

Socialtilsyn Øst
Anders Larsensvej 7,
4300 Holbæk
Att.: Helle Kausgaard

Tillige fremsendt pr. mail til hkaus@holb.dk
cc.: bjarne.dybdahl@kalundborg.dk; lars.hansen5@kalundborg.dk

Den 9. december 2015
KF/svh
J.nr.: 1259-01

**Vedr.: Klage over Socialtilsynets afgørelse af 22. oktober 2015
Sags nr. 15/646**

I forlængelse af min skrivelse af 18. november 2015, fremsendes hermed klage over afgørelse af 22. oktober 2015 fra Socialtilsyn Øst, sags. nr. 15/646.

Socialtilsynet har, ved afgørelse af 22. oktober 2015, godkendt Esbernhus til 30 pladser efter servicelovens § 108. Jeg skal på vegne af Bestyrelsen for Esbernhus tilkendegive, at denne godkendelse naturligvis er blevet positivt modtaget.

De betingelser som knytter sig til godkendelsen, kan bestyrelsen imidlertid ikke acceptere, hvorfor nærværende klage er nødvendiggjort.

Betingelserne fremsat af Socialtilsyn Øst er som følger:

1. *Borgerne i tilbuddet skal have individuelle lejekontrakter med boligselskabet, og kommunen skal visitere borgerne til støtte efter lov om social service § 85 i eget hjem*
2. *Tilbuddet skal senest d. 15. januar 2016 fremsende handleplan for gennemførelsen af vilkåret, herunder en tidsangivelse for hvornår tilbuddet forventer at kunne gennemføre det. Socialtilsynet vil herefter vurdere handleplanen med henblik på godkendelse af denne.*

FOLDSCHACK
FORCHHAMMER

Advokaterne
Foldschack & Forchhammer

Knud Foldschack
Christian Dahlager
Lulla Forchhammer
Line Barfod
Dorthe Kynde Nielsen
Shuki Foighel
Steven Vildgaard Hansen
Helena Reumert Gjerding
Maja Bak-Hansen
Maria Pagels
Esther Løffler
Sidsel Arler Juhl

Skindergade 23, 4. sal
Postboks 2257
DK-1019 København K

+45 33 44 55 66 telefon

www.ecolaw.dk

Lejekontrakter

Vedr. betingelse 1. skal det helt indledningsvist bemærkes, at det kan undre at Socialtilsyn Øst stiller krav om, at der skal indgås individuelle lejekontrakter mellem borgerne og boligselskabet. Årsagen til denne undren er, at sådanne kontrakter allerede eksisterer – og jo i vidt omfang er årsagen til de uoverensstemmelser som ses i dag.

Revisitering

Herudover er det bemærkelsesværdigt, at Socialtilsyn Øst finder, at det skulle ligge inden for Esbernhus kompetence, at pålægge en kommune, at genoptage en sag, tilbagekalde en afgørelse og omgøre afgørelsen således, at borgeren visiteres til et nyt/andet botilbud efter servicelovens regler. Så meget des mere bemærkelsesværdigt bliver det, at Socialtilsynet herved reelt vil pålægge kommunen at træffe en forkert afgørelse.

Det følger af vejledning nr. 4. til serviceloven, at borgere der visiteres til et varigt botilbud efter servicelovens § 108, er personer med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, som har behov for omfattende hjælp til almindelige daglige funktioner eller pleje, omsorg eller behandling, og som ikke kan få disse behov dækket på anden måde.

En forudsætning for, at en borger kan revisiteres til et andet tilbud efter serviceloven er, at der er faktiske forhold hos borgeren som har ændret sig. Det er naturligvis ikke Esbernhus' opgave at foretage denne vurdering, men ledelse såvel som personale har oplyst, at ingen sådan ændring har fundet sted.

Det er derfor ikke muligt for de kommuner, som har borgere boende på Esbernhus, at foretage en sådan revisitering. Konsekvensen af den anførte betingelser er således, at Socialtilsyn Øst pålægger kommunerne at træffe en lovstridig afgørelse.

Rettighedsfortabelse

Som beskrevet ovenfor er et botilbud efter servicelovens § 108 et tilbud for borgere med varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Realiteten for de 30 personer som bor på Esbernhus er, at Esbernhus ikke blot er et botilbud - Det er deres hjem.

Socialtilsynets tvinger således 30 personer, som kun i beskedent omfang er i stand til at varetage deres egen interesse, til at vælge imellem at opgive deres

hjem eller de rettigheder som de har erhvervet, i forbindelse med kommunernes afgørelse om tilkendelse af § 108 tilbud.

Netop fordi et § 108 tilbud har karakter af et hjem, har lovgiver tilknyttet en særlig gruppe rettigheder til § 108 botilbud, herunder muligheden for at bo sammen med sin samlever, sine børn samt muligheden for at benytte fritvalgsordningen til at flytte til et tilsvarende tilbud et andet sted i landet, tættere på familie og venner.

§ 108 botilbud er ikke omfattet af lejelovgivningen, men beboerne er dog sikret en række lejerettigheder qva det boligdokument, som kommunen er forpligtiget til at udstede til beboerne. Boligdokumentet kan i vidt omfang sammenlignes med en forsimplet almenboliglejekontrakt. Boligdokumentet kan ses som bilag 1 til bekendtgørelse nr. 715, 2014.

Da Esbernhus' beboere ikke vil være i stand til at varetage en flytning, vil konsekvensen således være, at flere af dem med overvejende sandsynlighed vil være tvunget til revisitering efter servicelovens § 85, hvorved de fortaber de rettigheder som er unikke ift. beboere i tilbud efter § 108.

Denne metode er – foruden moralsk tvivlsom – ikke juridisk mulig, da en forudsætning for at kunne anvende denne er, at der har været en ændring i borgerens faktiske forhold, hvilket, som redegjort for ovenfor, ikke er tilfældet for Esbernhus' borgere.

Som beskrevet ovenfor, kan denne metode således alene udnyttes ved, at man bevidst udnytter beboernes svage position, til at pålægge kommunerne at træffe en afgørelse, som er i strid med loven. Esbernhus hverken kan eller vil bistå i et sådan forehavende, da Fondens primære formål er, at drive opholdssted. Dette indebærer, at bestyrelsen såvel som personalet, har et ansvar for at varetage og sikre beboernes interesser og rettigheder bedst muligt.

Ingen ændrede forhold

I 2016 har Esbernhus eksisteret i 60 år, og boligkonstruktionen omkring Esbernhus har været uforandret siden 1. juni 2004. Det bemærkes i den forbindelse, at servicelovens § 111, stk. 1 blev indført i 2005. Bestemmelsen er dog alene en videreførelse af den dagældende servicelovs § 96 (se bl.a. lbk. nr. 764, 2003).

Allerede fordi eventuelle problemer i forhold til boligkonstruktionen ikke har været gjort gældende de seneste 10 år, må det lægges til grund, at indsigelser mod boligkonstruktionen ikke på nuværende tidspunkt kan gøres gældende. Indførelsen af servicelovens § 111 stk. 2 i 2008 kan ikke føre til et andet resultat.

Vedtagelsen af lov om Socialtilsyn har ikke indflydelse på godkendelsesgrundlaget og kan derfor heller ikke begrunde en ændring

Esbernhus har de seneste 10 år indrettet sig i tillid til de afgivne myndighedsgodkendelser, og har ikke siden 1. juni 2004 ændret denne konstruktion.

Forholdet til international ret

Som beskrevet ovenfor kan Socialtilsynets afgørelse, såfremt de anførte betingelser gennemtvinges, alene lede til et af følgende to resultater:

- 1) Beboerne på Esbernhus tvinges til at flytte eller
- 2) Beboerne på Esbernhus tvinges til at opgive retmæssigt erhvervede rettigheder.

Ad 1) må det bemærkes, at dette vil føre til en klar tilsidesættelse af art. 19 litra a) og art. 22 i konventionen af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap (handicapkonventionen), som ratificeret af Danmark d. 13. juli 2009.

Af art. 19 følger, at "personer med handicap har mulighed for at vælge deres bopæl, samt hvor og med hvem de vil bo på lige fod med andre og ikke er forpligtet til at leve i en bestemt boform".

Af art. 22 følger, at ingen person må udsættes for ulovlige indgreb eller indblanding i sit privatliv, herunder indblanding vedrørende vedkommens hjem.

Ad 2) må det bemærkes, at konsekvensen heraf vil være en tilsvarende krænkelse af art. 19, litra a) da beboeren herved mister retten til at benytte sig af fritvalgs ordningen, hvormed retten til valg af bopæl fratages, ligesom retten til at modtage nødvendig omsorg og behandling i kombination med retten til at bo i en passende behandlingstilbud fratages.

Helt afgørende er det, at uanset om konsekvensen for borgeren måtte blive 1) eller 2), så vil en realisering af Socialtilsynets betingelser under alle omstændigheder være en tilsidesættelse af Danmarks generelle forpligtelser iht. Handicap Konventionen.

Socialtilsyn Øst bør derfor underrette Socialministeriet om, at en tvungen og unødvendigt rigid fortolkning af servicelovens § 111, som i det konkrete tilfælde er fuldstændig uden betydning for borgerne, foruden at være i strid med dansk ret som beskrevet ovenfor, tillige vil være en krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser på handicapområdet.

Afsluttende bemærkninger

Fremtidige henvendelse i nærværende sag bedes rettet til undertegnede.

Med venlig hilsen
Knud Foldschack



v/Steven Vildgaard Hansen
Advokatfuldmægtig