

PmL

SOCIALMINISTERIET

Københavns Kommune
Familie- og Arbejdsmarkedsforvaltningen
8. kontor
Bernstorffsgade 17
1592 København V

Departementet
Holmens Kanal 22
1060 København K

Tlf. 3392 9300
Fax. 3393 2518
E-mail sm@sm.dk

15. december 2004

SGF/ J.nr. 226-823

Vedrørende generel forespørgsel om muligheden for at flytte beboere i § 92-botilbud mod deres vilje

Kære Jan Rix Rasmussen og Jens Nielsen

Vi har modtaget jeres brev fra den 10. september 2004.

I brevet beder I om en vejledende udtalelse om adgangen til mod deres vilje at flytte beboere i botilbud efter servicelovens § 92.

Socialministeriet kan ikke gå ind i konkrete sager og afgiver alene vejledende udtalelser.

Når personer ønskes flyttet fra et botilbud, og der ikke kan opnås samtykke, skal der efter Socialministeriets opfattelse sondres mellem flere forhold.

For så vidt angår personerne, der bor på botilbuddet, skal der sondres mellem de personer, der er omfattet af magtanvendelsesreglerne, og de der ikke er.

For så vidt angår eventuelle planer om ændringer i den overordnede tilrettelæggelse af botilbuddet skal der sondres mellem, om der er tale om nedlæggelse af botilbuddet eller, om der er tale om en reorganisering af botilbuddet. Med hensyn til reorganisering skal der i visse tilfælde yderligere sondres mellem, om der er tale om en reorganisering på et overordnet plan eller en reorganisering internt i botilbuddet.

Personer, der er omfattet af magtanvendelsesreglerne, er alene personer med betydeligt og varigt nedsat psykisk funktionsevne. Det betyder, at § 109 e alene skal anvendes, hvis en person har en dokumenteret betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne. At en person bor på et botilbud gør ikke at vedkommende automatisk omfattes af magtanvendelsesreglerne.

For personer, der er omfattet af magtanvendelsesreglerne, anvendes § 109 e, når betingelserne i stk. 1 eller stk. 2 er opfyldt.

Det er ikke tilstrækkeligt, at naboer eller andre føler sig truet eller generet af den pågældende.

Hvis personen er omfattet af magtanvendelsesreglerne, skal disse regler anvendes, hvis en person ønskes flyttet mod sin vilje. Det gælder dog ikke, hvis der er tale om at botilbuddet som en del af en overordnet plan besluttet nedlagt.

For de beboere, der ikke er omfattet af magtanvendelsesreglerne, gælder efter Socialministeriets opfattelse følgende:

For beboere, der ikke er omfattet af magtanvendelsesreglerne, skal der foreligge en saglig grund til at personen skal flytte. En saglig grund kan for eksempel være, at botilbuddet skal nedlægges eller at der skal ske en overordnet reorganisering, som har et klart defineret formål. Interne reorganiseringer stiller skærpet krav til sagligheden, fordi der ikke skal kunne ske personfølgelser og lignende.

I § 92-botilbud gælder opsigelsesreglerne i lejeloven ikke. Ved beslutning om nedlæggelse eller reorganisering af amtskommunale botilbud efter serviceloven og dermed beslutning om flytning af beboere indgår derimod en lang række andre hensyn.

Da der er tale om beboernes egen bolig, forudsætter det, at de får et tilstrækkeligt varsel og tilstrækkelig information, samt at beboeren og dem, der varetager deres interesser, får mulighed for at udtale sig/gøre indsigelse og inddrages i beslutningen om flytningen etc.

I forhold til den enkelte beboer vil en beslutning om at ændre boligforholdene, hvor flytning er nødvendig, indebære en afgørelse efter forvaltningsloven. Kommunen, og amtskommunen vil derfor være forpligtet til at anvende forvaltningslovens bestemmelser. Det fremgår blandt andet af en afgørelse truffet af Den Sociale Ankestyrelse (SM F-8-01). Denne vedlægger jeg til jeres orientering.

Herudover må det forudsættes, at de pågældende beboere bliver revisiteret til andre tilbud inden de skal flytte.

Det er altid trist at skulle flytte beboere mod deres vilje, og det er altid udgangspunktet, at der så vidt muligt skal indgås frivillige aftaler.

Med venlig hilsen

Sigrid Fleckner

**Ankestyrelsen**

Afgørelse truffet af: Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:

SM uds. dato:

Meddelelsesnr.:

J.nr. 380001-01

05-09-2001

01-11-2001

SM F-8-01

Meddelelse om: kompetence - afgørelse - skriftlighed - flytning - lukning af plejecenter

Lov: lov om retssikkerhed og administration på det sociale område -
lovbekendtgørelse nr. 267 af 12. april 2000 - § 4
forvaltningsloven - lov nr. 571 af 19 december 1983 - § 24 - § 23 - § 22 - § 2, stk.
1

Bekendtgørelse, cirkulære etc.: Socialministeriets bekendtgørelse nr. 82 af 5.
februar 1998 om plejehjem og beskyttede boliger § 3, stk. 3

Resumé:

Forvaltningens beslutning om, at en kvinde skulle fraflytte et plejecenter var en afgørelse i forvaltningsretlig forstand og kommunen var derfor i forbindelse med sin beslutning forpligtet til at anvende forvaltningslovens bestemmelser.

Ankestyrelsen fandt endvidere, at afgørelsen skulle have været meddelt skriftligt. Efter en konkret væsentlighedsvurdering fandtes den manglende skriftlighed imidlertid ikke at medføre at afgørelsen var ugyldig.

Ankestyrelsen lagde ved sin afgørelse til grund, at det lå uden for ankeinstansernes kompetence at tage stilling til kommunalbestyrelsens beslutning om lukning af et plejecenter.

Det blev yderligere lagt til grund, at et krav om fraflytning fra et plejecenter kun kunne gennemføres såfremt kravet støttedes på forhold, der kunne sidestilles med en af de i kapitel 14 i lov om leje af almene boliger nævnte opsigelsesgrunde.

Ankestyrelsen fandt ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering, hvorefter kommunalbestyrelsens beslutning om lukning af plejecentret, som et led i tilpasningen af plejeboligkapaciteten i kommunen, var en lovlig opsigelsesgrund.

Sagsfremstilling:

Det fremgik af sagen, at kommunalbestyrelsen i juni 2000 traf beslutning om, at flere plejecentre skulle lukkes.

Som følge af denne beslutning skulle en 90-årig kvinde fraflytte et plejecenter inden årsskiftet.

Beboerne fik kendskab til beslutningen gennem et opslag ved forstanderen dagen

efter at kommunalbestyrelsen havde truffet afgørelse. I opslaget blev der givet et tilbud om, at beboere og pårørende til enhver tid kunne kontakte ledelsen med spørgsmål som følge af beslutningen. Beboere og pårørende blev ligeledes indbudt til et beboermøde.

Det sociale nævn traf afgørelse om, at kvinden skulle fraflytte sin beskyttede bolig i plejecentret inden årsskiftet, idet nævnet forudsatte, at kommunen inden da havde tilbudt hende en anden rimelig bolig vurderet efter hendes konkrete behov.

Ved afgørelsen bemærkede nævnet, at det lå uden for nævnets kompetence at tage stilling til kommunalbestyrelsens beslutning om lukning af det aktuelle plejecenter og andre plejehjem/beskyttede boliger.

Med hensyn til beslutningen om, at kvinden skulle fraflytte sin beskyttede bolig i plejecentret fandt nævnet ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte forvaltningens beslutning, der var en uomgængelig følge af nedlæggelsen af plejecentret.

Nævnet fandt, at beslutningen om fraflytning i relation til den enkelte beboer var en forvaltningsafgørelse og som sådan skulle opfylde de krav, der var opstillet i forvaltningsloven.

Nævnet henviste til, at en afgørelse om fraflytning i betragtning af afgørelsens indgribende karakter efter nævnets opfattelse som altovervejende hovedregel også burde meddeles den enkelte beboer skriftligt.

Den omstændighed, at underretningen om kvindens nært forestående fraflytning ikke blev meddelt skriftligt, kunne efter nævnets vurdering ikke begrunde, at afgørelsen om fraflytning måtte anses for ugyldig.

Nævnet lagde ved denne vurdering vægt på de initiativer, som plejecentrets forstander udviste i henseende til hurtig og bedst mulig orientering af beboerne samt det kort derefter afholdte møde for beboere og pårørende.

I klagen fra en medlemsforening til Ankestyrelsen blev det bl.a. anført, at klagen først og fremmest omfattede det forvaltningsretlige spørgsmål om den måde på hvilken afgørelsen var blevet meddelt. Man fandt, at afgørelsen om, at den enkelte beboer skulle fraflytte sin plejehjemsbolig, var en forvaltningsafgørelse, der skulle meddeles skriftligt og indeholde en begrundelse, som bl.a. redegjorde for de hovedhensyn, der lå til grund for afgørelsen. Kommunen havde pligt til at redegøre for, hvilke grunde kommunen anså for vægtig nok til at bære en opsigelse. Man fandt at kommunen havde tilsidesat forvaltningslovens krav.

Det var yderligere medlemsforeningens opfattelse, at det sociale nævn med sit forbehold om, at afgørelser om flytning som altovervejende hovedregel burde meddeles skriftligt såede tvivl om, hvorvidt kommunen skal meddele afgørelser om ufrivillig fraflytning af et plejehjem eller en beskyttet bolig skriftligt. Man fandt, at tilsidesættelse af skriftlighedskravet burde føre til, at en afgørelse om fraflytning ansås for ugyldig.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, om kommunens beslutning om fraflytning af en borger fra en beskyttet bolig var en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Hvis styrelsen fandt, at der var tale om en afgørelse, skulle der yderligere tages stilling til, om afgørelsen skulle meddeles skriftligt.

Afgørelse:

Ved afgørelsen lagde Ankestyrelsen ligesom nævnet til grund, at det lå uden for ankeinstansernes kompetence at tage stilling til kommunalbestyrelsens beslutning om lukning af plejecentret.

Ankestyrelsen lagde yderligere til grund, at et krav om at kvinden skulle fraflytte kun kunne gennemføres såfremt kravet støttedes på forhold, der kunne sidestilles med en af de i kapitel 14 i lov om leje af almene boliger nævnte opsigelsesgrunde. Dette fulgte af Socialministeriets bekendtgørelse om plejehjem og beskyttede boliger § 3, stk. 2.

I kvindens tilfælde skete opsigelsen på grund af kommunalbestyrelsens beslutning

om lukning.

Ankestyrelsen fandt ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte forvaltningens vurdering, hvorefter kommunalbestyrelsens beslutning om lukning af plejecentret, som et led i tilpasning af plejeboligkapaciteten i kommunen, var en lovlig opsigelsesgrund i overensstemmelse med ovennævnte kapitel 14.

Det blev ved Ankestyrelsens afgørelse yderligere lagt til grund, at det i klagen til Ankestyrelsen præciseredes, at klagen først og fremmest omfattede det forvaltningsretlige spørgsmål om den måde på hvilken beslutningen var blevet meddelt.

Ankestyrelsen fandt, at kommunens beslutning i forhold til kvinden om, at hun skulle fraflytte plejecentret, som følge af at institutionen skulle nedlægges, var en afgørelse i forvaltningsretlig forstand jf. bekendtgørelse om plejehjem og beskyttede boliger § 3, stk. 2. Dette medførte, at kommunen i forbindelse med sin beslutning var forpligtet til at anvende forvaltningslovens regler.

Ankestyrelsen fandt herudover, at afgørelsen skulle have været meddelt kvinden skriftligt.

Ved vurderingen, at der var tale om en afgørelse, blev der lagt vægt på, at beslutningen tilsigtede at fastsætte retstilstanden i forhold til kvinden, det vil sige, at hun mod sin vilje skulle fraflytte plejecentret.

Der blev herudover lagt vægt på, at flytningen måtte vurderes som en indgribende foranstaltning i forhold til kvinden.

Ankestyrelsen henviste yderligere til, at krav om fraflytning var betegnet som afgørelser i Socialministeriets bekendtgørelse om plejehjem og beskyttede boliger. Af bekendtgørelsens § 2, stk. 2, fremgår, at afgørelse om krav om fraflytning af plejehjem kun kan gennemføres, såfremt kravet støttes på forhold, der kan sidestilles med en af de i kapitel 14 i lov om leje af almene boliger nævnte opsigelsesgrunde.

Kommunens anbringende om, at der var tale om faktisk forvaltningsudøvelse, kunne derfor ikke lægges til grund.

Ved vurderingen, at afgørelsen skulle være meddelt skriftligt, blev der lagt vægt på, at selv om der ikke i serviceloven eller forvaltningsloven er et krav om skriftlighed, fremgår det af Justitsministeriets vejledning til forvaltningsloven, at det følger af god forvaltningsskik, at den der er part i en sag, hvori der træffes afgørelse af en forvaltningsmyndighed, i almindelighed har krav på at få afgørelsen meddelt skriftligt.

Ved vurderingen blev der herudover lagt vægt på, at der var tale om en indgribende afgørelse, hvor det var væsentligt, at kvinden fik en klar opfattelse af, hvad afgørelsen nøjagtigt gik ud på. Den skriftlige afgørelsesform havde herudover i forhold til kommunen den fordel, at man havde et mere sikkert bevis for at afgørelsen faktisk var meddelt.

Efter en konkret vurdering fandt Ankestyrelsen imidlertid ikke, at den manglende skriftlighed i kvindens tilfælde kunne medføre, at beslutningen var ugyldig. Ved denne vurdering blev der bl.a. lagt vægt på, at det klart fremgik af sagens oplysninger, at hun allerede med forstanderens opslag, dagen efter at kommunalbestyrelsen havde truffet afgørelse, fik kendskab til, at hun skulle flytte, og at hun selv opfattede beslutningen som en afgørelse, som hun via medlemsforeningen påklagede til det sociale nævn.

Kvinden havde herudover med henvisning til forvaltningslovens § 23, stk. 1, kunnet anmode om en skriftlig afgørelse, som i givet fald skulle have været begrundet jf. lovens § 22 i overensstemmelse med reglerne i lovens § 24.

Det blev i øvrigt vejledende bemærket, at det følger af retssikkerhedslovens § 4, at borgeren skal have mulighed for at medvirke ved behandlingen af sin sag, samt at kommunen og amtskommunen skal tilrettelægge behandlingen af sagerne på en sådan måde, at borgeren kan udnytte denne mulighed.

Det følger endvidere af servicelovens § 112, at kommunen eller amtskommunen sørger for, at brugerne af tilbud efter denne lov får mulighed for indflydelse på tilrettelæggelsen og udnyttelsen af tilbudene. Amtskommunen eller kommunen fastsætter retningslinjer for brugerindflydelsen.

Ankestyrelsen tiltrådte således det sociale nævns afgørelse, men med en delvis ændret begrundelse.