Den Uvildige Konsulentordning på Handicapområdet

Notat om valg af § 107-tilbud

Problemstilling: En borger (H) med en voksen søn med en betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne henvender sig til DUKH, fordi kommunen ønsker at bestemme, hvilket konkret midlertidigt botilbud (A) sønnen skal have ophold på. Borgeren ønsker ikke dette tilbud, men har selv peget på et tilbud (B), som han mener er bedre og mere velegnet.

Efter hvilke regler træffer kommunen afgørelse om botilbud efter § 107?

Kommunen træffer afgørelse om midlertidige botilbud efter § 107 i serviceloven, jf. samme lovs § 3:

> **§ 3**. Kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om tilbud efter denne lov.
> Stk. 2. Når kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om tilbud efter §§ 32, 36, 101, 103, 104 og 107-110, skal afgørelsen indeholde oplysninger om beslutninger om den konkrete indsats, som iværksættes, og formålet hermed. Hvis den konkrete indsats ændres væsentligt, finder forvaltningslovens kapitel 3-7 anvendelse ved kommunens beslutning herom. Beslutninger om væsentlige ændringer af den konkrete indsats kan indbringes for de sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.
>
> **§ 107.** Kommunalbestyrelsen kan tilbyde midlertidigt ophold i boformer til personer, som på grund af betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer har behov for det.
> Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde midlertidigt ophold
> 1) til personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der har behov for omfattende hjælp til almindelige, daglige funktioner eller for pleje, eller som i en periode har behov for særlig behandlingsmæssig støtte, og
> 2) til personer med nedsat psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer, der har behov for pleje eller behandling, og som på grund af disse vanskeligheder ikke kan klare sig uden støtte.

Bestemmer kommunen, hvilket konkret midlertidigt botilbud efter § 107 han skal have?

Ja, det gør kommunen, idet der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed. Det fremgår bl.a. af Vejledning til retssikkerhedsloven:

”341. Når der er truffet afgørelse om at tildele hjælp (myndighedsudøvelse), skal denne afgørelse føres ud i livet. Det arbejde, de ansatte udfører for at udfylde afgørelserne, kaldes faktisk forvaltningsvirksomhed. Der er fx tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, når hjemmehjælperen eller pædagogen udfører sit arbejde i et hjem eller i en daginstitution. Inden for det sociale område kaldes faktisk forvaltningsvirksomhed ofte bistandsudøvelse (tidligere forsorgens udøvelse). Det begreb anvendes især, når der er tale om konkrete beslutninger, der udfylder en afgørelse. *Et eksempel er beslutningen om, hvilken boform en person konkret får tilbudt.* Som hovedregel er kommuner frit stillet med hensyn til hvem, der skal udføre opgaverne, dvs. hvem der udøver den faktiske forvaltningsvirksomhed/bistanden. Det foregår under alle omstændigheder under myndighedens ansvar, dvs. kommunens ansvar. Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats og lov om social service bygger således på et grundlæggende princip om, at kommunerne skal have stor frihed med hensyn til måder, som de sociale opgaver kan udføres på. Kun når der i loven er fastsat noget andet, er der begrænsninger med hensyn til, hvem der kan udføre sociale opgaver.”

Der er således ikke frit valg inden for § 107-området, som der er det som udgangspunkt inden for § 108-området.

Har vi indflydelse på valg af midlertidig botilbud efter § 107?

Efter retssikkerhedslovens § 4 er det intentionen, at I skal have medindflydelse i jeres sag:

> **§ 4.** Borgeren skal have mulighed for at medvirke ved behandlingen af sin sag. Kommunen tilrettelægger behandlingen af sagerne på en sådan måde, at borgeren kan udnytte denne mulighed.

I Vejledning til retssikkerhedsloven er det uddybet:

”30. Borgeren har det primære ansvar for sin egen situation, og i mange tilfælde er det også vigtigt, at borgeren selv sætter sig nogle mål og træffer sine egne beslutninger, som skal støtte målet og hensigten med hjælpen. Hvis borgeren ikke bliver inddraget i og får medindflydelse på sin egen sag, er det naturligvis vanskeligt for borgeren at påtage sig dette ansvar, herunder at sætte sig mål. Samtidig vil der være en betydelig risiko for, at myndigheden overtager ansvaret, og derved oplever borgeren, at der handles hen over hovedet på ham eller hende.
31. Medindflydelse i form af en god dialog og en åben og gennemskuelig beslutningsproces har betydning for, at borgeren kan føle sig tryg ved resultatet. Når borgeren ved, at hans eller hendes synspunkter har været taget i betragtning, og når borgeren kender myndighedens begrundelse for afgørelsen, er afgørelsen lettere at forstå og acceptere for borgeren. Det gælder især, hvis myndigheden og borgeren vurderer forholdene forskelligt. I sådanne situationer kan der ofte opstå forvirring og uklarhed. Omhyggeligt begrundede og dokumenterede faglige vurderinger kan her være et godt middel til at undgå yderligere uklarhed og usikkerhed.”

Endvidere gælder det efter servicelovens § 141 (se sidst i notatet), at handleplanen bør udarbejdes ud fra borgerens forudsætninger og så vidt muligt i samarbejde med denne.

Kan vi klage over, at kommunen vil bestemme, at sønnen skal på tilbud A og ikke tilbud B?

Nej, det kan I ikke, idet der her er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed. Der er ikke mulighed for at klage over faktisk forvaltningsvirksomhed.

I lovforarbejderne til servicelovens § 3 står der (L 82 2005/2006):

”Hvis den beskrevne indsats kan leveres i flere forskellige boformer eller flere forskellige dagtilbud, kan klageinstansen ikke tage stilling til, om afgørelsen konkret skal udmøntes i den ene eller den anden boform eller i det ene eller det andet dagtilbud. Dog kan klageinstansen tage stilling til, om der i sagsbehandlingen er taget tilstrækkeligt hensyn til borgerens behov for tilknytning til sit nærområde og sit lokale netværk.”

Hvad betyder det så det, der står i servicelovens § 3?

Det betyder, at afgørelser efter f.eks. § 107 skal indeholde oplysninger om beslutninger om den konkrete indsats, som skal iværksættes, og formålet hermed. Se således Vejledning til retssikkerhedsloven:

”192. Afgørelser efter serviceloven træffes af kommunalbestyrelsen, jf. § 3 i serviceloven. Det er fastsat i § 3, stk. 2, at afgørelsen skal indeholde oplysninger om beslutninger om den konkrete indsats, som iværksættes, og formålet hermed, når afgørelsen vedrører tilbud efter §§ 32, 36, 101, 103, 104 og §§ 107-110. Da afgørelsen således indeholder oplysninger om den konkrete indsats og formålet med indsatsen, behandles klager over såvel retten til tilbud efter serviceloven som klager over den konkrete indsats efter reglerne i retssikker-hedslovens kapitel 10. Beslutninger om væsentlige ændringer af den konkrete indsats kan også indbringes for de sociale nævn efter reglerne i kapitel 10 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.”

I lovforarbejderne til servicelovens § 3 står der bl.a. nævnt (L 82 2005/2006):

”I lov om social service er der i forbindelse med kommunalreformen indsat en generel bestemmelse i lovens § 3, hvorefter det er kommunalbestyrelsen, som træffer afgørelse om tilbud efter loven. Det foreslås, at kommunalbestyrelsens forpligtelse til at træffe afgørelser om tilbud efter lov om social service fastsættes, således at afgørelser om visse tilbud efter loven skal indeholde oplysninger om beslutninger om den konkrete indsats, som iværksættes, og formålet hermed. Oplysningerne skal ikke være så detaljerede som de oplysninger, som indgår i den handleplan, som kommunalbestyrelsen kan tilbyde efter § 141 i serviceloven. Afgørelsen kan fx indeholde oplysninger om, hvorvidt indsatsen skal leveres som dagtilbud eller døgntilbud, om valg af en bestemt behandlingsmetode eller valg af en bestemt pædagogisk metode, mv.
Forslaget berører ikke kommunalbestyrelsens forpligtelse til at udarbejde handleplaner efter servicelovens § 141. Handleplaner efter servicelovens § 141 er mere detaljerede end de afgørelser, som skal udarbejdes efter den foreslåede nye bestemmelse, da handleplanerne indeholder flere oplysninger end beslutningen om den konkrete indsats. Handleplanen indeholder oplysninger om boligforhold, økonomi, gæld, fritidsforhold og planer for beskæftigelse eller uddannelse.
Forslaget berører heller ikke afgørelser om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten efter kapitel 24 i lov om social service. Sager om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten behandles fortsat efter de særlige sagsbehandlingsregler i serviceloven, som gælder for behandling af sager om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten.
Forslaget berører heller ikke forvaltningslovens regler om begrundelse af afgørelser.”

”Forslaget betyder, at borgeren kan udnytte alle de partsbeføjelser, som findes i forvaltningsloven, når kommunen behandler borgerens sag og træffer afgørelse såvel om borgerens ret til et tilbud efter serviceloven, som om den konkrete indsats. Borgeren har således ret til partsaktindsigt efter forvaltningsloven, til at blive partshørt over oplysninger, som indgår i grundlaget for afgørelsen, og til at modtage en klagevejledning. Hvis kommunalbestyrelsen giver afslag på en bestemt konkret indsats, som borgeren har ansøgt om – fx om en bestemt behandling til et barn, som skal optages i et særligt dagtilbud - har borgeren krav på en begrundelse for afslaget.”

”Forslaget indebærer endvidere, at sagsbehandlingsreglerne i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forvaltningslovens kapitel 3 – 7 gælder, når kommunalbestyrelsen beslutter at ændre sin beslutning om den konkrete indsats væsentligt, selv om den ændrede indsats kan gennemføres efter samme bestemmelse i serviceloven, som den oprindeligt iværksatte indsats. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis kommunen beslutter at flytte borgeren fra et botilbud, som anvender en bestemt behandlingsmetode til et andet botilbud, som anvender en helt anden behandlingsmetode. Et andet tilbud kan blive nødvendigt, hvis forholdene i det tilbud, som borgeren benytter, ændrer sig, eller hvis forhold hos borgeren gør, at denne har behov for en anden indsats. Bestemmelsen kan anvendes både i tilfælde, hvor borgeren får behov for et mere intensivt tilbud og i tilfælde, hvor borgeren får behov for et mindre intensivt tilbud. Når kommunen i dag ændrer en beslutning om en konkret indsats i forhold til en borger, betragtes ændringen i almindelighed som led i kommunens udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.”

”Forslaget omfatter kun de tilbud efter lov om social service, hvis konkrete indhold ikke er beskrevet nærmere i loven, således at kommunen har mulighed for at vælge mellem flere forskellige former for indsats. Det drejer sig om de særlige dag- og klubtilbud på børneområdet, boformer efter serviceloven, aktivitets- og samværstilbud samt behandlingstilbud til stofmisbrugere. Forslaget omfatter således ikke de forskellige kontante tilskud eller tilkendelse af hjælpemidler. Forslaget omfatter heller ikke afgørelser, hvorefter borgeren får tilkendt en ældre- eller plejebolig efter lov om almene boliger sammen med et eller flere servicetilbud efter lov om social service. Beboere i ældre- eller plejeboliger får tilkendt de enkelte servicetilbud efter lov om social service og vil således modtage en afgørelse om hvert enkelt servicetilbud. Der er således i disse tilfælde tale om en kombination af flere enkeltstående afgørelser om henholdsvis boligen og om den konkrete indsats. Lovforslaget vil sidestille beboere i boformer efter serviceloven med beboere i ældre- eller plejeboliger i forhold til tilbud efter lov om social service.”

”Hvis kommunalbestyrelsen i afgørelsen skriver, at den konkrete indsats skal varetages af et bestemt tilbud efter lov om social service, kan såvel kommunalbestyrelsen som borgeren og eventuelt klageinstansen benytte de oplysninger, som findes i den Tilbudsportal, som oprettes i forbindelse med kommunalreformen efter bestemmelsen i servicelovens § 14. Bestemmelsen om Tilbudsportalen foreslås præciseret, således at det fremgår af bestemmelsen, at tilbud om behandling af stofmisbrugere er omfattet.”

Kan vi klage over den påtænkte konkrete indsats og formålet med indsatsen?

Ja, det kan I godt. Herom står der i lovforarbejderne til servicelovens § 3 (L 82 2005/2006):

”Forslaget om krav til kommunernes sagsbehandling indebærer, at borgeren får mulighed for at klage til det sociale nævn ikke blot over kommunalbestyrelsens afgørelse om ret til et tilbud efter lov om social service, men også om den konkrete indsats og formålet med indsatsen. Klageinstansen kan tage stilling til, om den beskrevne indsats modsvarer borgerens behov. … . Det sociale nævn kan tage stilling til, om sagen er tilstrækkeligt oplyst og om den konkrete indsats giver borgeren den service, som borgeren er berettiget til efter lovgivningen. Dette gælder både i forhold til det første tilbud, som borgeren modtager og i situationer, hvor den konkrete indsats ændres væsentligt. Det sociale nævn skal behandle klagesagerne efter de regler om behandling af klagesager, som findes i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, og som gælder for behandlingen af klager over afgørelser efter den sociale lovgivning. Det indebærer, at de sociale nævn efter § 69 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område kan efterprøve, om afgørelsen er i overensstemmelse med lovgivningen. De sociale nævn kan således tage stilling til, om den valgte indsats er i overensstemmelse med loven, bekendtgørelser og klageinstansernes praksis. De kan imidlertid ikke tage stilling til, om den indsats, som indgår i afgørelsen er hensigtsmæssig. Efter de almindelige regler i retssikkerhedsloven kan Ankestyrelsen behandle en klage over det sociale nævns afgørelse, hvis styrelsen vurderer, at sagen er principiel eller generel.
Borgerens klage over en afgørelse, som indeholder oplysninger om den konkrete indsats har som hovedregel ikke opsættende virkning. Det vil sige, at kommunen kan iværksætte den indsats, som fremgår af afgørelsen, selv om borgeren klager over afgørelsen. Det sociale nævn har imidlertid mulighed for at tillægge en klage opsættende virkning, hvis det drejer sig om en klage over en afgørelse om et botilbud efter lov om social service og hvis borgeren anmoder om det. Borgeren kan således ikke blive flyttet straks til et andet tilbud, hvis borgeren har klaget over flytningen til det sociale nævn og nævnet har tillagt klagen opsættende virkning. Reglerne om opsættende virkning fremgår af § 72 i retssikkerhedsloven.”

Hvad skal jeg lægge vægt på, hvis jeg vil klage til det sociale nævn?

Efter retssikkerhedsloven gælder det:

> **§ 69**. Det sociale nævn, beskæftigelsesnævnet og Ankestyrelsen kan efterprøve retlige spørgsmål.

Efter Vejledning til retssikkerhedsloven pkt. 221 gælder det, at en efterprøvelse af retlige spørgsmål betyder, at de sociale klageinstanser blandt andet skal tage stilling til følgende: Almene juridiske spørgsmål, fortolkning, overensstemmelse med forvaltningsretlige principper, sagsbehandlingen og de faktiske omstændigheder. Det fremgår af vejledningen, at ”klageinstanserne skal efterprøve, om sagen er tilstrækkeligt oplyst, og om de faktiske omstændigheder, som en afgørelse bygger på, er korrekte. Klageinstanser har mulighed for at forholde sig selvstændigt til de faktiske omstændigheder i sagen, herunder rent sagkyndige vurderinger, der indgår i bedømmelsen af de faktiske omstændigheder. Efterprøvelsen på disse områder kan derfor være mere intensiv end domstolenes efterprøvelse.”

Efter Vejledning til retssikkerhedsloven pkt. 225 gælder det ved efterprøvelse af skønsmæssige afgørelser, at hvis en bestemmelse indeholder muligheden for at foretage et skøn, skal klageinstanserne - ud over de elementer, der er nævnt under punkt 221 - også efterprøve, om der er blevet foretaget et individuelt skøn,

hvor det er forudsat i loven, at der skal foretages et skøn, om de kriterier, der er blevet anvendt, er lovlige, om der er taget uvedkommende hensyn, hvilke kriterier, der skal indgå i den konkrete vurdering, om alle relevante kriterier er inddraget, om prioriteringen mellem de valgte kriterier er i overensstemmelse med almindelige retsprincipper, fx lighedsgrundsætningen, og om afvejningen er i overensstemmelse med prioriteringsregler, der eventuelt måtte være forudsat i den sociale lovgivning.
Hvis I vælger at klage over kommunens afgørelse, vil det være vigtigt, at I beskriver de faktiske omstændigheder så grundigt som muligt. Dvs. I beskriver jeres voksne søns behov for den konkrete indsats så præcist som muligt, herunder hvorfor det tilbudte behandlingstilbud ikke modsvarer jeres søns behov. Så sikrer I jer, at det sociale nævn forholder sig til alle dine oplysninger, og som kommunen måske ikke i sin behandling af sagen har taget præcis stilling til.

Kan vi stille krav om, at der skal foreligge en handleplan?

Ja, det kan du/I godt – se således § 141, stk. 2.

> **§ 141**. Når der ydes hjælp til personer under folkepensionsalderen, jf. § 1 a i lov om social pension, efter afsnit V, skal kommunalbestyrelsen som led i indsatsen skønne, om det er hensigtsmæssigt at tilbyde at udarbejde en handleplan for indsatsen, jf. dog stk. 2. Ved denne vurdering skal der tages hensyn til borgerens ønske om en handleplan samt karakteren og omfanget af indsatsen.
> Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde at udarbejde en handleplan, når hjælpen ydes til
> 1) personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller
> 2) personer med alvorlige sociale problemer, der ikke eller kun med betydelig støtte kan opholde sig i egen bolig, eller som i øvrigt har behov for betydelig støtte for at forbedre de personlige udviklingsmuligheder.
> Stk. 3. Handleplanen skal angive
> 1) formålet med indsatsen,
> 2) hvilken indsats der er nødvendig for at opnå formålet,
> 3) den forventede varighed af indsatsen og
> 4) andre særlige forhold vedrørende boform, beskæftigelse, personlig hjælp, behandling, hjælpemidler m.v.
> Stk. 4. Handleplanen bør udarbejdes ud fra borgerens forudsætninger og så vidt muligt i samarbejde med denne.

4.1.2012/Erik Jappe
3. udg. 2012