

Udskriftsdato: 19. december 2025

KEN nr 9291 af 06/07/2001 (Historisk)

Ankestyrelsens principafgørelse C-35-01 om magtanvendelse - andre indgreb i selvbestemmelsesretten - udtømmende opregning - omsorgspligt - faktisk forvaltnings - virksomhed - kompetence - fjernelse af mad i mundhule

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: J.nr.: 360013-00

Ankestyrelsens principafgørelse C-35-01 om magtanvendelse - andre indgreb i selvbestemmelsesretten - udtømmende opregning - omsorgspligt - faktisk forvaltnings - virksomhed - kompetence - fjernelse af mad i mundhule

Resume:

Serviceovens kapitel 21 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten indeholder en udtømmende opregning af, hvilken magtanvendelse og andre indgreb i den personlige frihed, der lovligt kan finde sted inden for det sociale område.

En kommunes beslutning om manuel fjernelse af madrester i kindposer og mundhule på en ældre dement kvinde, kunne derfor ikke anses for omfattet af reglerne i serviceovens kap. 21 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

Det sociale nævn og Ankestyrelsen havde ikke kompetence til at vurdere lovligheden af foranstaltningen.

Ankestyrelsen fastslog endvidere, at den konkrete udfyldning af omsorgspligten, er en del af kommunens faktiske forvaltningsvirksomhed (bistandsudøvelse), som er undtaget Ankestyrelsens prøvelsesadgang.

Love:

Lov om social service - lovbekendtgørelse nr. 944 af 16. oktober 2000 - § 67, § 109a, § 109b, § 109c, § 109d, § 109e og § 67a

Lov om social service - lovbekendtgørelse nr. 979 af 1. oktober 2008 - § 81 og § 82

Vejledninger:

Socialministeriets vejledning nr. 201 af 16. december 1999 om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten overfor voksne, serviceovens § 67 a og kapitel 21 -

Sagsfremstilling:

Sagen drejede sig om en 82-årig kvinde, som i løbet af de seneste år var blevet tiltagende dement, hvorfor hun flyttede i en plejebolig i januar 2000. I juni 2000 kunne kvinden ikke klare personlig hygiejne eller påklædning og hun skulle guides til tandbørstning, idet hun ikke ville have hjælp hertil. Hun spiste og drak selv, men skulle guides under hele spisesituationen, da hun ellers kunne sidde og falde i søvn med hovedet ned i tallerkenen. Det var endvidere oplyst, at hun tilsyneladende forstod det meste af, hvad der blev sagt. Hun talte meget lidt, men svarede med meget korte relevante svar. Kunne dog ikke omsætte, hvad der blev sagt til relevant handling. Det var i forlængelse heraf oplyst, at hun den 11. juni 2000 ikke længere, i forbindelse med spisning, kunne skylle "kindposerne". Det lykkedes ikke, på trods af gentagne opfordringer, at få hende til at tygge af munden og synke maden. Ved sengetid fandt personalet det herefter nødvendigt, at fjerne madresterne i kinderne, for at kvinden ikke skulle risikere at blive kvalt i løbet af natten. Det var oplyst, at kvinden ikke samarbejdede.

Kommunen ansøgte herefter i juni 2000 det sociale nævn om godkendelse af beslutningen om at fjerne madrester i kindposer på den demente kvinde.

Det fremgik således af kommunens indberetningsskema, at kommunen søgte om godkendelse af manuel fjernelse af madrester fra kindposer og mundhule på kvinden i en periode på 6 måneder.

Kommunen havde samtidig vedlagt en beskrivelse af den ældre demente kvinde og forløbet omkring hendes sygdom. Det fremgik bl.a. heraf, at plejehjemmets personale den 11. juni 2000 valgte, at fjerne madrester i kvindens kindposer.

Det sociale nævn afviste, at tage sagen om godkendelse til at fjerne madrester i kvindens mundhule og kindposer under behandling.

Nævnet begrundede afgørelsen med, at der ikke var tale om en foranstaltning omfattet af reglerne om magtanvendelse i servicelovens kapitel 21.

Nævnet lagde herved vægt på, at de foranstaltninger, der under særlige betingelser lovligt kan iværksættes i henhold til servicelovens §§ 109 a-e er anvendelse af alarmsystemer m.v., fastholdelse, tilbageholdelse, anvendelse af beskyttelsesmidler samt optagelse i særlige botilbud uden samtykke.

Nævnet tog ikke stilling til, hvorvidt den beskrevne foranstaltning om fjernelse af madrester for at undgå kvælning kunne være omfattet af andre retsregler, jf. herunder servicelovens § 67a, stk. 1. Nævnet bemærkede i forlængelse heraf, at kommunens beslutning i givet fald ikke skulle godkendes af det sociale nævn.

I klagen til Ankestyrelsen havde kommunen anført, at sagen ønskedes behandlet i Ankestyrelsen for at få skabt klarhed over retsstillingen i den aktuelle sag.

I forbindelse med Ankestyrelsens behandling af sagen, havde Ankestyrelsen modtaget supplerende oplysninger om hændelsesforløbet den 11. juni 2000 fra ældrecentret.

Det fremgik bl.a. heraf, at kvinden forholdt sig passiv, da personalet valgte forsigtigt, at fjerne madresterne fra hendes kindposer efter i 15 minutter at have forsøgt verbalt i roligt tonefald at få hende til at synke sin mad eller spytte den ud. Det var oplyst, at det kunne ses, at kindposerne var spilet ud af mad.

Under behandlingen af sagen havde Ankestyrelsen anmodet Socialministeriet om en vejledende udtalelse om de foranstaltninger, der ikke direkte er nævnt i servicelovens kapitel 21 vedrørende magtanvendelse. Ankestyrelsen gjorde i den forbindelse kort rede for den aktuelle problemstilling og andre af tilsvarende karakter.

Af udtalelse af 10. oktober 2000 fra Socialministeriet fremgik bl.a., at nævnenes kompetence efter kapitel 21 i serviceloven alene gælder afgørelser om de foranstaltninger, der lovligt kan iværksættes efter §§ 109a-109e, når bestemte betingelser er opfyldt. Der er ikke med servicelovens kapitel 21 givet nævnene en generel godkendelseskompetence i forhold til den måde kommunerne tilrettelægger og udfører opgaverne efter serviceloven. Socialministeriet kunne derfor tilslutte sig opfattelsen hos de sociale nævn, som havde afvist at behandle spørgsmål om lovligheden af foranstaltninger, som ikke er omfattet af servicelovens kapitel 21.

Socialministeriet anførte i forlængelse heraf, at der med servicelovens §§ 109a-109e er foretaget en udtømmende opregning af, hvilken magtanvendelse og hvilke andre indgreb i den personlige frihed, der lovligt kan finde sted inden for det sociale område. Andre indgreb og anden magtanvendelse vil derfor være ulovlig men kan efter omstændighederne være omfattet af reglerne om nødværge og nødret. Spørgsmål om ulovlige foranstaltninger, om frihedsberøvelse og nødværge/nødret henhører under domstolene. Endvidere har tilsynsrådene en forpligtelse til at føre tilsyn med, at kommunerne overholder gældende lovgivning.

Det var oplyst, at Socialministeriet havde forelagt Ankestyrelsens henvendelse for Sundhedsministeriet, som ikke vurderede, at den beskrevne problematik i den konkrete sag var omfattet af bestemmelser i Sundhedsministeriets lovgivning.

Socialministeriet havde videre anført, at efter den sociale lovgivning har kommunerne pligt til at yde personlig hjælp og pleje, jf. § 71 og skal ifølge servicelovens § 67 yde en særlig indsats til voksne med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. § 67 er udformet som en formålsbestemmelse, således at det tilsigtede resultat af indsatsen er beskrevet uden at det fremgår, hvilke opgaver indsatsen omfatter og hvordan disse skal løses. Det er således typisk, efter den sociale lovgivning, overladt til kommunerne at udforme og tilrettelægge tilbudene og indsatsen, så lovens formål opfyldes. Der blev i den forbindelse henvist til §§ 15 og 16 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, hvorefter kommunalbestyrelsen har ansvaret for og beslutter, hvordan kommunen skal planlægge og udføre sin virksomhed på det sociale og sundhedsmæssige område. Desuden har kommunalbestyrelsen pligt til at føre tilsyn med, hvordan de kommunale opgaver løses. Tilsynet omfatter både indholdet af tilbudene og den måde, hvorpå opgaverne udføres.

Socialministeriet bemærkede videre, at servicelovens § 67a er en præcisering for de sociale myndigheder om, at der gælder en pligt til aktivt at undgå omsorgssvigt og en kodificering af den hidtil gældende omsorgspligt. Omsorgspligten indeholder imidlertid ikke hjemmel til magtanvendelse.

Det blev afslutningsvist oplyst, at kommuners faktiske gennemførelse af opgaverne efter servicelovens §§ 67 og 67a svarer til begrebet bistandsudøvelse, jf. kap. 3.3 i Ankestyrelsens klagevejledning på det sociale område. Som det fremgår af klagevejledningen, må en klage over den måde, hvorpå opgaverne udføres på, rettes til kommunalbestyrelsen eller borgmesteren, jf. det kommunale ansvar og den kommunale tilsynspligt efter retssikkerhedsloven.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, hvordan man skal forholde sig til en foranstaltning, der ikke direkte er nævnt i servicelovens kapitel 21 vedrørende magtanvendelse.

Afgørelse:

Ankestyrelsen fandt ikke, at det sociale nævn og/eller Den Sociale Ankestyrelse havde kompetence til at vurdere lovligheden af den iværksatte foranstaltning.

Begrundelsen for afgørelsen var, at det konkrete indgreb, i form af manuel fjernelse af madrester i kvindens mundhule og kindposer, ikke er omfattet af servicelovens kapitel 21 vedrørende magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.

Ankestyrelsen lagde ved afgørelsen vægt på, at der efter servicelovens kapitel 21 kan træffes afgørelse om anvendelse af alarmsystemer m.v., fysisk magt i form af fastholdelse, fysisk magt med henblik på tilbageholdelse i boligen m.v., beskyttelsesmidler i form af fastspænding med stofseler og optagelse i særligt botilbud uden samtykke efter de nærmere regler herom.

Ankestyrelsen lagde endvidere vægt på, at servicelovens §§ 109a - 109e, jf. lovens kapitel 21, indeholder en udtømmende opregning af, hvilken magtanvendelse og andre indgreb i den personlige frihed, der lovligt kan finde sted inden for det sociale område, og at de i kapitel 21 nævnte procedurer og klagemuligheder alene vedrører de foranstaltninger, der er direkte nævnt i servicelovens kapitel 21.

Ankestyrelsen tog ikke stilling til om den foretagne handling i form af fjernelse af madrester kunne anses for foretaget som led i kommunens omsorgspligt efter servicelovens § 67a.

Den konkrete udfyldning af servicelovens § 67a, var således, efter Ankestyrelsens vurdering, en del af kommunens faktiske forvaltningsvirksomhed, som er undtaget Ankestyrelsens prøvelsesadgang og i stedet omfattet af den kommunale tilsynsforpligtelse.

Ankestyrelsen tiltrådte således med ovennævnte begrundelse det sociale nævns afgørelse.