

14-7. Forvaltningsret 12.1 – 13.2 – 2512.9.

Kompetence i lov om social service §109 e. Pligt til at reagere på sager med alvorlig tvivl om tilsidesættelse af omfattede borgeres retssikkerhed

Et amt flyttede en formodentlig inhabil borger der led af Downs syndrom og Alzheimers sygdom, fra én institution til en anden. Flytningen blev gennemført uden at procedurereglerne herfor i § 109 e i lov om social service blev iagttaget, herunder fik borgeren ikke beskikket en værge. Det sociale nævn og Socialministeriet mente ikke at nævnet kunne behandle sagen. Det sociale nævn kan ikke tage en sag op af egen drift, og der var ikke klaget fra den person som afgørelsen vedrørte, eller dennes partsrepræsentant (f.eks. en værge).

De sociale nævn er i sager om flytning af inhabile personer tillagt en kompetence som ikke genfindes andre steder i den sociale lovgivning. Kompetencen har nævnene fået tillagt fordi afgørelserne anses for et betydeligt indgreb i den personlige frihed.

Ombudsmanden mente at det sociale nævn på et sådant område har en reaktionspligt når der rejses tvivl om hvorvidt borgerens retssikkerhed er tilsidesat. Der måtte således i den konkrete sag påhvile det sociale nævn en forpligtelse til at påse at den juridisk inhabile person fik beskikket en værge.

Ombudsmanden henstillede derfor til det sociale nævn at behandle sagen og tage initiativ til at borgeren fik beskikket en værge – og følge op på at dette rent faktisk skete. Myndighederne måtte herefter i samspil med værgen behandle sagen.

Lignende betragtninger vil efter ombudsmandens opfattelse kunne gøre sig gældende i andre sager om magtanvendelse hvor det sociale nævn er tillagt en særlig godkendelseskompetence, jf. servicelovens § 109 f.

(J.nr. 2004-2807-062).

Det fremgår af sagen at A lider af Downs syndrom, og at han boede på en institution i Frederiksborg Amt. Han blev umyndiggjort i formueretlig henseende i 1981, og han har efter det oplyste ikke senere fået en personlig værge.

På grund af A's tilstødte og fremadskridende Alzheimers sygdom ønskede hans familie, der boede i Fyns Amt, at han flyttede tættere på dem. Det blev derfor aftalt at arbejde for at flytte A til en institution i Fyns Amt. Dette fremgår f.eks. af referat fra behandlingsmøde den 23. oktober 2001.

Den 12. august 2002 godkendte Faglig Visitation i Frederiksborg Amt indstillingen om at lade A flytte til en institution i Fyns Amt.

Der var ventetid på optagelse i institution, hvorfor A først flyttede i april 2004.

Efter flytningen rettede en borger, der kendte A, henvendelse til Frederiksborg Amt og gjorde opmærksom på at formkravene til en flytning som den foretagne muligvis ikke var blevet overholdt. Frederiksborg Amt rettede derpå den 22. juni 2004 henvendelse til Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt. Af henvendelsen fremgår bl.a.:

"Vedr. en mulig sagsbehandlingsfejl her i forvaltningen.

Social- og psykiatريفorvaltningen skal hermed anmode om Det sociale nævns vurdering af nedenfor beskrevne fremgangsmåde i en sag, hvor en beboer flytter fra et botilbud her i amtet til et botilbud i et andet amt.

...

Sagen er behandlet som en sag efter lov om sociale service §92 stk. 3.

Det er muligt, men ikke særligt sandsynligt, at pågældende selv på dette tidspunkt har været habil til at anmode om at flytte eller til at samtykke i at flytte tættere på familien (...)

...

Imidlertid er forvaltningen nu – på grund af en henvendelse fra en borger her i amtet, der oplyser at have kendt pågældende i 27 år, og som den 1. maj har besøgt ham i det nye botilbud – blevet opmærksom på, at formalia nok ikke har været fulgt.

Borgeren er ikke pårørende, men den nærmere baggrund for bekendtskabet har borgeren ikke oplyst over for forvaltningen.

...

Hvis den foreliggende sag var blevet behandlet efter §109e, ville det formentlig have været muligt at gå frem efter §109e stk. 2.

Egen læge har fremsendt et journalnotat vedrørende demensen. Ved en regulær sagsbehandling måtte man dog forlange som minimum redegørelse for de i notatet nævnte blodprøver og deres significans i forhold til demenstilstanden.

Værgen er enig – men er desværre kun økonomisk og ikke personlig værge.

Personen har ikke modsat sig flytning.”

Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt svarede telefonisk den 5. juli 2004. Af det sociale nævns notat over telefonsamtalen fremgår følgende:

”Jeg har telefonisk meddelt (...), Frederiksborg Amt, at nævnet ikke har kompetence til at afgive responsum i en afsluttet sag, jf. lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 44.

...

Jeg meddelte, at vores sag henlægges.”

Den borger der kontaktede Frederiksborg Amt, kontaktede også mig vedrørende sagen. Jeg kunne dog ikke behandle borgerens henvendelse da der ikke forelå fuldmagt fra A. Jeg valgte imidlertid den 24. august 2004 at oversende henvendelsen til Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt med henblik på at det sociale nævn tog stilling til om sagen gav det sociale nævn anledning til at foretage sig noget. Jeg bad samtidig om underretning om resultatet af det sociale nævns behandling af sagen. Det sociale nævn besvarede min henvendelse den 7. september 2004. Af besvarelsen fremgår bl.a.:

”Det Sociale Nævns sekretariat blev bekendt med sagen, da vi i juni 2004 modtog en henvendelse fra Social- og psykiatريفorvaltningen i Frederiksborg Amt med anmodning om en vurdering af fremgangsmåden i sagen. Kopi af amtets brev af 22. juni 2004 med bilag vedlægges til orientering.

Efter en gennemgang af brevet og de medsendte bilag drøftede sagsbehandleren i nævnets sekretariat telefonisk sagen med fuldmægtig (...) i amtet.

Der var tale om en generel drøftelse af reglerne i lov om social service om flytning til andet botilbud, jf. § 109 e ff i lov om social service. Sagsbehandleren tilkendegav herunder, at disse regler efter nævnsekretariatets opfattelse også skal følges i sager om flytning til en anden amtskommune efter lovens § 92, stk. 3.

Samtalens konklusion var, at Det Sociale Nævn ikke ville foretage noget i sagen, formelt fordi nævnet ikke har kompetence til at afgive responsum i en afsluttet sag, jf. lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 44.

...

Ombudsmandens henvendelse giver ikke nævnet anledning til at foretage yderligere i sagen.

Grunden er, at vi finder, at nævnets opgave i den foreliggende sag, hvor flytningen rent faktisk var gennemført, før nævnet blev bekendt med sagen, og hvor det er oplyst, at (A) stortrives efter flytningen, er at vejlede amtskommunen om anvendelsen af reglerne i servicelovens §§ 109 e ff.

Det er fremgået af amtskommunens henvendelse til nævnet og den efterfølgende telefonsamtale, at amtets forvaltning er opmærksom på reglerne. Det fremgår yderligere af amtskommunens brev af 6. juli 2004, at forvaltningen har indskærpet reglerne over for Faglig Visitation i amtet.

Til bemærkningerne om værge i Ombudsmandens brev af 24. august 2004 kan det oplyses, at (A)'s værge, der er beskikket af Fyns Statsamt den 10. februar 1993, medvirkede ved flytningen. Da en flytning har såvel økonomiske som personlige aspekter, bør værgemålet i en sag om flytning til botilbud efter nævnets opfattelse omfatte både økonomiske og personlige forhold. (A) blev kun umyndiggjort i formueretlig henseende, og hans værge blev beskikket, før den nugældende værgemålslov trådte i kraft. Det fremgår af sagen, at Frederiksborg Amt er opmærksom på denne problematik. Det tilføjes, at servicelovens § 109 e, stk. 2, ikke kræver, at der nybeskikkes en værge i forbindelse med flytning, når den pågældende har en værge i forvejen, jf. lovens § 109 g, stk. 4.

For god ordens skyld bemærkes, at den person, der har henvendt sig til Ombudsmanden, efter nævnets umiddelbare opfattelse ikke er klageberettiget i sagen, da hun ikke er den person, sagen angår, og heller ikke er partsrepræsentant. Der henvises til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 60, stk. 1. Nævnet finder derfor på det foreliggende ikke grundlag for at tage sagen op som en klagesag efter servicelovens § 109e, stk. 4, jf. retssikkerhedslovens kap. 10.”

På baggrund af svaret bad jeg den 21. september 2004 til brug for mine overvejelser om eventuelt at indlede en egen drift-undersøgelse af sagen Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt om en nærmere redegørelse for om det var berettiget at det sociale nævn ikke kunne (eller skulle) behandle sagen. Jeg bad herunder det sociale nævn om at redegøre for om der forelå en gyldig afgørelse. Det sociale nævn svarede den 30. september 2004. Af svaret fremgår bl.a.:

”Amtskommunens afgørelse om flytning af (A) kunne (...) påklages til Det Sociale Nævn efter reglerne i retssikkerhedslovens kapitel 10.

Der er ikke i retssikkerhedsloven eller serviceloven fastsat afvigelser fra disse regler om Det Sociale Nævns kompetence for så vidt angår magtanvendelsesreglerne i servicelovens kap. 21.

Det Sociale Nævn har således ikke på dette område udtrykkelig hjemmel til at tage sager op af egen drift – heller ikke i tilfælde, hvor der kan være tale om ugyldige afgørelser.

Vi mener ikke, at muligheden for at tage sager op af egen drift følger af den vejledende og praksiskoordinerende virksomhed, nævnet er tillagt i retssikkerhedslovens kap. 11.

Der henvises herved til § 78, der er sålydende:

’§ 78. Det sociale nævn har pligt til inden for sit område at koordinere, at afgørelser, som efter de sociale love kan indbringes for det sociale nævn, træffes i overensstemmelse med lovgivningen.

Stk. 2. Som et led i denne koordinering

- 1) vejleder nævnet om ankeinstansernes praksis i sager efter den sociale lovgivning og
- 2) følger nævnet kommunernes, amtskommunernes og de sociale nævns praksis.’

Der henvises videre til Socialministeriets vejledning nr. 21 af 24. februar 2004 om retssikkerhed og administration på det sociale område pkt. 223, der er sålydende:

’Sager kan ikke tages op af egen drift

223.

De praksiskoordinerende instanser kan ikke i forbindelse med en praksisundersøgelse tage underinstansernes afgørelser op af egen drift med henblik på at ændre afgørelsen, og praksiskoordineringen går heller ikke ind i en bedømmelse af hensigtsmæssigheden af kommunernes forretningsgange eller det lokale serviceniveau.’

Det tilføjes, at Det Sociale Nævn ikke over for kommunerne og amtskommunerne har generelle tilsynsfunktioner, der kan indebære en mulighed for af egen drift at tage sager op til behandling med henblik på omgørelse.

Om spørgsmålet om gyldigheden af afgørelsen om at flytte (A) skal vi udtale følgende:

Sådan som sagen foreligger oplyst, må det antages, at (A) er omfattet af personkredsen i servicelovens § 109 e, stk. 2, således at han kunne flyttes til et andet botilbud, hvis

betingelserne i bestemmelsens nr. 1 og 2 var opfyldt, og hvis amtskommunens indstilling om flytning blev tiltrådt af den af statsamtet beskikkede værge.

Som det fremgår af vort brev af 7. september 2004 blev reglerne om værgens medvirken ikke overholdt ved flytningen, allerede fordi det eksisterende værgemål ikke omfattede personlige forhold.

Det er muligt, men ikke sikkert, at der burde være beskikket en anden person som værge til at varetage flyttesagen, som påpeget af Ombudsmanden.

Reglerne om værgens medvirken er naturligvis af en sådan karakter, at manglende overholdelse som udgangspunkt må medføre ugyldighed.

Det er således udgangspunktet, at afgørelsen om at flytte (A) var ugyldig.

Som anført ovenfor finder vi imidlertid ikke, at dette medfører, at Det Sociale Nævn kan eller skal behandle sagen.

Det Sociale Nævn har heller ikke mulighed for at pålægge amtskommunen at træffe en ny og mangelfri afgørelse.

Vi har overvejet at oversende sagen til Statsamtet København, Tilsynet med Kommunerne. Vi har imidlertid ikke fundet fuldt tilstrækkelig grund hertil under hensyn til, at (A) rent faktisk er flyttet for flere måneder siden, og at det er oplyst, at han trives godt.”

Jeg besluttede på denne baggrund at indlede en undersøgelse af sagen af egen drift. Som led heri bad jeg den 18. oktober 2004 Socialministeriet om en generel udtalelse vedrørende kompetencen til at træffe afgørelse efter § 109 e i lov om social service, herunder særligt om eventuelle kompetencemangler forudsættes afhjulpet. Socialministeriet afgav udtalelse den 11. januar 2005. Af udtalelsen fremgår følgende:

”Socialministeriet har modtaget Folketingets Ombudsmands skrivelse af 18. oktober 2004 vedr. servicelovens § 109 e, hvorefter der ønskes en nærmere redegørelse for følgende:

1) ’Formålet med at henlægge afgørelseskompetencen i disse sager til henholdsvis det sociale nævn (§ 109 e, stk. 1) eller kommunen og værgen (§ 109 e, stk. 2).

2) Om konsekvenserne af at kompetencereglen i § 109 e ikke er overholdt. Jeg beder i den forbindelse Socialministeriet om at oplyse mig om hvorvidt det sociale nævn fortsat må anses for kompetent – og forpligtet – til at træffe en gyldig afgørelse som 1. instans i de tilfælde hvor der ikke foreligger en afgørelse truffet i overensstemmelse med kompetencen i § 109 e, stk. 1 og 2.’

3) Hvis det sociale nævn ikke er kompetent og forpligtet til at træffe en gyldig afgørelse som 1. instans efter de nugældende regler i § 109 e ønskes der oplysning om, hvordan en person omfattet af personkredsen i § 109 e i givet fald kan få indbragt en ugyldig beslutning truffet af amtskommunen for det sociale nævn.

Socialministeriet kan i den anledning vejledende oplyse følgende:

ad. 1) Reglerne om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten i servicelovens kapitel 21 trådte i kraft pr. 1. januar 2000. Pr. 1. juli 2003 gennemførtes en lovændring, der bl.a. omfatter § 109 e. Formålet med ændringen af bestemmelsen i § 109 e om optagelse i særlige botilbud uden samtykke, var i visse tilfælde at lempe betingelserne for optagelse i særlige botilbud uden samtykke, således at der blev nemmere adgang til at gennemføre en flytning af især ældre svært demente mennesker, som ikke længere selv var i stand til at tage stilling til behovet herfor. Det skete med den dengang nye bestemmelse i § 109 e, stk. 2.

Ændringerne af magtanvendelsesreglerne over for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne skete i forbindelse med den revision af reglerne, der skulle gennemføres i folketingsåret 2002-2003 og tog bl.a. afsæt i en evalueringsundersøgelse af magtanvendelsesområdet, som gennemførtes 2001/2002.

Det havde således vist sig, at betingelserne for optagelse i særlige botilbud uden samtykke var så restriktive, at det efter de dagældende regler ikke altid var muligt at gennemføre en flytning uden samtykke i situationer, hvor der var et åbenbart behov herfor – dels af hensyn til den pågældende selv med henblik på den rette omsorg og dels af hensyn til en evt. ægtefælle eller anden samlever, der – selv med den nødvendige hjælp – ikke længere magtede at have den pågældende boende hos sig. Der var således navnlig tale om situationer, hvor den ældre svært demente boede i sin oprindelige bolig sammen med en eventuel ægtefælle, samlever eller anden pårørende.

Med lovændringen pr. 1. juli 2003 bibeholdtes den tidligere § 109 e således i den nye § 109, stk. 1, med få redaktionelle ændringer, og der indførtes en ny bestemmelse i § 109 e, stk. 2.

Omfattet af stk. 1, er de personer, der er omfattet af personkredsen efter § 109, og som aktivt og konsekvent i ord eller handling kan give udtryk for, hvad de vil og hvad de ikke vil. Endvidere er omfattet de personer som på grund af deres psykiske funktionsnedsættelse

ikke er i stand til at give udtryk for, hvad de ønsker og hvad de ikke ønsker – enten ved at de forholder sig passivt hertil eller fordi de ikke reelt er klar over, hvad de tager stilling til – og hvor den psykiske funktionsnedsættelse *ikke* er en følge af en aldersbetinget eller en senere erhvervet mental svækkelse, som er fremadskridende.

Omfattet af stk. 2, er de personer, der er omfattet af personkredsen efter § 109, og som på grund af deres psykiske funktionsnedsættelse ikke er i stand til at give udtryk for, hvad de ønsker og hvad de ikke ønsker – enten ved at de forholder sig passivt hertil eller fordi de ikke reelt er klar over, hvad de tager stilling til – og hvor den psykiske funktionsnedsættelse *er* en følge af en aldersbetinget eller en senere erhvervet mental svækkelse, som er fremadskridende.

Et bredt flertal af Folketingets partier ønskede således at gøre flytning uden samtykke for en bestemt persongruppe blandt den af magtanvendelsesreglerne omfattede personkreds nemmere gennem en lempelse af betingelserne herfor, fordi der ud fra de foreliggende oplysninger fandtes at være et betydeligt behov for dette.

Ud over en lempelse af kriterierne i selve flyttebestemmelsen – for en bestemt persongruppe – omfattede lovændringen bl.a. også indførelse af en bestemmelse i § 109 e, stk. 4, der vurderes at ville medføre en mere smidig og hensigtsmæssig sagsgang i sagerne om flytningen uden samtykke efter § 109 e, stk. 2.

Efter lovændringen pr. 1. juli 2003 er det således kommunen eller amtskommunen, der er 1. instans ved sagsbehandlingen af en sag om flytning uden samtykke efter stk. 2, *hvis* den af statsamtet beskikkede værge er enig i kommunens indstilling om flytning. Hvis værgen *ikke* er enig i kommunens indstilling om flytning uden samtykke, vil det fortsat som tidligere være Det Sociale Nævn, der er 1. instans ved sagsbehandlingen, hvilket ligeledes fortsat er tilfældet i en sag om flytning uden samtykke efter stk. 1.

Det var i forbindelse med lovændringen – henset til behovet for en lempeligere flytteadgang for den pågældende persongruppe – forventningen, at der ville være tale om et relativt større antal flytninger efter stk. 2 end efter stk. 1, hvorfor det blev vurderet som hensigtsmæssigt at indrette sagsbehandlingsreglerne i sager om flytning uden samtykke efter stk. 2, på en måde, der kunne sikre en mere smidig sagsgang. I den forbindelse er værgens deltagelse og vurdering af kommunens eller amtskommunens indstilling omvendt afgørende for, at sagen i 1. instans kan afgøres på kommunalt eller amtskommunalt niveau.

ad. 2) Efter § 109 e, stk. 1, kan det sociale nævn træffe afgørelse som 1. instans på baggrund af en indstilling fra kommunen eller amtskommunen. Efter § 109 e, stk. 2, kan det sociale nævn ligeledes træffe afgørelse som 1. instans på baggrund af en indstilling fra kommunen eller amtskommunen, som den af statsamtet beskikkede værge ikke har kunnet tiltræde. Det må antages, at nævnet ikke kan træffe afgørelse uden, at der foreligger en indstilling fra kommunen eller amtskommunen. Nævnet er således kun kompetent, hvis kommunen eller amtskommunen sender en indstilling til nævnet.

Det sociale nævn har ikke hjemmel til at tage sager om optagelse i særlige botilbud uden samtykke op af egen drift. Nævnet kan heller ikke tage sager op, som nævnet bliver opmærksom på i forbindelse med praksiskoordinering. Dette er præciseret i punkt 222 [formodentlig 223; min bemærkning] i vejledningen om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Det sociale nævn kan hjemvise en sag til kommunen eller amtskommunen med henblik på at kommunen eller amtskommunen træffer en ny afgørelse uden sagsbehandlingsfejl. En sådan hjemvisning af en sag kan dog kun ske i forbindelse med behandling af en klagesag, jf. § 68, stk. 2, i retssikkerhedsloven.

ad. 3) § 60, stk. 1, i retssikkerhedsloven indebærer, at det kun er den person afgørelsen vedrører, der kan klage over afgørelsen. Da en person, som mangler evnen til at give informeret samtykke formentlig ikke selv vil være i stand til at klage er det *værgen*, der skal klage på personens vegne. Der skal i medfør af servicelovens § 109 g, stk. 4, således altid udpeges en værge, når det indstilles til flytning efter § 109 e. Kommunen eller amtskommunen har pligt til at tage initiativ hertil og påse dette ved at anmode statsamtet om at beskikke en værge efter værgemålsloven.

Det kan i den forbindelse oplyses, at der mellem det tidligere Civilretsdirektorat – nu Familiestyrelsen [i denne sammenhæng Civilstyrelsen; min bemærkning] og Socialministeriet har været en forskellig opfattelse af, hvorvidt der i sager om flytning uden samtykke efter § 109 e altid vil skulle udpeges en værge på trods af, at dette således står forskrevet i servicelovens § 109 g, stk. 4, som har været gældende siden 1. januar 2000.

Personens pårørende eller andre vil i øvrigt, kunne anmode statsamtet om at beskikke en værge efter værgemålslovgivningens regler, hvilket dog forudsætter, at der er pårørende eller andre omkring den pågældende.”

Jeg afgav en foreløbig udtalelse i sagen den 2. december 2005. Den foreløbige redegørelse blev sendt til Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt og – i anonymiseret form – til Socialministeriet. Af den foreløbige redegørelse fremgår bl.a.:

Ombudsmandens foreløbige udtalelse

”Jeg bemærker indledningsvis at jeg er opmærksom på at (A) efter det oplyste trives efter at han er flyttet, og at den institution han boede på, ikke i længden havde den fornødne kapacitet til at have ham boende efterhånden som hans tilstand forværredes. Dette kan imidlertid ikke begrunde at jeg ikke undersøger den måde beslutningen om at flytte ham blev truffet på. Jeg har valgt at koncentrere min undersøgelse om Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amts behandling af sagen.

Om det sociale nævns kompetence fremgår følgende af § 44 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område:

’§ 44. Det sociale nævn behandler klager over afgørelser, der er truffet af kommunen og amtskommunen, i det omfang det er fastsat i loven.

Stk. 2. Det sociale nævn godkender følgende afgørelser truffet af kommunen eller amtskommunen, hvis afgørelsen er truffet mod den pågældendes vilje:

- 1) Afgørelser om alarm- og pejlesystemer efter § 109 a i lov om social service.
- 2) Afgørelser om tilbageholdelse i boligen efter § 109 c i lov om social service.
- 3) Afgørelser om anvendelse af beskyttelsesmidler efter § 109 d i lov om social service.

Stk. 3. Det sociale nævn træffer i et møde afgørelser om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter § 109 e i lov om social service efter indstilling fra kommunen eller amtskommunen.’

Om mulighederne for at flytte personer uden deres samtykke fremgik indtil 1. juli 2003 følgende af § 109 e i lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 755 af 9. september 2002:

’§ 109 e. Kommunen eller amtskommunen kan, jf. § 109 g, indstille til det sociale nævn at træffe afgørelse om, at en person 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 efter lov om almene boliger samt støttede private

andelsboliger m.v., når det er absolut påkrævet for, at den pågældende kan få den nødvendige hjælp, og hjælpen ikke kan gennemføres i personens hidtidige bolig.

Stk. 2. Det er en betingelse, at den pågældende ikke kan overskue konsekvenserne af sine handlinger og udsætter sig for alvorlig personskade, og at det derfor er uforsvarligt ikke at sørge for flytning.'

Det sociale nævns godkendelser efter servicelovens §§ 109 a, 109 c og 109 d og afgørelser om optagelse i særlige botilbud efter servicelovens § 109 e kan inden 4 uger indbringes for Ankestyrelsen, jf. servicelovens § 109 j.

Af lovens § 109 k, stk. 1, fremgår følgende vedrørende muligheden for domstolsprøvelse af bl.a. afgørelser efter lovens § 109 e, jf. lovbekendtgørelse nr. 755 af 9. september 2002 (bestemmelsen er ikke siden blevet ændret):

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

- 1) tilbageholdelse i boligen m.v. efter § 109 c eller
- 2) optagelse i særlige botilbud efter § 109 e.'

Bestemmelserne blev indført ved lov nr. 392 af 2. juni 1999 sammen med andre bestemmelser om magtanvendelse og indgreb i selvbestemmelsesretten. Af forarbejderne til loven (Folketingstidende 1998-99, Tillæg A, s. 4605 ff) fremgår bl.a.:

'2.2 Retssikkerhedsprincipper

Følgende retssikkerhedsprincipper er lagt til grund for forslaget:

– *beskyttelse af den personlige frihed* – den personlige friheds ukrænkelighed er grundlovssikret samt omfattet af beskyttelsesreglerne i den Europæiske Menneskerettighedskonvention;

...

– *legalitet* – beslutninger om begrænsninger i den personlige frihed skal have en klar hjemmel i lovgivningen;

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

...

3.2 Regler om foranstaltninger der griber ind i selvbestemmelsesretten

3.2.1 Generelle betingelser.

...

Forslaget regulerer adgangen til at anvende foranstaltninger efter serviceloven over for voksne i de situationer, hvor der ikke foreligger samtykke fra den person foranstaltningen retter sig mod. Der foreligger samtykke fra en person med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, når personen ved en tilkendegivelse i ord eller handling klart viser, at han har forståelse for, at foranstaltningen iværksættes og medvirker hertil.

Lovforslaget regulerer de situationer, hvor disse betingelser ikke er opfyldt, dvs. hvis der foreligger passivitet eller hvis den pågældende modsætter sig anvendelsen af foranstaltningen. Allerede dette at pågældende forholder sig passivt betyder, at de særlige betingelser for iværksættelse af de enkelte indgreb skal være opfyldt. Herudover knyttes der – når det drejer sig om optagelse i særlige botilbud uden samtykke – særlige retsgarantier til selve beslutningen om indgrebet.

For de alvorlige indgreb i selvbestemmelsesretten stilles der særlige krav til beslutningskompetence m.v., når pågældende modsætter sig foranstaltningen.

...

3.3 Beslutningskompetence og retsgarantier

Som led i forslaget er det hensigten at styrke retssikkerheden for den enkelte i forbindelse med indgrebene.

Iværksættelse af indgrebene skal så vidt muligt ske i forståelse med de pårørende eller andre fra det sociale netværk, i givet fald værger. Der skal til grund for beslutningen ligge lægelig og/eller anden faglig vurdering, der klart dokumenterer nødvendigheden af indgrebet.

I sager om optagelse i særlige botilbud uden samtykke skal statsamtet anmodes om at beskikke en værge.

Efter forslaget påhviler det kommunen eller amtskommunen at træffe beslutning om anvendelse af de forskellige foranstaltninger eller – i tilfælde af optagelse i særlige botilbud uden samtykke – at afgive indstilling til det sociale nævn herom. Der er tale om en beslutningskompetence, som kommunen/amtskommunen ikke kan overlade til andre, uanset om der er tale om selvejende institutioner eller andre private.

...

3.3.6 Landsretten

Efter grundlovens § 71, stk. 6, skal lovligheden af en administrativ frihedsberøvelse kunne forelægges de almindelige domstole eller anden dømmende myndighed til prøvelse. Grundlovsbestemmelsen skal sikre, at der er en let adgang til at få prøvet lovligheden af en administrativ frihedsberøvelse af domstolene blot ved fremsættelse af begæring herom. Lovforslaget indeholder derfor også regler om, at Ankestyrelsens afgørelser i sager om tilbageholdelse i boligen og om optagelse i særlige botilbud uden samtykke, der kan have karakter af administrativ frihedsberøvelse, vil kunne indbringes af den person, som afgørelsen vedrører, blot ved henvendelse til Ankestyrelsen. Ankestyrelsens afgørelse indbringes herefter for landsretten. Klagefristen er som sædvanlig 4 uger efter, at klageren eller dennes repræsentant, advokat eller værge har fået meddelelsen om afgørelsen.’

Den 1. juli 2003 fik lovens § 109 e følgende ordlyd, jf. § 1, nr. 4, jf. § 2 i lov nr. 343 af 14. maj 2003, der lempede kriterierne for at tvangsflytte bestemte grupper af psykisk handicappede:

’§ 109 e. 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 samt støttede private andelsboliger m.v., når

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

Baggrunden for og hensynet bag ændringerne er der redegjort for i Socialministeriets udtalelse af 11. januar 2005. Videre fremgår af forarbejderne til bestemmelsens nye stk. 2 bl.a.:

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

Pr. 1. juli 2005 er der sket redaktionel ændring af bestemmelsens ordlyd, jf. § 3, nr. 1, jf. § 7 i lov nr. 330 af 18. maj 2005.

§ 109 g i lov om social service har følgende ordlyd, jf. lovbekendtgørelse nr. 755 af 9. september 2002 (bestemmelsen er ikke siden blevet ændret):

'§ 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 værgers 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.’

Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår bl.a.:

’Kommunen eller amtskommunen skal efter forslagets stk. 4 sørge for, at der fremsættes anmodning om værgemål samtidig med fremsendelse af indstilling om optagelse i særlige botilbud til det sociale nævn. (...)

I tilfælde, hvor et familiemedlem er beskikket som værge for den pågældende, eller der alene er tale om et økonomisk værgemål efter § 5, stk. 3 i værgemålsloven, kan der være behov for beskikkelse af en ad-hoc værge til at varetage den pågældendes interesser i forbindelse med behandling af sagen om optagelse i særlige botilbud.’

Jeg lægger i det følgende til grund at der mellem de myndigheder der er involveret i denne sag, er enighed om at (A) højst sandsynligt var omfattet af den nugældende servicelovs § 109 e, stk. 2, og at reglerne for at flytte en sådan person ikke blev fulgt ved afgørelsen om at flytte ham. Således fik (A) ikke beskikket en værge, og der forelå ikke

lægefaglig dokumentation for hans funktionsnedsættelse. Dermed var kriterierne for at Frederiksborg Amt kunne træffe afgørelse efter servicelovens § 109 e, stk. 2, ikke opfyldt.

På baggrund af ordlyden af retssikkerhedslovens § 109 e og udtalelsen fra Socialministeriet må jeg forstå at en person der er omfattet af persongruppen i bestemmelsens stk. 2, ikke kan behandles efter stk. 1.

Hvis en person der er omfattet af servicelovens § 109 e, stk. 1 eller 2, påtænkes flyttet mod sin protest eller uden at have givet informeret samtykke, skal personen have beskikket en værge, jf. § 109 g, stk. 4, hvis personen ikke allerede har en personlig værge. Om behovet for eventuelt at beskikke en ad hoc-værge henviser jeg til de ovenfor citerede forarbejder til § 109 g, stk. 4.

Efter servicelovens § 109 e, stk. 2, kan (amts)kommunen under visse betingelser træffe afgørelse om optagelse i et bestemt botilbud og herunder flytning hvis (amts)kommunens indstilling tiltrædes af værgen.

Det fremgår ikke direkte af lovens ordlyd eller forarbejder hvilke formål værgebeskikkelsen skal tjene. Men med henvisning til bemærkningerne i forarbejderne – herunder i afsnittet '3.3. Beslutningskompetence og retsgarantier' – og den almindelige forståelse af begrebet værge lægger jeg til grund at der er tale om en retssikkerhedsgaranti der skal sikre at personen ikke bliver flyttet af andre grunde end hensynet til personen selv. Hvis en eventuel ægtefælle, samlever eller anden pårørende ikke længere kan varetage den nødvendige hjælp samt opsyn i forhold til den pågældende, skal der i afgørelsen om en flytning indgå et hensyn hertil, jf. den nugældende § 109 e, stk. 3, i serviceloven. Jeg må forstå at en tilsidesættelse af kravet om værgebeskikkelse er et brud på en væsentlig retssikkerhedsgaranti.

Jeg må imidlertid samtidig forstå Socialministeriets og Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amts udtalelser således at der i tilfælde hvor en (amts)kommune har tvangsflyttet en juridisk inhabil person uden værge, ikke vil være nogen klageberettiget.

Jeg er enig med Socialministeriet og Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt i at det sociale nævn ikke har kompetence til at tage en sag op af egen drift under henvisning til det sociale nævns vejledende eller praksiskoordinerende virksomhed.

Jeg er også enig med Socialministeriet og Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt i at det sociale nævn først kan behandle en sag som klagemyndighed hvis sagen er påklaget

til nævnet af den person som afgørelsen vedrører, eller af dennes partsrepræsentant (f.eks. en værge), jf. § 60 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Imidlertid er det sociale nævn den kompetente myndighed til at træffe afgørelse i sager om flytning til andet botilbud efter servicelovens § 109 e, stk. 1, og efter § 109 e, stk. 2, for så vidt værgen ikke har givet samtykke til flytningen, jf. § 109 e, stk. 4.

Socialministeriet har i sin udtalelse til mig givet udtryk for at nævnet ikke kan behandle en sag om flytning efter § 109 e af egen drift. Det forudsætter at der foreligger en indstilling fra (amts)kommunen herom.

Jeg er enig med Socialministeriet i at det direkte fremgår af bestemmelserne at det sociale nævn ikke kan træffe afgørelse om optagelse i botilbud før der foreligger en indstilling fra (amts)kommunen. Jeg er efter min foreløbige gennemgang af sagen imidlertid ikke enig med Socialministeriet i at det forhold at der ikke foreligger en indstilling fra (amts)kommunen, afskærer det sociale nævn fra at beskæftige sig med sagen.

Den norske Høyesterett besluttede ved kendelse af 22. september 1979 at behandle en anke indgivet af en sindssyg kvinde under værgemål selv om hendes værge ikke ønskede at tiltræde anken, jf. Norsk Retstidende 1979, s. 1079 ff.

Efter § 98 i den norske straffeprocesslov var sindssyges partsrettigheder tillagt værgen. Kvinden, der selv var i stand til at overskue sin situation, ønskede at anke en dom til 10 års anbringelse i sikringsanstalt. Kvindens værge ønskede ikke at tiltræde anken, og anklagemyndigheden havde derfor nedlagt påstand om afvisning af anken. Af den førstevoterende dommers votum – der blev tiltrådt af de øvrige dommere – fremgår bl.a. (s. 1081):

’Et slikt resultat vil etter min mening ikke bare være i strid med det syn på de sinnssyke og deres rettigheter som etter hvert har arbeidet seg frem hos oss. Det vil også i sin konsekvens medføre at en sikringsdømt sinnssyk uten videre er fratatt en elementær rettssikkerhetsgaranti som tilkommer alle andre i dette land.’

Den norske højesteretsdom er efter min opfattelse udtryk for et princip om at elementære retssikkerhedsgarantier ikke bør kunne tilsidesættes af formelle årsager. Jeg henviser herved også til Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 2. udgave (1987), s. 77, og Peter Høilund, Den forbudte retsfølelse (1992), s. 21 f.

Det sociale nævn er i sager om flytning af personer der mangler den personlige habilitet, tillagt en helt særlig kompetence som ikke genfindes andre steder i den sociale lovgivning. Dette er sket fordi disse afgørelser anses for at være et meget betydeligt indgreb i den personlige frihed. Nævnet er således under visse omstændigheder den kompetente myndighed til at træffe afgørelse i første instans i disse sager.

At afgørelser om flytning anses for at være et alvorligt indgreb i den personlige frihed, illustreres af at de kan indbringes for domstolene efter den særlige adgang til domstolsprøvelse efter servicelovens § 109 k. Denne bestemmelse skal – som det fremgår af forarbejderne – ses i sammenhæng med grundlovens § 71, stk. 6, om domstolenes prøvelse af frihedsberøvelse der er besluttet administrativt.

Det er min foreløbige opfattelse at det sociale nævn ikke med rette kan undlade at behandle sagen når nævnet som i den foreliggende sag modtager en henvendelse der på afgørende måde rejser tvivl om hvorvidt borgerens retssikkerhed er tilsidesat på et område hvor nævnet kan være den kompetente afgørelsesmyndighed. Efter min opfattelse har nævnet en forpligtelse til at påse at afgørelser om magtanvendelse træffes i overensstemmelse med de procedurekrav som gælder på området.

En forudsætning for at en sag om flytning kan afgøres – og det gælder hvad enten den behandles af (amts)kommunen eller det sociale nævn – er at der er beskikket en personlig værge. Først når værgens holdning til flytningen kendes, kan det afgøres om sagen skal behandles af (amts)kommunen eller det sociale nævn.

Det er derfor min foreløbige opfattelse at der må påhvile det sociale nævn en forpligtelse til at påse (eventuelt via (amts)kommunen eller politimesteren, som efter værgemålsloven er tillagt beføjelse til at rejse sag om værgemål over for statsamtet) at den juridisk inhabile person i en situation som den foreliggende får beskikket en værge. Det forhold at amtskommunen allerede måtte have gennemført flytningen, kan efter min opfattelse ikke føre til andet resultat. Det er min foreløbige opfattelse at der i en sag som drejer sig om indgreb i en inhabil borgers personlige frihed, må påhvile myndighederne en forpligtelse til via en proces i overensstemmelse med de fastsatte procedureregler at få truffet en afgørelse, som herefter kan prøves af klagemyndigheder og domstolene i det omfang den påklages til/indbringes for klagemyndighederne/domstolene.

Alternativet vil være at en juridisk inhabil person uden personlig værge placeres i et 'retsløst rum'. En sådan retstilstand forekommer ikke alene særdeles betænkelig, men også i strid med intentionerne bag bestemmelserne i servicelovens §§ 109 ff. Herunder vil den lempelige adgang til domstolsprøvelse i servicelovens § 109 k blive gjort uanvendelig for borgeren.

Lignende betragtninger vil efter min foreløbige opfattelse kunne gøre sig gældende i andre sager om magtanvendelse hvor det sociale nævn er tillagt en særlig godkendelseskompetence, jf. servicelovens § 109 f.

I det konkrete tilfælde var Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt blevet gjort bekendt med at der – da der var tale om en borger som højst sandsynligt var omfattet af servicelovens § 109 e, stk. 2 – var sket et brud på en retssikkerhedsgaranti der medførte at den pågældende borger ikke havde mulighed for at klage eller få sin sag prøvet ved domstolene. Endvidere var det oplyst at der var truffet afgørelse af en på det foreliggende grundlag inkompetent myndighed. Endelig var afgørelsen om flytning truffet på et utilstrækkeligt oplysningsgrundlag da der ikke forelå lægefaglig dokumentation for (A)'s funktionsnedsættelse. Afgørelsen var derfor formodentlig ugyldig. På den baggrund er det min foreløbige opfattelse at det burde have været åbenbart for det sociale nævn at der kunne være tale om et meget væsentligt retsbrud og en fuldstændig tilsidesættelse af den pågældende borgers retssikkerhed.

Det er på denne baggrund min foreløbige opfattelse at det er kritisabelt at Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt ikke reagerede på Frederiksborg Amts henvendelse om sagen ved at tage initiativ til at (A) fik beskikket en værge.

Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt bemærker i brev af 7. september 2004 at min henvendelse ikke gav det sociale nævn anledning til at foretage sig yderligere idet flytningen rent faktisk var gennemført og (A) efter det oplyste stortrivedes efter flytningen. Det forhold at en i øvrigt ulovlig eller ugyldig afgørelse er blevet bragt til udførelse, kan efter min foreløbige opfattelse ikke føre til at det sociale nævn undlader at reagere. Dette forhold såvel som hensynet til hvordan afgørelsen har påvirket de(n) implicerede part(er), kan tillægges betydning ved vurderingen af retsvirkningen af de begåede fejl, men altså ikke ved vurderingen af om der skal reageres i anledning af de nævnte forhold.

Jeg er derfor indstillet på at henstille til Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt at behandle sagen og tage initiativ til at (A) får beskikket en værge – og følge op på at dette rent faktisk sker. Myndighederne må herefter i samspil med værgen behandle sagen.”

Forståelsen af sammenhængen mellem stk. 1 og 2 i servicelovens § 109 e er senere blevet bekræftet ved Ankestyrelsens afgørelse der er offentliggjort som SM C-5-06.

I forbindelse med behandlingen af en anden sag sendte jeg den 11. januar 2006 den foreløbige redegørelse – i anonymiseret form – til Ankestyrelsen med henblik på styrelsens eventuelle bemærkninger (og inddragelse i behandlingen af den anden sag).

Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt afgav udtalelse til den foreløbige redegørelse den 15. december 2005. Af nævnets brev fremgår bl.a.:

”I den anledning henviser vi til nævnets tidligere udtalelse af 30. september 2004.

Efter nævnets opfattelse har retstilstanden på området hidtil været uklar. Det bedste ville derfor efter nævnets opfattelse være, at der tilvejebringes lovgrundlag for De Sociale Nævns kompetence til at agere af egen drift.

Under hensyn til, at retstilstanden har været uklar, finder vi det ikke dækkende, at der udtales kritik af, at nævnet ikke tog sagen op efter Frederiksborg Amts henvendelse om sagen.”

Socialministeriet afgav udtalelse til den foreløbige redegørelse den 13. januar 2006. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

”Socialministeriet finder det meget betænkeligt, at kritisere det sociale nævn for ikke at optage sagen til behandling, når nævnet ikke har kompetence til at behandle sager efter § 109, stk. 2 [der henvises formodentlig til § 109 e, stk. 2; min bemærkning] af egen drift. Det sociale nævn har modtaget en klage fra en person, som ikke er klageberettiget, hverken efter § 60, stk. 1 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område eller efter § 109 g, i lov om social service. Da lovteksten netop afgrænser kredsen af klageberettigede, er det også betænkeligt at kritisere det sociale nævn for at undlade at behandle en klage fra en person, som ikke er klageberettiget.

Socialministeriet deler imidlertid Folketingets Ombudsmands opfattelse af, at det er kritisabelt, når vigtige retssikkerhedsgarantier ikke bliver fulgt og ugyldige afgørelser bliver ført ud i livet. Kritikken bør dog rettes mod amtskommunen, som undlader at behandle

sagen efter § 109 e, i lov om social service og undlader at anmode statsamtet om at beskikke en personlig værge for borgeren. Da det er det kommunale tilsyns opgave at overvåge, om kommunerne eller amtskommunerne overholder lovgivningen, kunne sagen være indbragt for det kommunale tilsyn. I besvarelsen fra det sociale nævn bemærker sekretariatet, at det var overvejet at oversende sagen til Statsamtet (Tilsynet med Kommunerne), men at dette ikke skete, fordi borgeren rent faktisk var flyttet for flere måneder siden og efter det oplyste trivedes godt. Under hensyntagen til, at der var tale om en meget indgribende afgørelse, finder Socialministeriet, at det sociale nævn burde have aktiveret kommunaltilsynet.

Af principielle grunde finder Socialministeriet det således betænkeligt at statuere, at det sociale nævn har en ulovbestemt kompetence til at tage sager op af egen drift og har en ulovbestemt pligt til at behandle visse klager fra personer, som efter lovgivningen ikke er klageberettigede, når lovgivningen udtømmende regulerer kredsen af klageberettigede.”

Ankestyrelsen kommenterede den foreløbige redegørelse den 13. marts 2006. Af brevet fremgår bl.a.:

”Under henvisning til Ombudsmandens foreløbige redegørelse af 2. december 2005 i en sag om en flytning efter § 109 e skal Ankestyrelsen bemærke, at det fremgår af redegørelsen, at der i den pågældende sag var procedurekrav, som ikke var opfyldt, og som bevirkede, at magtanvendelsesreglerne ikke kunne finde anvendelse. Manden havde således ikke fået beskikket en personlig værge, hvilket blandt andet bevirkede, at § 109, stk. 2 [der henvises formodentlig til § 109 e, stk. 2; min bemærkning], i serviceloven ikke kunne finde anvendelse.

Den manglende værgebeskikkelse betød også, at der ikke blev klaget over den flytning, amtet havde foretaget af manden, idet han ikke selv var i stand til at klage.

Ankestyrelsen har ingen indvendinger imod Ombudsmandens konklusion i den foreløbige redegørelse, hvorefter nævnet i denne sag burde have taget skridt til, at manden fik beskikket en værge, således at denne formelle fejl i proceduren ikke skulle være til hinder for en prøvelse af sagen efter magtanvendelsesreglerne. I den omtalte sag er der ikke oplysninger, der tyder på, at flytningen ikke – hvis formalia i øvrigt var i orden – materielt ville være omfattet af reglerne om flytning i servicelovens § 109e.”

Sagen blev drøftet på et møde den 7. marts 2006 mellem Socialministeriet, Ankestyrelsen og Folketingets Ombudsmand.

Ombudsmandens endelige udtalelse

”Som jeg anførte i min foreløbige redegørelse, er jeg enig med Socialministeriet og Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt i at det sociale nævn ikke har kompetence til at tage en sag op af egen drift under henvisning til det sociale nævns vejledende eller praksiskoordinerende virksomhed.

Jeg er også enig med Socialministeriet og Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt i at det sociale nævn først kan behandle en sag som klagemyndighed hvis sagen er påklaget til det sociale nævn af den person som afgørelsen vedrører, eller af dennes partsrepræsentant (f.eks. en værge), jf. § 60 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Uenigheden mellem Socialministeriet/Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt og mig drejer sig således om hvorvidt det sociale nævn – i en sag som den foreliggende – har en reaktionspligt.

Det sociale nævn er i sager om flytning af personer der mangler den personlige habilitet, tillagt en helt særlig kompetence som ikke genfindes andre steder i den sociale lovgivning. Denne kompetence har det sociale nævn fået tillagt fordi disse afgørelser anses for at være et meget betydeligt indgreb i den personlige frihed. Det sociale nævn er således under visse omstændigheder den kompetente myndighed til at træffe afgørelse i første instans i disse sager.

På denne baggrund er det min opfattelse at det sociale nævn ikke med rette kan undlade at reagere når nævnet som i den foreliggende sag modtager en henvendelse der på afgørende måde rejser tvivl om hvorvidt borgerens retssikkerhed er tilsidesat på et område hvor nævnet kan være den kompetente afgørelsesmyndighed. Det sociale nævn har således i sådanne tilfælde efter min opfattelse en reaktionspligt.

Et eksempel på reaktionspligt fandtes tidligere i det almindelige specialtilsyn (sektortilsyn eller overtilsyn) som ministerier og centrale statslige styrelser fører. Dette tilsyn har baggrund i ministrenes ansvar for administrationen af deres ressortområder. Det er nu overladt til den enkelte ministers beslutning om der findes anledning til at afgive en udtalelse, jf. § 63 a i lov om kommunernes styrelse. Denne bestemmelse blev indført ved lov nr. 381 af 28. maj 2003 om ændring af lov om kommunernes styrelse med flere love

(forbedring af muligheder for indsigt i den kommunale administration, tilsynsreform mv.). For så vidt angår indholdet af specialtilsynet, henviser jeg bl.a. til forarbejderne til lovændringen, jf. Folketingstidende 2002-03, Tillæg A, s. 5678 f og s. 5712 f, Folketingets Ombudsmands beretning for 1989, s. 213 ff*, for 1992, s. 250 ff*, for 1994, s. 296 ff*, og for 1997, s. 97 ff*. Jeg henviser endvidere til Jørgen Albæk Jensen mfl., Forvaltningsret, Almindelige Emner, 4. udgave (2004), s. 68 f, Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 1014 ff, og Bent Christensen, Forvaltningsret, Opgaver, Hjemmel, Organisation, 2. udgave (1997), s. 350 f.

Det sociale nævn udøver ikke specialtilsyn. Men det er min opfattelse at der i en sag som drejer sig om indgreb i en inhabil borgers personlige frihed, må påhvile myndighederne en forpligtelse til via en proces i overensstemmelse med de fastsatte procedureregler at reagere således at der bliver truffet en afgørelse som herefter kan prøves af klagemyndigheder og domstolene i det omfang den påklages til/indbringes for klagemyndighederne/domstolene. Der må således påhvile det sociale nævn en forpligtelse til at reagere ved at påse (eventuelt via (amts)kommunen eller politimesteren, som efter værgemålsloven er tillagt beføjelse til at rejse sag om værgemål over for statsamtet) at den juridisk inhabile person i en situation som den foreliggende får beskikket en værge.

Alternativet vil være at en juridisk inhabil person uden personlig værge placeres i et 'retsløst rum'. En sådan retstilstand forekommer ikke alene særdeles betænkelig, men også i strid med intentionerne bag bestemmelserne i servicelovens §§ 109 ff. Herunder vil den lempelige adgang til domstolsprøvelse i servicelovens § 109 k være illusorisk for borgeren.

Det forhold at amtskommunen allerede måtte have gennemført flytningen, kan efter min opfattelse ikke føre til et andet resultat.

Jeg henviser i det hele til de synspunkter jeg har anført i den foreløbige redegørelse.

Som jeg også anførte dér, vil lignende betragtninger efter min opfattelse kunne gøre sig gældende i andre sager om magtanvendelse hvor det sociale nævn er tillagt en særlig godkendelseskompetence, jf. servicelovens § 109 f.

Som anført i den foreløbige redegørelse er det min opfattelse at det burde have været åbenbart for det sociale nævn at der kunne være tale om et meget væsentligt retsbrud og en fuldstændig tilsidesættelse af den pågældende borgers retssikkerhed. Det sociale nævn

burde derfor have reageret på sagen og taget initiativ til at (A) fik beskikket en værge der i samspil med myndighederne kunne tage stilling til sagen.

Jeg må dog medgive at retstilstanden ikke har været ganske klar, og at de gældende lovbestemmelser kan give anledning til en forståelse af at de sociale nævn ikke har hjemmel til at reagere i tilfælde som det foreliggende. Jeg har derfor efter min fornyede gennemgang af sagen ikke fundet anledning til at udtale min opfattelse i form af kritik af Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt.

Jeg henstiller imidlertid til Det Sociale Nævn for Frederiksborg Amt at behandle sagen og tage initiativ til (eventuelt via (amts)kommunen eller politimesteren, som efter værgemålsloven er tillagt beføjelse til at rejse sag om værgemål over for statsamtet) at (A) får beskikket en værge – og følge op på at dette rent faktisk sker. Myndighederne må herefter i samspil med værgen behandle sagen.

...”

NOTER: (*) FOB 1989, s. 213, 1992, s. 250, 1994, s. 296, og 1997, s. 97.