

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes. Questions concrètes de mise en oeuvre
Journées d'étude des 11/12 septembre 2012 à Fribourg

Atelier 1

La curatelle définie sur mesure : chances et risques

Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire, Institut de droit social appliqué, Gléresse, chargé d'enseignement à la Haute école spécialisée de Lucerne – Travail social

Le nouveau système de mesures à pour but, en ajustant individuellement une mesure, d'éviter les atteintes non nécessaires à la personnalité ou à la capacité d'exercer les droits civils et d'optimiser ainsi le principe « aussi peu que possible, autant que nécessaire ». En outre, les mesures stigmatisantes doivent être évitées. Cet objectif devrait être atteint, puisque la tutelle est abolie conceptuellement (mais non pas matériellement) pour les personnes majeures, que toutes les mesures soumises au mandat seront comprises dans la notion de curatelle et que la curatelle de représentation (art. 394 nCC.) permet de confier à un curateur, selon les besoins individuels de la personne concernée, tous les domaines de la vie susceptibles de faire l'objet d'une représentation (c'est-à-dire tous les droits et devoirs hormis les droits les plus absolument personnels). Le risque que des personnes soient couvertes par des mesures alors qu'elles ne présentent que des déficits très partiels qui, sous l'ancien droit, n'auraient pas suffi à instituer une mesure, doit être prévenu par une application très sensible du principe de proportionnalité, du principe de subsidiarité et particulièrement du principe d'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et du droit fondamental à la liberté personnelle (art. 10 Cst.). Si de telles précautions ne sont pas prises, l'objectif de mise en valeur de l'autodétermination se muera en son contraire et l'ajustement individuel des mesures se transformera en une épée de Damoclès, susceptible de sanctionner tout comportement non conforme (pour autant que soient remplies les conditions de base d'une mesure, conformément à l'art. 390, al. 1, ch. 1, nCC (indigence mentale, troubles psychiques, autre état de faiblesse, incapacité de prendre soin de ses propres affaires).

La curatelle de portée générale (art. 398 nCC) correspond à la mise sous tutelle régie par l'ancien droit et elle implique les mêmes conséquences en termes de droit des personnes et de droit public (perte de la capacité d'exercer les droits civils [art. 17 CC] et des droits de vote et d'élection [art. 136 Cst., art. 2 (nouveau) de la loi fédérale sur les droits politiques]). A l'extrême opposé de l'éventail d'interventions se situe la curatelle d'accompagnement (art. 393 nCC), qui ne comporte aucun droit de représentation et qui ne serait pas indispensable eu égard aux services appréciés et répandus des œuvres d'entraide (Pro Mente Sana, Pro Infirmis, Pro Senectute, Procap, etc) et à l'aide non institutionnalisée fournie par les voisins. En revanche, il manque dans le nouveau système une curatelle qui, comme dans l'ancien droit (curatelle volontaire selon l'art. 394 aCC, curatelle combinée selon l'art. 392, ch. 1, aCC en combinaison avec l'art. 393, ch. 2, aCC ; ATF 134 III 385 ; jugement du TF 5A_588/2008), garantisse un encadrement et une représentation de portée générale sans priver la personne concernée de l'exercice de ses droits civils (art. 398, al. 3, nCC). Autrement dit, en cas de besoin d'encadrement de portée générale, l'APEA devra exclure de la curatelle un domaine de vie exempt de mesure, quelle qu'en soit la formulation, si elle entend éviter que la personne placée sous curatelle soit privée de l'exercice de ses droits civils.

*Les présentations et d'autres documents des Journées d'étude seront à disposition après la conférence sous :
www.copma.ch → Actualités → Journées d'étude 2012.*



KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Massgeschneiderte Beistandschaft: Chancen und Risiken

Fachtagung Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht –
konkrete Umsetzungsfragen
11./12. September 2012
Arbeitskreis 1

Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes
Sozialrecht, Ligerz,
Lehrbeauftragter Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

I. Zielsetzung des Arbeitskreises

Die Teilnehmenden

- kennen die Voraussetzungen zur Anordnung einer Beistandschaft
- kennen die Arten der Beistandschaften
- haben sich mit den Chancen und Risiken der neuen Massnahmenordnung auseinandergesetzt
- kennen die Grundlagen eines Beistandschaftsmandats
- Haben Erfolgsfaktoren und Erfolgskiller erwachsenenschutzrechtlicher Betreuung diskutiert



KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

II. Voraussetzungen der Beistandschaft (nArt. 390, 403 ZGB)

- Geistige Behinderung, psychische Störung oder ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand
- Unvermögen, eigene Angelegenheiten ganz oder teilweise zu besorgen
- Vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit und dadurch bedingtes Unvermögen, in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, selber zu handeln oder Stellvertretung zu bestimmen
- Verhinderung
- Berücksichtigung von Belastung und Schutz von Dritten und Angehörigen

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

III. Leitlinien (nArt. 388 und 389 ZGB)

- Sicherstellung von Wohl und Schutz Hilfsbedürftiger (prinzipiell Mehrung von Glück und Wohlbefinden)
- Erhalten und Fördern der Selbstbestimmung (Massstäbe setzt prinzipiell die schutzbedürftige Person)
- Subsidiär gegenüber Hilfe durch Familie, andere nahestehende Personen (z.B. Lebenspartner), private und öffentliche Dienste
- Subsidiär gegenüber eigener Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

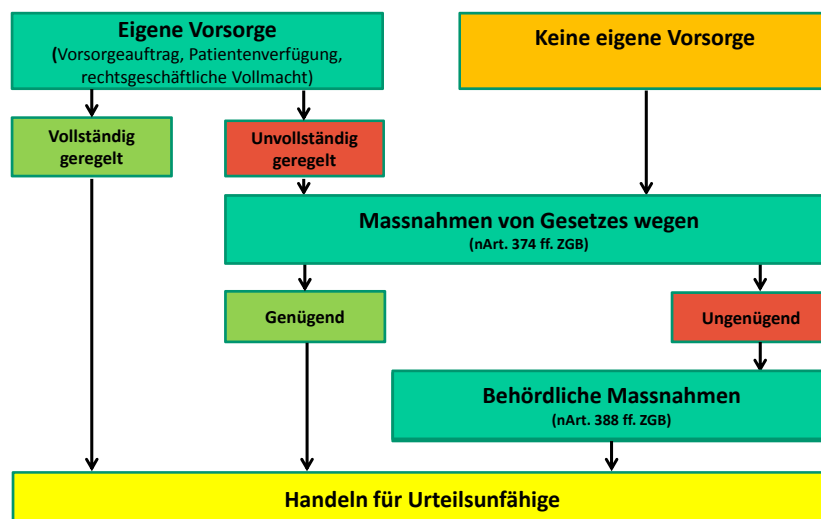
IV. Policy der Mandatsführung

- Schwächezustand lindern, Verschlimmerung verhüten
- Streben nach Vertrauensverhältnis
- Schutz der Menschenwürde
- Achtung der Individualität
- Hilfe zu selbstbestimmter Lebensführung
- Rücksicht auf eigene Meinung
- Interessenwahrung
- Soziale Sicherheit
- Balance zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung suchen («Zwangsbeglückung»)

KOKES
COPMA
COPMA

KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

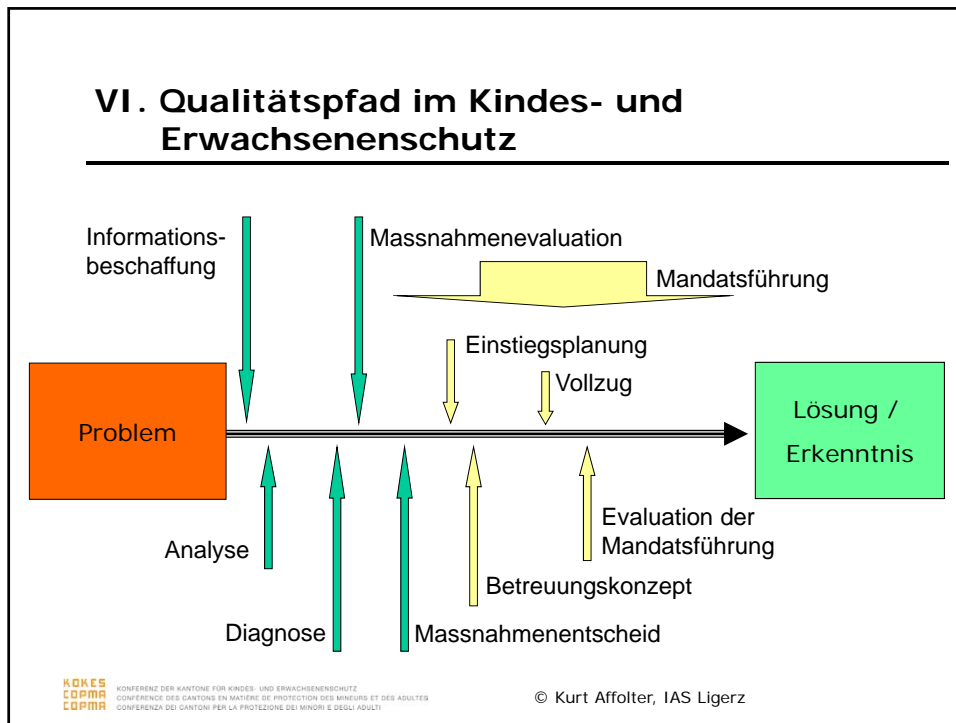
V. Vertretung bei Urteilsunfähigkeit im Besondern



© Kurt Affolter/Urs Vogel, IAS Ligerz/Kulmerau

KOKES
COPMA
COPMA

KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI



VII. Beistandschaftsarten und deren Wirkung

	Begleit- beistandschaft nArt. 393 ZGB	Vertretungs- beistandschaft nArt. 394/395 ZGB	Mitwirkungs- beistandschaft nArt. 396 ZGB	umfassende Beistandschaft nArt. 398 ZGB
Aufgaben- bereiche	bedarfsorientierte Umschreibung im Anordnungsbeschluss der KESB			v.G.w. umfassend
Handlungs- fähigkeit	Keine Einschränkung	Punktuelle Einschränkung möglich	Einschränkung im Mitwirkungsbereich	Entfällt vGw
Vertretungs- macht des Beistandes/ der Beistandin	keine Vertretung (nur Begleitung /Beratung/ Unterstützung)	aufgabenbezogene Vertretung (Parallel- oder Alleinvertretung)	keine Vertretung	umfassende Alleinvertretung ausser in absolut höchstpersönlichen Rechten

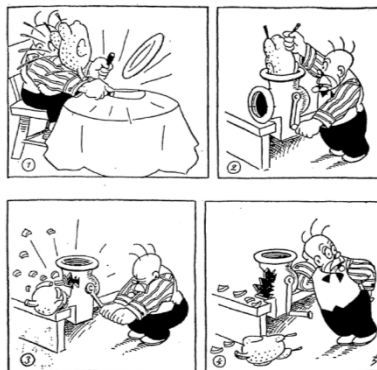
KOKES KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

VIII. Erfolgsfaktoren und Erfolgskiller

- Sorgfältige Situationsanalyse und Problemerkklärung der KESB
- Kongruente Vorstellungen über Grund und Ziel der Massnahme bei KESB, Betroffenen und Beistand
- Transparente Auftragserteilung
- Respektierung der Kompetenzgrenzen aller Akteure
- Wahrung von Distanz und Respekt, Trennung von Mein und Dein, kein Übereifer
- Regelmässige Evaluation der Mandatsführung hinsichtlich Auftragsumschreibung und eingesetzter methodischer Strategien

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

IX. Grenzen des Handwerks

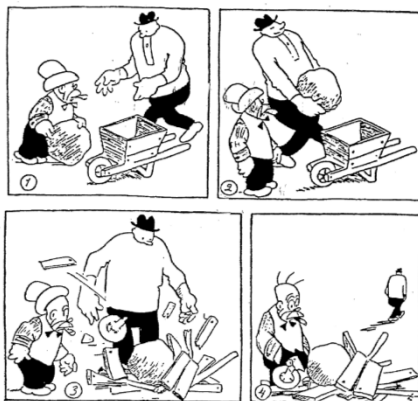


Das zähe Huhn (JACOBSSON O.J., 9)
© Oscar Jacobsson/PIB Copenhagen

Quelle: Johannes Gruntz-Stoll, Probleme mit Problemen.
Ein Lei(d)t(f)aden zur Theorie und Praxis des Problemlösens,
borgmann publishing, Dortmund 1994, S. 30

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

IX. Grenzen des Handwerks



Der Helfer (JACOBSSON O.J., 52)
© Oscar Jacobsson / PIB Copenhagen

Quelle: Johannes Gruntz-Stoll, Probleme mit Problemen.
Ein Lei(d)t(f)aden zur Theorie und Praxis des Problemlösens,
borgmann publishing, Dortmund 1994, S. 35

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENEN-SCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI