har behov for som følge af den nedsatte psykiske funktionsevne. Hjælpen kan fx bestå i hjælp til personlig pleje og hygiejne, sygepleje og omsorg eller lægeligt tilsyn eller behandling.

At flytningen er absolut påkrævet for at yde den nødvendige hjælp indebærer, at hjælpen efter en konkret og faglig vurdering ikke kan ydes forsvarligt på en anden og mindre indgribende måde.

Kan behovet opfyldes ved fx at ændre boligens indretning, tilrettelægge hjemmehjælp og dag- eller andre tilbud mere hensigtsmæssigt eller ved at stille hjælpemidler til rådighed, er flytningen ikke absolut påkrævet.

Hensynet til kommunalbestyrelsens udnyttelse af ressourcer og tilrettelæggelse af de sociale tilbud m.v. indgår ikke i vurderingen.

Kan en risiko for væsentlig personskade således afhjælpes på en anden mindre indgribende måde end ved flytning, er der ikke hjemmel i § 129, stk. 1, til at flytte en borger mod pågældendes vilje.

Uforsvarligt at undlade flytning - væsentlig personskaade

77. For at en flytning kan anses som lovligt iværksat, er det en betingelse, at det er uforsvarligt at undlade flytning, idet borgeren kan blive udsat for væsentlig personskaade, hvis ikke den nødvendige hjælp ydes.

Det er således en betingelse, at pågældende ikke kan overskue konsekvenserne af sine handlinger og derfor udsætter sig for væsentlig personskaade.

Det centrale i denne vurdering er hensynet til borgerens helbredstilstand. Betingelsen forudsætter, at der er risiko for, at den pågældende som følge af den nedsatte psykiske funktionsevne udsætter sig for væsentlig personskaade ved at forblive i den hidtidige bolig.

Der kan fx være tale om risiko for at brænde inde som følge af uforsvarlig omgang med ild eller elektriske installationer. Det kan være risiko for medicinforgiftning, fordi borgeren ikke selv kan dosere medicin. Det kan være risiko for livstruende tilstande, fordi den pågældende ikke husker at eller ikke vil tage livsvigtig medicin. Det kan være risiko for fysiske kvæstelser, fordi den pågældende foruden den nedsatte psykiske funktionsevne desuden har en nedsat fysisk funktionsevne.

Risikoen skal være reel og ikke kun hypotetisk. Dvs. der skal være en vis sandsynlighed for, at borgeren kommer ud for væsentlig personskaade.

Risiko for »væsentlig personskaade« omfatter kun de tilfælde, hvor borgeren selv er udsat for den nævnte risiko. Det er ikke tilstrækkeligt, at naboer eller andre føler sig truet eller generet af den pågældende. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at pårørende føler sig utrygge ved, at borgeren bor, som han eller hun har valgt at bo.

Imidlertid skal hensynet til samlever eller ægtefælle også indgå i den samlede afvejning. Disse pårørende er tillagt adgang til at klage over kommunalbestyrelsens afslag på at indstille til optagelse i særlige botilbud, jf. § 131, stk. 3. Det er navnlig i situationer, hvor den syge blankt afviser at modtage den nødvendige omsorg eller pleje fra ægtefællen eller samleveren, at dette hensyn skal indgå. I de situationer, hvor eksempelvis en borger med svær demens har kunnet forblive i sit eget hjem - fordi en ægtefælle, samlever eller anden pårørende har været til stede og har kunnet yde en del af hjælpen - vil der ligeledes skulle indgå et hensyn til dennes mulighed for at føre en normal tilværelse uden at blive påført store belastninger.

Borgere med en psykisk funktionsnedsættelse af fremadskridende karakter, der ikke er i stand til at tage stilling til et forslag om flytning, § 129, stk. 2

§ 129. ...

Stk. 2. For personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, jf. § 124 a, der ikke modsætter sig flytning, men som mangler evnen til at give informeret samtykke til en flytning, og hvor den psykiske funktionsnedsættelse er en konsekvens af en erhvervet mental svækkelse, som er fremadskridende, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om optagelse i et bestemt botilbud, hvis kommunalbestyrelsens indstilling tiltrædes af den værge, statsforvaltningen har beskikket, jf. § 131, når

1) ophold i et botilbud med tilknyttet ser-

- vice er påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og
- 2) det i det konkrete tilfælde omsorgsmæssigt vurderes at være mest hensigtsmæssigt for den pågældende.

Stk.3. Kommunalbestyrelsen kan i ganske særlige tilfælde indstille til det sociale nævn, at der træffes afgørelse om, at en person, der er optaget i et botilbud, som nævnt i stk. 1, og som mangler evnen til at give informeret samtykke, kan flyttes til en anden tilsvarende bolig, hvor omsorgen for personen kan varetages, selv om betingelserne i stk. 1, nr. 1-5, ikke er opfyldt, hvis det skønnes at være i den pågældendes egen interesse, herunder af hensyn til mulighederne for at den pågældende kan bevare tilknytning til sine pårørende.

Stk. 4 og 5. ...

78. Betingelserne for flytning, jf. § 129, stk. 2, er lempeligere for så vidt angår borgere, der ikke modsætter sig flytning, men som heller ikke er i stand til at give et informeret samtykke på grund af en erhvervet mental svækkelse. Det er en betingelse, at der er tale om en fremadskridende lidelse, som det fx kan ses ved fremskreden demens. Det er endvidere en betingelse, at ophold i et botilbud, herunder et andet botilbud med tilknyttet service, er påkrævet for, at borgeren kan få den nødvendige hjælp, samt at det i det konkrete tilfælde vurderes mest hensigtsmæssigt for den pågældende at flytte til det pågældende botilbud m.v.

Det er desuden en betingelse for flytning uden samtykke, at den beskikkede værge kan tiltræde kommunalbestyrelsens afgørelse om flytning. Værgen, som typisk vil have et indgående kendskab til borgeren, og kommunalbestyrelsen vurderer, om borgerens særlige pleje- og omsorgsbehov, som følge af den erhvervede mentale svækkelse, nødvendiggør en flytning, når de i stk. 2, nr. 1 og nr. 2, nævnte betingelser ellers er opfyldt. Er værgen og kommunalbestyrelsen ikke enige, og fastholder kommunalbestyrelsen indstillingen, skal kommunalbestyrelsen indstille til det sociale nævns afgørelse, jf. § 129, stk. 1.

Reglen vil således omfatte borgere med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, hvor den psykiske funktionsnedsættelse er en følge af en erhvervet mental svækkelse, der er fremadskridende og indebærer et væsentligt stigende eller ændret pleje- og omsorgsbehov.

Ved erhvervet mental svækkelse forstås en i de voksne år erhvervet mental svækkelse. Der vil typisk være tale om borgere med demens.

Personkredsen omfatter dog også andre, der ofte sent i deres livsforløb rammes af andre former for fremadskridende mental svækkelse. Eksempelvis vil der kunne være tale om borgere, hvor belastningen efter alvorlig sygdom, følger efter apopleksi, hjerneblødning eller hjernetraumer eller andet bliver den faktor, der udløser en progredierende svækkelse af pågældendes mentale tilstand. Det afgørende er således den fremadskridende mentale svækkelse og ikke den udløsende faktor. Borgere med udviklingshæmning, der rammes af en fremadskridende mental svækkelse, vil ligeledes være omfattet af de lempeligere regler.

Borgere, der har en betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, men hvor den psykiske funktionsnedsættelse ikke er fremadskridende, fx visse borgere med udviklingshæmning, er ikke omfattet af de lempeligere regler i § 129, stk. 2. Disse borgere vil ikke have et væsentligt stigende eller ændret pleje- og omsorgsbehov.

Der skal foreligge den fornødne speciallægefaglige dokumentation for borgerens psykiske funktionsnedsættelse samt for, at denne funktionsnedsættelse forhindrer borgeren i selvstændigt at varetage egne interesser.

Hvis en borger, der er omfattet af den beskrevne personkreds, positivt modsætter sig flytningen, vil borgeren ikke være omfattet af stk. 2. I så fald vil bestemmelsen i stk. 1 finde anvendelse.

79. Med lov nr. 408 af 21. april 2010 er mulighederne for at træffe afgørelse om flytning af en borger fra et egnet botilbud til et andet egnet botilbud uden personens samtykke yderligere lempet, jf. § 129, stk. 3. Dette gælder i situationer, hvor vedkommende mangler evnen til at give informeret samtykke, og hvor det må skønnes at være i borgerens egen interesse at flytte til et andet egnet botilbud af hensyn til mulighederne for, at pågældende og pårørende kan bevare tilknytningen til hinanden.

Der kan således i vurderingen af, om betingelserne for at gennemføre en flytning uden borgerens samtykke er til stede, indgå en samlet vurdering af hensynet til den pågældende og til de pårørendes mulighed for at opretholde forbindelsen. Afgørelse om flytning uden borgerens samtykke, kan kun træffes, hvis det påtænkte botilbud opfylder de behov for omsorg og pleje, som borgeren har. En flytning skal endvidere skønnes at være i borgerens interesse. Der kan være tale om situationer, hvor den pårørende eller familien er flyttet bort fra den egn, hvor borgeren er optaget i et særligt botilbud. Under forudsætning af, at det påtænkte botilbud må anses for egnet til at imødekomme borgerens behov i samme omfang, som det hidtidige botilbud, og det må anses for at være i pågældendes egen interesse at flytte, vil hensynet til at opretholde kontakten mellem borgeren og de pårørende begrunde en flytning uden borgerens samtykke.

§ 129. ...

Stk. 4. Det skal indgå i kommunalbestyrelsens vurdering efter stk. 1 og 2, hvis en eventuel ægtefælle, samlever eller anden pårørende ikke længere kan varetage den nødvendige hjælp samt opsyn i forhold til den pågældende.

Stk. 5. ...

80. Flytningen efter stk. 1 og 2 skal ske af hensyn til borgeren. I de tilfælde, hvor en eventuel ægtefælle, samlever eller anden pårørende hidtil har bidraget med varetagelse af den nødvendige hjælp samt opsyn i forhold til borgeren, og hvor den pårørende ikke længere føler sig i stand til at kunne løfte denne byrde, skal dette indgå i den samlede vurdering. Men hensynet til ægtefællen eller den pårørende kan, jf. § 129, stk. 4, ikke selvstændigt begrunde en flytning efter stk. 1 og 2.

I de situationer, hvor eksempelvis en borger med svær demens har kunnet forblive i sit eget hjem, fordi en ægtefælle, samlever eller anden pårørende har været til stede og har kunnet yde en del af denne hjælp, skal der således indgå et hensyn til dennes mulighed for at føre en normal tilværelse uden at blive påført store belastninger. Der kan ikke ske flytning alene med den begrundelse, at ægtefællen ikke længere magter at medvirke til pasningen af fx ægtefællen med demens i det fælles hjem. Der er alene tale om, at dette skal indgå som et element i vurderingen af, om der skal ske flytning uden samtykke.

§ 129. ...

Stk. 5. Kommunalbestyrelsens afgørelse efter stk. 2 vil kunne påklages til det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område. Kan kommunalbestyrelsens indstilling ikke tiltrædes af den værge som statsforvaltningen har beskikket, jf. § 131, indstiller kommunalbestyrelsen til det sociale nævn at træffe afgørelse om optagelse eller flytning til et bestemt botilbud efter stk. 2.

81. Hvis den af statsforvaltningen beskikkede værge er enig i kommunalbestyrelsens indstilling om optagelse i et bestemt botilbud, skal det sociale nævn efter bestemmelsen ikke træffe afgørelse i sagen, med mindre afgørelsen påklages til det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område. Værgens vurdering af kommunalbestyrelsens indstilling om optagelse i et bestemt botilbud er således afgørende for, om det sociale nævn altid skal behandle sagen, eller dette kun skal ske efter en konkret klage over kommunalbestyrelsens afgørelse.

Særlige botilbud

82. Forud for afgørelse om optagelse i et botilbud, en plejebolig eller lignende skal der som udgangspunkt ske en visitation hertil i overensstemmelse med retssikkerhedslovens bestemmelser om bl.a. klageadgang. Dette er tilfældet, uanset om borgeren hidtil har boet i eget hjem eller i et andet botilbud.

Herudover kan der alene træffes afgørelse om optagelse i et bestemt botilbud m.v. uden borgerens samtykke efter § 129, som også gælder ved flytning mellem forskellige botilbud.

I § 129 nævnes de særlige botilbud, som en borger kan optages i.

Der er tale om:

- botilbud efter serviceloven,
- boliger efter den nu ophævede lov nr. 378 af 10. juni 1987 om boliger for ældre og personer med handicap,
- boliger efter lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v.

Ved botilbud efter serviceloven forstås:

- boliger i kommunale eller regionale plejehjem eller beskyttede boliger oprettet efter de hidtil gældende regler i lov om social bistand, som fortsat drives af kommunalbestyrelsen eller af regionsrådet, jf. § 192 i serviceloven,
- kommunale botilbud efter servicelovens §§ 107 og 108,

De nævnte botilbud efter serviceloven er omtalt i Vejledning nr. 4 til serviceloven om botilbud til voksne.

Forholdet til boliglovgivningen

83. Bestemmelsen om optagelse i et særligt botilbud giver ikke mulighed for at træffe afgørelse om, at en borger skal flytte - hverken varigt eller midlertidigt - til en boform, som ikke er nævnt i § 129, stk. 1.

Reglerne i lov om leje og lov om leje af almene boliger om opsigelse og ophævelse af lejemål finder anvendelse uafhængigt af bestemmelsen i § 129. Et lejemål kan fx opsiges efter reglerne om god skik og orden i lov om leje af almene boliger, selvom betingelserne i § 129 ikke er opfyldt.

I serviceloven er der ingen særlige regler om opsigelse eller ophævelse af en oprindelig lejebolig i forbindelse med optagelse i et særligt botilbud efter § 129, idet denne opgave vil kunne varetages af borgerens værge efter de almindelige regler om lejers adgang til at opsiges lejeaftalen.

Når der er tale om en bolig, som kommunalbestyrelsen har anvisningsretten til, skal kommunalbestyrelsen være opmærksom på ikke at foretage anvisning til den pågældende bolig, før der er vished for, at lejeren rent faktisk skal flytte til en anden bolig, idet klager over afgørelser efter § 129 har opsættende virkning, jf. retssikkerhedslovens § 72, stk. 5.

Forholdet til værgemålsloven

84. Reglerne om personligt værgemål giver ikke værgen ret til at beslutte tvangsmæssigt at flytte borgeren til et botilbud, sygehus eller lignende.

Er borgeren indforstået med og har forståelse for at skulle flytte, vil flytningen ikke i sig selv begrunde en værgebeskikkelse. Men har vedkommende et personligt værgemål af andre årsager, kan værgen efter reglerne i værgemålsloven træffe beslutninger i forbindelse med flytningen på borgerens vegne.

I de tilfælde, hvor borgeren - i ord eller handling - modsætter sig en flytning, er værgens medvirken derimod ikke tilstrækkelig, idet den retssikkerhedsmæssige procedure, der er foreskrevet i § 131, jf. § 129, samt § 132 skal følges. I disse tilfælde skal afgørelsen om optagelse i et særligt botilbud træffes af det sociale nævn efter indstilling fra kommunalbestyrelsen. Kommunalbestyrelsen skal også sørge for, at borgeren får advokatbistand.

Det beror på en konkret vurdering af borgerens tilstand, hvorvidt den pågældende har forstået og erklæret sig indforstået med en flytning til et særligt botilbud.

Forholdet til straffelovgivningen

85. Hvis en voksen borger omfattes af reglerne om magtanvendelse i servicelovens kapitel 24 idømmes en dom efter straffelovgivningen, gælder de foranstaltninger, der i dommen er fastsat for den enkelte om eksempelvis tilbageholdelse.

Magtanvendelsesreglerne i servicelovens kapitel 24 vil have virkning som et supplement til dommen. Dommen vil således have forrang i forhold til magtanvendelsesreglerne.

Hvis eksempelvis det ikke fremgår af en dom, at borgeren må tilbageholdes, vil borgeren kun kunne tilbageholdes, hvis betingelserne i servicelovens § 127 er opfyldt.

Advokatbistand

§ 132. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at personen under sagen får bistand fra en advokat til at varetage sine interesser, i sager om

- 1) ...
- 2) optagelse i særlige botilbud efter § 129, stk. 1.

Stk. 2. Myndigheden betaler udgifterne til

advokaten, der modtager salær og godtgørelse for udlæg efter samme regler, som gælder i de tilfælde, hvor der er meddelt fri proces, jf. kapitel 31 i retsplejeloven.

86. I sager om optagelse i særlige botilbud uden samtykke, jf. § 129, stk. 1, skal borgeren have advokatbistand til at varetage sine interesser under sagens behandling og afgørelse. Advokatbistand skal tilbydes, når det af kommunalbestyrelsen er besluttet at indstille, at der træffes afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke. Der er tale om en obligatorisk ordning, dvs. at kommunalbestyrelsen skal sørge for, at borgeren får en advokat, og kommunalbestyrelsen skal afholde udgifterne hertil efter de almindelige regler for beskikkede advokater.

Kapitel 11

(Emneord: Afgørelseskompetence ved flytning uden samtykke, kravene til indstilling om flytning uden samtykke, ægtefællens klageadgang i sager om flytning uden samtykke, værgebeskikkelse, gennemførelse af flytning uden samtykke)

§ 131, sagsbehandlingsregler - indgreb efter § 129

Det sociale nævns kompetence

§ 131. Det sociale nævn træffer afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 129 efter indstilling fra kommunalbestyrelsen. Nævnets afgørelse skal træffes senest 2 uger efter modtagelse af kommunalbestyrelsens indstilling.

Stk. 2-5. ...

87. Kompetencen til at træffe afgørelse i sager om optagelse i særligt botilbud uden samtykke er henlagt til det sociale nævn efter § 131, stk. 1. Nævnets kompetence omfatter således både sager, hvor der indstilles til flytning af en borger, som giver aktivt udtryk for sin modvilje, og sager, hvor der indstilles til flytning af en borger, som forholder sig passivt. Nævnet træffer afgørelsen efter indstilling fra kommunalbestyrelsen og skal træffe afgørelsen senest 2 uger efter modtagelse af kommunalbestyrelsens indstilling.

En ægtefælle eller anden nærtstående, der deler bolig med pågældende, har også mulighed for at klage over kommunalbestyrelsens manglende indstilling om optagelse i særligt botilbud. I disse tilfælde kan der alene klages til det sociale nævn og eventuelt, hvis sagen er principiel eller generel, til Ankestyrelsen.

Kommunalbestyrelsens indstilling

§ 131. ...

Stk. 2. Indstillingen skal indeholde en redegørelse for

- 1) grundlaget for, at betingelserne i § 129 anses for opfyldt,
- 2) den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne,

- 3) den hjælp og pleje efter kapitel 16, der har været iværksat eller har været tilbudt den pågældende eller familien, før indstilling om optagelse i et særligt botilbud blev besluttet,
 - 4) indretningen af den nye bolig og den personlige hjælp, pleje og støtte m.v., som herefter vil kunne stilles til rådighed, og
 - 5) personens egne samt de pårørendes og den eventuelle værges bemærkninger til flytningen.

Stk. 3-5. ...

88. Servicelovens § 131 indeholder procedureregler for behandling af sager om optagelse af en borger i et særligt botilbud efter § 129. Kravene til kommunalbestyrelsens indstilling til det sociale nævn findes i stk. 2.

Redegørelse for den hidtidige indsats m.v.

89. Kommunalbestyrelsens redegørelse for den hidtidige indsats m.v. skal, jf. § 131, stk. 2, indeholde:

- grundlaget for, at betingelserne i § 129 anses for opfyldt,
- den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne,
- den hjælp og pleje efter kapitel 16, der har været iværksat eller har været tilbudt borgeren eller familien, før indstillingen om optagelse i et særligt botilbud blev besluttet.

Redegørelsen for, at betingelserne i § 129 er opfyldt, skal tage udgangspunkt i den hjælp og pleje, der har været iværksat efter kapitel 16, og beskrive, hvorfor denne er utilstrækkelig. Det skal endvidere beskrives, hvorfor det ikke er muligt at yde den tilstrækkelige hjælp i borgerens nuværende bolig. Hvis anden hjælp har været iværksat, skal dette også nævnes. Endvidere skal redegørelsen indeholde en beskrivelse af den antagne risiko for alvorlig personskade. Endelig skal redegørelsen beskrive, hvorfor undladelse af flytning vil være uforsvarlig samt de forhold, der må opfattes som udtryk for, at borgeren ikke kan overskue konsekvenserne af sine handlinger.

Redegørelsen kan tage udgangspunkt i eksisterende afgørelser om tildeling af personlig og praktisk hjælp, jf. § 89, eller de eksisterende skriftlige planer, jf. § 141 i serviceloven.

Redegørelse for indretningen af den nye bolig m.v.

90. Kommunalbestyrelsens indstilling skal desuden, jf. § 131, stk. 2, indeholde en redegørelse for:

- indretning af den nye bolig og den personlige og praktiske hjælp, støtte m.v., som herefter vil kunne stilles til rådighed.

Redegørelsen for indretning af den nye bolig og den personlige og praktiske hjælp og støtte m.v., som vil kunne stilles til rådighed, skal beskrive det konkrete botilbud, som borgeren indstilles til optagelse i. Endvidere skal der foreligge en beskrivelse af de særlige tilbud om støtte, personlig og praktisk hjælp m.v., som tilbydes i tilknytning til botilbuddet m.v. Indstillingen bør indeholde en sammenfattende begrundelse for indstillingen.

En kommunalbestyrelse kan indstille en borger til optagelse i et af de botilbud, der er nævnt i lovens § 129, stk. 1. Der kan både være tale om kommunale og regionale botilbud, jf. regionsrådenes forpligtelse til at drive botilbud efter servicelovens § 5.

Redegørelse for bemærkninger til flytningen

91. Endelig skal kommunalbestyrelsens indstilling, jf. § 131, stk. 2, indeholde en redegørelse for:

- borgerens egne samt de pårørendes og den eventuelle værges bemærkninger til flytningen.

Bemærkningerne vil hovedsagelig vedrøre de nævnte personers indstilling til flytningen, men kan også indeholde spørgsmål som fx ægtefællens fortsatte boligforhold og økonomiske forhold.

Ægtefællens særlige klageadgang

§ 131. ...

Stk. 3. En ægtefælle eller anden nærtstående person, der deler bolig med den person, som sagen vedrører, er berettiget til at klage over kommunalbestyrelsens afslag på at indstille til optagelse i særlige botilbud efter denne bestemmelse. Klagen kan indbringes for det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, men ikke for anden administrativ klagemyndighed.

Stk. 4-5. ...

92. En ægtefælle eller en anden nærtstående person, som deler bolig med en borger med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, er berettiget til at klage over kommunalbestyrelsens afslag på at indstille borgeren til flytning. Den særlige klageadgang fremgår af § 131, stk. 3.

Bestemmelsen omhandler de situationer, hvor borgerens funktionsnedsættelse og de forskellige foranstaltninger i hjemmet vanskeliggør ægtefællens eller den nærtståendes tilværelse i hjemmet.

Værgebeskikkelse

§ 131. ...

Stk. 4. Har pågældende ikke allerede en værge, skal kommunalbestyrelsen, når der indstilles til flytning, anmode statsforvaltningen om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

Stk. 5. ...

93. Der henvises til kapitel 18 om reglerne i værgemålsloven.

Kommunalbestyrelsen skal senest på tidspunktet for fremsendelse af indstillingen til det sociale nævn anmode statsforvaltningen om at beskikke en værge. Da der må påregnes en vis sagsbehandlingstid i statsforvaltningen, bør anmodningen fremsendes til statsforvaltningen så tidligt som muligt i sagsforløbet.

Er der allerede beskikket en værge efter værgemålslovens § 5, dvs. personligt eller økonomisk værgemål, kan man anmode om, at dette ændres efter værgemålslovens § 9.

En flytning og eventuelt afhændelse af tidligere bolig vil forudsætte, at der er tale om et værgemål både for personlige og for økonomiske anliggender.

I tilfælde, hvor et familiemedlem er beskikket som værge for borgeren, eller hvor der alene er tale om et økonomisk værgemål efter § 5, stk. 3, i værgemålsloven, kan der være behov for beskikkelse af en særlig værge til at varetage borgerens interesser i forbindelse med behandling af sagen om flytning.

Fuldbyrkelse af afgørelse om flytning

§ 131. ...

Stk. 5. Kommunen kan om fornødent anmode om bistand af politiet til at gennemføre en afgørelse om flytning.

94. En afgørelse om optagelse i et særligt botilbud gennemføres af kommunalbestyrelsen, som har afgivet indstilling i sagen. En klage over en afgørelse efter § 129 om optagelse i særlige botilbud uden samtykke har opsættende virkning, jf. retssikkerhedslovens § 72, stk. 5.

Der er ingen frist for iværksættelse af flytningen.

Flytningen, dvs. fuldbyrkelsen af afgørelsen, skal foretages i overensstemmelse med reglen i § 124, stk. 4, hvorefter magtanvendelse skal »udøves så skånsomt og kortvarigt som muligt og med størst mulig hensyntagen til borgeren og andre tilstedeværende, således at der ikke forvoldes unødigt krænkelse eller ulempe.«

Efter § 131, stk. 5, kan kommunalbestyrelsen om fornødent anmode om bistand af politiet til at gennemføre en afgørelse om flytning. Henvendelsen til politiet bør så vidt muligt ske skriftligt, eventuelt ledsaget af kopi af nævnets afgørelse. Henvendelsen skal angive, hvilken bistand der ønskes, og hvorfor det anses for nødvendigt med politiets bistand. Kommunalbestyrelsen kan endvidere anmode om, at politiet ikke optræder i uniform, såfremt dette ud fra en konkret vurdering må anses for at være en fordel.

Kapitel 12

Emneord: klage til det sociale nævn, klage til ankestyrelsen, værgens rolle, klage til ankestyrelsen, optagelse i særligt botilbud, det sociale nævn som 1. instans, domstolsprøvelse, klagefrister, opsættende virkning, tilsyn,)

Klageregler og tilsyn

95. Klager over godkendelser og afgørelser indgives gennem den myndighed, der har truffet afgørelsen.

Klage til det sociale nævn

§ 133. Kommunalbestyrelsens afgørelser efter §§ 125, 126, 126 a, 127 og 128, kan indbringes for det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Stk. 2. Klager over indgreb efter § 126 som udføres af private leverandører, kan indbringes for det sociale nævn, jf. stk. 1. klagen indsendes til kommunalbestyrelsen, som vurderer klagen efter § 66 i lov om retssik-

kerhed og administration på det sociale område, jf. dog stk. 3.

Stk. 3. Klager over indgreb efter § 126 som udføres af ansatte i regionale tilbud eller af private leverandører i tilbud etableret af regionsrådet, kan indbringes for det sociale nævn, jf. stk. 1. Klagen indsendes til regionsrådet, som vurderer klagen efter § 66 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Stk. 4. En ægtefælle, en pårørende, en værge eller en anden repræsentant for den person, som foranstaltningen vedrører, kan klage over kommunalbestyrelsens beslutning, når den person, som afgørelsen vedrører, ikke selv er i stand til at klage.

De almindelige klageveje

96. Afgørelsen om at fastholde en person efter § 126 træffes i den akutte situation af det personale, der efter kommunal visitation udfører service, jf. § 124, stk. 5. Der kan være tale om både kommunalt ansat personale, regionalt ansat personale eller personale ansat hos private leverandører af service, herunder personale i friplejeboliger. Afgørelsen om at sætte dette indgreb i værk skal, som al anden magtanvendelse, efterfølgende registreres og indberettes til hhv. den kommunalbestyrelse eller det regionsråd, jf. § 136, som fører tilsyn med tilbuddet. Den pågældende kommunalbestyrelse eller det pågældende regionsråd skal orientere personens opholdskommune, jf. § 9 i retssikkerhedsloven.

Klage over disse afgørelser kan i henhold til § 133 indbringes for det sociale nævn efter de almindelige klageregler i retssikkerhedslovens kapitel 10, dog således at klager over indgreb udført af ansatte hos private leverandører indsendes gennem kommunalbestyrelsen, som vurderer klagen efter proceduren i retssikkerhedslovens § 66.

Er der tale om klager over indgreb efter § 126 foretaget af personale ansat i regionale tilbud eller i private tilbud etableret af regionsrådet, indgives klagen til det sociale nævn via regionsrådet, der foretager en vurdering efter retssikkerhedslovens § 66.

97. Afgørelser om fastholdelse efter § 126 a og afgørelser om alarm - eller pejlesystemer efter § 127, stk. 1, og § 127, stk. 2, 2 pkt., særlige dørbnere, tilbageholdelse i boligen og beskyttelsesmidler træffes, jf. oven for, af kommunalbestyrelsen. Disse afgørelser kan indbringes for det sociale nævn efter reglerne i retssikkerhedslovens kap. 10.

For at sikre, at det sociale nævn kan efterprøve disse sager, selvom den pågældende forholder sig passivt eller ikke er i stand til selv at klage, kan en pårørende eller en repræsentant indbringe klagen for det sociale nævn. Det kan fx være en ægtefælle, samlever, søskende, bisidder, advokat eller en værge, der på den pågældendes vegne sørger for, at sagen bliver indbragt for det sociale nævn.

Klage til Ankestyrelsen – optagelse i særlige botilbud uden samtykke

§ 134. Det sociale nævns afgørelser efter § 131 om optagelse i bestemte botilbud efter

§ 129 kan indbringes for Ankestyrelsen inden 4 uger efter, at klageren har fået meddelelse om afgørelsen.

Stk. 2. Det er den person, som afgørelsen vedrører, eller kommunalbestyrelsen, der kan klage over de afgørelser, der er nævnt i stk. 1.

Stk. 3. En ægtefælle, en pårørende, en værge eller en anden repræsentant for den person, som foranstaltningen vedrører, kan klage over det sociale nævns godkendelse samt det sociale nævns afgørelse, når den person, som afgørelsen vedrører, ikke selv er i stand til at klage.

Stk. 4. ...

98. Når kommunalbestyrelsen uden pågældendes samtykke, dvs. når den pågældende udviser aktiv modstand/modvilje eller passivitet, indstiller til det sociale nævn, at der træffes afgørelse om optagelse af en borger i et særligt botilbud uden borgerens samtykke, gælder der særlige retssikkerhedsgarantier for sagsbehandlingen jf. de krav til sagens oplysning der fremgår af lovens § 131.

Det sociale nævns godkendelse i disse sager, dvs. sager efter § 129, stk. 1, og § 129, stk. 3, er førsteinstans-afgørelser. Klage over disse afgørelser kan indbringes for Ankestyrelsen efter § 134.

Det samme gælder, hvis kommunalbestyrelsen for en borger omfattet af personkredsen efter § 129, stk. 2, har truffet beslutning om, at betingelserne for flytning efter § 129, stk. 2, er opfyldt, men hvor den pågældendes værge ikke er enig heri.

I så fald vil den pågældende ikke have modsat sig flytning, men den pågældende vil heller ikke have givet et informeret samtykke til flytningen.

I disse tilfælde gælder proceduren efter § 129, stk. 1.

Førsteinstansafgørelse m.v.

99. Hvis kommunalbestyrelsen har truffet beslutning om, at betingelserne for flytning efter § 129, stk. 2 er opfyldt og den pågældendes værge er enig heri, vil kommunalbestyrelsens beslutning få karakter af en afgørelse, som herefter bliver førsteinstansafgørelsen. Denne afgørelse vil efter bestemmelsen i § 129, stk. 5, 1. pkt., kunne påklages til det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Ankestyrelsen kan evt. antage sagen til principiel eller generel behandling.

Hvis den pågældende ikke er i stand til selv at klage, fx på grund af passivitet eller manglende forståelse for indgrebets følger, kan pårørende eller repræsentanter for den pågældende indbringe klagen for Ankestyrelsen. Klagen kan indbringes af fx ægtefælle, samlever, søskende, bisidder, advokat eller værge.

Klagefristen er fire uger fra afgørelsen er meddelt klageren.

Som en særlig retsgaranti i forbindelse med sager om optagelse i særlige botilbud uden samtykke har en klage over denne type afgørelse opsættende virkning, jf. retssikkerhedslovens § 72, stk. 5, se neden for i kapitel 14.

Af hensyn til muligheden for at indbringe sager om tilbageholdelse i boligen mod pågældendes vilje og optagelse i særlige botilbud uden samtykke for domstolene er der en frist for Ankestyrelsens afgørelse på otte uger.

Myndighedernes pligt til at genvurdere en afgørelse, når borgeren klager over afgørelsen, gælder ikke ved klager over optagelse i særlige botilbud uden samtykke, jf. retssikkerhedslovens § 66.

Når Ankestyrelsen efterprøver afgørelserne fra de sociale nævn, gælder de almindelige regler, bl.a. retssikkerhedslovens § 69, således at Ankestyrelsen efterprøver de retlige spørgsmål.

Da der er tale om almindelig 2. instans behandling, gælder princippet i retssikkerhedslovens § 63 om Ankestyrelsens behandling af principielle eller generelle sager ikke.

Opsættende virkning

Retssikkerhedsloven

§ 72. Klage over en afgørelse har ikke opsættende virkning, jf. dog stk. 2-6.

Stk. 2. ...

Stk. 3. ...

Stk. 4. Ankestyrelsen og det sociale nævn kan efter begæring tillægge en klage over en afgørelse efter kapitel 20 i lov om social service opsættende virkning...

Stk. 8

100. At en klage har opsættende virkning betyder, at fuldbyrdelsen af afgørelsen udskydes, indtil klageinstansen har truffet afgørelse. Det kan være vigtigt, at en afgørelse ikke iværksættes, fordi der herved kunne ske en uoprettelig skade. Dette gælder især i sager, hvor afgørelsen har en meget indgribende betydning for den pågældendes privatliv.

Hovedreglen i sociale sager er, at en klage over en social myndigheds afgørelse ikke har opsættende virkning.

Hvis borgeren får tilkendt den ydelse, der er søgt om, af det sociale nævn, efter en klage over kommunalbestyrelsens afslag, skal kommunen straks udbetale eller yde hjælpen. Hvis kommunen indbringer sagen for Ankestyrelsen, kan kommunens indbringelse ikke tillægges opsættende virkning.

Opsættende virkning - klage over optagelse i særlige botilbud uden samtykke, retssikkerhedslovens § 72, stk 5

Retssikkerhedsloven

§ 72. Klage over en afgørelse har ikke opsættende virkning, jf. dog stk. 2-5, og 7.

Stk. 2-4. ...

Stk. 5. Klage til Ankestyrelsen over optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 129 i lov om social service har opsættende

virkning. Hvis særlige forhold gør det påkrævet, træffer det sociale nævn samtidig med afgørelsen om optagelsen i et særligt botilbud afgørelse om at iværksætte optagelsen straks. Afgørelsen om at ophæve en opsættende virkning kan ikke indbringes for Ankestyrelsen.

Stk. 6. Sager efter stk. 4, behandles i Ankestyrelsen efter § 57.

Stk. 7-9. ...

101. Optagelse i et særligt botilbud uden samtykke er af så omfattende og indgribende karakter, at der er behov for, at klageren kan blive i boligen, indtil Ankestyrelsen har truffet afgørelse i sagen, bl.a. således at personen undgår tab af den hidtidige bolig, hvis Ankestyrelsen ændrer nævnets afgørelse.

En klage over en afgørelse efter § 129 om optagelse i et særligt botilbud uden samtykke har automatisk opsættende virkning. Klageren, dennes advokat eller repræsentant behøver derfor ikke særskilt at bede om, at klagen får opsættende virkning. Hvis der klages over nævnets afgørelse, skal optagelsen i det særlige botilbud sættes i bero, indtil Ankestyrelsen har truffet afgørelse.

Kommunalbestyrelsen kan således ikke lovligt iværksætte fuldbyrdelsen af en afgørelse om flytning uden samtykke, truffet af det sociale nævn, hvis der klages over afgørelsen. Da der er en klagefrist på 4 uger, må fuldbyrdelsen afvente denne frist.

I visse situationer kan der imidlertid være særlige forhold, der gør det påkrævet at iværksætte en optagelse i et særligt botilbud straks. Behovet for hjælp kan være så overhængende, at flytningen ikke kan udskydes længere. Det sociale nævn kan i sådanne tilfælde, samtidig med afgørelsen om optagelse i særlige botilbud uden samtykke, beslutte, at afgørelsen om at flytte pågældende skal sættes i værk straks.

Hvis der fx i den hidtidige bolig også er en ægtefælle, kan hensynet til denne ægtefælle betyde, at optagelsen i det særlige botilbud ikke kan udsættes yderligere. Hvis pågældende bor alene, kan der trods massiv hjælp fx være stor risiko for, at personen skader sig selv i den hidtidige bolig. Det kan fx være, fordi boligen ikke er indrettet til de særlige behov, eller fordi personen ved sine handlinger eller undladelser er til fare for andre.

Det sociale nævn skal ved sin beslutning om, hvorvidt den opsættende virkning af en klage bør ophæves, især lægge vægt på hensynet til at forhindre den pågældende i at skade både sig selv eller andre, fx i forbindelse med brug af hjemmets forskellige installationer, såsom el - og gaskomfur, eller ved at udsætte sig for fare i trafikken.

Hensynet til ægtefælle eller andre pårørende, som lever sammen med den pågældende, skal også indgå i afgørelsen. Der kan fx være situationer, hvor pårørende pga. den pågældendes tilstand ikke magter at passe pågældende i hjemmet, eller situationer, hvor den pågældende afviser at modtage eksempelvis ægtefællens pleje eller omsorg.

Det kan i sådanne situationer skønnes nødvendigt at iværksætte en optagelse i særligt botilbud straks, fordi den nødvendige hjælp ikke kan ydes i hjemmet.

Den opsættende virkning gælder alene, hvor personen eller dennes repræsentant indbringer en klage over en afgørelse truffet efter §§ 129 og 131 direkte for Ankestyrelsen. En ægtefælle eller

anden nærtstående kan alene klage efter § 131, stk. 3, til det sociale nævn over et afslag på optagelse i et ærligt botilbud. Opsættende virkning bliver derfor ikke i dette tilfælde aktuel.

Afgørelsen om ophør af den opsættende virkning af en klage efter retssikkerhedslovens § 72, stk. 5, dvs. en afgørelse om sagsbehandlingen, træffes samtidig med selve afgørelsen om optagelse i et særligt botilbud. Da afgørelsen om at ophæve klagens opsættende virkning er begrundet i særlige omstændigheder, som gør det påkrævet at iværksætte optagelsen straks, kan en klage over nævnets afgørelse om at ophæve den opsættende virkning ikke indbringes for Ankestyrelsen.

Domstolsprøvelse m.v.

§ 135. Ved henvendelse til Ankestyrelsen inden 4 uger efter, at klageren har fået meddelelse om afgørelsen, kan klageren kræve afgørelsen forelagt retten efter reglerne retsplejelovens kapitel 43 a, når Ankestyrelsens afgørelse omhandler

- 1) tilbageholdelse i boligen m.v. efter § 127 eller
- 2) optagelse i særlige botilbud efter § 129

102. Tilbageholdelse i boligen og optagelse i særlige botilbud uden samtykke er de alvorligste indgreb i den personlige frihed, og der er derfor særlig adgang til at få prøvet disse indgreb ved domstolssystemet.

Klage over det sociale nævns afgørelse efter § 131 om optagelse af en person i særligt botilbud uden samtykke kan indbringes for Ankestyrelsen.

Ankestyrelsens afgørelser om optagelse i botilbud uden samtykke efter § 129 og om tilbageholdelse i boligen efter § 127 kan indbringes for retten efter reglerne i retsplejelovens kapitel 43 a, jf. punkt 102.

103. Efter grundlovens § 71, stk. 6, skal lovligheden af en administrativ frihedsberøvelse kunne forelægges de almindelige domstole eller anden dømmende myndighed til prøvelse.

Grundlovsbestemmelsen skal sikre, at der er en let adgang til at få prøvet lovligheden af en administrativ frihedsberøvelse af domstolene blot ved fremsættelse af begæring herom.

I medfør af § 135 kan Ankestyrelsens afgørelser i sager om tilbageholdelse i boligen og om optagelse i særlige botilbud uden samtykke indbringes for retten af den person, som afgørelsen vedrører, eller af den, der handler på hans vegne. Forelæggelse for retten kan ske ved henvendelse til Ankestyrelsen. Ankestyrelsen sørger herefter for, at sagen indbringes for retten.

Fristen for at forlange sagen indbragt for domstolene er 4 uger efter, at klageren eller dennes repræsentant, advokat eller værge har fået meddelelsen om afgørelsen.

Tilsyn

104. Efter retssikkerhedslovens § 15 har kommunalbestyrelsen ansvaret for, hvordan kommunen planlægger og udfører sin virksomhed på det sociale område. Efter § 16 har kommunalbestyrelsen

pligt til at føre tilsyn med, hvordan de kommunale opgaver løses. Dette gælder også for indsatsen over for personer med en betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne.

Tilsynet er mere uddybende beskrevet i Vejledningen om lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og Vejledning nr. [xx] om lov om social service.

Tilsyn efter grundlovens § 71

105. I bekendtgørelsens § 16 er det fastsat, at borgere omfattet af foranstaltninger efter servicelovens § 127 (tilbageholdelse i boligen) skal underrettes om adgangen til at rette henvendelse til Folketingets udvalg i henhold til grundlovens § 71, stk. 7, om tilsyn med borgere, der er underkastet administrativ frihedsberøvelse. Der skal også ske underretning, hvis der er givet samtykke til foranstaltningen.

Kapitel 13

Registrering, indberetning og handleplaner (Emneord: Frist for registrering og indberetning, nødværge, nødret, handleplaner ved magtanvendelse)

§ 136. Optagelse i særlige botilbud efter § 129 og enhver form for magtanvendelse, herunder magtanvendelse i forbindelse med foranstaltninger efter §§ 125-128, skal registreres og indberettes til kommunalbestyrelsen for de tilbud, kommunalbestyrelsen fører tilsyn med, jf. § 148 a, og til regionsrådet for de tilbud, regionsrådet fører tilsyn med, jf. § 5, stk. 7. Kommunalbestyrelsen eller regionsrådet orienterer opholdskommunen, jf. § 9 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, om indberetningen.

Stk. 2. ...

Registrering og indberetning

106. Hver gang, der iværksættes indgreb i den personlige frihed, skal indgrebet registreres og indberettes til kommunalbestyrelsen eller regionsrådet på Socialministeriets skema, jf. bekendtgørelsens § 9.

Dvs. at både optagelse i særlige botilbud efter § 129, lovligt iværksatte foranstaltninger efter §§ 125 - 128, nødværge og nødret og endelig ulovlige indgreb samt magtanvendelse iværksat med samtykke skal registreres og indberettes.

Indberetningen skal ske på de af Socialministeriet (Servicestyrelsen) udarbejdede skemaer. Skemaerne findes på www.sm.dk eller www.servicestyrelsen.dk.

På skema 1 indberettes godkendt magtanvendelse efter §§ 125, 126 a, 127 og 128, dvs. alarm- eller pejlesystemer samt særlige døråbnere, fastholdelse i hygiejnesituationer, tilbageholdelse og beskyttelsesmidler. Efter bekendtgørelsens § 11 skal registrering ske straks og senest dagen efter, at indgrebet har fundet sted.

Indberetning af iværksatte foranstaltninger skal ske 1 gang om måneden, jf. bekendtgørelsens § 11, stk. 2.

Registreringspligten for lovligt iværksatte foranstaltninger knytter sig til selve iværksættelsen af en godkendt foranstaltning. Registreringen skal derfor ikke gentages for hver gang, der dagligt gøres brug af en godkendt foranstaltning. Benyttes tilladelsen til magtanvendelse kontinuerligt på samme forhold over en periode kan det i indberetningen nævnes, at tilladelsen har været benyttet i fx tandbørstningssituationer dagligt (evt. to eller tre gange dagligt) i perioden fra dato x til dato y. Bliver der behov for at anvende tilladelsen til andre hygiejnesituationer, omfattet af tilladelsen, skal dette ligeledes indberettes, herunder hvornår forholdet har fundet sted.

På skema 2 indberettes magtanvendelse, som der ikke er givet tilladelse til. Det kan fx være tilfælde, hvor der foretages indgreb, selv om kommunalbestyrelsen endnu ikke har truffet afgørelse efter §§ 125, 126 a, 127 og 128, eller det kan være indgreb foretaget i nødværge eller som led i nødret, akut iværksatte indgreb, samt al anden magtanvendelse. På skema 2 registreres og indberettes også fastholdelse i medfør af servicelovens § 126.

Efter bekendtgørelsens § 10 skal registrering ske straks og senest dagen efter indgrebet.

Disse indgreb skal indberettes straks og senest på 3. dagen efter iværksættelsen, jf. bekendtgørelsens § 10, stk. 2. For registreringer og indberetninger efter § 126 gælder dog, at indberetning af iværksatte foranstaltninger skal ske 1 gang om måneden, jf. bekendtgørelsens § 11, stk. 2.

På skema 3 indberettes flytning iværksat i henhold til § 129. Det vil sige flytning uden samtykke fra borgeren. Disse registreringer skal i henhold til bekendtgørelsens § 12 foretages senest med udgangen af den måned, hvor flytningen er sat i værk.

Registrerede flytninger skal indberettes kvartalsvist, jf. bekendtgørelsens § 12, stk. 2.

Registreringen skal foretages af den person, der har iværksat indgrebet, eller af den, der har instruktionsbeføjelsen over for det involverede personale, jf. bekendtgørelsens § 13, stk. 1.

Kommunalbestyrelsens, hhv. regionsrådets vurdering

107. På baggrund af indberetningerne vurderer kommunalbestyrelsen, hhv. regionsrådet, om der er behov for påtale eller anden form for opfølgning, og der udarbejdes en årlig beretning over magtanvendelsen, som forelægges for kommunalbestyrelsen eller regionsrådet, jf. bekendtgørelsens § 14.

Det er således væsentligt, at der løbende er politisk bevågenhed om disse forhold, og at problemer og metoder kan indgå i en dialog mellem kommunalbestyrelsen og brugerorganisationer samt de kommunale ældreråd, handicapråd og pårørende.

I medfør af bekendtgørelsens § 14, stk. 2, skal der forelægges en årlig beretning for kommunalbestyrelsen.

Hvis der bruges behandling af personoplysninger, som helt eller delvist foretages ved hjælp af elektronisk databehandling eller ikke elektronisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register, skal man være opmærksom på anmeldelsespligten til Datatilsynet efter kapitel 12 i Persondataloven, jf. lov nr. 429 af 31. maj 2000 med senere ændringer om behandling af personoplysninger samt vejledning nr. 125 af 10. juli 2000 om anmeldelse i henhold til kapitel 12 i lov om behandling af personoplysninger.

Nødværge og nødret - straffelovens §§ 13 og 14

108. Straffeloven indeholder nogle bestemmelser, der som udgangspunkt forbyder personer, herunder det offentlige plejepersonale, at foretage bestemte handlinger over for andre, herunder de borgere, der er omfattet af personkredsen i § 124 a. Et eksempel er straffelovens § 261, stk. 1, hvor-

efter den, der berøver en anden friheden, kan straffes med fængsel i indtil 4 år. Hvis betingelserne for nødret eller nødværge er opfyldt, vil sådanne indgreb kunne blive straffrie.

For både nødværge og nødret er det vigtigt at bemærke, at der er tale om ekstraordinær hjemmel til brug i ekstraordinære situationer. Bestemmelserne kan derfor ikke anvendes som hjemmelsgrundlag for at foretage jævnlige forekommende tvangsmæssige indgreb. Nødværge og nødret kan kun anvendes som hjemmel til handlinger af forsvarsmæssig karakter og kan ikke anvendes som hjemmel til at foretage aktive handlinger, der ikke er strengt nødvendige for at værne om beskyttede retsgoder.

Straffeloven

§ 13. Handlinger foretagne i nødværge er straffri, for så vidt de har været nødvendige for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb og ikke åbenbart går ud over, hvad der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarligt.

Stk. 2. ...

Handlinger, der har været nødvendige for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb, kan efter straffelovens § 13, stk. 1, være straffri. Det forudsætter dog, at afværgehandlingen ikke åbenbart går ud over, hvad der er forsvarligt under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning.

Bestemmelsen beskriver forudsætningerne for straffrit at afværge et angreb på et retsgode, men siger intet om, hvad angrebet skal være rettet mod. Det vil typisk dreje sig om fysiske angreb på fx liv, legeme, personlig frihed og formuegenstande. Det kan fx være angreb i form af vold, brandstiftelse og tingsbeskadigelse, men kan fx også være krænkelse af blufærdighed.

Bestemmelsen finder også anvendelse, når angriberen er psykisk utilregnelig, selvom angriberen i sådanne tilfælde vil være strafuegnet. I disse situationer er der dog en videre pligt end normalt til at vælge flugt eller opgive det angrebne gode, hvis dette er muligt i situationen.

Der er indbygget et krav om forholdsmæssighed (proportionalitet) mellem angrebet og den handling, der imødegår angrebet, således at ikke ethvert angreb kan gøre enhver handling straffri. Afværgehandlingen må ikke gå åbenbart ud over, hvad der er forsvarligt. Der kan med andre ord ikke angives nøjagtige grænser for, hvilke handlinger der er straffrie, men straffrihed forudsætter, at handlingen aktuelt sker for at afværge et angreb. Afværgehandlingen skal rettes mod angriberen selv, aldrig mod en tredje person.

Grænsen for, hvilke handlinger af forebyggende karakter der kan foretages med hjemmel i nødværgebestemmelsen, må findes ud fra en bedømmelse af, hvornår den truende handling er konkretiseret i en grad, der gør, at den betegnes som påbegyndt eller overhængende. Hvis angrebet endnu ikke er påbegyndt, skal det være så umiddelbart truende, at der er grund til at afværge det allerede nu. Er der tid til at vente, fx fordi der endnu kun er tale om en verbal trussel, vil dette som regel være ensbetydende med, at modhandlingen endnu ikke er nødvendig. Den truede må da gribe til de lovlige afværgemidler, som tiden tillader. Afværgehandlingen skal være nødvendig, hvilket vil sige,

at der ikke er tale om nødværge, hvis en mindre indgribende foranstaltning kunne have opfyldt formålet. Nødværge kan derfor ikke anvendes i rent præventivt øjemed.

Straffeloven

§ 14. En handling, der ellers ville være strafbar, straffes ikke, når den var nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen måtte anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.

Straffelovens § 14 om nødret er et udslag af en almindelig grundsætning om, at nød - til en vis grad - bryder alle love. Nødret er i praksis kun aktuel, når nødværge ikke finder anvendelse.

En ellers strafbar handling kan være straffri, når den er nødvendig for at afværge truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen må anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.

Bestemmelsen finder anvendelse ved truende integritetskrænkelser, legemsskade eller skade på fysiske genstande. Faren kan fx skyldes akut sygdom, tekniske svigt i installationer og maskiner eller naturbegivenheder såsom tordenvejr, oversvømmelse og selvantændelse.

Det er et krav, at der er en væsentlig forskel mellem den truende skade, der afværges, og den (ellers strafbare) handling, der afværger faren. Fx vil forsætlig legemsbeskadigelse og andre i sig selv grove handlinger kun være straffri midler til at afværge en truende større skade.

I modsætning til nødværgesituationerne kan handlinger i nødretssituationer rettes mod andre end den, der angriber.

I nødretssituationer er der ikke hjemmel til straffrihed, hvis grænsen for lovlig afværgelse er overskredet på grund af skræk eller ophidselse fremkaldt af situationen.

Handleplaner

§ 141. ...

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde at udarbejde en handleplan, når hjælpen ydes til

- 1) personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller
- 2) personer med alvorlige sociale problemer, der ikke eller kun med betydelig støtte kan opholde sig i egen bolig, eller som i øvrigt har behov for betydelig støtte for at forbedre de personlige udviklingsmuligheder.

Stk. 3-4

109. § 136, stk. 2, pålægger kommunalbestyrelsen at udarbejde handleplaner i overensstemmelse med servicelovens § 141 for de borgere, der har været anvendt magt overfor.

Disse handleplaner udarbejdes på baggrund af, at der er sket indgreb i selvbestemmelsesretten. Handleplanerne har til formål at beskrive overvejelser og pædagogiske metoder, som skal tages i

anvendelse for at undgå at behovet for magtanvendelse opstår i fremtiden samt for at minimere varigheden af foranstaltningen.

For denne gruppe af borgere er der derfor ikke kun tale om et obligatorisk tilbud om at få udarbejdet en skriftlig handleplan for indsatsen. Der er derimod tale om en pligt for kommunalbestyrelsen til at udarbejde en handleplan for den borger, der har været iværksat magtanvendelse overfor.

Det overordnede formål med udarbejdelsen af handleplaner efter § 141 er at tilrettelægge en handlingsorienteret indsats. Herved fastlægges perspektivet og sammenhængen i indsatsen i samarbejde med den enkelte, ligesom grundlaget for samarbejdet for de involverede parter klargøres.

Handleplanen skal også medvirke til at koordinere indsatsen i forhold til tilbud og aktiviteter med hensyn til bolig, beskæftigelse, fritid og undervisning.

Udgangspunktet for udarbejdelse af handleplanen er den enkelte borgers forhold og livsomstændigheder. Udarbejdelsen af handleplaner forudsætter derfor et udredningsarbejde af væsentlige elementer i borgerens liv, som fx den pågældendes familieforhold, og af de tilbud vedkommende modtager, fx uddannelse, beskæftigelse, bolig og fritid.

Det er også vigtigt at se på den personlige udvikling, herunder evt. psykologiske problemer, som kan påvirke borgerens selvopfattelse, motivation, og engagement i egen udvikling. Det kan være positive og negative sociale relationer, den enkelte borger møder i sine omgivelser, fx sociale bindinger og barrierer.

Udarbejdelse af handleplanen skal altid ske ud fra den enkelte borgers forudsætninger og i samarbejde med denne, således at vedkommende inddrages i en aktiv proces, hvor de tilbud, der stilles til rådighed som led i opfyldelse af handleplanen, synliggøres for borgeren og andre involverede.

Handleplanen skal indeholde en beskrivelse af målet med den aktuelle indsats. Det kan fx være en beskrivelse af, hvilke hjælpemidler, boligindretning og /eller socialpædagogisk bistand i hjemmet, der kan støtte borgeren i at få hverdagen til at fungere, eller hvilke tilbud om uddannelse eller kurser, der kan være behov for. Der kan også være behov for at revurdere et allerede givet beskæftigelsestilbud.

Udarbejdelse af handleplaner efter § 141 har afgørende betydning for borgerens retssikkerhed. I forbindelse med, at der opstår tvivl om, hvorvidt den tildelte hjælp tilgodeser borgerens behov og opfylder målsætningen for indsatsen efter § 81, vil handleplanen være et væsentligt element i prøvelse heraf.

Udarbejdelse af handleplaner er også af væsentlig betydning for personalets retssikkerhed, idet det af handleplanen skal fremgå, hvilke handlinger og metoder der forventes af medarbejderen. Denne beskrivelse sikrer, at tilrettelæggelsen og udførelsen af hjælpen til borgeren ikke overlades til den enkelte medarbejder, men gøres til genstand for en fælles dialog. En dialog, hvor handlinger og metoder i hjælpen til borgere med særlige behov fortsat drøftes på baggrund af etiske overvejelser.

For at undgå omsorgssvigt eller for at undgå, at det bliver nødvendigt at iværksætte foranstaltninger som beskrevet i servicelovens kapitel 24, er det vigtigt, at det løbende vurderes, om hjælpen tilgodeser borgerens behov, eller om der bør foretages justeringer i hjælpen.

Kapitel 14

Emneord: værgemål, hvem træffer afgørelse om værgemål, økonomisk værgemål, personligt værgemål, hvem kan være værge, samværgemål).

Forholdet til værgemålsloven

Værgens rolle i sager om magtanvendelse

§ 82 ...

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal påse, om der er pårørende eller andre, der kan inddrages i varetagelsen af interesserne for en person med betydeligt psykisk funktionsevne. Kommunalbestyrelsen skal være opmærksom på, om der er behov for at bede statsforvaltningen om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

§ 130. ...

Stk. 2. Forelæggelse for det sociale nævn i de tilfælde, der er nævnt i stk. 1, skal indeholde en redegørelse for

1-4) ...

5) pårørendes og den eventuelle værges bemærkninger til foranstaltningen.

§ 131. ...

Stk. 2. Indstillingen skal indeholde en redegørelse for

1-4) ...

5) personens egne samt de pårørendes og den eventuelle værges bemærkninger til flytningen.

Stk. 3. ...

Stk. 4. Har pågældende ikke allerede en værge, skal kommunalbestyrelsen, når der indstilles til flytning, anmode statsforvaltningen om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

Stk. 5. ...

110. Der er i visse situationer pligt til enten at være opmærksom på behovet for at beskikke en værge til den borger, der ydes en indsats over for.

I sager om indgreb i form af magtanvendelse §§ 125, 126 a, 127 og 128 skal der i forbindelse med sagsbehandlingen ved forelæggelse indhentes bemærkninger fra pårørende og en eventuel beskikket værge. Formålet hermed er at give den pågældende en særlig retsgaranti, men det er ikke hensigten, at værgen eller den pårørende skal foretage en pædagogisk eller lægefaglig vurdering.

I det følgende findes en kort beskrivelse af reglerne om værgemål.

Anmodning om værgemål

111. Yder kommunalbestyrelsen hjælp i medfør af omsorgsplikten, jf. § 82, skal kommunalbestyrelsen være opmærksom på, om der er behov for at beskikke en værge efter værgemålsloven.

I forbindelse med indstilling til optagelse i et særligt botilbud skal statsforvaltningen anmodes om at beskikke en værge efter værgemålsloven, hvis den pågældende ikke allerede har en værge, jf. § 131, stk. 4.

Anmodning om værgemål kan, jf. værgemålsloven § 16, fremsættes af:

- den pågældende selv,
- dennes ægtefælle, børn, forældre, søskende eller andre blandt de nærmeste,
- værgen eller en særlig værge,
- kommunalbestyrelsen,
- regionrådet eller
- politidirektøren (politimesteren).

Anmodning om værgemål efter værgemålslovens §§ 5 og 6 indsendes til statsforvaltningen på det sted, hvor den, som begæres sat under værgemål, har bopæl eller ophold. Værgemålsloven stiller ingen formkrav til ansøgningen, men statsforvaltningerne har udfærdiget et skema til brug for ansøgninger om iværksættelse af værgemål, som man ønsker udfyldt og indsendt i forbindelse med ansøgningen. Det er vigtigt for sagens hurtige behandling at udfylde og indsende dette skema i videst muligt omfang, idet statsforvaltningen har brug for disse oplysninger ved behandling af sagen.

I øvrigt sørger statsforvaltningen for sagens oplysning, hvilket betyder, at statsforvaltningen skal sørge for, at de nødvendige oplysninger er til stede til brug for sagens behandling. Der skal således bl.a. indhentes en lægeerklæring om den pågældendes helbred samt en udtalelse fra det botilbud, hvor den pågældende eventuelt bor.

Inden statsforvaltningen træffer afgørelse i sagen, har den, som sagen angår, ret til at gøre sig bekendt med grundlaget for den påtænkte afgørelse.

Det er statsforvaltningen, der afgør, hvorvidt betingelserne for at iværksætte værgemål er opfyldt, herunder intensiteten af værgemålet og om værgemålet skal tidsbegrænses. Statsforvaltningen er således ikke bundet af, at der i ansøgningen er foreslået en bestemt type værgemål.

Statsforvaltningen træffer herefter afgørelse om værgemål.

Dog træffes afgørelsen af retten, hvis det findes betænkeligt at behandle sagen administrativt. Det er fx tilfældet, når den, der begæres sat under værgemål, protesterer mod, at der træffes afgørelse om værgemål.

Statsforvaltningens afgørelse kan indbringes for retten.

Retten træffer altid afgørelser om værgemål med fratagelse af den retlige handleevne (tidligere umyndiggørelse). Retten skal på tilsvarende vis sørge for sagens oplysning.

Værgemål efter værgemålslovens § 5

112. Ved iværksættelse af et værgemål skal der altid tages stilling til værgemålets omfang.

Udgangspunktet er værgemål efter lovens § 5.

Følgende tre betingelser skal alle være opfyldt, hvis der skal kunne iværksættes værgemål efter denne bestemmelse:

- Den pågældende er ude af stand til at varetage sine anliggender.
- Den pågældende skal opfylde et medicinsk kriterium, som er enten sindssygdom, svær demens, hæmmet psykisk udvikling eller anden form for alvorligt svækket helbred, som kan være fx hjerneblødninger, hjernesvind eller andre former for hjerneskode.
- Der skal være et behov for værgemål.

Værgemål efter § 5 omfatter som udgangspunkt både personlige og økonomiske anliggender, men kan også begrænses til blot en af delene. Værgemålet kan endvidere begrænses til at angå bestemte økonomiske forhold eller personlige anliggender.

Værgemålet kan endvidere tidsbegrænses.

Værgemålet skal afpasses efter de konkrete behov hos den borger, som sagen drejer sig om, og værgemålet må ikke være mere omfattende end nødvendigt. Værgemålet skal således skræddersys efter den enkeltes behov.

Personer under værgemål er myndige og er ikke frataget muligheden for på egen hånd at råde over deres formue og indgå retshandler, medmindre der konkret er truffet afgørelse om fratagelse af den retlige handleevne, jf. værgemålslovens § 6.

Særligt om økonomisk værgemål

113. Værgemål efter § 5 kan som nævnt begrænses til at angå økonomiske forhold, herunder bestemte aktiver eller anliggender. Værgemålet kan således begrænses til fx salg eller forvaltning af fast ejendom, indgåelse af lejemål eller indgåelse af bestemte økonomiske aftaler.

Særligt om personligt værgemål

114. Værgemålet kan endvidere begrænses til at angå personlige forhold, herunder bestemte personlige anliggender.

Værgemålet medfører en ret for værgen til at repræsentere den, der er under værgemål, i vigtigere forhold af personlig karakter, som den pågældende på grund af sin tilstand ikke selv kan tage stilling til. Men et personligt værgemål medfører ikke indgreb i den pågældendes selvbestemmelse og handlefrihed. Det er ikke muligt at fratage handleevnen på det personlige plan.

Det er vanskeligt at fastlægge grænserne for det personlige værgemål. Selv om flytning er et spørgsmål, der hører under de personlige forhold, vil værgen - i et personligt værgemål - i forhold til netop dette spørgsmål som udgangspunkt ikke alene kunne beslutte, hvad der efter værgens opfattelse er bedst for den pågældende. Årsagen hertil er, at en flytning er en så vidtgående disposition, at der foruden værgens medvirken også er en række objektive betingelser, der skal være opfyldt, for at en flytning uden samtykke kan gennemføres efter serviceloven. Ved værgens medvirken ved en flytning uden samtykke gælder der således efter servicelovens særlige regler i forhold til de almindelige regler i værgemålsloven.

Værgens medvirken til en flytning uden samtykke er forskellig afhængig af, om der er tale om en flytning efter servicelovens § 129, stk. 1 eller stk. 2. Ved flytning efter stk. 1 skal værgens bemærkninger til en flytning uden samtykke fremgå af kommunalbestyrelsens redegørelse i indstillingen til det sociale nævn, jfr. § 131, stk. 2, nr. 5. Ved flytning efter stk. 2 vil værgen udtrykkeligt skulle tage stilling til, om værgen er enig i kommunalbestyrelsens indstilling om en flytning uden samtykke. Hvis dette er tilfældet, vil sagen ikke skulle gå videre til det sociale nævn med mindre, der klages over kommunalbestyrelsens afgørelse, jf. § 129, stk. 4.

Et personligt værgemål kan omfatte kontakt med de sociale myndigheder om sociale ydelser, indgivelse af klage eller begæring om aktindsigt.

Andre typer af beslutninger vil klart ligge uden for det personlige værgemåls grænser. Det kan navnlig hvis vedkommende bor i et botilbud - være, fordi beslutningen vedrører rent dagligdags spørgsmål, og der ikke er tale om en opgave af retlig karakter. Det kan fx være tilfældet ved beslutninger om spisetider i botilbuddet eller beslutning om deltagelse i en mindre udflugt.

En personlig værge er en beslutningstager med opgaver af primært retlig art. Det er således ikke en omsorgs- eller tilsynsperson.

Lovgivningen om værgemål hører under Justitsministeriets ressortområde.

Fratagelse af den retlige handleevne

115. Et værgemål efter værgemålslovens § 5 kan suppleres med fratagelse af den retlige handleevne efter værgemålslovens § 6. Der kan alene ske fratagelse af den retlige handleevne, for så vidt angår økonomiske forhold, og fratagelsen omfatter samtlige økonomiske forhold, men den kan dog tidsbegrænses.

Betingelse for fratagelse af den retlige handleevne er, at en sådan foranstaltning er nødvendig for at hindre, at den pågældende udsætter sin formue, indkomst eller andre økonomiske interesser for fare for at forringes væsentligt eller for at hindre økonomisk udnyttelse. Et sådant behov vil formentlig især opstå i tilfælde, hvor den pågældende - trods eller snarere på grund af sin psykiske svækkelse - er så aktiv, at der er behov for at hindre egne dispositioner, eller der er behov for at beskytte den pågældende mod at blive udnyttet af omgivelserne.

Borgere, der fratages den retlige handleevne, er umyndige og kan ikke selv forpligte sig ved retshandler eller råde over deres formue.

Samværgemål

116. Det vil i nogle tilfælde være aktuelt at iværksætte samværgemål, jf. værgemålslovens § 7, hvilket dog forudsætter, at den pågældende selv anmoder herom.

Samværgemål kan iværksættes for den, der på grund af uerfarenhed, svækket helbred eller anden lignende tilstand har behov for hjælp til at administrere sin formue eller varetage andre økonomiske anliggender. Der kan således ikke iværksættes samværgemål, for så vidt det angår personlige forhold.

Samværgemål kan begrænses til at angå bestemte aktiver eller anliggender.

Samværgemål indebærer, at samværgen og den pågældende handler i forening i anliggender, der er omfattet af samværgemålet. Ved samværgemål gælder de almindelige tilsynsregler, fx at værgen skal aflægge regnskab og sørge for, at formuen bestyres i et godkendt forvaltningsinstitut, ikke. Derfor forudsætter et samværgemål, at den pågældende har en vis indsigt i egne forhold, således at han eller hun er i stand til reelt at handle i forening med samværgen.

Anmodning om samværgemål sendes til statsforvaltningen.

Bilag 1

Oversigt over beslutningskompetence og retsgarantier

Bestemmelse	Kommunen	Godkendelse/ Afgørelse i det sociale nævn	Klage	Advokat	Domstolsprøvelse
Alarm og pejlesystemer § 125, stk. 1	Betingelser for kommunens beslutning ved passivitet eller anvendelse mod pågældendes vilje	Kommunalbestyrelsen, jf § 130.	Det sociale nævn, jf. § 133		
Alarm og pejlesystemer § 125, stk. 2, 2. pkt.	Direkte modstand fra hovedpersonen. Mulighed for beslutning uden tidsbegrænsning.	Kommunalbestyrelsen, jf. 130	Det sociale nævn, jf. § 133		
Særlige døråbnere § 125, stk. 2	Skærpede betingelser for kommunens beslutning ved passivitet eller ved anvendelse mod pågældendes vilje	Kommunalbestyrelsen, jf. § 130.	Det sociale nævn, jf. § 133.		
Fastholdelse § 126, stk. 1	Skærpede betingelser for magtanvendelse		Det sociale nævn, § 133.		
Fastholdelse i hygiejnesituationer § 126 a	Betingelser for kommunens beslutning ved passivitet eller anvendelse mod pågældendes vilje	Kommunalbestyrelsen, jf. § 130.	Det sociale nævn § 133.		

Tilbageholdelse i boligen m.v. § 127	Skærpede betingelser for kommunens beslutning ved passivitet eller anvendelse mod pågældendes vilje	Kommunalbestyrelsen, jf. § 130.	Det sociale nævn, jf. § 133	Obligatorisk advokat § 132	Ja, hvis Ankestyrelsen har behandlet en sag, mulighed for indbringelse for retten, jf. § 135.
Beskyttelsesmidler § 128	Skærpede betingelser for kommunens beslutning ved passivitet eller anvendelse mod pågældendes vilje	Kommunalbestyrelsen, jf. § 130.	Det sociale nævn, jf. § 133		
Flytning § 129, stk. 1	Skærpede krav til kommunens indstilling	Afgørelse i det sociale nævn § 131.	Den Sociale Ankestyrelse § 134.	Obligatorisk advokat § 132	Ja, jf. § 135
Flytning § 129, stk. 2	Betingelser til kommunens beslutning, hvis værgen er enig heri. Skærpede krav til kommunens indstilling, hvis værgen ikke er enig heri.	Kommunalbestyrelsen, jf. § 131, jfr. § 129, stk. 5, 2. pkt. Tiltræder værgen ikke kommunalbestyrelsens indstilling, træffes afgørelsen af det sociale nævn, jf. § 129, stk. 5.	Det sociale nævn § 129, stk. 5, 1. pkt. Den Sociale Ankestyrelse § 134.		Hvis afgørelse i første instans er truffet af det sociale nævn.

Flytning til andet egnet botilbud, § 129, stk. 3.	Særlige forhold, herunder hensynet til pågældendes og pårørendes mulighed for at opretholde kontakt med hinanden.	Det sociale nævn, jf. § 129, stk. 3 og § 131.	Ankestyrelsen, jf. § 134		Ja, jf. § 135
---	---	---	--------------------------	--	---------------