



Ankestyrelsens brev til Odense
Kommune

30. november 2023

Tilsynsudtalelse om Odense Kommunes brug af vagter på botilbud

J.nr. 22-30121

Vi vender hermed tilbage i sagen om Odense Kommunes brug af vagter på botilbud placeret i kommunen.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Sagen har givet Ankestyrelsen anledning til at vurdere, om Odense Kommunes praksis er i overensstemmelse med lovgivningen.

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

Resumé

Ankestyrelsen vurderer, at Odense Kommune handler i strid med servicelovens regler om magtanvendelse og principperne om delegation af myndighedsudøvelse ved at bruge vagter på botilbud, der assisterer ved magtanvendelse.

EAN-nr.:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Vi beder byrådet i Odense Kommune om inden to måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Sagens oplysninger

Ankestyrelsen blev opmærksom på, at Odense Kommune benyttede vagter på botilbud placeret i kommunen. Vi blev opmærksomme på forholdet på baggrund af en række artikler fra Altinget.dk.

Ankestyrelsen bad den 12. juli 2022 Odense Kommune om en udtalelse.

Odense Kommune har den 30. august 2022 sendt en udtalelse. Følgende fremgår af udtalelsen:

”Brugen af vagter på Odense Kommunes botilbud sker undtagelsesvist og er en midlertidig løsning på helt særlige situationer, hvor der samtidig arbejdes på en varig løsning af den særlige situation.

Odense Kommune har ikke vagter ansat på botilbud og har heller ikke aftaler med vagtfirmaer, som er målrettet indsats i botilbud, men vi har trukket på vagter fra en anden forvaltning i kommunen som en midlertidig nødløsning til særlige situationer på botilbud, hvor det ikke er muligt at rekruttere socialpædagogisk personale øjeblikkeligt, og hvor det ikke vil være realistisk at rekvirere bistand i tide fra politiet. Vagterne har ikke til opgave at udøve magt eller myndighedsudøvelse i øvrigt.

Der har været to situationer, hvor det er fundet nødvendigt at sætte vagter ind på botilbud. Der er tale om to forskellige botilbud: Det første tilfælde er på et botilbud, hvor personalet har oplevet en meget voldelig episode med en beboer. I en periode på ca. 2 måneder var der vagter på tilbuddet, som havde til opgave med deres tilstedeværelse at få personalet til at føle sig mere sikre. Det var udelukkende en tryghedsskabende foranstaltning. Der var i perioden ingen konfrontationer mellem vagterne og beboerne og dermed ingen brug af magt involveret. Der blev i perioden arbejdet med forskellige pædagogiske tiltag for at forhindre yderligere voldelige situationer, hvilket lykkedes.

Det andet tilfælde er på et botilbud, der modtog en ny og ukendt borger, som kom fra en regionalt botilbud. Borgeren er efter Ældre- og Handicapforvaltningens vurdering visiteret af regionen til tilbuddet på baggrund af mangelfulde og til en vis grad misvisende oplysninger, da borgeren efter ankomst udviser en meget udfordrende adfærd, som var det tidligere botilbud bekendt, men som ikke er beskrevet i visitationsoplysningerne. Botilbuddets fysiske indretning medførte stimuli i en grad, der udløste udfordrende adfærd hos den pågældende borger, og de øvrige beboere på stedet er fysisk udfordret i en grad, så de ikke havde mulighed for at søge væk eller komme i dækning, når borgeren gik til angreb.

Da det ikke var muligt med øjeblikkeligt varsel at skaffe yderligere pædagogisk personale med de rette kvalifikationer eller finde andet og bedre egnet botilbud til borgeren, blev der som en midlertidig

løsning indsat vagter, som primært skulle skærme øvrige beboere og personale, og vagterne skulle ved deres tilstedeværelse skabe noget ro og tryghed. Vagterne har været tilknyttet i perioden 20. januar 2022 – 7. juni 2022.

Der er i perioden 24. januar til 3. april 2022 registreret 17 tilfælde af magtanvendelser i form af kortvarig fastholdelse/føren ud af lokalet, hvor vagterne har bistået personalet med magtanvendelsen. Vi er opmærksomme på, at ikke-socialpædagogisk personale ikke må anvende magt overfor borgerne, og at de magtanvendelsessituationer falder uden for servicelovens rammer.

Der er siden 8. juni 2022 etableret et særligt team omkring borgeren bestående af socialpædagogisk personale, der er instrueret i reglerne omkring magtanvendelse. Der arbejdes i øvrigt på at finde et nyt botilbud til borgeren, som bedre kan imødekomme hans særlige behov.

Ældre- og Handicapforvaltningens erfaringer fra de 2 særlige situationer, som er beskrevet ovenfor, har ført til overvejelser omkring handlemuligheder, hvis lignende situationer skulle opstå fremadrettet.

Omfordeling af personaleressourcer fra andre bosteder vil være 1. prioritet, men hvis det ikke er en mulig løsning, vil der forsøges at indgå aftaler med private vikarbureauer om særlige socialpædagogiske teams, som der har vist sig positive erfaringer med.”

Reglerne

Følgende fremgår af servicelovens §§ 124-124 d om magtanvendelse:

”§ 124. Formålet med bestemmelserne i §§ 124 b-137 d er at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige. Disse indgreb må aldrig erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand.

Stk. 2. Anvendelse af magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten må alene ske for at sikre personens omsorg, værdighed og tryghed eller tilgodese hensynet til fællesskabet på bo- eller dagtilbuddet eller hensynet til andre.

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

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

Stk. 5. Magtanvendelse skal udøves så skånsomt og kortvarigt som muligt og med størst mulig hensyntagen til den pågældende og andre tilstedeværende, således at der ikke forvoldes unødigt krænkelser eller ulempe.

§ 124 a. Bestemmelserne i §§ 124 b-135 b gælder for personer med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne, der får personlig og praktisk hjælp eller socialpædagogisk bistand m.v. efter §§ 83-87, behandling efter §§ 101 og 102 eller aktiverende tilbud efter §§ 103 og 104, og som ikke samtykker i en foranstaltning efter §§ 124 b-129 a. Det er en forudsætning, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for den nedsatte psykiske funktionsevne.

§ 124 b. Personalet kan anvende fysisk guidning over for personer som led i omsorgen, herunder for at sikre tryghed og trivsel på bo- og dagtilbud. Fysisk guidning kan anvendes

- 1) af hensyn til personen selv for at sikre dennes tryghed og værdighed,
- 2) af hensyn til andre i situationer, hvor personens adfærd er grænseoverskridende eller konfliktskabende, eller
- 3) i situationer, hvor en beboer på et bo- eller dagtilbud er gået ind i en anden beboers egen bolig, uden at den anden beboer ønsker det.

Stk. 2. Fysisk guidning efter stk. 1 må ikke indebære fastholdelse.

Stk. 3. Fysisk guidning er ikke magtanvendelse eller et indgreb i selvbestemmelsesretten. Der skal derfor ikke ske registrering og indberetning efter § 135 a.

§ 124 c. Personalet kan kortvarigt fastholde eller føre en person væk fra en situation, når det er nødvendigt for at afværge, at vedkommende forårsager væsentlig ødelæggelse af indbo eller andre værdier.

§ 124 d. Personalet kan fastholde, tilbageholde eller føre en person tilbage til boligen eller til et andet opholdsrum, når personen udviser en adfærd, der er til fare for den pågældende selv eller andre.

Stk. 2. En person, over for hvem der er foretaget indgreb efter stk. 1 for at forhindre den pågældende i at forlade boligen eller et opholdsrum eller for at føre den pågældende tilbage til boligen eller et opholdsrum, kan begære indgrebet indbragt for retten efter reglerne i retsplejelovens kapitel 43 a.

Stk. 3. Begæring efter stk. 2 kan indgives af en pårørende, en værge, en fremtidsfuldmægtig eller en anden repræsentant for den person, som foranstaltningen vedrører, når den person, som foranstaltningen vedrører, ikke selv er i stand til at indgive begæring.”

Følgende fremgår af forslag til lov om ændring af lov om social service, lov om almene boliger m.v., lov om leje af almene boliger og forskellige andre love, L 156 af 6. februar 2019:

*”2.2.3. Den foreslåede ordning
[...]*

Det bemærkes, at det er en forudsætning for at anvende magt og andre indgreb i selvbestemmelsesretten, at der foreligger den fornødne faglige dokumentation for borgerens nedsatte psykiske funktionsevne. Kommunalbestyrelsen har ansvaret for at sikre, at den enkelte borger får en helhedsorienteret hjælp og støtte baseret på en konkret og individuel vurdering af hans eller hendes behov. Kommunalbestyrelsen har således ansvaret for at oplyse den enkelte sag tilstrækkeligt, i praksis ved at foretage en korrekt og fyldestgørende udredning af borgerens ressourcer, udfordringer og funktionsevne og på denne baggrund afdække borgerens støttebehov. Når kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om et bestemt støttetilbud – f.eks. ved at visitere borgeren til en almen plejebolig eller et botilbud eller til hjælp efter serviceloven – skal dette derfor ske med afsæt i og med henvisning til en udredning eller anden baggrund for afgørelsen, som blandt andet er baseret på dokumentation for borgerens psykiske funktionsevne.

Det bemærkes i øvrigt, at det alene er det personale, der er ansat til at varetage omsorgen over for borgerne, der kan anvende magt efter de foreslåede bestemmelser. Pedeller, rengøringspersonale o. lign. er således ikke omfattet.”

Følgende fremgår af Social- og Ældreministeriets brev af 1. februar 2022 til de fem socialtilsyn:

"Tvivlsspørgsmål om, hvem der må foretage indgreb efter servicelovens regler om magtanvendelse

Ministeriet har yderligere fundet behov for at præcisere, hvem der kan foretage indgreb efter servicelovens regler om magtanvendelse.

Det fremgår af bemærkningerne til ændringslovforslaget L 156 om ændrede regler om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne m.v. og af vejledning om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne, at det udelukkende er personale, som er ansat til at varetage omsorgen over for borgerne, der kan anvende magt efter servicelovens afsnit VII.

Ministeriet kan hertil udtale, at reglerne skal forstås således, at det personale, der er ansat under lederens instruktionsbeføjelse til at varetage omsorgen over for borgerne, kan iværksætte magtanvendelsesindgreb. Dette gælder, uanset om det er vikarer eller fasanstattede medarbejdere. Personale, der varetager omsorgen over for borgerne, men som ikke er underlagt tilbudslederens instruktionsbeføjelse, kan alene assistere ved magtanvendelse.

Personale, som ikke er ansat til at varetage omsorgen over for borgerne som eksempelvis rengøringspersonale, vagter, pedeller og lignende kan ikke foretage indgreb efter servicelovens regler om magtanvendelse og ej heller assistere ved indgreb."

Følgende om delegation fremgår af Forvaltningsret, Niels Fenger (red.), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2018, side 136-137:

"Kompetencedelegation foreligger, når den forvaltningsmyndighed, der efter loven har kompetencen (den originært kompetente myndighed), træffer beslutning om – generelt eller i det konkrete tilfælde – at overføre en forvaltningsopgave til en anden forvaltningsmyndighed eller til private. I sådanne tilfælde anvendes begrebet ekstern delegation.

[...]

Når det skal vurderes, om der lovligt kan ske ekstern delegation, skal der indledningsvis tages stilling til, om den opgave, der overvejes uddelegeret, er omfattet af et delegationsforbud. Hvis dette er tilfældet, må der via lovgiver skaffes en særskilt bemyndigelse til delegationen. Ellers må delegationen opgives.

[...]

Den, der lovligt har fået tildelt en opgave ved delegation, har i forhold til borgerne samme pligter og beføjelser som den, der har delegeret opgaven. Endvidere har de afgørelser, der måtte blive truffet af opgavemodtageren, den samme virkning, som hvis de var truffet af den oprindeligt kompetente myndighed. Til gengæld har opgaveafgiveren fortsat ansvaret for opgavens udførelse.”

Følgende fremgår desuden af Forvaltningsret, Niels Fenger (red.), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2018, side 144-146:

”En kommunalbestyrelse kan ikke ved at indgå aftaler med private fralægge sig ansvaret for opgavens udførelse. Det vil således fortsat være kommunalbestyrelsen, der har ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes, jf. kommunestyrelseslovens § 2. Der vil almindeligvis kunne ske overladelse af opgaver, som har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, til andre, medmindre det fremgår af eller er forudsat i lovgivningen, at de pågældende opgaver skal udføres af personer, der er ansat i forvaltningen. Det indebærer, at der i vid udstrækning vil kunne overlades serviceopgaver til andre.

[...]

En myndighed kan ikke delegere selve afgørelseskompetencen til en privat uden at have en klar og udtrykkeligt lovhjemmel hertil. Afgørelseskompetencen er kernen i myndighedsudøvelsen og må af retssikkerhedsmæssige årsager både formelt og reelt forblive hos selve myndigheden, jf. FOB 2008.463.

[...]

Det rejser også væsentlige principielle spørgsmål at delegere faktisk forvaltningsvirksomhed, der indebærer – eller potentielt kan indebære – magtudøvelse, som f.eks. drift af fængsler eller politiopgaver. Der kan således være tale om et kerneområde inden

for faktisk forvaltningsvirksomhed, der heller ikke vil kunne delegeres uden udtrykkelig lovhjemmel.”

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen lægger til grund, at Odense Kommune har en praksis, hvorefter vagter på botilbud placeret i kommunen assisterer ved magtanvendelse.

Ankestyrelsen vurderer, at Odense Kommune handler i strid med servicelovens regler om magtanvendelse og principperne om delegation af myndighedsudøvelse ved at have den ovennævnte praksis.

Vi lægger vægt på, at det fremgår af Odense Kommunes udtalelse, at kommunen blandt andet har benyttet sig af vagter i forhold til en konkret borger, der var meget udadreagerende. Det resulterede i 17 tilfælde af magtanvendelse i perioden fra den 24. januar – 3. april 2022, hvor vagterne assisterede personalet ved magtanvendelsen. Odense Kommune er opmærksom på, at disse magtanvendelsessituationer falder uden for servicelovens rammer.

Vi lægger desuden vægt på, at det fremgår af Odense Kommunes udtalelse, at kommunen på baggrund af ovenstående forløb alene har haft overvejelser omkring, hvordan lignende situationer kan undgås. Kommunen har i den forbindelse peget på, at personaleressourcer fra andre bosteder vil være førsteprioritet, eller at der eventuelt kan indgås aftaler med private vikarbureauer om særlige socialpædagogiske teams. Det fremgår dog ikke, hvordan kommunen konkret vil sikre, at vagter på botilbud placeret i kommunen ikke assisterer ved magtanvendelse, fx ved instrukser eller arbejdsgangsbeskrivelser.

Det fremgår af forarbejderne til servicelovens regler om magtanvendelse, at det alene er det personale, der er ansat til at varetage omsorgen over for borgerne, der kan anvende magt efter servicelovens bestemmelser. Det fremgår af Social- og Ældreministeriets brev af 1. februar 2022, at det samme gælder i forhold til at assistere ved indgreb.

Vi lægger også vægt på, at det følger af den forvaltningsretlige litteratur, at der som udgangspunkt skal være lovhjemmel, hvis en myndighed skal kunne delegere fx afgørelseskompetencen til private.

Vi lægger derudover vægt på, at det følger af den forvaltningsretlige litteratur, at der som udgangspunkt godt kan ske delegation af opgaver, der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, medmindre det fremgår eller er forudsat i lovgivningen, at de pågældende opgaver skal udføres af personer, der er ansat i forvaltningen. Der kan dog være tale om tilfælde, hvor den faktiske forvaltningsvirksomhed indebærer – eller potentielt kan indebære – magtudøvelse. Disse tilfælde kan være kerneområder inden for faktisk forvaltningsvirksomhed, der heller ikke vil kunne delegeres uden udtrykkelig lovhjemmel.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at brugen af magtanvendelse efter servicelovens bestemmelser er et sådant kerneområde inden for faktisk forvaltningsvirksomhed, der ikke kan delegeres til private uden lovhjemmel. Kommunen kan derfor ikke overlade denne magtudøvelse til private eller andre, der ikke er ansat til udføre den opgave, som magtanvendelsen sker som led i.

På den baggrund er det vores vurdering, at Odense Kommunes praksis er i strid med servicelovens regler og principperne om delegation af myndighedsudøvelse.

Vi beder om byrådets bemærkninger til vores udtalelse

Ankestyrelsen beder byrådet i Odense Kommune om inden to måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Venlig hilsen

Nanna B. Damgaard

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven)
nr. 47 af 15. januar 2019

Lovbekendtgørelse om social service (serviceloven) nr. 1089 af 16.
august 2023 med senere ændringer