

Når værgeren ønsker, at en borger skal flyttes til et andet botilbud

af konsulent Erik Jappe

Dette praksisnyt omhandler en borger, som har ophold i et botilbud efter [servicelovens](#) § 108, og hvor borgeren er beskikket en personlig værger efter [værgemålslovens](#) § 5. Værgeren ønsker, at borgeren skal flytte til et andet botilbud, idet værgeren vurderer, at dette botilbud er bedre egnet til at dække borgerens behov end det nuværende botilbud. Der er tale om en borger, der ikke er i stand til at give et informeret samtykke til flytning.

Kan værgeren i en sådan situation gøre brug af det frie valg og bestemme, hvor borgeren skal bo, når det lægges til grund, at borgeren er en del af målgruppen for servicelovens § 124 a, dvs. der er tale om en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne? Det handler praksisnyt om denne gang.

Lovgivningen

Efter servicelovens § 129, stk. 1 kan kommunalbestyrelsen indstille til Statsforvaltningen at træffe afgørelse om, at en person, der modsætter sig flytning eller mangler evnen til at give informeret samtykke hertil, skal optages i et bestemt botilbud efter bl.a. serviceloven, når:

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

Bestemmelsen betyder, at værgeren på borgerens vegne ikke umiddelbart kan gøre brug af det frie valg. Reglerne i § 129, stk. 1 skal således overholdes. En værger kan ikke beslutte eller tiltræde en flytning efter bestemmelserne i servicelovens § 129, stk. 1. Det er statsforvaltningen, der skal træffe afgørelse i sådanne sager.

Informeret samtykke

Hvis en borger er i stand til at give et informeret samtykke, skal reglerne i § 129, stk. 1 ikke anvendes, medmindre borgeren modsætter sig flytningen. Hvornår er der så tale om, at borgeren ikke er i stand til at give et informeret samtykke? Der foreligger bl.a. ikke et informeret samtykke, når borgeren:

- trods en grundig forklaring ikke har en klar forståelse af, hvad det er for en foranstaltning, der er tale om,
- ikke er i stand til at tage stilling til spørgsmålet om flytning, eller
- forholder sig helt passivt til spørgsmålet om flytning.

Derimod kan der godt foreligge et informeret samtykke, selv om det ikke gives udtrykkeligt (skriftligt eller mundtligt), men alene stiltiende. Et stiltiende samtykke kræver, at f.eks. værgeren har et grundigt og indgående kendskab til borgeren, så han kan tolke borgerens signaler og opførsel for at være i stand til at fastslå, at personen har den fornødne forståelse. Læs evt. mere i [magtanvendelsesvejledningen](#) for voksne pkt. 11 og 16.

Beskyttelseshensyn

En flytning er uanset årsagen til flytningen meget indgribende i en persons tilværelse. Reglerne i § 129, stk. 1 har til formål at beskytte den borger, der på grund af psykisk nedsættelse af funktionsevnen ikke kan tage vare på sig selv. Derfor skal reglerne i § 129, stk. 1 bl.a. anvendes, når borgeren skal flyttes fra et botilbud til et andet - uanset af hvilken årsag. Fra [magtanvendelsesvejledningen](#) pkt. 59:

"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 kommunalt eller regionalt botilbud. Endelig er der de situationer, hvor den pågældende flyttes til/fra en skærmet enhed inden for samme bebyggelse. Det, der er afgørende for brug af servicelovens § 129, stk. 1, er, at der er tale om optagelse i et nyt særligt botilbud."

Bemærk, at reglerne i § 129 også gælder ved flytning fra aflastningstilbud til botilbud. Fra [principafgørelse 6-15](#):

"En borger, som har behov for et særligt botilbud, og som ikke kan give informeret samtykke til en flytning, kan ikke flyttes fra et aflastningstilbud til andet botilbud, selvom værgeren giver samtykke."

Bemærk også, at reglerne i § 129 gælder ved flytning til midlertidigt botilbud efter § 107. Fra [principafgørelse 9-16](#):

"Hvis en borger modsætter sig flytning til et midlertidigt botilbud, må kommunen ikke flytte borgeren uden at anvende magtanvendelsesbestemmelserne."

Strenge betingelser stavnsbinder

Det er som nævnt meget strenge betingelser i § 129, stk. 1, der skal være opfyldt, før en værger kan få flyttet en borger fra et botilbud til et andet botilbud. Det fremgår bl.a. også af dette [vejledende svar](#) fra Juridisk hotline af den 7.6.2015:

"Vi kan endvidere vejledende bemærke, at betingelserne for magtanvendelse endvidere kun yderst sjældent er opfyldt, når en person allerede bor på en institution."

I [magtanvendelsesvejledningen](#) for voksne er det udtrykt på denne måde i pkt. 60:

“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.”

I DUKH vurderer vi, at reglerne i nogle tilfælde stavnsbinder borgeren til det botilbud, som borgeren bor i. En værge, der ønsker en borger flyttet fra et botilbud til et andet egnet botilbud, bliver dermed udelukket fra det frie valg, som en borger, der selv kan give et informeret samtykke, har. Kun hvis betingelserne i § 129, stk. 1 undtagelsesvis er opfyldte, kan borgeren flyttes til et andet botilbud trods det manglende informerede samtykke, når statsforvaltningen har truffet afgørelse herom.

Reglerne om frit valg gælder

Reglerne om frit valg af botilbud gælder også for borgere, der flyttes til et botilbud efter reglerne om magtanvendelse. Fra [principafgørelse 72-14](#):

“Hvis en borger ikke kan give informeret samtykke, skal kommunen inden flytningen træffe afgørelse om valg af botilbud og vejlede værgen om, at der er mulighed for at vælge et andet botilbud. Derefter skal kommunen indstille til botilbud efter reglerne om magtanvendelse.”

Hvis værgen og kommunen ikke kan blive enige om, hvilket konkret botilbud der skal indstilles til, skal dette spørgsmål indbringes for Ankestyrelsen og afklares, inden Statsforvaltningen kan tage stilling til, om betingelserne i § 129, stk. 1 er opfyldte.

Bemærk i øvrigt, at der skal være plads på det bestemte botilbud. Det fremgår af [principafgørelse 65-14](#):

“Da der er tale om en aktuel løsning i en konkret situation, indebærer kravet om indstilling til et bestemt botilbud et krav om en ledig plads, idet Statsforvaltningen om nødvendigt kan beslutte, at en optagelse skal ske straks. Kravet om en ledig plads vil også være opfyldt, hvis der inden for en nærmere angiven kortere periode er en ledig plads i botilbuddet. Det er ikke tilstrækkeligt, at der er oplysninger om en forventet ledig plads.”

Hvis kommunen ikke vil lave en indstilling

Denne situation er omtalt i [principafgørelse 99-16](#):

“Kommunen kan afslå at indstille til optagelse i særlige botilbud. Der er i serviceloven gjort udtømmende op med mulighederne for at klage over en kommunes afslag på indstilling til flytning uden samtykke. Det er alene en ægtefælle eller anden nærtstående person, der deler bolig med den person, som sagen vedrører, der kan klage over kommunens afslag på at indstille til optagelse i særlige botilbud. Klagen kan alene indbringes for Statsforvaltningen. En kommunes afslag på at indstille til optagelse i særlige botilbud kan derfor ikke påklages, når den nærtstående ikke deler bolig med den person, som sagen vedrører. Dette gælder uanset, om den nærtstående er værge.”

Inden en kommune giver afslag på at indstille til flytning uden samtykke, skal kommunen forholde sig til, om borgeren får sine behov dækket i det nuværende botilbud eller i eget hjem. Hvis borgeren allerede bor på et botilbud, skal kommunen ved afslag på at indstille til et andet botilbud også forholde sig til, om det skønnes at være i borgerens egen interesse at flytte til et andet botilbud.”

Procedure

Af servicelovens § 131 fremgår det, at Statsforvaltningen træffer afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 129 efter indstilling fra kommunalbestyrelsen. Statsforvaltningens afgørelse skal træffes senest 2 uger efter modtagelse af kommunalbestyrelsens indstilling. Indstillingen skal bl.a. indeholde en redegørelse for, at grundlaget for, at betingelserne i § 129 anses for opfyldt, ligesom den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne skal foreligge. Læs evt. mere om kravene til kommunens indstilling i § 129, stk. 1-sager på Statsforvaltningens [hjemmeside](#).

Lempeligere regler i visse situationer

Der er i servicelovens § 129, stk. 2 og 3 et par lempeligere muligheder for bl.a. at flytte borgere omfattet af § 124 a fra et botilbud til et andet.

§ 129, stk. 2: Når 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, som Statsforvaltningen har beskikket, jf. § 131, når ophold i et botilbud med tilknyttet service er påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og det i det konkrete tilfælde vurderes omsorgsmæssigt at være mest hensigtsmæssigt for den pågældende.

§ 129, stk. 3: Kommunalbestyrelsen kan i ganske særlige tilfælde indstille til statsforvaltningen, at der træffes afgørelse om, at en person, der er optaget i et botilbud, og som mangler evnen til at give informeret samtykke, kan flyttes til en anden tilsvarende bolig, hvor omsorgen for personen kan varetages, selv om de strenge betingelser i § 129, stk. 1 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.

Afrunding

Der er som hovedregel meget strenge betingelser knyttet til flytning/optagelse af borgere i særlige botilbud uden borgerens samtykke.

Dette beskyttelseshensyn medfører, at personlige værger til borgere, der ikke er i stand til at afgive et informeret samtykke, kun kan gøre brug af det frie valg, hvis de strenge betingelser i § 129, stk. 1 er opfyldt, hvilket de kun helt undtagelsesvist vil være.

I DUKH vurderer vi, at disse strenge betingelser stavnsbinder borgere til det først visiterede botilbud. Eller sagt med andre ord er der tale om, at hensyn, der skal beskytte en borger, får den modsatte effekt.