



**Praksisundersøgelse vedr.
kommunernes optagelse af borgere i
særlige botilbud for demente.**

Opfølgning på nævnets undersøgelse i 2001.

A		
I. RESUMÉ		3
II. BAGGRUND OG FORMÅL		3
III. UNDERSØGELSENS RESULTATER		4
IV. NÆVNETS ANBEFALINGER		6
V. NÆVNETS BEMÆRKNINGER OM UDVIKLINGEN PÅ OMRÅDET		7
B		
1. OM UNDERSØGELSEN		9
1.1 Undersøgelsens baggrund og formål		9
1.2 Undersøgelsens tema		10
1.3 Undersøgelsens grundlag, metode og gennemførelse		10
2. RETSGRUNDLAG OG PRAKSIS		13
2.1 Retsgrundlaget		13
2.2 Om samtykke til flytning i særligt botilbud		14
2.3 Praksis vedr. vurdering af evne til samtykke i flytning til botilbud		15
3. UNDERSØGELSENS RESULTATER		16
3.1 Visitationskriterier		16
3.2 Sager, hvor optagelse er sket uden anvendelse af servicelovens § 109e		18
3.2.1 Legalitetsvurdering - Afgørelsernes overensstemmelse med lovgivning og praksis		25
3.2.2 Formalitetsvurdering		27
3.2.3 Flytninger fra et alment botilbud til et botilbud, særligt indrettet for demente		29
3.2.4 Nævnets anbefalinger til kommunerne		31
3.3 Sager, hvor servicelovens § 109e, stk. 1 er bragt i anvendelse		31
3.4 Sager, hvor servicelovens § 109e, stk. 2 er bragt i anvendelse		32
3.4.1 Legalitetsvurdering		33
3.4.2 Nævnets anbefalinger til kommunerne		38
3.4.3 Formalitetsvurdering		38
3.4.4 Nævnets anbefalinger til kommunerne		40
4. SAMMENLIGNING MELLEM PERSONGRUPPERNE, DER SES FLYTTET EFTER SERVICELOVENS § 109E, STK. 1 OG 2, OG ØVRIGE FLYTTEDE		41
4.1 Lidelsens sværhedsgrad		41
4.2 Den pågældendes accept af / holdning til flytning		41
4.3 Underskrift på plejehjemsansøgning		42
4.4 Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001		43
BILAG 1, REGELGRUNDLAG		44
BILAG 2, SPØRGESKEMA TIL PRAKSISUNDERSØGELSE 2005		47
BILAG 3, NOTAT OM HOVEDPUNKTER FRA MØDET MED KOMMUNERNE I RIBE AMT VEDRØRENDE UDKAST TIL PRAKSISUNDERSØGELSE FOR 2005.		51

A

PRAKSISUNDERSØGELSEN I SAMMENDRAG SAMT NÆVNETS BEMÆRKNINGER OM UDVIKLINGEN PÅ OMRÅDET:

I. RESUMÉ

Det Sociale Nævn har gennemført en praksisundersøgelse om optagelse af borgere i botilbud, særligt indrettet for demente.

Retten til selv at bestemme, hvor man vil bo, er en grundlovssikret frihedsrettighed, og indskrænkninger heri kræver klar lovhjemmel. For så vidt angår personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne findes denne lovhjemmel i servicelovens magtanvendelsesregler – servicelovens § 109e.

Undersøgelsen viser, at der i vidt omfang synes at ske krænkelse af denne frihedsret, når borgere optages i botilbud, særligt indrettet for demente, og at tilstanden i det væsentlige ikke er ændret siden nævnets undersøgelse i 2001.

II. BAGGRUND OG FORMÅL

De første regler på området trådte i kraft i januar 2000. På denne baggrund gennemførte Det Sociale Nævn i 2001 en praksisundersøgelse med fokus på kommunernes administration af kravene til samtykke ved optagelse i botilbud for demente. Der blev da vurderet i alt 59 sager, afgjort i tiden fra 1/3 – 00 til 28/2 – 01.

Undersøgelsen viste, at retskravet om, at der skal foreligge gyldigt samtykke til en flytning, med mindre Det Sociale Nævn har fundet, at betingelserne for flytning uden samtykke foreligger, i meget vid udstrækning ikke syntes fulgt.

De kommuner, der deltog i undersøgelsen gav i vidt omfang nævnet ret i, at magtanvendelsesregelsættet ikke blev benyttet ved flytninger. De tilkendegav blandt andet, at bestemmelserne var svære at administrere og dermed vanskelige at overholde, og at der var behov for et mere nuanceret regelsæt.

Ønsket om et mere differentieret regelsæt blev imødekommet af Folketinget med indførelse pr. 1. juli 2003 af den mere lempelige bestemmelse i servicelovens § 109e, stk. 2, der sigter på flytning af blandt andet demente personer, der ikke kan give gyldigt samtykke, men ikke modsætter sig en flytning.

Denne undersøgelse er en opfølgning på den i 2001 gennemførte undersøgelse. Formålet er at vurdere, hvorledes reglerne efterleves i dag. Der er set på, om amtets kommuners praksis er i overensstemmelse med lovgivningen og de udmeldte retningslinier, herunder om de forvaltningsretlige krav til sagsbehandlingen er overholdt.

Herunder er det undersøgelsens sigte at belyse:

- hvorledes kommunerne i Ribe Amt tager stilling til, om en person, der lider af demens, er i stand til at give et gyldigt samtykke til optagelse i botilbud beregnet for demente,
- om de anbefalinger, som nævnet fremkom med på baggrund 2001-undersøgelsen, er blevet integreret i kommunernes sagsbehandling samt

- hvordan den pr. 1. juli 2003 nye bestemmelse i servicelovens § 109e, stk. 2 håndteres i kommunerne.

Undersøgelsen baserer sig på kommunernes praksis gennem perioden fra og med den 1. januar 2004 til og med den 31. december 2004.

Fra 11 af amtets 14 kommuner modtog nævnet i alt 55 sager om flytning til botilbud for demente. I 5 tilfælde var flytning sket efter nævnets egen beslutning i medfør af servicelovens § 109e, stk. 1, i 2 tilfælde i medfør af kommunens beslutning i medfør af bestemmelsens stk. 2, og i 45 tilfælde uden anvendelse af bestemmelsen. 3 af de tilsendte sager faldt tidsmæssigt udenfor den afgrænsede tidsperiode, og indgår derfor ikke i undersøgelsen. Det er valgt at beskrive de indsendte sager som en helhed, idet sagstallet fra nogle af kommunerne er så lille, at det ikke giver sikker baggrund for en generel vurdering af reglerens anvendelse i disse kommuner.

Hvis en flytning finder sted mod den pågældendes egen vilje, er der tale om en frihedsberøvelse.

Det er derfor vigtigt, at kommune og amtskommune ved optagelse af demente eller iøvrigt andre personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne i særlige botilbud både konkret vurderer, om den pågældende er i stand til at afgive et gyldigt samtykke til flytningen, og sikrer sig, at den pågældende har givet et sådant.

Må det vurderes, at der ikke foreligger et gyldigt samtykke, kan optagelse kun ske ved afgørelse truffet efter servicelovens § 109e stk. 1 eller stk. 2.

III. UNDERSØGELSENS RESULTATER

På baggrund af resultaterne fra praksisundersøgelsen i 2001 anbefalede nævnet i sin rapport herom, at man i kommunerne vedtog en procedure for, hvorledes der tages stilling til, om den pågældende borger er i stand til at give samtykke til flytning.

Som opfølgning herpå har nævnet nu bedt alle 14 kommuner oplyse, om der er udarbejdet særlige visitationsregler for demente personer, for derigennem at sikre, at disse ikke bliver optaget i botilbud i strid med de gældende regler på området. Undersøgelsen viser, at kun 1 kommune har udarbejdet en egentlig generel procedure, der vedrører såvel indhentelse af samtykke, som vurdering af evnen til at afgive samtykke.

Sagerne, hvor magtanvendelsesreglerne ikke var benyttet:

I 45 sager var der sket flytning til botilbud for demente uden at regelsættet i servicelovens § 109e, stk. 1 eller 2 var benyttet.

Kun i 25 af de undersøgte 45 sager, svarende til 55%, synes beslutningstagerne at have haft mulighed for at inddrage et lægeligt grundlag i vurderingen af den pågældendes tilstand.

Kun i 13 af 45 sager, eller i ca. 29 %, ses der konkret taget stilling til, om den pågældende har evne til at give gyldigt samtykke.

I 7 af de 45 sager, eller 15 %, ses det ikke, at den pågældende selv har givet nogen form for samtykke til flytningen. Som disse 7 sager fremstår, har flytningen været ulovlig, da en flytning uden gyldigt samtykke alene lovligt kan ske ved brug af servicelovens regler om magtanvendelse.

I 18 af de 38 sager, hvori der foreligger en form for samtykke til flytningen, svarende til 47%, er nævnet i en *begrundet* tvivl om, at samtykket kan være gyldigt. I de resterende 20 sager, svarende til 53%, er der ud fra de foreliggende oplysninger ikke grundlag for at tvivle på, at der er givet et gyldigt samtykke. Det skal dog bemærkes, at der i en væsentlig del af disse 20 sager er så spar-

somme oplysninger, at nævnet reelt har været afskåret fra at danne sig en opfattelse af den pågældendes evne til samtykke.

I 4 af de 45 sager er der tale om flytning af en person, der allerede i forvejen var på plejehjem. Og så en sådan flytning kan kun ske gennem magtanvendelsesreglerne, hvis ikke den pågældende kan give gyldigt samtykke hertil. Nævnet fandt det efter det i de 4 sager oplyste ret åbenbart, at ingen af de 4 personer havde været i stand til at afgive gyldigt samtykke.

I ingen af de 45 undersøgte sager, fremstår flytningen som sket på baggrund af et selvstændigt initiativ fra den pågældende selv. I det store flertal af sagerne ses, at de pårørende har været bindeledet mellem kommunen og den ældre omkring optagelsesproceduren. Problemet præsenteres oftest af familien overfor kommunen, men i mange tilfælde er det kommunen, der har kontaktet familien om behovet. Ofte spiller også en læge en rolle, normalt i samspil med pårørende.

Sager, hvor magtanvendelsesreglerne i servicelovens § 109e, stk. 1 var benyttet:

De 5 fremsendte sager, hvor der til grund for optagelsen ligger en beslutning fra Det Sociale Nævn efter servicelovens § 109e, stk. 1 vil ikke blive behandlet her. De falder udenfor undersøgelsens tema, idet der ikke er tale om kommunale afgørelser.

Til sammenligning kan oplyses, at nævnet i 2004 fra amtets 14 kommuner modtog i alt 11 anmodninger om at træffe afgørelse om flytning til botilbud efter servicelovens § 109e, stk. 1. Heraf vedrørte 2 anmodninger den samme borger. Af disse 10 borgere led 7 af svær demens, 2 af demens, der karakteriseredes på anden vis, og 1 af svært psykisk handicap. Vedr. 8 af disse 10 personer fandt nævnet betingelserne for flytning gennem magtanvendelse opfyldt.

Det skal bemærkes, at denne opgørelse vedrører *alle* sager, nævnet har modtaget med indstilling om anvendelse af § 109e, stk. 1, og ikke alene anmodninger, der relaterer sig til optagelse i botilbud, særligt indrettede for demente. I realiteten drejer næsten alle anmodninger til nævnet sig dog om optagelse i et sådant særligt botilbud.

Bestemmelsen i § 109e, stk. 1 anvendes således kun i meget begrænset omfang af amtets kommuner. Dette har været tilfældet lige siden den første undersøgelse i 2001, men det er nævnets opfattelse, at kommunerne, for så vidt som det afspejler sig i de sager, der fremsendes til nævnet med indstilling om anvendelse af § 109, stk. 1, har opnået større forståelse for reglerens indhold i årenes løb.

Sager, hvor magtanvendelsesreglerne i servicelovens § 109e, stk. 2 var benyttet:

Blandt de fremsendte sager til undersøgelsen er der kun 2 sager, hvor flytning fremstår som kommet i stand efter servicelovens § 109e, stk. 2. Der er meget stor forskel på den sagsbehandling, der ses foretaget i de 2 sager.

I den ene sag er såvel funktionsevne som behovet for hjælp beskrevet således i journalarkene, at det sammen med den aktuelle lægestatus og den plejefaglige beskrivelse, godtgør, at der er tale om en person, der er omfattet af personkredsen, og sådan, at det må anses godtgjort, at flytning til bestemt botilbud vil være påkrævet for at hun kan få den nødvendige hjælp.

I den anden sag forekommer afgørelsen truffet på et så ufuldstændigt oplysningsgrundlag, at det ikke kan have været muligt for kommunen at foretage de af loven krævede vurderinger, som da i vidt omfang heller ikke fremstår som foretaget. Da disse vurderinger ikke er foretaget, og ikke har kunnet foretages, har nævnet *ikke* anset afgørelsen for at være i overensstemmelse med loven.

Ingen af de 2 borgere modtog en skriftlig afgørelse med et indhold, der omhandler kommunens beslutning om at anse betingelserne om magtanvendelse for opfyldte, og at træffe afgørelse i

overensstemmelse hermed. Selvom det indgår i betingelserne for at anvende § 109e, stk. 2, at den pågældende *ikke modsætter sig* flytningen, kan dette dog ikke sidestilles med, at den pågældende *selv søger om, eller ønsker* flytningen, og det kan derfor ikke betragtes sådan, at afgørelsen skulle give borgeren *medhold*. Derfor er det nævnets opfattelse, at afgørelse om flytning efter § 109e, stk. 2 skal være begrundet og således, at det i afgørelsen klart fremstår, efter hvilke bestemmelser og på hvilket grundlag afgørelsen er truffet. Da der ikke er truffet en skriftlig afgørelse vedr. spørgsmålet om magtanvendelse, har borgeren ikke heller i nogen af de 2 sager modtaget en skriftlig begrundelse herfor. Om der skulle have været tale om en form for mundtlig formidling af begrundelsen fremgår ikke af sagerne.

Sammenligning mellem persongrupperne, der ses flyttet efter servicelovens § 109e, stk. 1 og 2, og øvrige flyttede:

Det har givet nævnet anledning til undren, at magtanvendelsesreglerne kun er benyttet i 7 ud af 52 tilfælde. Grunden til denne undren er, at målgruppen er psykisk svækkede personer, der for en stor dels vedkommende må befinde sig i en tilstand, hvor det må anses for tvivlsomt eller udelukket, at den pågældende kan have tilstrækkelig forståelse for og overblik over en flyttesituation til, at denne er habil til at give et gyldigt samtykke til flytning.

Undersøgelsen viser, at det ikke synes at være sværhedsgraden af den pågældendes lidelse, der er afgørende for kommunens vurdering, men at det snarere er den pågældendes accept af eller holdning til flytningen, der afgør, om reglerne om magtanvendelse benyttes. Det er vigtigt for nævnet at påpege, at vurderingen af, om pågældende har *evnen* til at give et gyldigt samtykke, skal foretages uden hensyntagen til pågældendes mening om flytning. Den pågældendes holdning eller accept har derimod betydning for spørgsmålet om, hvorvidt det er proceduren efter servicelovens § 109e stk. 1, eller stk. 2, der skal følges, såfremt man ønsker at gennemføre en flytning af den pågældende, hvis man ikke finder, denne kan give et gyldigt samtykke.

IV. NÆVNETS ANBEFALINGER

Når det må overvejes, om en borger bør optages i et botilbud, særligt egnet for demente, skal man altid være bevidst om følgende:

- Den pågældendes evne til at afgive samtykke hertil *skal* vurderes.
- Hvis det vurderes, at personen ikke kan give gyldigt samtykke, kan flytning kun ske, såfremt betingelserne for magtanvendelse i servicelovens § 109e, stk. 1, eller 2, er til stede.
- Hvis det vurderes, at personen ikke kan give gyldigt samtykke, og flytning efter magtanvendelsesreglerne overvejes, må den pågældendes holdning til flytningen undersøges. Viden om den pågældendes holdning kan alene indgå som led i afklaringen af, om det er betingelserne i § 109e stk. 1, eller i stk. 2, der kan være relevante at efterprøve, og af, om andre løsninger end den påtænkte flytning er mere relevante i forhold til den pågældende.
- Hvis det vurderes, at personen ikke kan give gyldigt samtykke, kan optagelse således ikke ske uden anvendelse af § 109e, *selvom* den pågældende under en eller anden form samtykker i, skriver under på, eller accepterer flytningen – idet der i så fald er tale om en tilkendegivelse, som ikke kan tillægges gyldighed.

Vær i sagsbehandlingen opmærksom på:

- Kravene til sagens oplysning
- Kravet om, at oplysninger, af betydning for sagen, skal være noteret i sagen. Specielt bør følgende oplysninger fremgå:
 - diagnosen
 - en udførlig og præcis beskrivelse af personens psykiske funktionsniveau.
 - hvorledes kommunen vurderer den pågældendes evne til at give et gyldigt samtykke.

- hvorledes den pågældendes indstilling til flytningen er
- hvem, der har taget initiativ til flytningen

Når det må overvejes, om en flytning skal gennemføres ved hjælp af bestemmelsen om magtanvendelse i servicelovens § 109e, stk. 2 skal man være opmærksom på følgende:

- At det skal være godtgjort, at samtlige betingelser i servicelovens § 109e, stk. 2 er til stede for at flytning kan ske efter denne bestemmelse. Det anbefales kommunerne at *tilrettelægge procedurer for sagsbehandlingen*, der sikrer, at det undersøges og godtgøres, hvorvidt betingelserne er til stede. I den forbindelse henledes kommunernes opmærksomhed på, at bestemmelsen i sin formulering af lovens betingelser i sig selv indeholder en checkliste, der skal benyttes ved vurderingen af, om betingelserne for flytning er til stede.
- At en afgørelse om at en borger skal flyttes i medfør af reglerne om magtanvendelse i servicelovens § 109e, stk. 2 er et *påbud* til borgeren om at flytte, og ikke et *tilbud* – også selv om den med henblik på flytningen beskikkede værge på borgerens vegne har ansøgt om en plejehjemsplads.
- At afgørelsen herom skal meddeles skriftligt
- At afgørelsen skal være begrundet
- At afgørelsen skal indeholde en klagevejledning.

I forbindelse med undersøgelsen i 2001 formulerede nævnet følgende anbefalinger til kommunerne:

- Vær opmærksom på samtykkeproblematikken.
- Sørg for, at de personer, der skal træffe beslutninger om visitation / optagelse på plejehjem evt. gennem undervisning får det fornødne overblik over regelsættet, herunder samtykkeproblematikken.
- Vær omhyggelig med dokumentationen, således at de elementer, der skal indgå i grundlaget for at vurdere, om den pågældende er i stand til at give et meningsfuldt samtykke, faktisk fremstår.
- Vær opmærksom på, at en evt. underskrift ikke altid kan betragtes som udtryk for et gyldigt samtykke, og at en gyldig underskrift efter en tid muligvis ikke længere kan lægges til grund, hvis den pågældendes helbredsforhold har ændret sig.
- Vedtag en procedure for, hvorledes der tages stilling til, om den pågældende er i stand til at give samtykke til flytning.

Som det ses, gentager nævnet nu sine anbefalinger vedr. sagsbehandlingen fra undersøgelsen i 2001, men i en mere udbygget form.

V. NÆVNETS BEMÆRKNINGER OM UDVIKLINGEN PÅ OMRÅDET

Undersøgelsen i 2001 afspejlede, at reglerne i servicelovens § 109e ikke anvendes efter deres hensigt, og at der således fortsat i praksis skete krænkelse af retten til selvbestemmelse.

Nævnet må efter den nye undersøgelse konstatere,

- At kommunerne i et for ringe omfang synes at beskæftige sig på relevant vis med spørgsmålet om samtykke, men "handler hen over hovedet" på den berørte, med krænkelse af selvbestemmelsesretten til følge.
- At kommunerne i vidt omfang ikke i deres sagsbehandling har integreret de anbefalinger, nævnet fremkom med i 2001, på baggrund af den da gennemførte undersøgelse.

- At servicelovens § 109e, stk. 2 kun benyttes i ringe omfang af kommunerne – heller ikke i situationer, hvor det burde have været valgt at benytte denne bestemmelse ved gennemførelse af en flytning.

Undersøgelsen illustrerer, at der fortsat sker krænkelser af retten til selvbestemmelse i forbindelse med disse flytninger, og at omfanget ikke synes at have ændret sig væsentligt i tiden mellem de 2 undersøgelser.

B

PRAKSISUNDERSØGELSEN: RESULTATER, EKSEMPLER, OG ANBEFALINGER

1. OM UNDERSØGELSEN

Efter retssikkerhedsloven har de sociale nævn pligt til inden for deres område at koordinere, at afgørelser, som efter den sociale lovgivning indbringes for nævnet, træffes i overensstemmelse med lovgivningen. Den Sociale Ankestyrelse har et særligt ansvar for på landsplan ligeledes at foretage praksiskoordinering. Det forudsættes, at Ankestyrelsen og de sociale nævn samarbejder om koordineringsopgaven.

Hensigten med praksisundersøgelser er blandt andet at give et godt grundlag for en dialog mellem de involverede myndigheder om praksis på det sociale område. Kernen i en praksisundersøgelse er legalitetskontrollen – dvs. om afgørelsen er korrekt i forhold til lovgivningen, Ankestyrelsens og nævnets praksis. Et andet element i en praksisundersøgelse er formalitetsvurderingen – dvs. om de forvaltningsmæssige og retssikkerhedsmæssige krav til sagsbehandlingen er overholdt. Det sidste element i en praksisundersøgelse er vejledning og opfølgning på undersøgelsen.

1.1 Undersøgelsens baggrund og formål

Det Sociale Nævn gennemførte i 2001 en praksisundersøgelse vedrørende samtykke til optagelse i botilbud for demente. Baggrunden for denne undersøgelse var, at der i januar 2000 i serviceloven var trådt nye regler i kraft vedrørende magtanvendelse. Der blev da vurderet i alt 59 sager, afgjort i tiden fra 1/3 – 00 til 28/2 – 01.

Undersøgelsen viste, at retskravet om, at der skal foreligge gyldigt samtykke til en flytning, med mindre Det Sociale Nævn har fundet, at betingelserne for flytning uden samtykke foreligger, i meget vid udstrækning ikke syntes fulgt.

De kommuner, der deltog i undersøgelsen gav i vidt omfang nævnet ret i, at magtanvendelsesregelsættet ikke blev benyttet ved flytninger. De tilkendegav blandt andet, at bestemmelserne var svære at administrere og dermed vanskelige at overholde, og at der var behov for et mere nuanceret regelsæt.

I rapporten om undersøgelsen gav nævnet en række anbefalinger til kommunerne med henblik på at lette administrationen af bestemmelserne.

Ønsket om et mere differentieret regelsæt blev imødekommet af Folketinget med indførelse pr. 1. juli 2003 af den mere lempelige bestemmelse i servicelovens § 109e, stk. 2, der sigter på flytning af blandt andet demente personer, der ikke kan give gyldigt samtykke, men ikke modsætter sig en flytning.

Nævnet har derfor fundet det relevant at foretage en opfølgning på den i 2001 gennemførte undersøgelse. Formålet er at vurdere, hvorledes reglerne efterleves i dag.

1.2 Undersøgelsens tema

For at have det bedst mulige sammenligningsgrundlag med 2001-undersøgelsen, er undersøgelsen fortsat afgrænset til at vedrøre kommunernes praksis for optagelse i botilbud beregnet for demente, og opfatter altså ikke optagelser i andre former for botilbud.

Når det er valgt at fokusere på optagelse i botilbud beregnet for demente, er det fordi, nævnet har ment at kunne lægge til grund, at visitationen hertil vil indicere, at der er tale om en person i en tilstand, hvor det som udgangspunkt må være relevant at stille spørgsmålstegn ved evnen til samtykke.

Ved gennemgang af de indsendte sager har nævnet foretaget såvel en legalitetskontrol som en formalitetsvurdering, med henblik på at undersøge, hvorledes reglerne efterleves i dag. Herunder har nævnet haft fokus på at beskrive den udvikling, der kan konstateres på området, siden den i 2001 gennemførte undersøgelse.

I denne forbindelse er det søgt belyst:

- om, og hvorledes kommunerne i Ribe Amt tager stilling til, om en person, der lider af demens, er i stand til at give et gyldigt samtykke til optagelse i botilbud beregnet for demente,
- om de anbefalinger, som nævnet fremkom med på baggrund 2001-undersøgelsen, er blevet integreret i kommunernes sagsbehandling samt
- hvordan den pr. 1. juli 2003 nye bestemmelse i servicelovens § 109e, stk. 2 håndteres i kommunerne.

Undersøgelsen baserer sig på kommunernes praksis gennem perioden fra og med den 1. januar 2004 til og med den 31. december 2004.

Kommunens praksis er undersøgt på baggrund af:

1. Sager, der i nævnte periode har dannet grundlag for en persons optagelse i botilbud beregnet for demente.
2. Sager, hvor kommunerne i samme periode har flyttet en dement person fra en skærmet afdeling til en almindelig afdeling, eller omvendt inden for samme botilbud eller forskellige botilbud.
3. Sager, hvor kommunerne i nævnte periode har undladt at optage en person i botilbud for demente, fordi pågældende ikke er skønnet at kunne give et gyldigt samtykke, men heller ikke er skønnet at kunne optages ved anvendelse af reglerne om magtanvendelse efter servicelovens § 109e.

Amtskommunens praksis indgår ikke i undersøgelsen.

1.3 Undersøgelsens grundlag, metode og gennemførelse

Ved brev af 8. marts 2005 anmodede nævnet samtlige kommuner i amtet om at fremsende følgende materiale:

1. Kopi af alle sager, der i perioden fra og med den 1. januar 2004 til og med den 31. december 2004 har dannet grundlag for en persons optagelse i botilbud beregnet for demente. For Esbjerg kommunes vedkommende kun sager fra 2. kvartal 2004.
2. Kopi af sager, hvor kommunen inden for samme tidsperiode som nævnt under 1 har flyttet en dement person fra en skærmet afdeling til en almindelig afdeling eller omvendt inden for samme botilbud eller forskellige botilbud.
3. Kopi af alle sager, hvor kommunen inden for samme tidsperiode som nævnt under 1 har undladt at optage en person i botilbud for demente, fordi pågældende ikke er skønnet at kunne give et gyldigt samtykke, men heller ikke er skønnet at kunne optages ved anvendelse af reglerne om magtanvendelse i servicelovens § 109e.

Nævnet bad endvidere om at få tilsendt oplysning om, hvorvidt kommunen har udarbejdet særlige visitationsregler for demente personer, for at sikre, at disse ikke optages i botilbud i strid med de gældende regler på området og i givet fald modtage kopi heraf med nærmere angivelse af, hvornår reglerne er vedtaget.

Nævnet præciserede endvidere, at såfremt der ud over det materiale, der findes i sagen var lagt andre oplysninger til grund for afgørelsen, dette være sig i såvel skriftlig som mundtlig form, skulle dette ligeledes fremsendes/meddeles.

Nævnet modtog herefter i alt 41 sager. Bramming kommune udgik af undersøgelsen, idet der ikke havde været optagelser i botilbud beregnet for demente i den periode, undersøgelsen omfatter. Fanø og Helle kommuner udgik ligeledes, idet det blev oplyst, at disse ikke har botilbud beregnet for demente.

Esbjerg kommune fremsendte sager fra 2. kvartal, som nævnet havde anmodet om, idet det var antagelsen, at sagsmateriale for denne periode ville udgøre et tilstrækkeligt bidrag fra amtets største kommune. Da nævnet kun modtog 3 sager fra Esbjerg kommune for 2. kvartal 2004, blev kommunen anmodet om at indsende sager for 1. kvartal 2004. Herefter modtog nævnet 14 sager for 1. kvartal 2004.

Det samlede antal modtagne sager blev herefter 55.

Sagerne er behandlet på baggrund af det indsendte materiale. Omfanget af dette har været meget forskelligt fra kommune til kommune. Det er valgt at behandle sagerne alene ud fra det fremsendte materiale og således ikke indhente yderligere oplysninger, bortset fra kopi af ansøgning om botilbud, hvor denne har manglet.

Til brug for gennemgang af sagerne er udfærdiget et skema, der er vedlagt som bilag 2.

En gennemgang af de modtagne sager viste følgende fordeling:

Tabel 1.1 Antal modtagne sager og fordeling heraf:

Kommune	Modtagne sager	Heraf flyttet med §109e, stk.1	Heraf flyttet med §109e, stk. 2	Heraf flyttet u. brug af magtanvendelsesregler	Andet
Billund	3			3	
Blåbjerg	1		1		
Blåvandshuk	3			3	
Bramming	0				
Brørup	2			1	1
Esbjerg	17	4		13	
Fanø	0				
Grindsted	3			3	
Helle	0				
Holsted	2			1	1
Ribe	10			10	
Varde	3	1		1	1
Vejen	3			3	
Ølgod	8		1	7	
I alt	55	5	2	45	3

De 3 sager, der er opført under kolonnen "Andet" falder uden for undersøgelsen, idet de pågældende ikke er optaget i botilbud for demente i undersøgelsesperioden.

Undersøgelsen baserer sig herefter på 52 sager.

Af de indsendte sager er der 4, der vedrører flytning af en dement person fra en almindelig afdeling til en demensafdeling.

Nævnet har ikke modtaget sager, hvor en dement person er flyttet fra en demensafdeling til en almindelig afdeling inden for samme botilbud eller forskellige botilbud.

Nævnet har heller ikke modtaget sager til undersøgelsen, hvor kommunerne har undladt at optage en person i botilbud for demente, fordi pågældende ikke er skønnet at kunne give et gyldigt samtykke, men heller ikke er skønnet at kunne optages ved anvendelse af reglerne om magtanvendelse efter servicelovens § 109e.

I undersøgelsen er det valgt at vurdere sagsmaterialet som helhed, frem for en vurdering af sagerne i hver enkelt kommune, idet sagstallet fra nogle af kommunerne er så lille, at det ikke giver sikker baggrund for en generel vurdering af reglerens anvendelse i disse kommuner.

2. RETSGRUNDLAG OG PRAKSIS

2.1 Retsgrundlaget

Efter Grundlovens § 71 er den personlige frihed ukrænkelig. Det er således en grundlovssikret ret for **enhver** at bestemme, hvor man vil bo eller opholde sig.

Indgreb heri er frihedsberøvelse, og kan kun finde sted med hjemmel i loven. Hvis en flytning finder sted mod den pågældendes egen vilje, er der tale om en frihedsberøvelse.

Det er derfor vigtigt, at kommune og amtskommune ved optagelse af demente eller iøvrigt andre personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne i særlige botilbud både konkret vurderer, om den pågældende er i stand til at afgive et gyldigt samtykke til flytningen, og sikrer sig, at den pågældende har givet et sådant.

Må det vurderes, at der ikke foreligger et gyldigt samtykke, kan optagelse kun ske ved afgørelse truffet efter servicelovens § 109e stk. 1 eller stk. 2.

Den første forudsætning for, at magtanvendelsesbestemmelserne kan bruges er, jfr. Servicelovens § 109, stk. 2, at der er tale om en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne. **Servicelovens § 109g stk. 1** tillægger Det Sociale Nævn kompetencen til at træffe afgørelse om optagelse i særligt botilbud uden samtykke efter indstilling fra kommune eller amtskommune.

I indstillingen skal der efter **servicelovens § 109g stk. 2** redegøres for:

- 1) grundlaget for, at betingelserne i § 109e anses for opfyldt,
- 2) den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne,
- 3) den hjælp og pleje efter kapitel 14, der har været iværksat eller har været tilbudt den pågældende eller familien, før indstilling om optagelse i et særligt botilbud blev afsluttet,
- 4) indretning af den nye bolig og den personlige hjælp, pleje, støtte mv., som herefter vil kunne stilles til rådighed, og
- 5) personens egne samt de pårørendes og den eventuelle værges bemærkninger til flytningen.

Betingelserne for at træffe afgørelse om optagelse i særligt botilbud uden samtykke efter **servicelovens § 109e stk. 1** er følgende:

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

Om betingelser for afgørelse om optagelse i særligt botilbud efter servicelovens § 109e stk. 1 er det i Socialministeriets vejledning 5 af 5. januar 2004 præciseret, at hensynet til kommunens udnyttelse af ressourcer og tilrettelæggelse af de sociale tilbud m.v. ikke indgår i vurderingen. Endvidere er det præciseret, at betingelserne for at anvende reglen om optagelse i særligt botilbud uden samtykke er meget strenge, da der er tale om den mest indgribende sociale foranstaltning i forhold til voksne. I forbindelse hermed er det forudsat, jf. vejledningen pkt. 82, at reglen kun anvendes i få og enkeltstående tilfælde.

Med indførelsen af den nugældende bestemmelse i servicelovens § 109e stk. 2 pr. 1. januar 2003 blev der i visse situationer givet mulighed for optagelse i særlige botilbud uden samtykke uden at afgørelse fra Det Sociale Nævn i henhold til servicelovens § 109e stk. 1 er fornøden.

Serviceovens § 109e stk. 2 tillægger kommunen eller amtskommunen kompetencen til at træffe afgørelse om optagelse i særligt botilbud uden samtykke, såfremt kommunens eller amtskommunens indstilling tiltrædes af en af Statsamtet beskikket værge.

Betingelserne for at træffe afgørelse om optagelse i særligt botilbud uden samtykke efter serviceovens § 109e stk. 2 er følgende:

- at vedkommende ikke modsætter sig flytningen, men mangler evnen til at give informeret samtykke hertil
- at den psykiske funktionsnedsættelse er en følge af en aldersbetinget eller senere erhvervet mental svækkelse, som er fremadskridende
- at ophold i et botilbud med tilknyttet service er påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp samt
- at det i det konkrete tilfælde omsorgsmæssigt vurderes at være mest hensigtsmæssigt for den pågældende.

Hvis værgeren er enig i kommunens eller amtskommunens indstilling om flytning, og kommunen eller amtskommunen derefter afgør, at pågældende skal flyttes, skal Det Sociale Nævn ikke efter § 109e stk. 2 behandle sagen, medmindre afgørelsen om flytning påklages til nævnet efter reglerne i retssikkerhedslovens kapitel 10.

Såfremt værgeren ikke kan tiltræde kommunens eller amtskommunens beslutning om optagelse i særligt botilbud uden samtykke, indstiller kommunen eller amtskommunen, jf. serviceovens § 109e stk. 4, 2. pkt. til Det Sociale Nævn at træffe afgørelse om optagelse i botilbuddet efter stk. 2. Kun i denne situation kan nævnet som første instans myndighed komme til at træffe afgørelse efter serviceovens § 109e stk. 2.

2.2 Om samtykke til flytning i særligt botilbud

Gyldigheden af et samtykke forudsætter, at det foreligger inden den handling, der er givet samtykke til, udføres.

Et samtykke til flytning er personligt og kan kun afgives af den person, som flytningen vedrører. En ægtefælle, familie eller andre nærstående kan således ikke med gyldighed for den person, som ønskes flyttet, give samtykke til flytningen.

For at gyldigt samtykke foreligger, kræves der en positiv tilkendegivelse fra den svage om, at den er indforstået med flytningen. Tilkendegivelsen kan enten være udtrykkelig eller stiltiende. Ved et udtrykkeligt samtykke gives der klart udtryk for, at man er indforstået med flytningen - dette enten skriftligt eller mundtligt.

Et stiltiende samtykke foreligger, hvor den enkeltes signaler og opførsel må tolkes således, at der foreligger et samtykke .

Et samtykke kan aldrig omfatte passivitet. Er der således tale om en person, der hverken verbalt eller non-verbalt kan give udtryk for sin holdning til en flytning, kan der aldrig være tale om et gyldigt samtykke. En antagelse om, at den svage ville have samtykket, såfremt det var muligt for den svage at udtrykke sig - verbalt eller non-verbalt - kan ej heller føre til, at et gyldigt samtykke kan siges at foreligge.

For at et gyldigt samtykke foreligger kræves generelt, at vedkommende forstår, hvad samtykket indebærer. Ifølge socialministeriets vejledning 5 af 5. januar 2004 pkt. 16. kan der dog kun opstilles meget overordnede retningslinier for, hvornår den, der samtykker, kan siges at have forståelse for samtykket. Vurderingen af den enkeltes habilitet beror på en konkret vurdering af personens fysiske og psykiske tilstand og det afgørende 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.

2.3 Praksis vedr. vurdering af evne til samtykke i flytning til botilbud

Forud for optagelse i et botilbud vil det skulle påses, om den pågældende person er i stand til at give et gyldigt samtykke, og i givet fald, om den pågældende faktisk samtykker. Såfremt disse forudsætninger ikke er til stede, vil det kunne overvejes, om flytningen skal søges gennemført via magtanvendelsesreglerne.

Af de offentliggjorte afgørelser fra Ankestyrelsen om brug af magtanvendelsesreglerne i forbindelse med sager om optagelse i botilbud uden samtykke ses der i de senere års afgørelser i højere grad, end i afgørelserne fra de første år med magtanvendelsesreglerne, direkte at være taget stilling til, om pågældende fornuftsmæssigt ville kunne tage stilling til spørgsmålet om sine fremtidige boligforhold. En sådan direkte stillingtagen ses f.eks. i SM C-10-05, C-42-04 og C-12-04.

Alle de 3 afgørelser vedrører borgere med fremskreden demens, og det er i alle 3 af Ankestyrelsen blevet lagt til grund, at pågældende ikke ville kunne tage fornuftsmæssigt stilling til spørgsmålet om sine fremtidige boligforhold.

Da de nævnte afgørelser således alle omfatter borgere med fremskreden demens, giver de ikke nogen vejledning om, hvorledes det i mere tvivlsomme tilfælde, f.eks. hvis pågældende lider af let til middelsvær demens, skal afgøres, om pågældende har evne til at samtykke i flytningen.

De fleste af Ankestyrelsens offentliggjorte afgørelser om brug af magtanvendelsesreglerne i forbindelse med flytning vedrører personer, der er demente. Det samme er tilfældet for langt de fleste af de sager, i hvilke nævnet fra kommunerne har modtaget indstilling om optagelse i botilbud efter magtanvendelsesreglerne.

3. UNDERSØGELSENS RESULTATER

3.1 Visitationskriterier

På baggrund af resultaterne fra praksisundersøgelsen i 2001 anbefalede nævnet i sin rapport herom, at man i kommunerne vedtog en procedure for, hvorledes der tages stilling til, om den pågældende borger er i stand til at give samtykke til flytning.

Som opfølgning herpå har nævnet nu bedt kommunerne oplyse, om der er udarbejdet særlige visitationsregler for demente personer, for derigennem at sikre, at disse ikke bliver optaget i botilbud i strid med de gældende regler på området.

I den forbindelse har 6 af de 14 kommuner enten fremsendt kopi af kommunens regler, beskrevet disse, eller forklaret om en praksis, som bliver fulgt. Fra 3 af kommunerne beskrives der regler, der indebærer en stillingtagen til spørgsmålet om samtykke:

En kommune oplyser, at en borger, som tilbydes ophold på demensafsnit skal være udredt af gerontopsykiatrisk team, for at udelukke differentialdiagnoser samt sikre tilbud om medicinsk behandling. Borgeren aflægges, forud for behandlingen af plejehjemsansøgningen, altid besøg af formanden for visitationsudvalget. Besøget skal sikre, at borgeren har skrevet under på ansøgningen af egen fri vilje samt er klar over konsekvenserne af ansøgningen, og ønsker dette. Nævnets bemærkninger: Proceduren viser, at kommunen er opmærksom på såvel spørgsmålet om samtykke, som på vigtigheden af, at den pågældendes evne til at kunne give et gyldigt samtykke også vurderes.

En anden kommune har fremsendt kommunens skriftlige "procedure ved indflytning i demensbolig på plejehjem", således som den er trådt i kraft januar 2005. I regelsættet nævnes, at "Lov om Magt § 109" skal sikre dementes borgeres retssikkerhed. Endvidere hedder det bl.a.: "At flytte et dement menneske betragtes som det mest indgribende i menneskers selvbestemmelsesret, så loven har det formål at beskytte borgeren i denne sammenhæng. Når en borger søger ind i en demensbolig på et plejehjem, skal kommunen iflg. Lov om Magt § 109g søge om værgemål til borgeren, hvis borgeren er moderat til svært dement. Demensen skal være lægeligt diagnosticeret og der skal foretages en vurdering af demensgraden, således at det er synligt, hvorvidt der skal søges om værgemål i forbindelse med flytningen. For at sikre borgerens rettigheder, vil der ved udarbejdelsen af en ansøgning til en demensbolig altid være en visitator og/eller en anden sundhedsfaglig medarbejder involveret i processen."

Den beskrevne procedure er som nævnt først indført fra indeværende år, og har således ikke været gældende ved afgørelsen af de sager, den pågældende kommune bidrager til undersøgelsen med.

Nævnets bemærkninger:

Det fremgår af de citerede regler, at man i kommunen er opmærksom på spørgsmålet om den demente borgers retssikkerhed ved flytning. Proceduren gengiver dog betingelserne for flytning efter servicelovens § 109e i en så ufuldstændig form, at den kan være mere vild- end vejledende for de medarbejdere, der skal arbejde efter den.

Ved at læse proceduren må man få den opfattelse, at den eneste betingelse for at gennemføre

en flytning af en dement person er, at der anmodes om beskikkelse af en værge.

De øvrige krav, der efter § 109e, stk 2 stilles for at kommunen kan træffe beslutning om flytning, eller for at nævnet efter kommunens begæring kan gøre det efter § 109e, stk. 1, nævnes ikke.

En tredje kommune giver sine anvisninger om optagelsesproceduren som en instruks på selve ansøgningskemaet vedr. optagelse i plejebolig i skærmet enhed. Her står:

”Forventes det, at flytningen vil finde sted mod den dementes vilje, med anvendelse af magt eller tvang skal det iagttages, at Det Sociale Nævn træffer afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke – jfr. Servicelovens § 109e – efter indstilling fra kommunen.

Kommunen skal i den forbindelse sørge for:

At personen under sagen får en advokat til at varetage sine interesser

At anmode Statsamtet om at beskikke en værge efter værgemålsloven”

Herefter spørges i skemaet:

”Vurderes tvungen flytning efter SEL § 109e påkrævet Ja: Nej:

Pårørendes eventuelle forslag til værge: ”

Nævnets bemærkninger:

Skemaet lægger op til, at den person, der forestår udfyldningen af skemaet, skal tage stilling til den dementes holdning til flytningen, og aktivt give udtryk for sin vurdering gennem skemaets besvarelse.

Der lægges imidlertid ikke op til en stillingtagen til den pågældendes *evne* til at give et evt. samtykke.

Endvidere bærer blanketten præg af at stamme fra tiden før gennemførelsen af servicelovens § 109e,stk. 2, idet denne og de krav til stillingtagen, denne bestemmelse peger på, ikke er omtalt.

2 yderligere kommuner har regler om optagelse af demente i botilbud, herunder vedrørende krav til diagnose, men ikke regler vedr. den pågældendes samtykke til flytningen eller evnen til at forstå denne.

1 kommune forklarer om sin praksis blot, at man altid er opmærksom på at søge Statsamtet om flytning af borgere, der på grund af demens ikke selv er i stand til at give et gyldigt samtykke.

Det må konkluderes, at kun 1 kommune – den først omtalte – har udarbejdet en egentlig generel procedure, der vedrører såvel indhentelse af samtykke, som vurdering af evnen til at afgive samtykke. Denne kommune bidrager til undersøgelsen med 1 sag, hvor optagelse i særligt botilbud for demente er gennemført i 2004. En gennemgang af sagen viser, at der foreskrevne procedure blev fulgt.

Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001:

2 kommuner oplyste at have en sådan generel procedure. I de 3 vurderede sager fra disse kommuner syntes den fulgt. Nævnet kan således ikke registrere en generel udvikling på dette område.

3.2 Sager, hvor optagelse er sket uden anvendelse af servicelovens § 109e

Undersøgelsen er som nævnt afgrænset således, at den alene retter sig mod personer, optaget i botilbud særligt egnet til demente. Ud af de undersøgte 52 sager var der i de 45 sket optagelse i botilbudet uden anvendelse af hverken servicelovens § 109e, stk. 1 eller stk. 2.

I dette kapitel beskrives og vurderes omstændighederne ved disse 45 optagelser.

Hvordan ses det, at den pågældende anses for dement?

Nævnet har ikke ved undersøgelsen forholdt sig til rigtigheden af, at den pågældende person betegnedes som dement, men det er ved gennemgangen af de indsendte sager undersøgt, hvordan det af sagen fremgår, at den enkelte person af kommunen betragtes som dement.

Denne gennemgang viser, at i 25 af de undersøgte 45 sager, svarende til 55%, er pågældende enten af en læge eller en anden fagperson beskrevet som dement.

For de sagers vedkommende, hvor pågældende ikke af læge eller af anden fagperson er beskrevet som dement, ses det, at det i 9 af sagerne, svarende til 20%, er en beskrivelse af den pågældendes adfærd mv., der danner udgangspunkt for, at den pågældende beskrives som dement.

I 8 af sagerne, svarende til 18%, omtales vedkommende blot som dement.

3 af sagerne, svarende til 7%, er rubriceret under "andet". Denne kategori omhandler eksempelvis sager, hvor det kun indirekte ses, f.eks. ved vedkommendes medicinering, at vedkommende lider af demens.

Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001:

I denne forelås i 54 % af sagerne en diagnose eller anden faglig beskrivelse fra læge eller demenskonsulent. Nævnet bemærkede sig, at beslutningstagerne tilsyneladende således kun i ca. halvdelen af tilfældene havde haft mulighed for at inddrage et lægeligt grundlag i vurderingen. Denne situation er uændret.

Er der i sagerne konkret taget stilling til, om den pågældende har evne til at give gyldigt samtykke?

Dette ses kun at være tilfældet i 13 af de 45 sager, i hvilke pågældende er optaget i demensafsnittet uden brug af magtanvendelsesreglerne, svarende til ca. 29 %. I ca. 71 % af disse sager ses der således ikke konkret taget stilling til, om pågældende havde evne til at samtykke i flytningen.

Under hensyn til, at der netop ved optagelse i botilbud, særligt beregnet for demente, forekommer at være en nærliggende risiko for, at et tilsyneladende samtykke måske ikke bygger på en tilstrækkelig forståelse af betydningen af dette, er resultatet bemærkelsesværdigt.

Det kan dog næppe udelukkes, at der i videre omfang end det foreliggende materiale godtgør, kan have været gjort overvejelser hos beslutningstagerne om evnen til samtykke hos den pågældende, men at de ikke er kommet til udtryk på skrift i sagen.

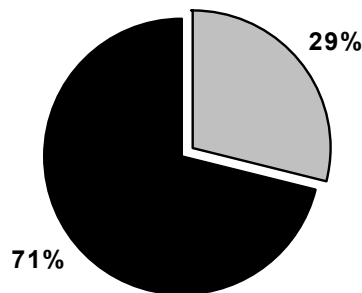
Sammenligning med undersøgelsen i 2001:

Selvom resultatet er bemærkelsesværdigt synes der at være sket en positiv udvikling siden 2000/starten af 2001, hvilket var den periode, som nævnet undersøgte ved den tidligere praksisundersøgelse om samtykke til optagelse i botilbud beregnet for demente. I den tidligere gennemførte undersøgelse sås der således alene i 5 ud af 52 sager, svarende til 10 %, konkret at være taget stilling til, om pågældende havde evne til at give et gyldigt samtykke.

Det synes således trods alt at kunne konstateres, at der er sket en udvikling i retning af øget fokus på, om pågældende har evne til at give et gyldigt samtykke.

Andel af sager, med / uden konkret stillingtagen til evne til samtykke:

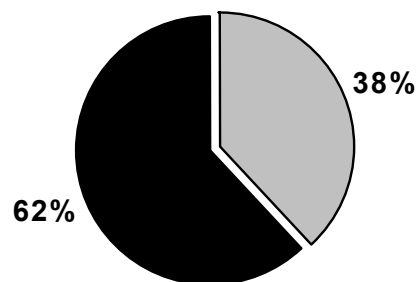
Diagram 1: Sager i hvilke pågældende er optaget i demensafsnittet uden brug af magtanvendelsesreglerne (45 sager):



Grå: 13 sager. Sort: 32 sager.

Det må erindres, at der i 7 af de til nævnet indsendte sager ses at være foretaget flytning efter magtanvendelsesreglerne. I disse sager er der konkret taget stilling til, om pågældende havde evne til at samtykke i flytningen. Ud af det samlede antal sager, nævnet har medtaget i undersøgelsen – 52 sager – er der således i 20 sager konkret taget stilling til, om pågældende havde evne til at samtykke i flytningen. Dette svarer til 38 % af det samlede sagsantal, mens der således i ca. 62 % af det samlede sagsantal ikke ses at være taget konkret stilling.

Diagram 2: Det samlede antal sager (52 sager) inklusive sager, hvor optagelse i botilbuddet er sket efter servicelovens § 109e stk. 1 eller 2 :



Grå: sager, hvor der foreligger en konkret stillingtagen til, om vedkommende havde evne til at afgive et gyldigt samtykke (20 sager).

Sort: sager hvor der ikke foreligger en konkret stillingtagen til, om vedkommende havde evne til at afgive et gyldigt samtykke (32 sager).

Foreligger der i sagen en form for samtykke til flytningen?

I 7 af de 45 sager, i hvilke flytning er sket uden brug af magtanvendelsesreglerne, ses der ikke, hverken skriftligt, mundtligt eller på anden vis, fra personen, som er flyttet i demensafsnit at være givet en form for samtykke til flytningen. Dette svarer til 16 % af sagerne.

Som eksempler på sager uden samtykke kan nævnes:

Sag nr. 11, hvoraf fremgår, at det er ægtefællen, der har underskrevet boligtilbudet.

Sag nr. 2, i hvilken det af den fyldige journal fremgår, at det udelukkende er hustruen, der indruges i beslutninger vedrørende ægtefællen, ligesom det er hende, der har skrevet under på ansøgningen om plejehjemsplads.

Sag nr. 4, hvor det ses, at det er ægtefælle og børn, der har underskrevet de forskellige papirer og ført korrespondance vedrørende flytningen. Selv udtalte pågældende ifølge plejehjemmets "daglige notater" 14 dage efter flytningen, at hun var ked af ikke at bo sammen med ægtefællen, og hun spurgte, hvem, der havde bestemt det.

I de resterende 38 af de 45 sager, svarende til 84%, foreligger der en form for samtykke til flytningen.

Af de 85 % af sagerne, hvori en form for samtykke er givet, ses det, at den hyppigste form for samtykke er skriftligt samtykke, idet der i 34 af sagerne, svarende til 76 % af de 45 sager, er afgivet et sådant. Ud fra det forholdsvise høje tal på 76% synes det at kunne konkluderes, at der i kommunerne er en vis fokus på at få pågældendes skriftlige samtykke til flytningen

Vedrørende det skriftlige samtykke ses underskriften i flere sager at være meget uklare, og i 2 af sagerne har underskriften været ulæselig.

I 2 af sagerne har ansøgningen ikke foreligget, men kommunen har på sekretariatets forespørgsel oplyst, at pågældende har underskrevet en ansøgning. Både disse 2 sager og sagerne med meget uklare/ulæselig underskrift er i forbindelse med behandlingen af sagerne til brug for undersøgelsen blevet kategoriseret som havende en form for samtykke til flytningen.

I 13 af sagerne, svarende til 29% af de 45 sager, er samtykke givet på anden vis end skriftligt. Det mest typiske i denne kategori er, at der i sagen foreligger et notat, der gengiver den pågældendes mundtlige stillingtagen til flytningen.

I nogle af sagerne er notatet først udarbejdet efter pågældendes flytning til demensafsnittet og i 2 sager ses notatet først lavet af kommunen i forbindelse med sagens indsendelse til nævnet. I begge disse situationer er sagerne i forbindelse med bearbejdningen af disse blevet kategoriseret som havende en form for samtykke.

At antallet af sager, hvor der er givet skriftligt samtykke (34 sager) og sager hvor samtykke er givet på anden vis (13 sager) overstiger de 38 sager, i hvilke samtykke er givet, skyldes, at sagerne er blevet registreret under både kategorien "underskrift" og kategorien "anden vis", såfremt sagerne har indeholdt både en underskrift på en ansøgning om optagelse i botilbudet samt et notat, hvoraf det ses, at vedkommende mundtligt har samtykket i flytningen.

Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001:

I 2001 manglede der samtykke i 21% af sagerne. Der synes således at være tale om et vist øget fokus på at opnå borgerens samtykke.

Er der på det foreliggende grundlag grund til at tvivle på, at der i de sager, hvor der foreligger samtykke, er tale om et gyldigt samtykke?

I 18 af de 38 sager, hvori der foreligger en form for samtykke til flytningen, svarende til 47%, har nævnet på det foreliggende grundlag vurderet, at der er grund til at tvivle på, at samtykket er gyldigt. I de resterende 20 sager svarende til 53%, er der ud fra de foreliggende oplysninger ikke grundlag for at tvivle på, at der er givet et gyldigt samtykke.

I de 18 sager, hvor samtykket er fundet tvivlsomt, er der forskellige årsager hertil. En af de hyppigste er, at personens tilstand er beskrevet således, at det må antages, at pågældende ikke fuldt ud kan forstå konsekvenserne af et samtykke. Dette gælder f.eks. sager, hvor alene diagnosen - f.eks. svær demens - giver grund til at tvivle på, om der forelå et gyldigt samtykke til flytningen. Andre afgørelser er bl.a. fundet tvivlsomme, fordi udsagn, adfærd eller andet peger på, at den pågældende ikke forstod/kunne overskue eller ønskede flytningen.

Som eksempler på sager, hvor det er vurderet, at der er grund til at tvivle på, at der har foreligget et gyldigt samtykke til flytningen, kan nævnes følgende 5, der alle drejer sig om personer, som er beskrevet som svært demente:

Sag lb. nr. 17, hvor pågældende beskrives som svært dement, ikke orienteret i tid og sted og ikke at kunne finde på en sætning

Sag lb.nr. 25, hvor pågældende blev flyttet d. 4. maj 2004. Værgebeskikkelse forelå d. 3. juni 2004. Det var på telefonisk forespørgsel oplyst, at § 109e stk. 2 ikke var bragt i anvendelse, da det var vurderet, at vedkommende kunne give samtykke til flytningen. Ved lægeerklæring indhentet til brug for værgemålssagen (denne erklæring ligger ikke i den til praksisundersøgelsen indhentede sag) fremgår, at pågældende er svært dement.

Sag lb. nr. 37, hvor pågældende, der grundet hjernesvulst og blodpropper i hjernen, d. 17. juni 2002 af psykiater vurderes at fungere som svarende til personer, der ligger inden for området svær demens. Vedkommende er i journalark af 15-9-03 beskrevet som urealistisk om egen formåen, ikke orienteret i egne data og som ude af stand til at varetage de mest elementære opgaver.

Sag lb.nr. 38, hvor pågældende i december 2003 har fået diagnosen vaskulær demens i svær grad. Det er i journalen beskrevet, at vedkommende godt er klar over, at han har underskrevet en boligansøgning, at han egentlig ikke ønsker at flytte, men at han godt på længere sigt kan se, at han ikke kan blive i boligen.

Sag lb.nr. 39, hvor vedkommende har diagnosen demens af svær grad – det fremgår, at forløbet tyder på alzheimer type. Der er noteret i journalark, at vedkommende giver udtryk for, at han godt er klar over, at han har underskrevet ansøgning om anden bolig.

Af sager, hvor der af andre grunde end på grund af beskrivelse/diagnosticering af vedkommende som svært dement, er fundet, at der er grundlag for at tvivle på gyldigheden af samtykket, kan nævnes følgende 5 sager:

Sag lb.nr. 5, hvor pågældende på det hidtidige plejehjem, hvor hun havde boet siden januar 2003, d. 15. marts 2003 blev tilbudt aflastning /"ferie" på demensafsnit, hvilket hun afslog blankt. Fra d. 22. marts 2004 kom hun på demensafsnittets daghjem og var glad for dette. Hun

afslog på ny sidst i marts måned 2004 at blive en periode i aflastning på demensafsnittet, men ville gerne fortsætte i daghjemmet til påske. Ifølge journalen ville spørgsmålet blive taget op igen efter påske og det oplyses, at der aktuelt er en ledig bolig på demensafsnittet, der bliver stående indtil spørgsmålet tages op igen. D. 7. april 2004 fremgår af plejehjemmets "daglige notater", at hun er på aflastning på demensafsnittet. Her er det d. 11. april 2004 anført, at hun har opholdt sig meget i hjørnet foran hoveddøren og været dørsøgende og at hun ville hjem til den hidtidige bopælsby. Hun var vred og truende overfor personalet. D. 20. april konstateres til kommunens journal, at der ikke er nogen ansøgning om visitation til bolig, "men vurdering efter 14 dages aflastningsophold". Der foreligger i sagen en ansøgning om plejebolig, dateret 21/4, og underskrevet med fornavn. I stedet for efternavnet Christensen står der "Chersen". Dateret d. 23/4 foreligger en accept af tilbudt bolig på demensafsnittet, underskrevet med fornavn og nogle nærmest ulæselige bogstaver som efternavn. Hverken i kommunens journal eller i plejehjemmets "daglige notater" ses nogen tilførsel efter d. 11/4-04, der illustrerer hendes holdning (eller holdningskift) til flytningen.

Sag lb.nr. 16 hvor det i ansøgning af 21-02-02 til en almindelig plejebolig, altså ca. 2 år forud for optagelsen i demensafsnittet, er oplyst, at pågældende har en korttidshukommelse på få minutter

Sag lb.nr. 21, hvor det fremgår af lægebrev i sagen, at pågældende "ikke helt er klar over, at opholdet her er permanent"

Sag lb. nr. 41 hvoraf det fremgår af notat på sagen, at pågældende ikke er i stand til at give et gyldigt samtykke. Ligeledes fremgår det af sagen, at der er søgt om værgemål til pågældende, men at der er givet afslag herpå, da det er lagt til grund, at vedkommende protesterer mod flytningen.

Sag lb.nr. 35, hvor det fremgår af sagen, at pågældende d. 9. februar 2004 bliver glad, da hun får at vide, at der ikke er plads på demensafsnittet på nuværende tidspunkt, idet hun gerne vil tilbage til eget hjem. Det ses endvidere af referat fra udskrivningsmøde d. 5. februar 2004, at pågældende vil hjem i egen lejlighed.

Selvom der i kommunerne kan have foregået overvejelser, der blot ikke er noteret på sagerne, synes det at kunne konstateres, at de undersøgte kommuner i betydeligt omfang har undladt at gøre sig overvejelser om, hvorvidt det afgivne samtykke til flytningerne er givet af personer, der er habile hertil og om, hvorvidt det afgivne samtykke er ugyldigt som følge af eventuel manglende habilitet hos samtykkegiveren.

Det er nævnets opfattelse, at i hvert fald i de 18 sager, hvor nævnet vurderer samtykkets gyldighed som tvivlsomt, **burde** dette have været problematiseret af kommunen.

En sådan nærmere problematisering og stillingtagen fra kommunens side kunne naturligvis såvel have ført til, at den demente fandtes i stand til at give samtykke, som til, at dette ikke var tilfældet. Udfra sagernes oplysninger finder nævnet imidlertid grund til at antage, at der i et ikke uvæsentligt omfang i de nævnte 18 sager er accepteret samtykker, der har været ugyldige.

Dette forekommer mest klart, hvor personer, der er beskrevet som svært demente, er flyttet til demensafsnittet på baggrund af et af denne afgivet samtykke. Efter nævnets opfattelse er det udgangspunktet, at det ikke har sandsynligheden for sig, at en person, beskrevet som svært dement, kan have tilstrækkelig forståelse for og overblik over en flyttesituation til, at denne er habil til at afgive et gyldigt samtykke til flytningen. Såfremt en myndighed undtagelsesvist vil finde, at et samtykke til flytning, givet af en svært dement person er gyldigt, vil det, jf. ovenstående afsnit, være

myndighedens pligt at foretage en beskrivelse og problematisering af evnen til samtykke hos vedkommende, således at det klart ses, på hvilket grundlag myndigheden har accepteret samtykket.

Specielt for så vidt angår den ovennævnte sag lb.nr. 39, ses det, at der i sagen er lavet et notat, hvoraf det fremgår, at vedkommende giver udtryk for, at han godt er klar over, at han har underskrevet ansøgning om anden bolig. Selvom der således sandsynligvis har været foretaget overvejelser om vedkommendes evne til at give samtykke til flytningen, finder nævnet, at der burde have været en yderligere problematisering af – og beskrivelse af - vedkommendes evne til at samtykke, henset til at vedkommende er beskrevet som svært dement. På baggrund af beskrivelsen af vedkommende som svært dement og den manglende beskrivelse og problematisering af evnen til samtykke, har nævnet vurderet, at der er grundlag for at betvivle gyldigheden af samtykket.

Har der ikke foreligget et gyldigt samtykke, har flytningerne til demensafsnit været ulovlige, idet flytningerne, da gyldigt samtykke ikke forelå, kun lovligt har kunnet foretages med afgørelse efter servicelovens § 109e.

Vedrørende de 20 sager, i hvilke der ikke blev fundet grundlag for at tvivle på, om der forelå et gyldigt samtykke til flytningen, skal det understreges, at den person, som sagen omhandlede, i adskillige af disse sager er meget sparsomt beskrevet. På baggrund af den sparsomme beskrivelse er det valgt ikke at tvivle på, at der forelå et gyldigt samtykke til flytningen.

Der er på denne baggrund reelt en vis grad af sandsynlighed for, at der ville kunne rejses tvivl om samtykkets gyldighed i yderligere et vist antal sager, jf. vurderingen af de øvrige foreliggende sager, hvis en mere fyldestgørende beskrivelse af personen også her havde foreligget. Der vil således være en vis formodning for, at det opgjorte tal på 20 sager, hvori der ikke er grundlag for at tvivle vedrørende gyldigheden af samtykket, retteligt vil være noget lavere.

Det er sværere at nævne klare eksempler på sager, hvor der ikke er grund til at tvivle på, at der har foreligget et gyldigt samtykke til flytningen, end det modsatte. Dette skyldes formentlig, som uddybet i afsnit 3.2.2 om bl.a. sagsoplysninger, at mange af de gennemgåede sager har været dårligt belyst, idet en række faktiske forhold ikke ses beskrevet i sagerne.

Sammenligning med undersøgelsen i 2001:

I 2001 fandtes der grund til tvivl om samtykkets gyldighed i 59% af sagerne. Også da var de resterende sagers oplysningsniveau gennemgående således, at nævnet ikke kunne forholde sig til samtykkets gyldighed, og derfor valgte ikke at være i tvivl.

Det vil derfor være en fejltolkning at se det forhold, at nævnet finder samtykket tvivlsomt i nu "kun" 47% af tilfældene mod 59% tidligere, som en gunstig udvikling, idet en meget stor del af de resterende sager nu som før har haft et oplysningsniveau, der ikke har muliggjort vurdering.

Hvordan begynder processen mod optagelse på demensafsnit?

Ved undersøgelsen er det søgt belyst, på hvis initiativ, optagelsesproceduren er begyndt i de enkelte sager, hvor optagelse er sket uden magtanvendelse. Hensigten er primært at belyse den baggrund, som regelsættet i hverdagen fungerer på.

Det billede, der i de enkelte sager tegnes af, hvordan og af hvem processen er startet, kan dog også tjene til hjælp ved vurderingen af, om et evt. foreliggende "samtykke" kan tages for gode vare.

Da spørgsmålet om, hvordan processen mod optagelsen er startet, ikke i sig selv har betydning for spørgsmålet om reglernes overholdelse, vil det i sagens natur være mere eller mindre tilfældigt, hvor meget der i de tilsendte sagsakter har kunnet findes herom. I en del sager ses det ikke, hvordan det egentlig er kommet på tale, at der er behov for en plads i et botilbud, indrettet for demente.

Under hensyn til at det netop er de pågældende personers demens, der begrundet optagelsen i botilbud, vil det på forhånd have formodningen imod sig, at et egentligt initiativ hertil er taget af den pågældende selv. Blandt de 45 af de undersøgte sager, hvor spørgsmålet er relevant, er der da heller ingen sager, hvor flytningen fremstår som sket på baggrund af et sådant selvstændigt initiativ.

I det store flertal af sagerne ses, at de pårørende har været bindeleddet mellem kommunen og den ældre omkring optagelsesproceduren. Problemet præsenteres oftest af familien overfor kommunen, men i mange tilfælde er det kommunen, der har kontakttet familien om behovet. Ofte spiller også en læge en rolle, normalt i samspil med pårørende.

Et typisk forløb består i, at den demente – enten som følge af et akut behov eller en gradvis forværring – kommer på "aflastning" eller "ferie" i et midlertidigt botilbud, hvorefter den videre proces mod den permanente flytning foregår med afsæt herfra. De udsagn og adfærdsbeskrivelser, der i sagsmaterialet er gengivet om denne periode, giver ofte et ikke særligt entydigt billede af den dementes egen rolle i processen her efter. Når der f. eks. om den demente på aflastningsophold står, at "han siger, han gerne vil blive her" kan der såvel være tale om et spontant udsagn, som om svar på spørgsmål, der måske har haft en ledende karakter.

Nedenfor refereres de 4 sager blandt de undersøgte, der efter de fremsendte oplysninger fremstår som de sager, hvor de pågældende borgere selv har udvist mest initiativ til flytningen, eller været mest aktive i forbindelse hermed:

Sag lb. nr. 3: En 82-årig kvinde, er betegnet som "mindst let dement." Hjemmeplejen noterer, at hun er meget opkørt, har svært ved at overskue dagligdags ting, og giver udtryk for at være ensom. Hun kan ikke finde ud af, hvad hun skal. Kommunen kontakter sønnen "for at snakke fremtid", og der fastsættes et møde. Under dette møde giver hun selv udtryk for, at hun ikke længere kan bo alene, og det aftales, at hun kommer på aflastning, og hvis hun falder til, laves boligansøgning.

Sag lb.nr. 6: En 83-årig kvinde, der betegnes som havende en demens af alzheimerstype i mild til moderat grad, tager sammen med sin datter til lægen, fordi de ikke mener, moderen længere kan klare sig selv. Moderen var på dette tidspunkt på aflastningsophold på plejehjem efter et sygehusophold.

Sag lb. nr. 44: 78-årig mand er tiltagende dement, og bliver i forbindelse hermed i stigende grad angst for at være alene. Efter en hospitalsindlæggelse kommer han hjem, men han ødelægger ting i hjemmet ved at smide med dem, og sover ikke om natten. Det konstateres, at han ikke længere kan være alene i nuværende bolig, og han kommer herefter på aflastning. Herfra søges der om plejebolig. Kommunen anfører om "Samtykke til boligansøgning": "E giver klart udtryk for, at han gerne vil have en bolig som den han bor i nu. Han vil ikke hjem. Personalet fortæller, at det er det samme han siger til dem, når de har talt med ham om det".

Sag lb. nr. 45: En 71-årig kvinde findes ukontaktbar i hjemmet, og kommer efter hospitalsophold på aflastning før jul. Diagnosen er uspecificeret demens. Børnene beretter om betydeligt tiltagende kognitivt besvær efter indlæggelsen – hun synes nu at leve langt tilbage i tiden. Personalet på aflastningen beskriver at hendes funktionsniveau er aftaget betydeligt siden hun kom der. Fra Gerontopsyk. Team noterer man om opholdet her: "Der har omkring nytår været tilbøjelighed til at pt. vil hjem, og således forlader aflastningen, og der blev iværksat behandling med Serenase og Stesolid, som fortsat pågår - - Specielt når mørket sænker sig er der tilbøjelighed til uro, og at pt. gerne vil "hjem". D. 23. januar skrives i kommunens journal: "Ønsker selv at

flytte ind i en anden bolig. Spørger til, hvem der kan hjælpe hende og hvornår det kan blive. Hun er meget glad for, at der er elevator, da hun har det svært med trapper p.g.a. hendes gigt-knæ.”

Som det ses er der selv i disse tilfælde tale om ”hjælp udefra”, selvom omfanget er svært at vurdere. Det bemærkes, at ingen af de ovennævnte 4 sager er blandt de sager, hvor der er fundet så megen anledning til tvivl om, at de pågældende gyldigt har kunnet samtykke i en flytning, at nævnet har fundet anledning til at tvivle på flytningens lovlighed.

Af nogle sager fremgår det klart, at der har været tale om en meget styret proces. Eksempler herpå vil kunne findes blandt de sager, der i øvrigt omtales i dette afsnit af rapporten. I nogle tilfælde ser det ikke ud til, at man har lagt særlig vægt på den pågældendes egen holdning, mens man modsat i andre synes at have lagt vægt på at få den demente til at udtrykke ”ønske” om flytning, også i situationer, hvor man ellers måtte nære tvivl om den pågældendes evne til at overskue sin situation. Problemstillingerne i denne forbindelse er beskrevet i de øvrige afsnit.

3.2.1 Legalitetsvurdering - Afgørelsernes overensstemmelse med lovgivning og praksis

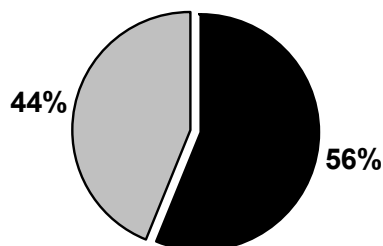
Som ovenfor nævnt er der i 7 af de 45 sager, i hvilke flytning ikke var sket efter servicelovens § 109e stk. 1 og 2, ikke fra personen selv afgivet en form for samtykke til flytningen. Disse flytninger er ulovlige, idet flytning, jævnfør afsnit 2.1, kun må finde sted, hvis vedkommende samtykker i flytningen – og i øvrigt er i en tilstand, hvor et gyldigt samtykke kan afgives - eller hvis den sker efter servicelovens § 109e stk. 1 eller 2.

Udover de 7 sager, i hvilke der ikke er afgivet en form for samtykke til flytningen, er der af de undersøgte sager 18, hvor der er konkret grund til at tvivle på, at der har foreligget et gyldigt samtykke til flytningen. Der fremkommer således et tal på 25 sager, der som minimum kan karakteriseres som ikke klart i overensstemmelse med de gældende regler på det undersøgte område. Disse 25 sager udgør 56% af de 45sager, i hvilke flytning er sket uden brug af magtanvendelsesreglerne.

Det må antages, at der vedr. de 18 afgørelser, hvor der er begrundet tvivl om samtykkets gyldighed, i et formentligt ikke uvæsentligt omfang, har været accepteret samtykker, der har været ugyldige. Flytningerne til demensafsnit har i disse tilfælde været ulovlige.

Procentvis sammensætning af sager, hvor flytning er sket uden anvendelse af servicelovens § 109e:

Diagram 3: Procentvis sammensætning af sagerne, fordelt på sager, hvor der ikke foreligger samtykke, eller hvor der er begrundet tvivl om samtykkets gyldighed og sager, hvor der på det foreliggende grundlag ikke findes tvivl om samtykkets gyldighed.



Sort farve : summen af sager, hvor der ikke foreligger et samtykke, = 16 % , eller er begrundet tvivl om samtykkets gyldighed, = 40 %.

Grå farve : sager, hvor der på det foreliggende grundlag ikke findes begrundet tvivl om samtykkets gyldighed.

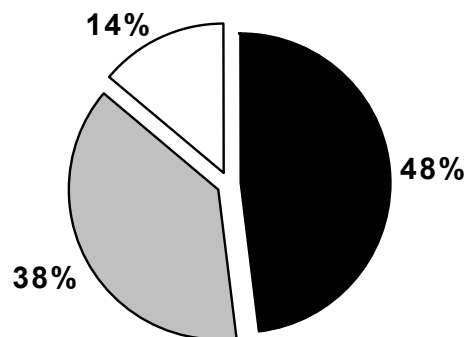
Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001:

Sammenlagt udgjorde mængden af sager uden samtykke og mængden af sager med begrundet tvivl om samtykket i 2001 67%, mod 56% i den aktuelle undersøgelse. Da de resterende procent i stort omfang vedrører sager med en ringe oplysningsgrad, kan der ikke konkluderes noget om udviklingen.

Procentvis sammensætning, på baggrund af alle sager i undersøgelsen:

Ud af samtlige 52 undersøgte sager, dvs. inklusive de 7 sager, hvor flytning er sket med afgørelse efter servicelovens § 109e stk. 1 eller 2, udgør de 25 sager, hvor der ikke er samtykke, eller hvor der er begrundet tvivl om samtykke, 48%, de 20 sager, som på det foreliggende grundlag ikke er fundet tvivlsomme 38% og sager, hvor optagelse i botilbudet er sket efter servicelovens § 109e stk. 1 eller 2, udgør 14%.

Diagram 4 : Procentvis sammensætning af sagerne fordelt på sager, hvor der ikke foreligger samtykke, eller hvor der er begrundet tvivl om samtykkets gyldighed, sager, hvor der på det foreliggende grundlag ikke findes tvivl om samtykkets gyldighed, samt sager, hvor samtykke ikke kræves, idet flytning er sket efter magtanvendelsesreglerne.



Sort farve : summen af sager, hvor der ikke foreligger et samtykke, = 13 % , eller er begrundet tvivl om samtykkets gyldighed, = 35 %.

Grå farve : sager, hvor der på det foreliggende grundlag ikke findes tvivl om samtykkets gyldighed.
Hvid farve: sager, hvor samtykke ikke kræves, idet flytning er sket efter magtanvendelsesreglerne.

Nævnets anbefalinger til kommunerne:

Når det må overvejes, om en borger bør optages i et botilbud, særligt egnet for demente, skal man altid være bevidst om følgende:

- Den pågældendes evne til at afgive samtykke hertil *skal* vurderes.
- Hvis det vurderes, at personen ikke kan give gyldigt samtykke, kan flytning kun ske, såfremt betingelserne for magtanvendelse i servicelovens § 109e, stk.1, eller 2, er til stede.
- Hvis det vurderes, at personen ikke kan give gyldigt samtykke, og flytning efter magtanvendelsesreglerne overvejes, må den pågældendes holdning til flytningen undersøges. Viden

om den pågældendes holdning kan alene indgå som led i afklaringen af, om det er betingelserne i § 109e stk. 1, eller i stk. 2, der kan være relevante at efterprøve, og af, om andre løsninger end den påtænkte flytning er mere relevante i forhold til den pågældende.

- Hvis det vurderes, at personen ikke kan give gyldigt samtykke, kan optagelse således ikke ske uden anvendelse af § 109e, *selvom* den pågældende under en eller anden form samtykker i, skriver under på, eller accepterer flytningen – idet der i så fald er tale om en tilkendegivelse, som ikke kan tillægges gyldighed.

3.2.2 Formalitetsvurdering

Sagsoplysning

Pligten til at søge sagerne oplyst fremgår af retssikkerhedslovens § 10, hvorefter kommunen har ansvaret for, at sager, der behandles efter den sociale lovgivning, er oplyst i tilstrækkeligt omfang til, at der kan træffes afgørelse.

De undersøgte sager, hvor optagelse er sket uden anvendelse af § 109e, har været oplyst meget forskelligt. Nogle af sagerne har været særdeles godt belyst med udførlige lægeerklæringer, ansøgningsskema om demensbolig, brev fra kommunen om optagelse i demensafsnit, fyldige notater fra hjemmeplejen og hjemmebesøg, hvoraf pågældendes helbredsmæssige, funktionsmæssige og sociale forhold udførligt er beskrevet tillige med pågældendes og dennes nærståendes holdning til flytningen. Nogle af disse sager er allerede beskrevet i de foregående afsnit, og også i de følgende sager refereres fra veloplyste sager. (Det vil dog også fremgå af de refererede sager, at nævnet i en del tilfælde har stillet spørgsmål ved den vurdering, kommunen har foretaget på grundlag af de foreliggende oplysninger).

Andre sager ses på det foreliggende grundlag at have været meget sparsomt oplyst. I adskillige sager er pågældendes helbredsforhold og funktionsniveau således mangelfuldt beskrevet. Ligeledes er der mange af sagerne, hvoraf pågældendes holdning til flytningen slet ikke fremgår.

Som eksempler på meget sparsomt oplyste sager kan nævnes:

Sag lb. nr. 15, hvor der alene til nævnet er indsendt brev til pågældende med meddelelse om optagelse i plejehjemmet, ansøgningsskema, hvori der er en kort beskrivelse af pågældendes fysiske, psykiske og sociale forhold samt én side journalark med beskrivelse af pågældende. Vedkommendes diagnose ses ikke af sagen, bortset fra at det fremgår af ansøgningsskemaet, at scanning af vedkommende i 1999 viste atrofi (kommunen oplyste ved sagens fremsendelse til nævnet, at der ikke medsendtes papirer fra gerontopsykiatriske vurderinger, da disse ligger tilbage til 1999). Om pågældendes psykiske funktionsniveau ses alene oplyst, at hun husker meget dårligt, at hun skal guides eller hjælpes med alt, at hun som regel er glad, og at hun intet initiativ tager. Det er beskrevet, at hun er indstillet på at komme på ferie/aflastning, men der ses ikke at foreligge materiale om hendes indstilling til permanent at flytte på demensafsnit. Ligeledes foreligger der ikke materiale vedrørende hendes evne til at forstå, hvad en permanent flytning indebærer.

Sag lb. nr. 36, hvori pågældende er beskrevet i mange bilag, herunder i et aktuelt lægebrev, uden at det ses, hvilken diagnose, der er stillet på vedkommende. Det fremgår, at pågældende er ude af stand til at orientere sig i tid og sted og situationer, men der er ikke en beskrivelse af vedkommendes forståelse af flytningen.

Sag lb.nr. 49, hvori pågældende er beskrevet med hensyn til funktionsevne i en del bilag, men uden at vedkommendes diagnose fremgår. Ligeledes fremgår vedkommendes holdning til flytning-

gen ikke og det ses ej heller, om vedkommende forstår betydningen af at flytte.

Sag Ib.nr. 27, hvor der er en meget begrænset beskrivelse af pågældendes, især fysiske, funktionsniveau, mens diagnosen ikke fremgår. Hendes holdning til flytningen ses ikke og det ses ej heller, om hun forstår betydningen af at skulle flytte

Ved gennemgangen af de ovennævnte 4 sager har nævnet for alle 4 sagers vedkommende fundet, at der på det foreliggende grundlag ikke er grund til at tvivle på, at der er tale om et gyldigt samtykke i den skete flytning, hvilket netop har baggrund i, at nævnet ikke finder at kunne vurdere dette på et fyldestgørende grundlag.

Notatpligt

Det er nævnets opfattelse, at der i en del af sagerne må have foreligget oplysninger af væsentlig betydning for vurderingen af spørgsmålet om samtykke, som ikke er blevet noteret til sagen. Ligeledes må der forud for optagelsen været foretaget vurderinger af forhold, af betydning for optagelsen, som imidlertid ikke er noteret ned.

I det omfang, dette måtte være tilfældet, er der sket en forsømmelse af kommunens notatpligt.

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

Offentlighedslovens § 6 suppleres af en almindelig ulovbestemt retsgrundsætning om at alle væsentlige forhold og ekspeditioner i en sag skal fremgå af sagen og akterne. Myndigheden skal på denne måde sikre sig overblik over sagen, dokumentation over for kontrolinstanser for sagens forløb samt give borgeren mulighed for gennem aktindsigt at få indblik i sagens forløb. (Jfr. bl.a. Folketingsets Ombudsmands Beretning 2003.794: Undersøgelse af 75 revalideringssager fra 5 kommuner).

Det må anbefales, at kommunerne, forud for beslutning om optagelse i demensafsnit eller anden plejebolig, laver et notat om, hvorledes kommunen vurderer den pågældendes evne til at give et gyldigt samtykke. Ligeledes bør det efter nævnets opfattelse klart beskrives i et notat, hvorledes den pågældendes indstilling til flytningen er, samt hvem, der har taget initiativ til flytningen.

Herudover skal det anbefales kommunerne at sørge for, at diagnosen fremgår af vedkommendes sag. Endvidere, at pågældendes psykiske funktionsniveau beskrives så udførligt og præcist som muligt i et notat

Det skal understreges, at de nævnte notater skal bruges ved kommunens beslutning om optagelse i plejebolig, således at beslutningstagerne har et tilstrækkeligt grundlag at træffe afgørelsen på og således, at beslutningen kan foretages på lovlig vis af rette myndighed.

Skriftlighed og begrundelse

I de fleste af de undersøgte sager, hvor magtanvendelsesreglerne ikke er anvendt, foreligger der et brev til borgeren om, at man kan tilbyde en plads i det pågældende botilbud.

Da sagerne netop er behandlet som rene ansøgnings-sager, hvor borgeren får det, der er søgt om, vil der – hvor spørgsmålet herom vitterligt er utvivlsomt – ikke kunne stilles særlige yderligere krav

til afgørelsen, udover at borgeren efter spørgsmålets karakter og vigtighed vil burde kunne forvente at få afgørelsen skriftligt, hvilket altså også er tilfældet.

Det kan overvejes, om kravene til afgørelsen går videre i de tilfælde, hvor situationen lægger op til at kommunen skal undersøge om den pågældende har evne til samtykke. I så fald skal det overvejes, om den pågældende faktisk samtykker, ikke modsætter sig, eller *netop* modsætter sig. Med andre ord: Bør kommunens overvejelser om, hvorvidt en flytning vil kræve gennemførelse af proceduren i servicelovens § 109e, finde udtryk i den afgørelse, der træffes om optagelse i botilbud, særligt indrettet for demente, også hvis overvejelserne har ført frem til, at flytning godt kan gennemføres uden anvendelse af disse regler?

Kommunens vurdering af, at en person, der tilbydes ophold i botilbud for demente uden brug af magtanvendelsesreglerne, kan måske antages at udgøre en beslutning om visitation i sig selv. Ud fra denne betragtning bør beslutningen beskrives i afgørelsen, og afgørelsen bør være begrundet og indeholde en klagevejledning.

Der findes ikke trykt praksis, der afklarer dette spørgsmål.
Kravene til skriftlighed og begrundelse er nærmere beskrevet i afsnit 3.3.

3.2.3 Flytninger fra et alment botilbud til et botilbud, særligt indrettet for demente

Som nævnt i afsnit 1 ønskede nævnet også at undersøge praksis i sager, hvor der er tale om flytning af personer, der allerede har ophold på et plejehjem. Denne særlige undergruppe i sagsmaterialet udgør 4 sager.

Hvis borgeren allerede bebor et botilbud, vil dette være vedkommendes bolig. Derfor skal bestemmelsen i servicelovens § 109e også ændres, når der er tale om en flytning mellem botilbud, hvis den pågældende ikke kan give gyldigt samtykke. Dette er fastslået gennem afgørelser fra Ankestyrelsen, udsendt som SM C-1-02, SM C-28-02, og SM C-11-04.

Ønskes en flytning gennemført ved hjælp af reglerne i § 109e, stk. 1, vil det imidlertid blive meget svært, fordi det vil være meget vanskeligt at anse bestemmelsens strenge krav for opfyldt. Formentlig vil de lempeligere krav i § 109e, stk. 2 noget lettere kunne opfyldes. Der foreligger dog ikke offentliggjort praksis om anvendelse af denne bestemmelse.

I de 4 nedenfor beskrevne tilfælde er flytningen gennemført uden anvendelse af § 109e, altså ud fra antagelsen om, at den pågældende havde afgivet et gyldigt samtykke:

Sag, lb.nr. 5: Sagen vedrører en 80-årig dement kvinde, der havde boet på plejehjem siden januar 2003. Sagen er udførligt omtalt under afsnit 3.1., hvortil henvises.

Sag, lb.nr. 16: Sagen vedrører en 78-årig dement kvinde, der siden 2002 havde boet på plejehjemets almene afsnit, og i febr. 2004 flyttes til samme plejehjems skærmede afsnit. Af en beskrivelse, udarbejdet få måneder før flytningen, fremgår det, at hun ved, hvad hun hedder, og hvad byen hedder, men ikke ved, hvilken måned det er, eller kender månedernes navne. Hun kan ikke finde sin stue på plejehjemmet. Hun er meget afhængig af personalet, følger dem tæt, og skal afledes og guides. Får hun en skrællekniv og et æble i hånden, og får at vide, at hun skal skrælle æbler, så formår hun at gøre det, men ved ikke, hvad hun skal, hvis tingene ligger på bordet. Omkring flytningen fremgår af plejehjemmets journal, at hun efterhånden opholdt sig mest på den

skærmede afdeling, og var godt tilpas med at flytte dertil. Hun syntes boligen var flot, og nød ud-sigten.

Flytningen antages at være sket ganske uformelt, idet der i det fremsendte ikke ligger oplysning om visitationsbeslutning eller lignende.

Sag, lb.nr 26: Sagen vedrører en 86-årig kvinde. Hun beskrives i et resumé som "tiltagende de-ment", og fra det plejehjem, hun siden flytter fra beskrives, at hun bytter om på dag og nat, vil ikke hjælpes i seng. Ind i mellem opdages det, at hun har tilbragt natten i en stol. Hun vandrer hvileløst rundt på afdelingerne, er inkontinent med urin og afføring, men vil ikke lade sig vaske.

Det omtales ikke direkte, i hvilket omfang, man før flytningen kan kommunikere med hende, men det beskrives, at efter flytningen har "Martha Meo sygeplejersken samarbejdet med personalet omkring kommunikation og guidning".

Visitationsdato eller procedure er ikke oplyst, men det fremgår, at der er sket flytning fra den tidligere plejehjemsafdeling til demensafsnit d. 28/6-04. Iflg. kommunens visitationsregler udfyldes et ansøgningsskema, men et sådant ses ikke i sagen. Der synes at være tale om en ganske uformel flytning: Af borgerjournalens resume fremgår, at "M. havde før været på daghjemmet dagligt og havde nu brug for en fast plads, da hun blev tiltagende mere dement." Der er ikke oplysninger i sagen om nogen form for samtykke, så sagen indgår blandt de 7, hvor nævnet vurderer, at der ikke foreligger et sådant.

Det beskrives, at hun de første måneder efter flytningen virkede lukket og trist, men det vurderes 4 måneder efter flytningen, at hun er ved at falde til. Kommunens kontaktperson har telefonisk oplyst overfor nævnet, at man opfatter det sådan, at hun for så vidt "valgte selv", idet hun søgte ned mod afdelingen på alle tider af døgnet, og vel på den måde viste, at hun gerne ville være der.

Sag, lb.nr. 31: Sagen vedrører en 83-årig kvinde, der sammen med sin ægtefælle havde boet i ældre/plejebolig i en anden kommune. Efter ægtefællens død, ønskedes hun flyttet til en skærmet plejehjemsplads i en anden kommune, hvor en søn boede. Centersygeplejersken på det oprindelige plejehjem beskriver at hun er urolig, rodende og periodevis dørsøgende. Hun spørger ofte efter familien, er meget rastløs og svær at aktivere. I dagcenteret stresser hun de andre klienter med sin urolige adfærd.

Til brug for behandlingen af sagen efter servicelovens § 109e, stk. 2 beskikkede Statsamtet søn-nen som værge.

Den nye kommune var imidlertid ikke bekendt med værgebeskikkelsen og lod flytningen ske ufor-melt.

I det omfang, der i disse 4 sager kan antages at have ligget en form for "samtykke", finder nævnet det ret åbenbart, at det er afgivet af en person, der ikke var i stand til at overskue sin situation så langt, som en flytning indebærer. Flytningerne kan således ikke antages at være i overensstem-melse med lovgivningen og praksis.

For så vidt angår sagerne lb.nr. 16, 26, og 31 skønner nævnet, at der evt. med held kunne have været gennemført en flytning ved hjælp af reglerne i § 109e, stk.2, hvis dette havde været forsøgt – hvilket fraflytningskommunen som anført allerede havde lagt op til, for så vidt angår sagen lb.nr. 31.

Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001:

Der forelå ikke i denne sager, hvor flytning var gennemført mellem botilbud.

3.2.4 Nævnets anbefalinger til kommunerne

Vær i sagsbehandlingen opmærksom på:

- Kravene til sagens oplysning
- Kravet om, at oplysninger, af betydning for sagen, skal være noteret i sagen. Specielt bør følgende oplysninger fremgå:
 - diagnosen
 - en udførlig og præcis beskrivelse af personens psykiske funktionsniveau.
 - hvorledes kommunen vurderer den pågældendes evne til at give et gyldigt samtykke.
 - hvorledes den pågældendes indstilling til flytningen er
 - hvem, der har taget initiativ til flytningen

3.3 Sager, hvor servicelovens § 109e, stk. 1 er bragt i anvendelse

Blandt de indsendte sager til undersøgelsen er der, som det fremgår oven for af tabel 1.1, 5 sager, hvor flytningen er kommet i stand ved, at Det Sociale Nævn har truffet afgørelse herom efter servicelovens § 109e, stk. 1. I 4 af de 5 sager er den pågældende beskrevet som svært dement og i den 5. som dement i moderat grad.

Da der ikke er tale om kommunale afgørelser, falder disse udenfor undersøgelsens tema, og vil ikke blive behandlet her.

Der er ikke modtaget sager til undersøgelsen, hvor flytning til botilbud er gennemført uformelt efter at nævnet på et tidligere tidspunkt har givet afslag på indstilling om flytning efter § 109e, stk. 1.

Til sammenligning kan oplyses, at nævnet i 2004 fra amtets 15 kommuner modtog i alt 11 anmodninger om at træffe afgørelse om flytning til botilbud efter servicelovens § 10e, stk. 1. Heraf vedrørte 2 anmodninger den samme borger. Af disse 10 borgere led 7 af svær demens, 2 af en demens, der karakteriseredes på anden vis, og 1 af svært psykisk handicap.

Vedr. 8 af disse 10 personer fandt nævnet betingelserne for flytning gennem magtanvendelse opfyldt.

Det skal bemærkes, at denne opgørelse vedrører *alle* sager, nævnet har modtaget med indstilling om anvendelse af § 109e, stk. 1, og ikke alene anmodninger, der relaterer sig til optagelse i botilbud, særligt indrettede for demente. I realiteten drejer næsten alle anmodninger til nævnet sig dog om optagelse i et sådant særligt botilbud.

Da enkelte sager er modtaget / afgjort omkring årsskiftet, er der ikke fuldt personsammenfald mellem de 5 sager, der er modtaget til undersøgelsen, og de 11 sager, der er nævnt ovenfor. Nævnet må fastslå, at § 109e, stk.1 kun anvendes i meget begrænset omfang af amtets kommuner.

Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001:

I den tidligere undersøgelse var ikke indkaldt sager, der baserede sig på nævnets afgørelse om flytning gennem magtanvendelse.

Imidlertid indgik der i denne 6 sager, hvor nævnet tidligere havde truffet afgørelse om, at betingelserne for flytning gennem magtanvendelse ikke var til stede, men hvor flytning af de pågældende siden var gennemført, uden fornyet forelæggelse for nævnet. Sådanne sager ses som nævnt ovenfor ikke i den aktuelle undersøgelse.

Da den tidligere undersøgelse blev indledt, havde servicelovens magtanvendelsesregler været gældende i 1½ år. I løbet af perioden fra 1/1 2000 til 1/7 2001 behandlede nævnet 24 sager, vedr. 20 personer, om flytning i henhold til § 109e, stk. 1. Betingelserne fandtes opfyldt i 3 tilfælde i 2000, og i 6 tilfælde i 2001.

Nævnet kan konkludere, at bestemmelsen ikke anvendes af kommunerne i større omfang nu, i forhold til da regelsættet var nyt, men at kommunerne, for så vidt som det afspejler sig i de sager, der fremsendes til nævnet med indstilling om anvendelse af § 109, stk. 1, har opnået større forståelse for reglernes indhold.

3.4 Sager, hvor servicelovens § 109e, stk. 2 er bragt i anvendelse

Blandt de fremsendte sager til undersøgelsen er der 2 sager (**lb.nr. 7 og lb. nr. 24**), hvor flytning fremstår som kommet i stand efter servicelovens § 109e, stk. 2.

Sagerne er gennemgået med henblik på en vurdering af kommunernes stillingtagen til, om betingelserne for flytning efter § 109e, stk. 2 er til stede (afsnit 3.3.1) og om kommunerne har overholdt de forvaltningsmæssige og retssikkerhedsmæssige krav, der stilles til en afgørelse (afsnit 3.3.2).

Da materialet kun rummer disse 2 sager, som til gengæld rummer nogle formentlig typiske problemstillinger, har nævnet valgt at gengive sin vurdering af dem udførligt:

Til brug for forståelsen af disse vurderinger gengives indledningsvis baggrunden for flytning, således som den foreligger oplyst af kommunerne i det indsendte materiale:

Vedr. lb. nr. 7:

A er en 75-årig gift kvinde, der har alkoholproblemer og lever i et problematisk ægteskab. Der har været antaget privat hjælp i en periode, hvor der efter ansøgning har været arbejdet på at finde en plejehjemsplads i en anden kommune. Den 22. juli 2004 tilbydes en sådan plads, som A siger nej tak til.

A starter herefter i et ugentligt daghjembesøg på et af kommunens plejehjem, som hun giver udtryk for at være glad for. A modtager desuden hjælp fra den kommunale hjemmepleje. Hun visiteres den 26. august 2004 til botilbud for demente. Den 29. september 2004 anmodes der om værgebeskikkelse til § 109, stk. 2- flytning, som foreligger den 8. november 2004. Af værgebeskikkelsen fremgår, at Statsamtet har foranlediget indhentet aktuel lægestatus af 26. oktober 2004, hvorved A beskrives som svært dement.

Værgen godkender indstillingen om flytning og den 29. november 2004 flyttes A. Yderligere fremgår ikke af journalmaterialet vedrørende den aktuelle flytning.

Vedr. lb. nr. 24:

Sagen drejer sig om en 84-årig kvinde, B, der blev enke i maj 2004 og bor alene på en landejendom.

B har fra 4. oktober 2004 haft midlertidigt ophold på plejecenter efter udskrivning fra sygehus, hvor hun var indlagt med stærk nedsat legemstemperatur. B havde forladt hjemmet og blev 3 timer senere fundet af politiet. B har en blandingsdemens af alzheimertypen. Tilstanden er fremadskridende uden mulighed for bedring.

Det beskrives, at B har behov for guidning, struktur, har svært ved at koncentrere sig, og bliver ofte distraheret. Hun er ikke orienteret i tid og sted og mangler forståelse for egen situation. Hun skal nødes til at spise og drikke. Hun er dørsøgende og er gået fra plejehjemmet i mangelfuld påklædning.

Den 9. december 2004 foreligger en værgebeskikkelse. Ved brev af 16. december 2004 meddeles det B, at der gennem hendes værge er søgt optagelse på skærmet enhed, hvilket er imødekommet. B flyttes umiddelbart herefter.

3.4.1 Legalitetsvurdering

Kommunen kan træffe beslutning om optagelse i bestemt botilbud efter servicelovens § 109e, stk. 2 efter konkret vurdering af, at følgende betingelser er opfyldt:

- at det drejer sig om en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne
- at pågældende ikke modsætter sig flytning
- at pågældende mangler evnen til at give informeret samtykke til flytningen
- at den psykiske funktionsnedsættelse er en følge af en aldersbetiget eller senere erhvervet svækkelse (der må således ikke være tale om, at den psykiske funktionsevne er nedsat grundet en medfødt lidelse)
- at lidelsen er fremadskridende
- at ophold i botilbud med tilknyttet service er påkrævet for, at pågældende kan få den nødvendige hjælp
- at det i det konkrete tilfælde omsorgsmæssigt vurderes at være mest hensigtsmæssigt for den pågældende,
- at kommunens indstilling tiltrædes af pågældendes værge.

Til brug for vurderingen skal der, jf. § 109, stk. 2, sidste punktum, foreligge den fornødne faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne.

Kommunernes stillingtagen til, om lovens betingelser for flytning er til stede.

På det foreliggende grundlag har nævnet påset, om de 2 kommuner ved beslutningen om flytning uden samtykke i de 2 ovennævnte tilfælde har taget stilling til:

- at det drejer sig om en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne:

Vedr. lb. nr. 7: *Nej.* Der er i anmodning om værgebeskikkelse henvist til lægeudtalelse af 26. maj 2000, hvoraf fremgår: "det kan dreje sig om en degenerativ fronto-temporal demens, alternativt en alkoholforårsaget demenstilstand. Såfremt tilstanden er alkoholbetiget, vil funktionen være stationær forudsat, at misbruget stoppes. Det er dog mere sandsynligt, at det drejer sig om en fremadskridende tilstand". Der er ikke taget stilling til den nedsatte psykiske funktionsevne i øvrigt eller

til, om der foreligger den fornødne faglige dokumentation af den nedsatte psykiske funktionsevne.

Vedr. Ib. nr. 24: *Ja.* Dette er konkret vurderet på grundlag af en plejefaglig beskrivelse og en aktuell lægestatus, hvoraf fremgår:

"84 årig tiltagende dement kvinde, der primo maj 2004 mistede ægtefællen. Har siden boet alene på gården, men har vanskeligt kunnet klare sig trods hjemmehjælp 7 gange dagligt. Har netop været indlagt efter at være fundet på en mark 300 meter fra hjemmet. Kunne ikke finde hjem. Ved indlæggelsen afkølet med legemstemperatur på ca. 30 grader. Har så vidt jeg er orienteret været på aflastning siden udskrivelsen. Pt. er udredt hos gerontopsykiaterne og tilstanden er vurderet som blandingsdemens af alzheimer type. Er sat i aricept beh. Følges op af gerontopsykiatrisk team. Tilstanden er fremadskridende uden mulighed for bedring".

- at pågældende ikke modsætter sig flytning:

Vedr. Ib. nr. 7: *Nej.* Der foreligger ingen oplysninger herom.

Vedr. Ib. nr. 24: *Ja.* Et notat om denne stillingtagen fremgår dog først af en sagsfremstilling af 17. december 2004 (B er den 16. december 2004 tilbudt optagelse i særligt botilbud) til visitationsudvalget med henblik på efterretning af forvaltningens beslutning om, at B opfylder kommunens kriterier for visitering til demensafsnit.

- at pågældende mangler evnen til at give informeret samtykke til flytningen:

Vedr. Ib. nr. 7: *Nej.* Der foreligger ingen oplysninger. Der må dog antages at være foretaget en vurdering, forud for indgivelse af anmodning om værgebeskikkelse.

Vedr. Ib. nr. 24: *Ja.* Dette er konkret vurderet ved samtale med pågældende, hvorom det i journalen fremgår: "På opfølgingsmøde, hvor jeg spørger B, om hun vil blive på plejehjemmet/ søge en bolig, svarer hun at hun ikke vil flytte nogen steder. Hun befinder sig godt og kan med hjælp fra sønnen godt klare at blive boende hjemme. Med hjemme er det tydeligt for alle, at hun mener plejehjemmet og den stue hun bor på nu. Det betyder, at hun ikke er i stand til at give et informeret samtykke, da hun ikke kan sige ja til at søge plejehjemsbolig".

- at den psykiske funktionsnedsættelse er en følge af en aldersbetinget eller senere erhvervet svækkelse (der må således ikke være tale om, at den psykiske funktionsevne er nedsat grundet en medfødt lidelse):

Vedr. Ib. nr. 7: *Ja.* Dette fremgår dog alene ved, at der i ansøgningen om værgebeskikkelse er en henvisning til lægeudtalelsen af 26. maj 2000.

Vedr. Ib. nr. 24: *Ja.* Det er særskilt i et journalark noteret, at der er tale om en blandingsdemens af alzheimer typen, hvilket har baggrund i en aktuell lægestatus.

- at lidelsen er fremadskridende:

Vedr. **lb. nr. 7:** *Ja.* Det er særskilt i anmodningen om værgebeskikkelse anført, at den pågældende "lider af en fremadskridende demens", men grundlaget herfor er alene den noget usikre vurdering i lægeudtalelse af 26. maj 2000.

Vedr. **lb. nr. 24:** *Ja.* Det er særskilt i anmodning om værgebeskikkelse anført, at „pågældende har en fremadskridende blandingsdemens af alzheimer typen”, og med baggrund i aktuell lægestatus.

- at ophold i botilbud med tilknyttet service er påkrævet for, at pågældende kan få den nødvendige hjælp:

Vedr. **lb. nr. 7:** *Ja.* Det er særskilt i anmodningen om værgebeskikkelse anført: "- - kommune vil jf. § 109e, stk. 2 træffe afgørelse om, at A snarest skal flytte ind i en bolig på demenscenter for at hun kan få den nødvendige hjælp. Det vurderes omsorgsmæssigt at være bedst, at hun flytter ind på det center, hvor hun er i daghjem 1 gang om ugen. Ægtefællen er ikke i stand til at varetage den nødvendige hjælp og omsorg i forhold til A".

Vedr. **lb. nr. 24:** *Ja.* Det er i anmodningen om værgebeskikkelse anført: "Trods massiv hjælp fra hjemmeplejen, kan pågældende ikke længere passes i eget hjem." Baggrunden herfor er en plejefaglig beskrivelse, hvoraf fremgår, hvilken hjælp B har behov for.

- at det i det konkrete tilfælde omsorgsmæssigt vurderes at være mest hensigtsmæssigt for den pågældende:

Vedr. **lb. nr. 7:** *Ja.* Som ovenfor beskrevet.

Vedr. **lb. nr. 24:** *Ja.* Som ovenfor beskrevet.

Som det fremgår, ses kommunen i sagen **lb. nr. 7** ikke at have taget konkret stilling til, at pågældende ikke modsætter sig flytning. Endvidere fremstår kommunens stillingtagen til bestemmelsens øvrige betingelser som konstateringer, der alene kommer til udtryk i anmodning om værgebeskikkelse og uden overvejelser om, hvorvidt en 4 år gammel lægeudtalelse er fornøden faglig dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne. En egentlig vurdering foreligger således ikke i sagens akter, hvilket kan afspejle andre problemer, f. eks. manglende overholdelse af **notatpligten**.

I sagen **lb. nr. 24** er der konkret taget stilling til, at betingelserne for flytning er opfyldt, hvilket fremgår af kommunens journalark og med henvisning til aktuell lægestatus og plejefaglig beskrivelse. Hertil kommer, at der foreligger en udførlig sagsfremstilling med beskrivelse og vurdering i relation til de opstillede betingelser for flytning. Fremstillingen er imidlertid udarbejdet dagen efter afgivet tilbud til B om optagelse i særligt botilbud og er udarbejdet med henblik på forelæggelse for visitationsudvalget til efterretning af forvaltningens beslutning om, at B opfylder kommunens kriterier for visitering til demensafsnit.

Værgebeskikkelse

Kommunens beslutning om, at betingelserne for flytning efter § 109e, stk. 2 er opfyldt skal, for at flytning kan ske, være tiltrådt af pågældendes værge. Kan værgen ikke tiltræde kommunens beslutning, indstiller kommunen, jf. § 109e, stk. 4, sidste punktum, til Det Sociale Nævn at træffe afgørelse om optagelse eller flytning til et bestemt botilbud efter stk. 2.

I begge sager ses beskikket værge til formålet.

I **lb. nr. 7** er der i 2000 beskikket værge for A til varetagelse af hende økonomiske forhold. Til brug for den aktuelle flytning er der anmodet om og meddelt udvidelse af værgemålet for A til tillige at omfatte stillingtagen til optagelse i bestemt botilbud efter § 109e, stk. 2.

I **lb. nr. 24** er der anmodet om og beskikket værge til varetagelse af B's personlige forhold, begrænset til stillingtagen til kommunens indstilling om flytning til et særligt botilbud efter § 109e, stk. 2 samt til opsigelse af hidtidigt lejemål. Den beskikkede værge er B's søn.

I begge sager er pågældendes værge enig i kommunens beslutning, hvilket fremgår således af sagsmaterialet:

lb. nr. 7 "Værgen underskriver boligtilbud".

lb. nr. 24 "Under mødet vurderer jeg, at B ikke kan give informeret samtykke. Sønnen underskriver ansøgning om plejehjem på B's vegne og vi aftaler, at jeg søger Statsamtet om midlertidig værgemål i forbindelse med flytning". Sagen afsluttes ved skriftlig meddelelse til B om, at der gennem hendes værge er søgt optagelse på skærmet afsnit, hvilket er imødekommet.

Det ses ikke af materialet i nogen af de 2 sager, på hvilket grundlag de pågældendes værger har erklæret sig enige i kommunernes beslutning.

Det er en forudsætning for værgens stillingtagen, at denne kender grundlaget for kommunens beslutning. Uanset ordvalget i § 109e, stk. 2 "kommunens indstilling" ses der imidlertid ikke knyttet formkrav hertil.

Når værgen har tiltrådt kommunens beslutning om flytning foreligger der en afgørelse, der skal meddeles pågældende, og som kan påklages til Det Sociale Nævn.

Afgørelsernes overensstemmelse med lovgivning og praksis

De 2 afgørelses overensstemmelse med lovgivningen vurderes af nævnet således:

Som det er fremgået, foreligger der i **lb. nr. 7** kun et sparsomt aktuelt sagsmateriale vedrørende kommunens vurdering af og grundlag for beslutning om flytning af A. Det er derfor ikke muligt at fastslå, om kommunens afgørelse er materielt rigtig.

Det kan, på det foreliggende grundlag, konstateres, at A har en betydelig og varig nedsat funktionsevne, at hun mangler evnen til at give informeret samtykke, hvorfor der er beskikket værge og at hendes psykiske funktionsnedsættelse er en følge af en aldersbetinget eller senere erhvervet mental svækkelse, som er fremadskridende.

Derimod foreligger der ingen oplysninger om, at A ikke modsætter sig flytning, hvilket er af helt

afgørende betydning for, at flytning kan ske efter stk. 2.

Hertil kommer, at der ikke ses at foreligge en konkret og faglig vurdering af, hvilken hjælp A har behov for, om den nødvendige hjælp kan ydes i hjemmet og hvilken hjælp hun kan modtage i botilbudet.

Kommunen anfører alene herom i anmodning om værgebeskikkelse "A skal snarest flytte ind i en bolig på demenscenter for at hun kan få den nødvendige hjælp. Det vurderes omsorgsmæssigt at være bedst, at hun flytter ind på det center, hvor hun er i daghjem en gang om ugen. Ægtefællen er ikke i stand til at varetage den nødvendige hjælp og omsorg i forhold til A".

Den nødvendige hjælp er den hjælp, den pågældende efter en faglig vurdering har behov for som følge af den nedsatte psykiske funktionsevne. At flytning er påkrævet for at få den nødvendige hjælp indebærer, at hjælpen efter en konkret og faglig vurdering ikke kan ydes forsvarligt på en anden og mindre indgribende måde.

Der kan ikke ske flytning alene med den begrundelse, at ægtefællen ikke længere magter at medvirke til pasningen af den demente i det fælles hjem. Der er alene tale om, at dette skal indgå som et element i vurderingen af, om der skal ske flytning.

Samlet set må nævnet således konstatere, at som sagen fremstår, er afgørelsen truffet på et så ufuldstændigt oplysningsgrundlag, at det ikke har været muligt for kommunen at foretage de af loven krævede vurderinger, som da i vidt omfang heller ikke fremstår som foretaget. Da disse vurderinger ikke er foretaget, og ikke har kunnet foretages, er afgørelsen *ikke* i overensstemmelse med loven.

I **lb.nr. 24** er der ikke tvivl om, at afgørelsen om flytningen af B i medfør af servicelovens § 109e, stk. 2 er materielt rigtig, herunder at B ikke har modsat sig flytningen, uagtet denne vurdering først foreligger på skrift dagen efter meddelt botilbud.

Således som B's funktionsevne og behovet for hjælp er beskrevet i journalark, den aktuelle lægestatus og plejefaglige beskrivelse, fremstår hun som omfattet af personkredsen, og sådan, at det må anses godtgjort, at flytning til bestemt botilbud vil være påkrævet for at hun kan få den nødvendige hjælp.

Der foreligger ingen praksis vedrørende § 109e, stk. 2- flytninger i form af Sociale Meddelelser fra Ankestyrelsen.

Nævnet har heller ikke haft lejlighed til at tage stilling til bestemmelsen, idet nævnet i de godt 2 år, den har eksisteret, hverken har modtaget klager over kommunernes afgørelser om flytning efter § 109e, stk. 2, eller været forelagt sager med indstilling om flytning efter § 109e, stk. 2 i tilfælde, hvor pågældendes værgе ikke har kunnet tiltræde kommunens beslutning efter § 109e, stk. 2.

Sammenligning med undersøgelsen i 2001:

Da adgangen i servicelovens § 109e, stk. 2 til at kommunen kan træffe afgørelse om flytning gennem magtanvendelse først er indført i tiden mellem de 2 undersøgelser, kan der på dette punkt ikke foretages sammenligning mellem de trufne afgørelser.

Imidlertid kan der drages en sammenligning mellem retstilstanden: Et resultat af undersøgelsen i 2001 var netop en konstatering af, at de meget strenge betingelser for flytning efter servicelovens § 109e, stk. 1 reelt ofte gjorde det umuligt for demente borgere, der ikke var i stand til at give samtykke til flytning, at få del i de tilbud, som de ville kunne få i en bolig, netop indrettet med henblik på at tilgodese deres handicap. Kommunerne savnede en lidt mere tilgængelig adgang til på lovens grund at kunne hjælpe disse borgere til et ophold dér. Indførelsen pr. 1. juli 2003 af servicelovens § 109e, stk. 2, hvorefter bl. a. demente borgere kan flyttes under denne bestemmelses lidt lempeligere betingelser, blot de ikke *modsætter sig* flytning, var tænkt som svaret på dette behov.

Ud fra undersøgelsen må det imidlertid konkluderes, at bestemmelsen bruges i et meget begrænset omfang.

3.4.2 Nævnets anbefalinger til kommunerne

- Kommunerne bør være opmærksomme på, at det skal være godtgjort, at samtlige betingelser i servicelovens § 109e, stk. 2 er til stede for at flytning kan ske efter denne bestemmelse.
- Det anbefales, at kommunerne tilrettelægger procedurer for sagsbehandlingen, der sikrer, at det undersøges og godtgøres, hvorvidt betingelserne er til stede.
- I den forbindelse henledes kommunernes opmærksomhed på, at bestemmelsen i sin formulering af lovens betingelser i sig selv indeholder en checkliste, der skal benyttes ved vurderingen af, om betingelserne for flytning er til stede.

3.4.3 Formalitetsvurdering

Kommunens beslutning om, at betingelserne for flytning efter § 109e, stk. 2 er opfyldt får, som nævnt, når den er tiltrådt af pågældendes væрге, karakter af en afgørelse, der skal meddeles pågældende, og som kan påklages til Det Sociale Nævn.

En sådan afgørelse skal overholde de forvaltningsmæssige og retssikkerhedsmæssige krav, der stilles til en afgørelse. I den aktuelle undersøgelse er det herunder valgt at fokusere på sagsoplysning, notatpligt, skriftlighed, begrundelse og klagevejledning.

Sagsoplysning

Pligten til at søge sagerne oplyst fremgår af retssikkerhedslovens § 10, hvorefter kommunen har ansvaret for, at sager, der behandles efter den sociale lovgivning, er oplyst i tilstrækkeligt omfang til, at der kan træffes afgørelse.

Som det fremgår af afsnit 3.3.1. må det konkluderes, at som oplysningsgrundlaget i sagen lb.nr. 7 fremstår, er det så sparsomt, at det ikke muliggør en forsvarlig beslutningsproces i forhold til bestemmelserne i § 109e, stk. 2. Sagen lb.nr. 24 fremstår i modsætning hertil som veloplyst vedr. alle de elementer, der skal indgå i beslutningsprocessen.

Notatpligt

Nævnet er opmærksom på, at der specielt vedr. sagen lb.nr. 7 kan have foreligget oplysninger af væsentlig betydning for vurderingen, som ikke er blevet noteret til sagen, hvilket de i så fald burde være blevet. Kravene til notatpligtens opfyldelse er beskrevet under afsnit 3.2.2

Skriftlighed

Der er i forvaltningsloven ingen almindelig regel om, at en afgørelse skal være skriftlig, men det følger af god forvaltningsskik, at den, der er part i en sag, hvori der træffes afgørelse af en forvaltningsmyndighed, i almindelighed har krav på at få afgørelsen meddelt skriftligt. Princippet gælder

især, hvor der er tale om særligt indgribende afgørelser. De hensyn, der her er tale om, fremgår bl.a. af Justitsministeriets vejledning om forvaltningsloven (1986), pkt. 209, hvor det hedder:

”Ved vurderingen af, hvorvidt en afgørelse bør meddeles skriftligt eller mundtligt, eller hvorvidt et krav om, at afgørelsen meddeles skriftligt, bør imødekommes, må det tages i betragtning, at en skriftlig afgørelse vil kunne have betydning såvel for borgeren som for den pågældende myndighed, idet en skriftlig afgørelse typisk vil kunne gøre det mere klart for borgeren, hvad afgørelsen nøjagtigt går ud på. Skriftlig meddelelse af en afgørelse vil desuden give den pågældende myndighed et mere sikkert bevis for, at afgørelsen faktisk er meddelt den pågældende part og for, hvad afgørelsen gik ud på.”

Det er nævnets opfattelse, at en så indgribende afgørelse som flytning til særligt botilbud efter magtanvendelsesreglerne skal foreligge i skriftlig form.

I begge sager foreligger der en skriftlig afgørelse vedr. optagelsen på plejehjem, men i begge tilfælde udformet som et almindeligt ”tilbud” om optagelse i plejebolig.

I sagen lb.nr. 7 er brevet om tilbud om bolig udsendt inden magtanvendelsesproceduren gik i gang. Brevet er forsynet med klagevejledning. Der er ikke skrevet til borgeren siden.

I sagen lb.nr. 24 er brevet om tilbud skrevet som led i magtanvendelsesprocedurens afslutning. Det fremgår imidlertid ikke af brevet, at der er tale om en afgørelse, truffet i medfør af magtanvendelsesreglerne, og at det således slet ikke er tale om et *tilbud*, men et *påbud* om flytning.

Man må således konstatere, at ingen af de 2 borgere har modtaget en skriftlig afgørelse med et indhold, der omhandler kommunens beslutning om at anse betingelserne om magtanvendelse for opfyldte, og at træffe afgørelse i overensstemmelse hermed.

Begrundelse

Bestemmelsen om begrundelse af afgørelser fremgår af forvaltningslovens § 22. Heraf fremgår, at en afgørelse, når den meddeles skriftligt, skal være ledsaget af en begrundelse, med mindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. Supplerende fremgår det af forvaltningslovens § 23, stk. 1, 1. punktum at den, der har fået en afgørelse meddelt mundtligt, kan forlange at få en skriftlig begrundelse for afgørelsen, med mindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Selvom det indgår i betingelserne for at anvende § 109e, stk. 2, at den pågældende *ikke modsætter sig* flytningen, kan dette dog ikke sidestilles med, at den pågældende *selv søger om, eller ønsker* flytningen, og det kan derfor ikke betragtes sådan, at afgørelsen skulle give borgeren *medhold*.

Derfor er det nævnets opfattelse, at afgørelse om flytning efter § 109e, stk. 2 skal være begrundet og således, at det i afgørelsen klart fremstår, efter hvilke bestemmelser og på hvilket grundlag afgørelsen er truffet.

Da der som nævnt ovenfor ikke er truffet en skriftlig afgørelse vedr. spørgsmålet om magtanvendelse, har borgeren ikke heller i nogen af de 2 sager modtaget en skriftlig begrundelse herfor.

Om der skulle have været tale om en form for mundtlig formidling af begrundelsen fremgår ikke af sagerne.

Klagevejledning

Det følger af forvaltningslovens § 25, stk. 1 at afgørelser, der kan påklages til anden forvaltningsmyndighed, når de meddeles skriftligt, skal være ledsaget af en vejledning om klageadgang med angivelse af klageinstans og oplysning om fremgangsmåde ved indgivelse af klage, herunder om eventuel tidsfrist. Vedrørende ordlyden af stk. 1, sidste punktum: "Det gælder dog ikke, hvis afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold" henvises til det oven for under punkt 3.3.2.2 anførte.

Kommunens afgørelse vil, efter bestemmelsen i § 109e, stk. 4, 1. punktum, kunne påklages til Det Sociale Nævn. Hvis pågældende ikke selv er i stand til at klage, f.eks. på grund af passivitet eller manglende forståelse for indgrebets følger, kan pårørende eller repræsentanter for den pågældende indbringe klagen.

Det følger af, at der ikke er udsendt en skriftlig afgørelse, at der ikke i nogen af de 2 sager ses givet en (relevant) klagevejledning vedr. afgørelsen om magtanvendelse.

Sammenligning med undersøgelsen i 2001:

Da adgangen i servicelovens § 109e, stk. 2 til at kommunen kan træffe afgørelse om flytning gennem magtanvendelse først er indført i tiden mellem de 2 undersøgelser, kan der på dette punkt ikke foretages sammenligning.

3.4.4 Nævnets anbefalinger til kommunerne

Nævnet kan her gentage de generelle anbefalinger, der er givet ovenfor i afsnit 3.2.4. vedrørende sagsbehandlingen, når det overvejes at optage en borger i et botilbud, særligt indrettet for demente. Samt tilføje, at kommunerne bør være opmærksomme på, at

- At en afgørelse om at en borger skal flyttes i medfør af reglerne om magtanvendelse i servicelovens § 109e, stk. 2 er et *påbud* til borgeren om at flytte, og ikke et *tilbud* – også selv om den med henblik på flytningen beskikkede værge på borgerens vegne har ansøgt om en plejehjemsplads.
- At afgørelsen herom skal meddeles skriftligt
- At afgørelsen skal være begrundet
- At afgørelsen skal indeholde en klagevejledning.

4. SAMMENLIGNING MELLEML PERSONGRUPPERNE, DER SES FLYTTET EFTER SERVICELOVENS § 109E, STK. 1 OG 2, OG ØVRIGE FLYTTEDE

Blandt de indsendte sager til undersøgelsen er der, som det fremgår oven for af tabel 1.1, 5 sager, hvor flytningen er kommet i stand ved, at Det Sociale Nævn har truffet afgørelse herom efter servicelovens § 109e, stk. 1, 2 sager, hvor flytning er kommet i stand ved kommunens beslutning efter servicelovens § 109e, stk. 2 og 45 sager, hvor flytning er sket uden brug af magtanvendelsesreglerne.

Det har givet anledning til undren, at magtanvendelsesreglerne kun er bragt i anvendelse i 7 ud af 52 tilfælde, henset til, at der er tale om flytning til botilbud for demente, hvortil målgruppen må formodes at være psykisk svækkede personer, der for en stor dels vedkommende må befinde sig i en tilstand, hvor det må anses for tvivlsomt eller udelukket, at den pågældende kan have tilstrækkelig forståelse for og overblik over en flyttesituation til, at denne er habil til at give et gyldigt samtykke til flytning.

Det har derfor været nærliggende at undersøge, om der er særlige forhold i kommunens beslutningsgrundlag, der er afgørende for, om flytning kommer i stand med eller uden brug af magtanvendelsesreglerne.

4.1 Lidelsens sværhedsgrad

Der er set på, om forhold omkring lidelsens sværhedsgrad har været afgørende.

I 4 af de 5 sager, hvor flytning er kommet i stand efter § 109e, stk. 1, er den pågældende beskrevet som svært dement og i den 5. som dement i moderat grad.

I de 45 sager, hvor flytning er sket uden brug af reglerne om magtanvendelse, foreligger der varierende "diagnoser" lige fra den, der udgøres alene af plejepersonalets omtale af, at pågældende er tiltagende hukommelsessvækket, til lægelig vurdering, lydende på svær demens.

Det er altså ikke lidelsens sværhedsgrad i sig selv, der er afgørende for kommunernes vurdering af, om magtanvendelsesreglerne skal bringes i anvendelse.

Som det fremgår oven for under afsnit 2, kan der da heller ikke opstilles absolutte grænser for, hvornår den, der samtykker kan siges at have forståelse for samtykket. Det skal vurderes konkret i det enkelte tilfælde. Det er dog nævnets opfattelse, at en person, der er beskrevet som svært dement som udgangspunkt vil mangle evnen til at give et gyldigt samtykke til flytning.

4.2 Den pågældendes accept af / holdning til flytning

Ved gennemgang af de 45 sager, til afklaring af, om der er andre momenter, der kan spille ind ved kommunens vurdering af, om magtanvendelsesreglerne skal bringes i anvendelse, har det vist sig, at pågældendes tilkendegivelse kan være afgørende, således som det ses af de 2 nedenstående eksempler:

Sagen lb.nr. 25.

Embedslægeinstitutionen skriver den 23. januar 2004 om A til kommunen således:

"Embedslægeinstitutionen har vurderet ovennævnte forløb og mener, at der er behov for at A

får en værge, evt. via Statsamtet i Ribe. Derefter kan man tage stilling til psykiatrisk plejehjem m.m.”

Den 31. marts 2004 ansøges Statsamtet om værgebeskikkelse.

Den 4. maj 2004 flyttes A til botilbud for demente, idet kommunen har vurderet, at A kunne give gyldigt samtykke, da A ”har været på aflastning og gerne vil blive boende permanent”.

Den 3. juni 2004 foreligger værgebeskikkelse til varetagelse af samtlige A`s økonomiske og personlige forhold, hvorunder udtales: ”Efter en samlet vurdering har Statsamtet fundet, at De på grund af svær demens er ude af stand til at varetage Deres anliggender samt at De har et konkret behov for at en værge foretager dispositioner vedrørende samtlige Deres økonomiske og personlige forhold”.

Sagen lb. nr. 30.

B er i journalmaterialet beskrevet som meget dement.

Af journalark dateret den 11. november 2003 fremgår: ”Personalet i bofællesskabet, hvor B er i aflastning og på daghjemmet vurderer, at B ikke kan tage stilling til fremtidig boform. Talt med B den 10. november 2003. Ved direkte forespørgsel er hun meget glad for at være på daghjem. Vil gerne et lignende sted, mener dog ikke, at ægtefællen vil flytte deres møbler fra hjemmet. Der kommer ingen modsigelser, da jeg oplyser, at ægtefællen er død og børnene gerne vil flytte hendes møbler”.

Den 23. februar 2004 flyttes B til botilbud for demente.

Eksemplerne illustrerer ganske godt det forhold, at de pågældende ikke har evnen til at give et gyldigt samtykke, hvilket kommunen reelt allerede godt ved, men man tilsidesætter denne viden, ved pågældendes positive tilkendegivelse vedr. det at flytte på plejehjem.

I forhold til disse eksempler er den eneste forskel i beslutningsgrundlaget i de ovennævnte sager, hvor flytning er kommet i stand efter §109e, stk. 1 og hvor pågældende er beskrevet som moderat eller svært dement, at pågældende har afvist hjælp og/eller modsat sig flytning. Det viser således, hvad der i visse tilfælde kan være afgørende for, om flytning kommer i stand med eller uden brug af magtanvendelsesreglerne.

Det er vigtigt at fastholde, at vurderingen af, om pågældende har *evnen* til at give et gyldigt samtykke, skal foretages uden hensyntagen til pågældendes mening om flytning.

Den pågældendes holdning eller accept har derimod betydning for spørgsmålet om, hvorvidt det er proceduren efter servicelovens § 109e stk. 1, eller stk. 2, der skal følges, såfremt man ønsker at gennemføre en flytning af den pågældende. Som de 2 ovennævnte eksempler foreligger oplyst, burde der formentlig have været indledt en procedure efter servicelovens § 109e, stk. 2.

4.3 Underskrift på plejehjemsansøgning

Også andre momenter kan spille ind, herunder f.eks. pågældendes underskrift på plejehjemsansøgning. Dette fremgår direkte af journalmaterialet for 1 af de 5 sager, hvor flytning er kommet i

stand med § 109e, stk. 1, idet der står således: "Der er ikke stor sandsynlighed for, at C vil underskrive plejehjemsansøgning".

Her er det ligeledes vigtigt at fastholde, at underskrift på plejehjemsansøgning ikke kan erstatte vurderingen af, om pågældende har evnen til at give et gyldigt samtykke.

4.4 Sammenligning med nævnets undersøgelse i 2001

Nævnet konkluderede på baggrund af undersøgelsen i 2001, at så vidt, som det på det foreliggende skriftlige grundlag var muligt at vurdere, syntes tilstanden og evnerne til at give et gyldigt samtykke hos de demente personer, hvis optagelse i botilbud havde været forelagt nævnet, ikke at afvige fra tilstanden og evnerne hos flertallet af de personer, hvis sager om optagelse var omfattet af undersøgelsen, men som ikke havde været forelagt nævnet efter reglerne om magtanvendelse.

Det syntes således at være ret tilfældigt, hvornår kommunerne havde fundet, at der ikke forelå gyldigt samtykke til flytningen, med forelæggelse for Det Sociale Nævn til følge, og hvornår flytningen var sket uden yderligere problematisering.

Som nævnt ovenfor viser heller ikke den nye undersøgelse forskel på evnerne og tilstanden hos de personer, der flyttes ved hjælp af magtanvendelsesreglerne, og de øvrige indflyttede. Der ses således ikke at være sket nogen ændring på området.

[Bilag 1: Regelgrundlag](#)

[Bilag 2: Skema til brug for gennemgang af sagerne.](#)

[Bilag 3: Notat vedrørende møde med kommunerne om undersøgelsen.](#)

BILAG 1, REGELGRUNDLAG

A. Legalitetsregler:

Grundlovens § 71:

Stk. 1 Den personlige frihed er ukrænkelig. Ingen dansk borger 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.

Serviceoven:

§ 109:

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. Bestemmelserne i dette afsnit gælder for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der får personlig og praktisk hjælp samt socialpædagogisk bistand m.v. efter §§ 71-74, behandling efter §§ 85 og 86 eller aktiverende tilbud efter §§ 87 og 88, og som ikke samtykker i en foranstaltning efter §§ 109 a-e. Det er en forudsætning, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne.

Stk. 3. Forud for enhver form for magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten skal kommunen eller amtskommunen foretage, hvad der er muligt for at opnå personens frivillige medvirken til en nødvendig foranstaltning.

Stk. 4. Anvendelse af magt skal stå i rimeligt forhold til det, der søges opnået. Er mindre indgribende foranstaltninger tilstrækkelige, skal disse anvendes.

Stk. 5. 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 ulemper

§ 109 e:

Stk. 1: Kommunen eller amtskommunen kan, jf. § 109 g, indstille til det sociale nævn at træffe afgørelse om, at en person, der modsætter sig flytning eller mangler evnen til at give informeret 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 m.v., 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) udsætter sig selv for at lide væsentlig personskade og
- 5) det er uforsvarligt ikke at sørge for flytning.

Stk. 2. For personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, jf. § 109, stk. 2, der ikke modsætter sig flytning, men som mangler evnen til at give informeret samtykke til en flytning, og hvor den psykiske funktionsnedsættelse er en følge af en aldersbetinget eller senere erhvervet mental svækkelse, som er fremadskridende, kan kommunen eller amtskommunen træffe afgørelse om optagelse i et bestemt botilbud, hvis kommunens eller amtskommunens indstilling tiltrædes af den af statsamtet beskikkede værge, jf. § 109 g, når

1)
ophold i et botilbud med tilknyttet service 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. Det skal indgå i kommunens eller amtskommunens 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. 4. Kommunens eller amtskommunens 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 kommunens eller amtskommunens indstilling ikke tiltrædes af den af statsamtet beskikkede værge, jf. § 109 g, indstiller kommunen eller amtskommunen til det sociale nævn at træffe afgørelse om optagelse eller flytning til et bestemt botilbud efter stk. 2.

§ 109g:

§ 109 g. Det sociale nævn træffer afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 109 e efter indstilling fra kommunen eller amtskommunen. Nævnets afgørelse skal træffes senest 2 uger efter modtagelse af kommunens eller amtskommunens indstilling.

Stk. 2. Indstillingen skal indeholde en redegørelse for

- 1) grundlaget for, at betingelserne i § 109 e anses for opfyldt,
- 2) den nødvendige faglige dokumentation for den nedsatte funktionsevne,
- 3) den hjælp og pleje efter kapitel 14, der har været iværksat eller har været tilbudt den pågældende eller familien, før indstilling om optagelse i et særligt botilbud blev besluttet,
- 4) indretning 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. En ægtefælle eller anden nærtstående person, der deler bolig med den person, som sagen vedrører, er berettiget til at klage over kommunens eller amtskommunens 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. Har pågældende ikke allerede en værge, skal kommunen eller amtskommunen, når der indstilles til flytning, anmode statsamtet om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

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

B. Formalitetsregler:

Om sagsoplysning:

Officialmaksimen. Som udgangspunkt er det myndighedens ansvar, at der er indhentet tilstrækkelige oplysninger til, at sagen kan afgøres. Dette princip er pr. 1. juli 2003 blevet lovfæstet i retssikkerhedslovens § 10.

Retssikkerhedslovens § 10. Myndigheden har ansvaret for, at sager, der behandles efter denne lov, er oplyst i tilstrækkeligt omfang til, at myndigheden kan træffe afgørelse.

Om notatpligt:

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

Om begrundelse:

Forvaltningslovens § 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Forvaltningslovens § 23. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Den, der har fået en afgørelse meddelt mundtligt, kan forlange at få en skriftlig begrundelse for afgørelsen, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at parten har modtaget underretning om afgørelsen.

Stk. 2. En begæring om skriftlig begrundelse efter stk. 1 skal besvares snarest muligt. Hvis begæringen ikke er besvaret inden 14 dage efter, at begæringen er modtaget af vedkommende myndighed, skal denne underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

Forvaltningslovens § 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Om klagevejledning:

Forvaltningslovens § 25. Afgørelser, som kan påklages til anden forvaltningsmyndighed, skal, når de meddeles skriftligt, være ledsaget af en vejledning om klageadgang med angivelse af klageinstans og oplysning om fremgangsmåden ved indgivelse af klage, herunder om eventuel tidsfrist. Det gælder dog ikke, hvis afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

BILAG 2, SPØRGESKEMA TIL PRAKSISUNDERSØGELSE 2005

SKEMA 1 TIL PRAKSISUNDERSØGELSE (skal besvares med 1)

Lb.nr.:

1) Kommune:

2) Navn:

3) Fødselsår:

4) Visitationsdato:

5) Hvordan ser vi, at den pågældende anses for dement?

a) Diagnose / Faglig beskrivelse af funktionsnedsættelsens art og omfang:

I så fald, Kilde Læge Anden fagperson

b) Hvis ikke a), er der så en beskrivelse af den pågældendes adfærd mv, der danner udgangspunkt for at den pågældende beskrives som dement?

<input type="text"/>	
----------------------	--

c) Den pågældende omtales blot i sagen som dement

<input type="text"/>	
----------------------	--

d) Andet:

<input type="text"/>	
----------------------	--

6) Har kommunen generel procedure omkring indhentelse og accept af samtykke?

a) Ja
b) Nej

7) Hvis 6 a), er proceduren overholdt?

a) Ja
b) Nej

8) Er pågældende flyttet med § 109e, stk. 2 procedure?

a) Ja (gå til skema 2)
b) Nej

9) Er der konkret taget stilling til, om pågældende har evne til at give et gyldigt samtykke?

a) Ja
b) Nej

10) Foreligger der i sagen en form for samtykke til flytningen?

a) Nej

b) Ja, i hvilken form:

I) Underskrift på papirer i forb. m. optagelsen? (f.eks. ansøgning / accept af tilbud om optagelse)

II) Anden vis? (f. eks. et notat, der gengiver den pågældendes mundtlige stillingtagen, eller lign.) Da hvilken?

11) Hvis 10 b):

Er der (på det for os foreliggende grundlag) grund til at tvivle på, at der er tale om et gyldigt samtykke i den skete flytning?

a) Nej

b) Ja, fordi

I) Den pågældendes tilstand i øvrigt beskrives således, at den pågældende ikke sikkert kan antages fuldt ud at forstå konsekvenserne af et samtykke

II) **Og / eller** Udsagn, adfærd, eller andet peger på, at den pågældende ikke forstår / kan overskue / ønsker flytningen (eksemplificeres)

III) **Og / eller** Andet (hvilket?)

12) Fremstår flytningen således at den er sket på den pågældendes eget initiativ?

a) Ja

b) Nej

c) Ses ikke

13) Hvis 12 b), hvem har så taget initiativ?

a) pårørende (evt. flere kryds)

b) kommune

c) læge

d) andre

e) ses ikke

Hvem er andre?

Generelle bemærkninger

SKEMA 2
TIL PRAKSISUNDERSØGELSE
(flytning efter § 109e, stk. 2)

Legalitetsvurdering:

14) Hvis 8 a): Er der ved beslutning om flytning efter stk. 2 taget konkret stilling til om pågældende

a) har en betydelig og varig nedsat psykisk funktionsevne, jf. § 109, stk. 2

- a) Ja
- b) Nej

b) modsætter sig flytning

- a) Ja
- b) Nej

c) mangler evnen til at give informeret samtykke til flytning

- a) Ja
- b) Nej

d) har en psykisk funktionsnedsættelse som følge af en aldersbetinget eller senere erhvervet mental svækkelse som er fremadskridende

- a) Ja
- b) Nej

Er det ligeledes konkret vurderet, at

e) ophold i et botilbud med tilknyttet service er påkrævet for, at den pågældende kan få den fornødne hjælp

- a) Ja
- b) Nej

f) det omsorgsmæssigt vil være mest hensigtsmæssigt for den pågældende

- a) Ja
- b) Nej

15) Er kommunens beslutning om flytning tiltrådt af væрге

- a) Ja
- b) Nej

16) Er kommunens afgørelse samlet set i overensstemmelse med lovgivning og praksis ?

- a) Ja
- b) Nej

Hvis Nej, konkretiser:

--	--	--	--

Formalitetssvurdering:

17) Er kommunens afgørelse om flytning

a) truffet ud fra tilstrækkelig sagsoplysning ?

- a) Ja
- b) Nej

b) meddelt skriftligt ?

- a) Ja
- b) Nej

c) begrundet i overensstemmelse med forvaltningslovens §§ 22-24 ?

- a) Ja
- b) Nej

d) med klagevejledning ?

- a) Ja
- b) Nej
-

Generelle bemærkninger:

BILAG 3, NOTAT OM HOVEDPUNKTER FRA MØDET MED KOMMUNERNE I RIBE AMT VEDRØRENDE UDKAST TIL PRAKSISUNDERSØGELSE FOR 2005.

Mødet blev afholdt d. 16. maj 2006 på Statsamtet Ribe med deltagelse af Billund, Brørup, Esbjerg, Grindsted, Ribe, Varde, Vejen og Ølgod kommune.

Kommunerne var repræsenteret af kommunale medarbejdere og en enkelt politiker.

Nævnet var repræsenteret af Benedikte Holm og Bent Nielsen.

Sekretariatet redegjorde for baggrunden for, at rapporten først på et forholdsvis sent tidspunkt er ved at være færdiggjort. Det blev herunder oplyst, at sekretariatet sendte udkast til rapporten til Ankestyrelsen d. 20. december 2005 og at Ankestyrelsens tilbagemelding om udkastet først forelå i brev af 27. februar 2006.

Endvidere blev det oplyst, at udkastet til rapporten var sendt til amtets kommuner d. 10. marts 2006 med forholdsvis lang tid forud for mødet med kommunerne d. 16. maj 2006. Baggrunden for at give kommunerne så forholdsvis god tid forud for mødet i Statsamtet var, at sekretariatet ønskede, at kommunerne havde mulighed for at behandle udkastet på møde i kommunalbestyrelsen i henhold til retssikkerhedslovens § 79a.

Herefter fulgte en kort gennemgang af undersøgelsens metode og konklusioner.

Der var mellem de deltagende kommuner enighed om, at procedurerne for optagelse i botilbud for demente bør strammes i overensstemmelse med anbefalingerne i udkastet til rapport.

En kommune oplyste, at man efter indsendelse til nævnet af det udbedte materiale til undersøgelsen havde fået mere klare procedurer for visitation til demensafsnit.

Det blev fra flere kommuner anført, at kommunerne ofte er under pres fra pårørende til personer, som ønskes anbragt i demensafsnit, idet de pårørende ofte er uforstående overfor, at det for at flytte pågældende på lovlig vis kan være nødvendigt at få beskikket en værge samt at dokumentere, at pågældende lider af demens. Presset fra de pårørende er måske medvirkende til, at reglerne på området ikke altid bliver fulgt.

Der var en drøftelse af, om og hvordan, den persongruppe, der optages på demensafsnit, kan give gyldigt samtykke til flytningen. Det blev fra sekretariatet anført, at hvis borgeren, blot i et enkeltstående, meget kort øjeblik af mental klarhed, accepterer flytningen, vil der være betydelig tvivl om, hvorvidt samtykket er gyldigt. Dette fordi det næppe kan lægges til grund, at borgeren i et sådant enkeltstående "lyst øjeblik" kan siges at have den fornødne fulde forståelse af alt, hvad en flytning indebærer.

Sekretariatet henledte opmærksomheden på, at praksisundersøgelsen i henhold til den ny bestemmelse i retssikkerhedslovens § 79a skal behandles af kommunalbestyrelsen på et møde. Det fremgik, at det foreliggende udkast til rapport ikke i de på mødet repræsenterede kommuner havde været behandlet i kommunalbestyrelsen, hvilket tolkedes således, at man i de enkelte kommuner havde valgt først at lade kommunalbestyrelsen behandle rapporten, når den forelå i endelig form. Det var sekretariatets opfattelse, at det efter lovteksten måtte være kommunalbestyrelsens eget valg, om behandlingen skulle vedrøre udkastet til rapport eller den endelige rapport.