



2016-51

Uklarhed om servicelovens klageregler for værger m.fl.

En far, som var værge for sin mentalt retarderede datter, fik afslag på at få behandlet en klage ved Ankestyrelsen. Faren ønskede at klage over, at kommunen ikke ville anvende magt over for hans datter, idet han ønskede, at datteren i medfør af servicelovens § 125, stk. 1, skulle have en GPS på sig, så man kunne sikre, at hun ikke forlod den institution, hvor hun boede.

Ombudsmanden kunne ikke kritisere Ankestyrelsens afslag på at behandle farens klage. Ombudsmanden mente dog, at det var uklart, hvordan klagereglerne i servicelovens § 133, stk. 1 og 3, skulle forstås, og om Ankestyrelsen havde ret i, at det ville være i strid med formålet med servicelovens regler om magtanvendelse, hvis værger m.fl. havde mulighed for at klage over en kommunes afslag på at anvende magt.

Ombudsmanden orienterede derfor efter ombudsmandslovens § 12, stk. 1, Folketinget og Børne- og Socialministeriet om sagen, med henblik på at det kunne overvejes, om der var behov for en afklaring af retstilstanden via lovgivning.

(Sag nr. 16/01606)

På de følgende sider gengives ombudsmandens udtalelse i sagen (oprindelig stilet til faren), efterfulgt af en sagsfremstilling.

Datteren er anonymiseret med betegnelsen B.

6. december 2016

Almindelige emner
1.2

Forvaltningsret
13.1

Ombudsmandens udtalelse

1. Afgrænsning af min undersøgelse

Min undersøgelse vedrører alene spørgsmålet om, hvorvidt det var korrekt af Ankestyrelsen at afslå at behandle din klage, med henvisning til at du ikke er klageberettiget i din datters sag.

Jeg har således ikke taget stilling til kommunens afgørelse om afslag på GPS/alarmsystem til din datter.

2. Retsgrundlaget

Kommunalbestyrelsen kan i medfør af § 125, stk. 1, i serviceloven (senest offentliggjort som bekendtgørelse nr. 1270 af 24. oktober 2016 af lov om social service) træffe afgørelse om at anvende personlige alarm- eller pejlesystemer for en person i en afgrænset periode, når der er risiko for, at personen ved at forlade bo- eller dagtilbuddet udsætter sig selv eller andre for at lide personskade, og forholdene i det enkelte tilfælde gør det påkrævet for at afværge denne risiko.

Bestemmelsen i § 125, stk. 1, er indsat i lovens kapitel 24 om magtanvendelse.

I samme lovs § 133, stk. 1, er det fastsat, at kommunalbestyrelsens afgørelser efter bl.a. § 125 kan indbringes for Ankestyrelsen efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

I § 133, stk. 3, er der fastsat en særlig klageadgang for værger m.fl.:

”Stk. 3. En ægtefælle, en pårørende, en værge eller en anden repræsentant for den person, som foranstaltningen vedrører, kan klage over kommunalbestyrelsens beslutning, når den person, som afgørelsen vedrører, ikke selv er i stand til at klage.”

Serviceloven indeholder en bestemmelse om de sociale myndigheders omsorgspligt i § 82, stk. 1. Bestemmelsen lyder således:

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

I vejledning nr. 8 af 15. februar 2011 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper, pkt. 10, er der bl.a. anført følgende:

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

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

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

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

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

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

2.1 Bestemmelsernes oprindelse

En regel om muligheden for at anvende magt i form af personlige alarm- eller pejlesystemer blev indsat som § 109 a i den dagældende servicelov ved § 1, nr. 6, i lov nr. 392 af 2. juni 1999 om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Efter servicelovens § 109 a, stk. 1, var der herefter hjemmel for kommunen eller amtskommunen til – under en række betingelser – at træffe afgørelse om at anvende personlige alarm- eller pejlesystemer over for en person.

Ved samme ændringslov blev der som en ny bestemmelse i serviceloven indsat § 109 f, hvorefter kommunens eller amtskommunens beslutninger efter

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

bl.a. § 109 a om personlige alarm- og pejlesystemer skulle forelægges det sociale nævn til godkendelse, såfremt beslutningen blev truffet *mod* den pågældendes vilje.

Hvis det sociale nævn godkendte kommunens eller amtskommunens beslutning, kunne det sociale nævns afgørelse herefter påklages til Den Sociale Ankestyrelse (nu Ankestyrelsen), jf. § 109 j, som blev indsat som en ny bestemmelse i serviceloven med ændringsloven fra 1999, og som havde følgende ordlyd:

”§ 109 j. Det sociale nævns godkendelse efter § 109 f af beslutninger om alarmsystemer m.v. efter § 109 a, tilbageholdelse i boligen m.v. efter § 109 c, anvendelse af beskyttelsesmidler efter § 109 d samt nævnets afgørelser om optagelse i særlige botilbud efter § 109 e kan indbringes for Den Sociale Ankestyrelse inden 4 uger efter, at klageren har fået meddelelse om afgørelsen.

Stk. 2. En ægtefælle, en pårørende, en værge eller en anden repræsentant for den person, som foranstaltningen vedrører, kan klage over det sociale nævns godkendelse samt det sociale nævns afgørelse, når den person, som afgørelsen vedrører, ikke selv er i stand til at klage.

...”

Med samme ændringslov blev der også indsat en ny bestemmelse i serviceloven som § 109 i, stk. 1. Denne bestemmelse fastsatte, at kommunens eller amtskommunens beslutning om personlige alarm- eller pejlesystemer efter § 109 a, der *ikke* blev truffet mod den pågældendes vilje, kunne indbringes for det sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område. Også en ægtefælle, en pårørende, en værge eller en anden repræsentant for den person, som foranstaltningen vedrørte, kunne i medfør af § 109 i, stk. 2, klage herover, når den person, som afgørelsen vedrørte, ikke selv var i stand til at klage.

Af de generelle bemærkninger til det lovforslag, som ændringsloven byggede på (lovforslag nr. L 195 af 17. marts 1999 til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, Folketingstidende 1998-99), fremgår bl.a. følgende:

”2.2 Retssikkerhedsprincipper

Følgende retssikkerhedsprincipper er lagt til grund for forslaget:

...

- *beslutning og klageadgang* – der skal stilles særlige krav til beslutning og klageadgang i tilfælde af indgreb i den personlige frihed.

Disse principper skal ses i lyset af, at behovet for magtanvendelse mindskes, når den individuelle støtte og bistand afpasses efter den enkeltes behov, og foranstaltninger så vidt muligt gennemføres ved medvirken fra personen selv (...).

3.3.1 Det sociale nævns godkendelser (...)

For at styrke retssikkerheden foreslås det, at kommunens eller amtskommunens beslutninger om

- at anvende alarm- eller pejlesystemer
- (...)
- (...) skal godkendes af det sociale nævn, når foranstaltningen sker mod den pågældendes vilje.

...

3.3.4 Sager, der følger de almindelige klageveje

I de tilfælde, (...) hvor en foranstaltning ikke sker mod en persons vilje, fx hvis personen ikke selv kan vurdere foranstaltningen, kan kommunens eller amtskommunens beslutning indbringes for nævnet. Nævnet er almindelig 1. klageinstans for en kommunal eller amtskommunal afgørelse, dvs. at Ankestyrelsen kun kan optage sagen til behandling, hvis den er principiel eller generel.

3.3.5 Den Sociale Ankestyrelse

Det sociale nævns godkendelser og afgørelser kan indbringes for Den Sociale Ankestyrelse. Nævnets godkendelser og afgørelser i sager om magtanvendelse er 1. instansafgørelser og vil derfor efter det almindelige 2. instansprincip kunne indbringes for Den Sociale Ankestyrelse.

Hvis der klages over nævnets godkendelser eller afgørelser om magtanvendelse m.v., skal Ankestyrelsen altid optage sagen til behandling.”

Af de specielle bemærkninger i lovforslaget til § 109 j fremgår bl.a. følgende:

”Det sociale nævns godkendelse af en foranstaltning efter reglerne om alarmsystemer i § 109 a, (...) kan indbringes for Den Sociale Ankestyrelse. (...)

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

På samme måde som i § 109 i, stk. 2, foreslås det i stk. 2, at pårørende eller en repræsentant, dvs. fx en ægtefælle, en bisidder, en advokat eller en værge kan klage til Den Sociale Ankestyrelse på vegne af den person, nævnets godkendelse eller afgørelse vedrører, når denne person på grund af passivitet ikke modsætter sig og dermed ikke klager over nævnets godkendelse af alarmsystemer (...).

Når Ankestyrelsen efterprøver de kommunale og amtskommunale afgørelser, gælder de almindelige regler herfor. Det forudsættes at Den Sociale Ankestyrelse kan foretage en fuldstændig efterprøvelse af det skøn, som kommunen, amtskommunen eller det sociale nævn har anlagt.”

2.2 Ændring af klagestrukturen

Den tidligere lov om social service blev ophævet, da den nugældende lov om social service trådte i kraft den 1. januar 2007. Mange af bestemmelserne i den tidligere lov blev videreført i den nye lov, herunder § 109 a, der blev videreført som § 125 i den nye lov.

Med lov nr. 408 af 21. april 2010 om ændring af lov om social service blev kompetencereglerne ændret, sådan at kompetencen til at træffe afgørelser om bl.a. magtanvendelse efter servicelovens § 125 om personlige alarm- eller pejlesystemer altid lå hos kommunalbestyrelsen. Den tidligere retsstilling, hvorefter kommunalbestyrelsen skulle afgive en indstilling til det sociale nævn, når der skulle træffes afgørelse mod den pågældendes vilje, blev således forladt.

Kommunalbestyrelsens afgørelser kunne herefter påklages til det sociale nævn.

De sociale nævn blev nedlagt ved lov nr. 493 af 21. maj 2013 om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, lov om ansvaret for styringen af den aktive beskæftigelsesindsats og forskellige andre love. Samtidig ændredes klagebestemmelsen i § 133, så den fik sit nuværende indhold.

Kommunalbestyrelsens afgørelser om personlige alarm- eller pejlesystemer kunne herefter indbringes for Ankestyrelsen i stedet for de sociale nævn.

2.3 Inddragelse af pårørende, værge m.fl.

En værges rolle i sager, der behandles efter serviceloven, er ikke begrænset til den klagemulighed, som er fastsat i § 133, stk. 3. En bestemmelse med et bredere indhold er indsat i § 82, stk. 2, der lyder således:

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

Bestemmelsen sigter på inddragelse af bl.a. pårørende og værger i varetagelsen af interesserne for en person med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, jf. vejledning nr. 8 af 15. februar 2011 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper, pkt. 14.

Bestemmelsen i § 82, stk. 2, fik sin nuværende formulering ved lov nr. 408 af 21. april 2010 om ændring af lov om social service. I det lovforslag, som loven byggede på, er bl.a. anført følgende (lovforslag nr. L 113 af 27. januar 2010 til lov om ændring af lov om social service, Folketingstidende 2009-10, lovforslagets almindelige bemærkninger, punkt 4.1):

”Pårørende er en vigtig ressource med henblik på, at kunne tilrettelægge støtte til en person bedst muligt. Dette gælder også i forhold til personer, der på grund af en demenssygdom har eller får behov for måske omfattende støtte. De pårørendes viden om den pågældendes liv [og] vaner vil være af stor betydning for forståelsen af hvad, der måtte have betydning for den dementes reaktioner i forskellige situationer. Der lægges således vægt på, at pårørende, som kan være ægtefælle, samboer, børn, søskende eller andre med et nært tilknytningsforhold, inddrages i varetagelsen af en persons interesser, herunder i tilrettelæggelsen af opgavevaretagelsen og ikke mindst som rådgivende eller som personer med særlig viden om den pågældendes ønsker og forhold. Med ændringen tydeliggøres det, at der netop er tale om de pårørendes inddragelse i varetagelsen af den pågældendes interesser. De pårørende skal ikke overtage den pågældendes egen integritet og selvbestemmelse.”

3. Ombudsmandens vurdering

3.1 Klageadgang

I dansk ret gælder som en principiel hovedregel, at en forvaltningsafgørelse, som træffes af en statslig myndighed på et lavere niveau, kan påklages til en overordnet statslig myndighed, i sidste instans vedkommende minister. Denne

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

klageadgang er ikke fastsat i en lovbestemmelse, men hviler på en retssædvane.

Reglen omfatter kun afgørelser, der træffes af statslige myndigheder, og ikke afgørelser, der træffes af kommunale myndigheder. Det skyldes, at kommunale myndigheder ikke står i noget almindeligt underordningsforhold til andre myndigheder, og en adgang til at klage over en afgørelse truffet af en kommunal myndighed kræver derfor udtrykkelig lovhjemmel.

Formålet med reglerne om klageadgang er først og fremmest at sikre borgerens retssikkerhed. Dette formål tilgodeses ved det forhold, at borgeren får mulighed for at få sin sag behandlet i mindst to instanser. En sådan toinstansbehandling giver en større sikkerhed for, at retsregler, hensigtsmæssigheds spørgsmål og faktum, som har betydning i sagen, vurderes og anvendes korrekt.

Formålet med reglerne om klageadgang er endvidere at sikre en koordinering af myndighedernes praksis samt at medvirke til at give myndighederne betydningsfuld information om, hvorledes lovgivningen skal administreres.

Jeg henviser til Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – Almindelige emner, 6. udgave (2016), s. 300 ff., Sten Bønsing, Almindelig Forvaltningsret, 3. udgave (2013), s. 337 ff., og Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 954 ff.

3.2 Værgemål

Du er beskikket som væрге for din datter B. Værgemålet er udstedt i medfør af værgemålslovens § 5, stk. 1, og omfatter alle personlige og økonomiske forhold.

Ankestyrelsen anfører i sit hørings svar til mig af 24. juni 2016, at den klageret, som en væрге m.fl. er tillagt i servicelovens § 133, stk. 3, ikke er en selvstændig klageret, men alene en afledt klageret. Styrelsen uddyber ikke nærmere, hvad der efter styrelsens opfattelse skal forstås ved en sådan afledt klageret.

Ankestyrelsen angiver endvidere, at det er styrelsens praksis, at en væрге ikke kan give samtykke til en magtanvendelse og ikke kan råde på vegne af den umyndiggjorte i spørgsmål om magtanvendelse, medmindre der er særskilt lovhjemmel dertil.

En værges beskikkelse efter værgemålslovens § 5 omfattende personlige forhold medfører en ret for den pågældende væрге til at repræsentere den, der er under værgemål. Værgen kan således træffe beslutninger om vigtigere forhold af personlig karakter, som den pågældende ikke selv kan tage stilling til

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

på grund af sin tilstand. Værgen har partsbeføjelser og har derved bl.a. mulighed for at indgive en klage eller begære aktindsigt på vegne af personen.

Et § 5-værgemål medfører ikke indgreb i den pågældendes selvbestemmelse og handlefrihed, ligesom en værge ikke med magt kan gennemtvinge beslutninger – en værge kan dermed ikke give samtykke til magtanvendelse, medmindre der foreligger hjemmel hertil.

Jeg henviser til forslaget til lov nr. 388 af 14. juni 1995, lovforslag nr. L 191 af 8. marts 1995 til værgemålsloven, Folketingstidende 1994-95, lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 4.3.4, Justitsministeriets Myndighedslovsudvalgs betænkning nr. 1247 af 1993 om værgemål, s. 54, og Svend Danielsen, Værgemålsloven med kommentarer, 1. udgave (2006), s. 335.

3.3 Servicelovens § 133, stk. 3

3.3.1. Af servicelovens § 133, stk. 1, fremgår det, at kommunalbestyrelsens afgørelser efter bl.a. § 125 kan indbringes for Ankestyrelsen, mens det af stk. 3 fremgår, at en værge m.fl. kan klage over kommunalbestyrelsens beslutning, når den person, som afgørelsen vedrører, ikke selv er i stand til at klage.

Efter § 125 kan der både træffes afgørelse om at anvende magt og afgørelse om ikke at anvende magt over for en person. Klagereglerne i § 133 må derfor efter deres ordlyd naturligt forstås sådan, at det både er en afgørelse om at anvende magt og en afgørelse om at afslå at anvende magt, der kan påklages.

Der er imidlertid ikke udtrykkeligt – hverken i lovteksten eller forarbejderne – taget stilling til, om en værge har adgang til at indgive en klage i en situation, hvor en kommune trods værgens ønsker afslår at give tilladelse til, at der anvendes magt over for borgeren, f.eks. i form af et personligt alarm- eller pejlesystem, og hvor borgeren ikke selv er i stand til at indgive en klage.

3.3.2. Efter min opfattelse kan den dagældende servicelovs § 109 j, stk. 2, forstås sådan, at der ikke kunne klages til Ankestyrelsen i de tilfælde, hvor det blev besluttet ikke at anvende personlige pejle- eller alarmsystemer. I denne bestemmelse var det bl.a. fastsat, at der kunne klages over det sociale nævnns godkendelse af en foranstaltning efter reglerne om alarmsystemer i den dagældende § 109 a. Når det således efter § 109 j, stk. 2, kun var godkendelser, der kunne klages over, er det nærliggende at antage, at der ikke var en klageadgang i de tilfælde, hvor det sociale nævn ikke havde godkendt en foranstaltning efter reglerne om alarmsystemer i den dagældende § 109 a.

Som Ankestyrelsen henviser til i sit høringssvar til mig af 24. juni 2016, er det som et retssikkerhedsprincip i de almindelige bemærkninger til det lovforslag,

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

som dannede grundlag for lov nr. 392 af 2. juni 1999, anført, at det er lagt til grund for forslaget om at indføre mulighed for at anvende magt i form af bl.a. personlige alarm- eller pejlesystemer, at der skal stilles særlige krav til beslutning og klageadgang i tilfælde af indgreb i den personlige frihed (lovforslag nr. L 195 af 17. marts 1999 til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, Folketingstidende 1998-99, lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2.2).

Jeg er enig med Ankestyrelsen i, at servicelovens magtanvendelsesbestemmelser har til formål at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige. Dette fremgår da også direkte af servicelovens § 124.

3.3.3. Ankestyrelsen henviser til, at styrelsen i principafgørelse 107-15 (og i den nu ophævede principalsag C-45-01) har vurderet, at en klageadgang for en værge m.fl. i et tilfælde, hvor kommunen har afslået at godkende magtanvendelse, strider mod formålet med magtanvendelsesbestemmelserne og de retssikkerhedsprincipper, som er oplyst i de generelle bemærkninger i pkt. 2.2 i lovforslaget bag lov nr. 392 af 2. juni 1999.

Efter min opfattelse er det tvivlsomt, om Ankestyrelsens synspunkt er rigtigt. Efter servicelovens § 125, stk. 1, vil Ankestyrelsen således under alle omstændigheder kun kunne ændre kommunens afslag på at anvende magt, hvis "forholdene i det enkelte tilfælde gør det påkrævet" for at afværge risikoen for den pågældende, jf. pkt. 2 ovenfor.

En prøvelse fra Ankestyrelsens side vil endvidere kunne medvirke til at sikre, at der i den påklagede sag træffes afgørelse i overensstemmelse med loven, og mere generelt, at koordinationen af kommunernes praksis styrkes.

Hertil kommer, at lovgiver med indførelsen af bl.a. §§ 125 og 133 i serviceloven slog fast, at formålet med lovforslaget til lov nr. 392 af 2. juni 1999 var at præcisere det offentlige omsorgspligt, jf. pkt. 2.1 i forarbejderne, hvoraf følgende fremgår:

"Formålet med lovforslaget er for det første at præcisere det offentlige omsorgspligt, dvs. en pligt til at undgå omsorgssvigt, over for grupper med særlige behov, således at der kan ydes bistand i overensstemmelse med målsætningerne i serviceloven."

I overensstemmelse hermed gælder der efter servicelovens § 82, stk. 1, en pligt for de sociale myndigheder til aktivt at undgå omsorgssvigt.

Er det imidlertid nødvendigt at anvende magt i udøvelsen af denne omsorg, skal sådanne indgreb have hjemmel i servicelovens kapitel 24, jf. også pkt. 10

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

i vejledning nr. 8 af 15. februar 2011 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper.

Jeg mener, at det anførte kan fortolkes sådan, at det kan være udtryk for omsorgssvigt at undlade at anvende magt i en situation, hvor der er risiko for, at en borger kan udsætte sig selv eller andre for at lide personskade – naturligvis forudsat at et sådan indgreb har hjemmel i serviceloven.

På den anførte baggrund er jeg ikke uden videre enig i styrelsens betragtning om, at det vil være i strid med formålet med magtanvendelsesbestemmelserne i serviceloven at tillade klageadgang i en sag som den foreliggende om en værges anmodning om et personligt alarm- eller pejlesystem efter servicelovens § 125, stk. 1.

3.3.4. Ankestyrelsens fortolkning af servicelovens særlige regler om klageadgang for værger mv. synes herefter at føre til en begrænsning af den ret til at indgive en klage, som en væрге almindeligvis har i tilfælde, hvor værgemålet er meddelt i medfør af værgemålslovens § 5 og omfatter personlige forhold.

Det fremgår ikke klart, om det har været lovgivers hensigt at fastsætte en sådan begrænsning.

Desuden stemmer Ankestyrelsens fortolkning af servicelovens særlige regler om klageadgang for værger mv. efter min opfattelse mindre godt overens med bestemmelsen i servicelovens § 82, stk. 2, hvor det er præciseret, at pårørende og andre (herunder værger) skal inddrages i varetagelsen af personens interesser.

3.3.5. Sammenfattende må jeg konstatere, at retsstillingen på området ikke er klar. Jeg har derfor ikke tilstrækkeligt grundlag for kritik af Ankestyrelsens afgørelse om at afslå at behandle din klagesag.

Der er samtidig tale om en problemstilling af væsentlig retssikkerhedsmæssig betydning.

På den baggrund har jeg i medfør af § 12 i ombudsmandsloven orienteret Børne- og Socialministeriet om sagen, med henblik på at ministeriet overvejer, om der er behov for en afklaring af retstilstanden via lovgivning.

Jeg har også orienteret Folketingets Retsudvalg og Social- og Indenrigsudvalg om sagen.

Jeg har bedt ministeriet om at meddele mig resultatet af ministeriets overvejelser i anledning af min redegørelse.

Desuden har jeg gjort Ankestyrelsen bekendt med det anførte.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

På min hjemmeside lægger jeg en nyhed om min undersøgelse og min henvendelse til Folketinget og ministeriet.

Sagsfremstilling:

Aalborg Kommune afslog ved afgørelse af 6. august 2015 at imødekomme din ansøgning om alarmsystem/GPS til din datter B, idet kommunen vurderede, at der ikke kunne siges noget om, hvorvidt der var en nærliggende risiko for, at B ville udsætte sig selv for personskade, hvis hun forlod botilbuddet. Kommunen vurderede endvidere, at der ikke var en nærliggende risiko for, at B ville forlade sit botilbud.

Ved brev af 20. august 2015 klagede du over kommunens afgørelse.

Aalborg Kommune vurderede herefter sagen på ny men fastholdt den 24. september 2015 afgørelsen og oversendte sagen til Ankestyrelsen.

Den 18. marts 2016 traf Ankestyrelsen afgørelse om, at du ikke var klageberettiget i din datter sag. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Vi vurderer, at den klageret, som væрге, pårørende med videre er tillagt efter § 133, stk. 3, i serviceloven, ikke er en selvstændig klageret. Klageretten er alene en ret til at klage i de tilfælde, hvor den person en foranstaltning efter §§ 125, 126, 126a, 127, 128 og 137b og § 137c iværksættes overfor, ikke selv er i stand til at klage.

Det fremgår af ordlyden i § 133, stk. 3, at en væрге kan klage, når den person, som afgørelsen vedrører, ikke selv er i stand til at klage.

...

På den baggrund er det vores opfattelse, at en væрге kun kan klage i det omfang, som det må antages, at pågældende selv ville have klaget, hvis hun/han havde været i stand til at klage.

Da B (...) er mental retarderet, autist, har ADHD, og har et funktionsniveau svarende til et barn på 2-3 år, og er ude af stand til at vurdere sin egen situation, er det uvist, om B (...) ønsker, at der anvendes magt i form af brug af GPS/alarmsystem.

Det overordnede formål med servicelovens bestemmelser om magtanvendelse er at styrke retssikkerheden for mennesker med nedsat psykisk funktionsevne, der ikke er i stand til at tage vare på sig selv, og ofte ikke er i stand til at give et gyldigt samtykke.

Hovedreglen er, at magtanvendelse ikke må finde sted, og at magtanvendelse anses for indgreb i den personlige selvbestemmelsesret. (...)

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Da formålet med servicelovens bestemmelser om magtanvendelse er at beskytte borgeren mod magtanvendelse og begrænse magtanvendelse til det absolut nødvendige, finder vi, at en klageadgang for værge, pårørende med videre over kommunens afgørelse om at afslå godkendelse af brug af magtanvendelse, f.eks. brug af GPS/alarmsystem efter § 125, vil stride mod lovens formål.

Vi kan således ikke tage stilling til din klage over kommunens afgørelse.”

Den 6. april 2016 klagede du til mig over Ankestyrelsens afgørelse af 18. marts 2016.

I anledning af din klage bad jeg Ankestyrelsen om en udtalelse om sagen og om at låne sagens akter.

I en udtalelse af 24. juni 2016 til mig skrev Ankestyrelsen bl.a.:

”Vi har i vores principafgørelse 107-15 taget stilling til spørgsmålet om værgers m.fl. klageberettigelse i sager, hvor kommunen har givet afslag på brug af magtanvendelse.

Vi har i 107-15 i tråd med vores tidligere praksis (nu ophævet principalsag C-45-01) vurderet, at den klageret, som pårørende eller en værge er til-lagt i serviceloven, ikke er en selvstændig klageret, men alene en afledt klageret.

Ud fra en formålsfortolkning af servicelovens bestemmelser om magtanvendelse har vi i 107-15 vurderet, at en klageadgang for en pårørende/værge, hvor kommunen har afslået at godkende magtanvendelse, strider mod formålet med magtanvendelsesbestemmelserne, som er at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige.

Det fremgår af lovens § 124, at formålet med magtanvendelsesbestemmelserne er at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige. Tilsvarende er anført i retssikkerhedsprincipperne i pkt. 2.2 i de generelle bemærkninger til lovforslag L 195 1998/99:

’Almindelige bemærkninger
(...)

2.2 Retssikkerhedsprincipper

Følgende retssikkerhedsprincipper er lagt til grund for forslaget:

...

- beslutning og klageadgang – der skal stilles særlige krav til beslutning og klageadgang i tilfælde af indgreb i den personlige frihed.

Disse principper skal ses i lyset af, at behovet for magtanvendelse mindskes, når den individuelle støtte og bistand afpasses efter den enkeltes behov, og foranstaltninger så vidt muligt gennemføres ved medvirken fra personen selv (...).

Det fremgår af kapitel 1, pkt. 2 og 6, i vejledning nr. 8 af 15 februar 2011 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper, at ændringerne i serviceloven blev gennemført ud fra et politisk ønske om at styrke retssikkerheden for de mennesker, der er berørt af reglerne om tvangsmæssige foranstaltninger. Det er udgangspunktet, at magtanvendelse ikke skal finde sted, men hvis det sker, skal der være et klart retsgrundlag (lovhjemmel) herfor. Det anføres i kapitel 1, nr. 6, i vejledningen, at udgangspunktet er princippet om den personlige friheds ukrænkelighed.

Det fremgår af lovbemærkningerne til servicelovens § 133, stk. 3 (tidligere §§ 109 i og 109 j), at pårørendes/værges klageadgang omhandler situationer, hvor en person på grund af passivitet ikke modsætter sig og dermed ikke klager over en kommunes beslutning om magtanvendelse. Bemærkningerne skal ses i sammenhæng med, at det tidligere var lovligt at iværksætte indgreb over for borgere, der forholdt sig passivt. I dag skal der forud for magtanvendelse træffes afgørelse om foranstaltningerne (...).

Af gældende vejledning [vejledning nr. 8 af 15. februar 2011 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, herunder pædagogiske principper; min bemærkning] pkt. 97 fremgår, at for at sikre, at det sociale nævn (nu Ankestyrelsen) kan efterprøve disse sager, selvom den pågældende forholder sig passivt eller ikke er i stand til at klage, kan en pårørende m.v. også indbringe klagen for det sociale nævn.

Vi finder, at lovbemærkningerne til § 133, stk. 3, og gældende vejledning giver udtryk for, at klageadgangen i § 133, stk. 3, alene er en sikkerhed for, at når der anvendes magt over for en borger, som forholder sig passivt, så kan pårørende/væрге klage over indgrebet.

Vi finder således, at lovgiver samlet har lagt meget vægt på den enkeltes retssikkerhed og har anset magtanvendelse for at være et indgreb i den personlige frihed. Der er intet anført om, at denne personlige frihed skulle

være indskrænket blot fordi, borgeren ikke er i stand til at give informeret samtykke. Tværtimod taler det netop for, at man har udvidet adgangen til pårørende m.fl., når der anvendes magt over for den pågældende borger.

Vi finder således, at en klageadgang for pårørende eller en værge, hvor kommunen har afslået at godkende brug af magt, strider mod formålet med magtanvendelsesbestemmelserne og formålet bag § 133, stk. 3.

Vi bemærker i øvrigt, at det fremgår af pkt. 114 i vejledningen, at beskikkelse af en værge ikke medfører indgreb i den pågældendes selvbestemmelse og handlefrihed. Det er Ankestyrelsens praksis, at en beskikket værge ikke kan give samtykke til magtanvendelse og ikke kan råde på vegne af den umyndiggjorte i spørgsmål om magtanvendelse, med mindre der er særskilt lovhjemmel til dette, f.eks. i § 129, stk. 2.

Vi bemærker, at vi er opmærksomme på, at når der gives afslag på værgens mulighed for at klage i situationer, hvor værgeren ønsker, at der anvendes magt, og kommunen giver afslag herpå, vil der sandsynligvis være sager, hvor vi vil komme til et andet resultat end kommunen, som ikke vil blive prøvet. Heroverfor står formålet med magtanvendelsesbestemmelserne, som er at begrænse magtanvendelse til det absolut nødvendige.”