

Praksisnotat § 108

Indhold

| | |
|---|---|
| 1. Lovgrundlag | 1 |
| 2. Personkredsen | 2 |
| 3. Botilbuddets indhold | 2 |
| 4. Frit valg | 3 |
| 5. Afgrænsning af botilbud efter serviceloven og almenboliglovgiven | 3 |
| 6. Optagelse på et botilbud, når borger ikke kan give informeret samtykke | 4 |
| Informeret samtykke | 4 |
| 7. Principafgørelser vedrørende servicelovens § 108 | 5 |
| Personkreds | 5 |
| Frit valg | 5 |
| Tilbudsportalen | 6 |
| Kompetence og afgrænsning | 6 |
| 8. Mødesager vedrørende servicelovens § 108 | 6 |
| Personkreds efter servicelovens § 108 | 6 |
| Egnethed af botilbuddet | 7 |
| Frit valg | 7 |
| Betaling | 8 |

1. Lovgrundlag

Sager om visitering til længerevarende botilbud træffes efter § 108 i lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 170 af 24. januar 2022 (serviceloven):

”§ 108. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde ophold i boformer, der er egnet til længerevarende ophold, til personer, som på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for omfattende hjælp til almindelige, daglige funktioner eller pleje, omsorg eller behandling, og som ikke kan få dækket disse behov på anden vis.

Stk. 2. Personer, som modtager tilbud efter stk. 1, og som ønsker at flytte til en anden kommune, har ret til et tilsvarende tilbud i en anden kommune. Det er en forudsætning, at den pågældende opfylder betingelserne for at blive optaget i både fraflytningskommunen og tilflytningskommunen.

Stk. 3. Retten til frit valg efter stk. 2 omfatter ret til, at ens ægtefælle, samlever eller registrerede partner fortsat kan indgå i husstanden. Hvis en person ønsker, at en ægtefælle, samlever eller registreret partner fortsat skal indgå i husstanden, skal det tilbud, der gives efter stk. 1, være egnet til to personer. Hvis den pågældende person med handicap eller sindslidelse, jf. stk. 2, dør, har den efterlevende person ret til at blive boende.

Stk. 4. Har en borger ophold i et tilbud efter stk. 1, kan kommunalbestyrelsen gøre en afgørelse om visitation til en særlig plads på psykiatrisk afdeling, jf. § 42 b, stk. 1, i lov om anvendelse af tvang i psykiatrien, betinget af, at borgeren samtykker i opsigelse af borgerens bolig i tilbuddet efter stk. 1.

Stk. 5. Social- og ældreministeren fastsætter i en bekendtgørelse nærmere regler om betingelserne for at få tilbud om boform efter stk. 2, og i hvilket omfang bestemmelsen i stk. 2 skal finde anvendelse for personer, der optages i et bestemt botilbud uden samtykke efter § 129 a.

Stk. 6. Social- og ældreministeren fastsætter i en bekendtgørelse nærmere regler om pligt for en region eller en eller flere kommuner til at modtage personer med bopæl på Færøerne og personer med bopæl i Grønland i boformer, der er omfattet af stk. 1.

Stk. 7. Social- og ældreministeren fastsætter i en bekendtgørelse regler om særlige sikkerhedsforanstaltninger i boformer, der er omfattet af stk. 1, og om pligt for en region eller en eller flere kommuner til at modtage personer i de boformer, der er omfattet af stk. 1, når disse personer

- 1) efter retskendelse skal underkastes mentalundersøgelse,
- 2) i henhold til dom eller kendelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne eller undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ anbringelse, eller
- 3) som vilkår for tiltalefrafald eller prøveløsladelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne eller undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ anbringelse.”

Bekendtgørelse nr. 1387 af 12. december 2006 om betaling for botilbud m.v. efter servicelovens kapitel 20 samt om flytteret i forbindelse med botilbud efter § 108.

Vejledning nr. 9031 af 14. januar 2021 om botilbud til voksne.

2. Personkredsen

Personkredsen omfatter personer:

- med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne,
- som har behov for omfattende hjælp til almindelige daglige funktioner, eller
- som har behov for pleje, omsorg eller behandling.

Det er en betingelse, at personen ikke kan få dækket sine behov på anden måde.

Personkredsen omfatter også personer med dom eller kendelse til anbringelse i et længerevarende botilbud (§ 108, stk. 7), det vil sige:

- Personer, der efter retskendelse skal underkastes metalundersøgelse.
- Personer, der i henhold til dom eller kendelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, eller som skal undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ anbringelse.
- Personer, der som vilkår for tiltalefrafald eller prøveløsladelse skal anbringes i en boform for personer med betydelig nedsat psykisk funktionsevne, eller som skal undergives tilsyn, herunder med mulighed for administrativ anbringelse.

3. Botilbuddets indhold

Alle botilbud skal være godkendt af socialtilsynet og være registreret på Tilbudsportalen. Kommunen kan alene visitere borgere til disse tilbud.

Et bevilget botilbud skal dække alle borgerens behov for hjælp og støtte i dagligdagen, og botilbuddet skal matche borgerens behov.

Principafgørelse 72-14 fastslår bl.a.:

- Borgerens udviklingsalder samt beskaffenheden af den nedsatte funktionsevne kan føre til, at borgeren ikke er i stand til at påtage sig de forpligtelser eller udnytte de rettigheder, der følger af et lejeforhold. I denne sag kunne borgeren ikke udnytte et køkken eller bad og havde behov for et mindre værelse tæt på fællesarealerne og personalet. Borgeren var endvidere udadreagerende og ødelagde køkken og toilet.
- En borger med gennemsnitlige udviklingsalder vurderet til 1½ til 2 år har behov for massiv støtte til alle dagens gøremål, både praktisk, personligt og socialt. Der er behov for et døgndækket botilbud med den rette indsats i form af tæt personaledekning udført af velkendt personale.

4. Frit valg

Fritvalsreglerne finder anvendelse ved § 108-tilbud.

- Det betyder, at en borger, der opfylder betingelserne for at modtage tilbud efter servicelovens § 108 om længerevarende ophold og efter almenboliglovens § 105, stk. 2, har ret til frit at vælge et andet tilsvarende tilbud, også selvom tilbuddet er beliggende i en anden kommune. Borgeren skal opfylde betingelserne for et modtage tilbud både i fraflytningskommunen og i tilflytningskommunen.
- Betingelsen om, at det af borgeren ønskede botilbud, skal være et tilsvarende tilbud, medfører efter praksis, at det ønskede tilbud ikke må være væsentligt dyrere, end det kommunen tilbyder. Se principafgørelse 178-11 og 165-10. Se desuden principafgørelse 41-15 om frit valg mellem botilbud efter serviceloven og almenboligloven.
- Det er et skøn, om et botilbud er "væsentlig dyrere" - altså om prisforskellen mellem det nuværende/foreslåede botilbud og det ønskede botilbud.
- Hvis det nuværende botilbud ikke længere er egnet til at dække borgerens behov, kan det dog være muligt at flytte botilbud, selvom om botilbuddet er væsentlig dyrere. Det vil i så fald være en vurdering af borgerens aktuelle forhold og det nye botilbuds egnethed.

Hvis kommunen finder, at borger er omfattet af personkredsen i servicelovens § 108, skal kommunen vejlede om fritvalsreglerne.

5. Afgrænsning af botilbud efter serviceloven og almenboliglovgiven

Målgruppen for botilbud efter almenboliglovens § 105 er personer med betydeligt og varigt nedsat funktionsevne. En bolig efter almenboligloven er en bolig af mere permanent karakter. Der er tale om et lejeforhold, som er omfattet af lejeloven, hvilket indebærer, at borgeren alene kan opsiges af boligselskabet, hvis der er grundlag for en opsigelse efter den almene lejelovgivning. Kommunen kan således ikke bringe et sådant lejeforhold til ophør.

For at en borger kan visiteres til en ældre-/handicapbolig i det almene boligbyggeri, skal kommunen have vurderet, at borgeren kan klare sig i boligen med den service og pleje, som kommunalbestyrelsen beslutter, skal tilbydes den enkelte borger.

Ankestyrelsens principafgørelse 72-14 fastslog, at en borger med nedsat funktionsevne i så betydelig grad, at det ikke kunne forenes med et botilbud omfattet af lejelovens regler, ikke kunne anvises et botilbud efter almenboliglovens § 105 om almene ældreboliger.

Hvis borger er beskrevet som værende meget dårlig (fx har flere meget indgribende lidelser, er i den nederste del af normalområdet, skal have omfattende hjælp til alting af særlige fagpersoner eller i et særligt miljø), vil denne person typisk ikke kunne rummes i et tilbud efter almenboligloven.

6. Optagelse på et botilbud, når borger ikke kan give informeret samtykke

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

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

Alle fem betingelser skal være opfyldte. Bestemmelsen betyder, at værger på borgerens vegne ikke kan samtykke til en flytning.

Hvis borgeren ikke kan varetage egne interesser på grund af svær kognitiv nedsættelse skal kommunen være opmærksom på at rette henvendelse til Familieretshuset med anmodning om at udpege en værge.

Den personlige værge indtræder i personens sted og kan handle på hans vegne. Værger kan udnytte fritvalgs-reglerne til at vælge et andet botilbud, hvis dette er egnet og ikke væsentligt dyrere. Kommunen skal forud for indstillingen om flytning uden samtykke, træffe afgørelse om valg af botilbud. Denne afgørelse kan påklages til Ankestyrelsen, som i så fald skal træffe afgørelse om, hvilket konkret botilbud borgeren skal tilbydes, inden kommunen sender indstilling om flytning uden samtykke til Familieretshuset.

Informeret samtykke

Hvis en borger er i stand til at give et informeret samtykke, skal reglerne i § 129, stk. 1, ikke anvendes, medmindre borgeren modsætter sig flytningen.

Der foreligger bl.a. ikke et informeret samtykke, når borgeren:

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

Reglerne i § 129 om optagelse i botilbud uden samtykke har til formål at beskytte den borger, der på grund af psykisk nedsættelse af funktionsevnen ikke kan tage vare på sig selv. Derfor skal reglerne i § 129, stk. 1, ikke alene anvendes, når borgeren skal flyttes fra hidtidig privatbolig til et særligt botilbud, men også når borgeren skal flyttes fra et botilbud til et andet botilbud – uanset af hvilken årsag.

7. Principafgørelser vedrørende servicelovens § 108

Personkreds

Principmeddelelse 11-18. En borger, som har behov for et særligt botilbud, og som ikke kan give informeret samtykke til en flytning, kan ikke flyttes fra et aflastningstilbud til andet botilbud, selvom værgeren giver samtykke. Formålet med reglerne om magtanvendelse er at beskytte en borger, der på grund af nedsættelse af den psykiske funktionsevne ikke kan tage vare på sig selv. Værgeren kan give samtykke til et aflastningstilbud eller ved akut behov, men værgeren kan ikke give samtykke til et nyt ophold i særligt botilbud, når borgeren ikke er i stand til at give sit samtykke. Dette gælder også, selv om det nye tilbud er et midlertidigt tilbud efter servicelovens § 107. Bestemmelsen om flytning uden samtykke skal anvendes, når en person, som ikke er i stand til at give samtykke, skal optages i et særligt botilbud. Dette betyder, at kommunalbestyrelsen skal indstille til Statsforvaltningen (nu Familieretshuset), at borgeren optages i et bestemt botilbud.

Principmeddelelse 72-14. En borger med nedsat funktionsevne i så betydelig grad, at det ikke kunne forenes med et botilbud omfattet af lejelovens regler, kunne ikke anvises et botilbud efter almenboliglovens § 105 om almene ældreboliger. Ankestyrelsen har behandlet tre sager, hvor borgeren havde en meget betydelig nedsat funktionsevne og et så omfattende behov for hjælp til almindelige, daglige funktioner samt pleje, omsorg og behandling, at behovet ikke kunne dækkes på anden vis end i et botilbud efter servicelovens § 108. Borgerens udviklingsalder var vurderet til 1-4 år, og den nedsatte funktionsevne var af en sådan beskaffenhed, at borgeren ikke var i stand til at påtage sig de forpligtelser eller udnytte de rettigheder, der følger af et lejeforhold. Det gav sig blandt andet til udtryk ved, at borgeren ikke kunne udnytte et køkken eller bad og havde behov for et mindre værelse tæt på fællesarealerne og personalet. Borgeren var endvidere udadreagerende og ødelagde køkken og toilet. Hvis en borger ikke kan give informeret samtykke, skal kommunen inden flytningen træffe afgørelse om valg af botilbud og vejlede værgeren om, at der er mulighed for at vælge et andet botilbud. Derefter skal kommunen indstille til botilbud efter reglerne om magtanvendelse. Det fremgår af principafgørelse 53-13.

Frit valg

Principmeddelelse 41-15. En borger, som har behov for et længerevarende botilbud, har frit valg mellem botilbud efter servicelovens § 108 og almenboliglovens § 105, hvis betingelserne for frit valg er til stede, herunder at det af borgeren ønskede botilbud kan tilgodese borgerens behov. Det følger af forarbejderne til både serviceloven og almenboligloven, at borgerens ret til frit valg omfatter både botilbud efter servicelovens § 108 og almenboliglovens § 105. En borger, der er tildelt et længerevarende botilbud efter serviceloven, har således ret til frit valg af længerevarende botilbud efter almenboligloven. En borger, der er tildelt et længerevarende botilbud efter almenboligloven, har ret til frit valg af længerevarende botilbud efter serviceloven. Det er en forudsætning for, at borgeren kan anvende sin ret til frit valg, at det botilbud, som borgeren ønsker, er egnet til at tilgodese borgerens behov, at tilbuddet fremgår af Tilbudsportalen, og at det botilbud, som borgeren ønsker, ikke er væsentligt dyrere end det tilbud, som kommunen vurderer, kan tilgodese borgerens behov. Kommunen skal vejlede borgeren om retten til frit valg. Disse generelle betingelser for frit valg, som fremgår af principafgørelserne 165-10, 178-11 og 53-13, finder således anvendelse, uanset om borgeren ønsker at anvende sin ret til frit valg til at flytte til et botilbud i henhold til servicelovens § 108 eller almenboliglovens § 105. Hvis borgeren ønsker at flytte til en anden kommune, skal borgeren opfylde betingelserne for at få anvist en bolig i både fraflytningskommunen og tilflytningskommunen, jf. almenboliglovens § 58 a, stk. 2, og servicelovens § 108, stk. 2.

Principmeddelelse 165-10. Kommunen kan ikke afslå at betale for ophold i længerevarende botilbud, ønsket af ansøger efter fritvalgsreglerne, hvis botilbuddet skønnes egnet og ikke er væsentligt dyrere end det tilbud, kommunen er kommet med. Der må ikke være tale om en væsentlig merudgift i forhold til det tilbud, kommunen er fremkommet med.

Tilbudsportalen

Principmeddelelse 120-12. Kommunalbestyrelsen skal sørge for at der er de nødvendige tilbud efter serviceloven. Kun tilbud, som er registreret i Tilbudsportalen, kan indgå i kommunalbestyrelsens forsyning.

Principmeddelelse 178-11. En kommune må kun tilbyde en borger ophold i et længerevarende botilbud, som borgeren har ønsket efter fritvalgsreglerne, hvis botilbuddet er registreret på Tilbudsportalen. Borgeren har ret til at vælge et andet tilsvarende tilbud, så længe det ikke er væsentligt dyrere end kommunens.

Kompetence og afgrænsning

Principmeddelelse 51-18. Servicelovens bestemmelser om ydelser i serviceloven indeholder et kompensationsprincip. Det betyder at borgere med betydelig funktionsnedsættelse i videst muligt omfang kompenseres for følgerne af funktionsnedsættelsen og stilles lige med andre borgere.

Kommunen kan ikke i sager om handicapkomenserende ydelser henvise til et princip om mindre indgribende foranstaltninger som begrundelse for, at borgeren skal have et andet tilbud end det, som bedst muligt kompensere for følgerne af funktionsnedsættelsen. Mindsteindgrebsprincippet fremgår af servicelovens kapitel om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne og indebærer, at anvendelsen af magt skal stå i rimeligt forhold til det mål, der søges opnået.

Principmeddelelse 2-18. Kommunen har pligt til at følge op på de enkelte sager om hjælp efter serviceloven for at sikre, at hjælpen fortsat opfylder sit formål. En justering af indsatsen kan fx være ændring af indsatsmålene eller skift af leverandør. Kommunen skal være særligt opmærksom på, om hjælpen er tilrettelagt på en sådan måde, at borgeren er i stand til at modtage den. Det gælder alle tilbud om hjælp efter serviceloven. Kommunen kan ikke uden videre lade et tilbud om hjælp eller støtte ophøre med henvisning til, at borgeren ikke samarbejder om at opfylde indsatsmålene i handleplanen. Kommunen skal forinden undersøge og forholde sig til, hvilken betydning borgerens nedsatte funktionsevne har i forhold til hans eller hendes evne til at samarbejde om indsatsmålene.

Hvis kommunen finder, at borgeren på trods af sin funktionsnedsættelse er i stand til at samarbejde om indsatsmålene, men ikke gør det, skal kommunen vejlede borgeren om konsekvenserne ved fortsat ikke at samarbejde. Kommunen skal i den forbindelse sikre sig, at borgeren er i stand til at forstå vejledningen.

8. Mødesager vedrørende servicelovens § 108

Ankestyrelsen har valgt at fremlægge 12 sager, der forskellige spørgsmål omkring afgørelser efter servicelovens § 108:

Personkreds efter servicelovens § 108

Sag 1a: Ændring. Borgeren er i personkredsen. Kommunen ikke har påvist konkrete holdepunkter for at antage, at borger kan klare sig i egen bolig. Kommunen skal herefter finde et egnet tilbud til borger og vejlede om frit valg.

Sag 1b: Hjemvisning. Kommunen har ikke i tilstrækkelig grad belyst, om borgeren som følge af sit funktionsniveau og støttebehov er omfattet af personkredsen for et længerevarende botilbud.

Sag 1c: Stadfæstelse. Borger har ikke ret til at opretholde sin bevilling af længerevarende botilbud, da borger er fraflyttet tilbuddet og bor i egen bolig.

Sag 1d: Stadfæstelse. Borger er ikke omfattet af personkredsen. Hjælpebehovet kan dækkes i egen bolig med den bevilgede hjælp fra kommunen. Mangel på motivation vurderes at være den primære årsag til funktionsnedsættelsen. Borger kan motiveres til selvstændigt at udføre personlige og praktiske opgaver. Kommunen har efter det oplyste bevilget socialpædagogisk støtte, såvel som personlig og praktisk hjælp.

Sag 1e: Stadfæstelse. Borger er dømt til anbringelse i institution for personer med vidtgående psykiske handicap, og bor på botilbud med støtte 24 timer i døgnet. Borger er i perioden nov. 2018-sept. 2021 politianmeldt mindst 14 gange for hændelser af personfarlig karakter, hvoraf ni tager afsæt i forhold, der har fundet sted i 2021. Ophold på hidtidigt botilbud vurderes ikke værende forsvarligt, hvorfor borger skal overføres til sikret afdeling på Kofoedsminde.

Egnet af botilbuddet

Sag 2a: Hjemvisning. Sagen er ikke tilstrækkeligt oplyst til, at det kan afgøres, om det af kommunen tilbudte botilbud er generelt og konkret egnet i forhold til borgerens behov.

Desuden er sagen ikke tilstrækkeligt oplyst til, at det kan afgøres om henholdsvis kommunens tilbudte og borgerens ønskede botilbud er sammenlignelige botilbud.

Sag 2b (dobbeltsag): Stadfæstelse. Det af kommunen tilbudte botilbud er konkret og individuelt egnet til at varetage borgers støttebehov. Borger er bl.a. mentalt retarderet i svær grad og diagnosticeret med infantil autisme alderssvarende til 2-3 år og har behov for verbal eller fysisk guidning til alle personlige og praktiske opgaver med 1:1 personaledekning i alle døgnets vågne timer.

Sag 2c: Stadfæstelse. Borger skal tage ophold på andet botilbud for at sikre formålet med sin seneste dom. Borger er dømt til anbringelse i institution for personer med vidtgående psykiske handicap og har under ophold på hidtidigt botilbud ikke opnået stabilitet, trivsel og udvikling. Andet botilbud vurderes at være konkret egnet til at imødekomme borgers massive behov for støtte til bl.a. håndtering af truende og vred adfærd samt misbrug.

Sag 2d (samme som 3c): Stadfæstelse. Borgers nuværende botilbud er egnet, og borger skal ikke visiteres til et andet botilbud efter reglerne om frit valg. Borger har en række lidelser, herunder Praders Willis Syndrom. Borger ønsker at flytte til et andet botilbud, der er specialiseret heri. Efter sagens oplysninger er borgers nuværende botilbud i stand til at imødekomme borgers særlige behov, og botilbuddet er således konkret egnet. Det af borger ønskede botilbud er væsentligt dyrere.

Frit valg

Sag 3a: Stadfæstelse. Borger har ikke ret til ophold på det ønskede botilbud efter reglerne om frit valg. Det ønskede botilbud vurderes at være væsentligt dyrere end det tilbudte botilbud. Borger lider af paranoid skizofreni, hvilket bl.a. kan reducere motivation og initiativ til at klare dagligdags gøremål. Borger har bl.a. behov for hjælp til varetagelse af egen-hygiejne og regelmæssig sårpleje grundet rosen-infektioner i sine ben. Det af kommunen tilbudte botilbud vurderes at være konkret og individuelt egnet.

Sag 3b (dobbeltsag): Stadfæstelse. Borger har ikke ret til ophold på det ønskede botilbud efter reglerne om frit valg. Det ønskede botilbud vurderes ikke at være konkret og individuelt egnet. Borger har henset til sin funktionsnedsættelse behov for at være under opsyn med 1:1 personaledekning i alle døgnets vågne timer. Det ønskede botilbud har i udgangspunktet en personalenormering til hvert enkelt borger med ½ personale og har endvidere aktuelt ikke en ledig bolig tilgængelig.

Sag 3c (samme som 2d): Stadfæstelse. Borgers nuværende botilbud er egnet, og borger skal ikke visiteres til et andet botilbud efter reglerne af frit valg. Borger har en række lidelser, herunder Praders Willis Syndrom. Borger ønskede at flytte til et andet botilbud, der var specialiseret heri. Efter sagens oplysninger er borgers nuværende botilbud i stand til at imødekomme borgers særlige behov, og botilbudet er således konkret egnet. Det af borger ønskede botilbud er væsentligt dyrere.

Betaling

Sag 4: Stadfæstelse. Der er ikke grundlag for at ændre den af kommunen fastsatte egenbetaling for ophold på botilbud, da der er inddraget korrekte og tilstrækkelige oplysninger ved beregningen.

Der er desuden ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens skønsmæssige vurdering af, at borger kan afholde udgiften til personlige fornødenheder samt el og varme med et månedligt rådighedsbeløb med ca. kr. 4.790. Udgifter til vand og kost er indeholdt i den oplyste egenbetalingstakst, og der er i vurderingen af rådighedsbeløbet medtaget anslåede udgifter til telefoni, forsikring og medicin.