

Københavns Kommune
Sundheds- og Omsorgsforvaltningen
Att. Bo Lynge
Sjællandsgade 40
2200 København N

Horten
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup
Tlf +45 3334 4000
Fax +45 3334 4001
www.horten.dk

Andreas Christensen
Dir +45 3334 4226
Mob +45 5234 4226
ac@horten.dk
Sekretær Jette Nim Larsen
Dir +45 3334 4197
jnl@horten.dk

J.nr. 150171

21. januar 2011

- **AFHOLDELSE AF FLYTTEOMKOSTNINGER, HERUNDER FRAFLYTNINGSUDGIFTER, FOR SELVEJENDE INSTITUTIONER VED FORTSAT DRIFTOVERENSKOMST**

HORTEN

1. BAGGRUND

Som led i Københavns Kommunes moderniseringsplan for kommunens plejehjem ønsker Københavns Kommune, Sundheds- og Omsorgsforvaltningen (herefter "SUF"), at videreføre (forny) eksisterende driftsoverenskomster med de to selvejende institutioner, Bomi-Parken og Plejebo (herefter i fællesskab betegnet "Institutionerne"). Dette under forudsætning af, at Institutionerne fraflytter deres nuværende, lejede lokaliteter og herefter fortsætter *plejedriften* i nye plejeboligkomplekser drevet i henhold til almenboliglovgivningen.

SUF har ved notat af 15. december 2010 bedt om en juridisk vurdering af, hvorvidt SUF kan afholde Institutionernes flytteomkostninger, herunder fraflytningsudgifter, i forbindelse med fraflytningen af de nuværende lejemål.¹

Til brug for vores vurdering har vi modtaget SUF's notat af 15. december 2010 med bilagene 1 til 7.²

2. KONKLUSION

På baggrund af nedenstående er det vores vurdering, at SUF med hjemmel i Driftsoverenskomsterne³ kan dække Institutionernes flytteomkostninger, herunder fraflytningsudgifter, i forbindelse med Institutionernes fraflytning af de nuværende lejemål.

Det skal dog understreges, at denne konklusion er behæftet med en vis usikkerhed.

¹ I det følgende betegnes disse omkostninger samlet "fraflytningsomkostninger".

² Bilagshenvisninger i det følgende skal betragtes som henvisninger til disse bilag, medmindre andre udtrykkeligt er anført.

³ Som defineret nedenfor.

3. VURDERING

3.1 FORUDSÆTNINGER

SUF ønsker en vurdering af, hvorvidt SUF kan og/eller skal afholde Institutionernes fraflytningsomkostninger. Disse omkostninger udspringer af de kontraktretlige forpligtelser, som Institutionerne har påtaget sig over for udlejer i medfør af de mellem disse parter indgåede lejekontrakter, jf. bilag 2 (herefter betegnet "Lejekontrakterne").

Det lægges for vurderingen til grund, at SUF ikke er part i Lejekontrakterne.⁴

Det lægges ligeledes til grund, at SUF ikke på særskilt grundlag har pådraget sig en direkte betalingsforpligtelse over for udlejer for krav, som udspringer af Lejekontrakterne.

Nærværende notat berører ikke eventuelle udbudsretlige aspekter af SUF's fornyelse af de eksisterende driftsoverenskomster med Institutionerne (herefter "Driftsoverenskomsterne")⁵.

Det er endvidere for vurderingen forudsat, at SUF i henhold til den sociale lovgivning kan forny Driftsoverenskomsterne som beskrevet i SUF's notat af 15. december 2010.

3.2 HJEMMEL TIL BETALING (LEGALITETSPRINCIPPET)

Som redegjort for i notat af 13. september 2010 (bilag 1) er udgangspunktet, at SUF ikke kan pådrage sig en betalingsforpligtelse over for en udlejer på grundlag af en lejekontrakt, som SUF ikke er part i.

Udgangspunktet må ligeledes være, at Driftsoverenskomsterne ikke i sig selv skaber et ansvarsgrundlag for SUF over for udlejers eventuelle krav i henhold til Lejekontrakterne.⁶

Ovenstående konklusion er i det væsentligste baseret på Retten på Frederiksbergs dom i den såkaldte "Hoffmanns Minde sag".⁷

Faktum i det scenario, som SUF ønsker en vurdering af, adskiller sig imidlertid på afgørende punkter fra faktum i "Hoffmanns Minde" sagen.⁸

⁴ Særligt vedrørende lejekontrakterne vedrørende Bomi-Parken bemærkes, at to af de fremsendte lejekontrakter oprindeligt er indgået mellem udlejer, foreningen Socialt Byggeri, og Københavns Kommune. Ved et tillæg til disse lejekontrakter, udarbejdet af udlejer, er lejekontrakterne overdraget til den selvejende institution Bomi-Parken. Uanset at tillægget alene er underskrevet af lejer, lægger vi til grund, at overdragelsen er gyldig. Vi forudsætter herved til lige, at den selvejende institution Bomi-Parken har betalt leje i overensstemmelse med overdragelsen.

⁵ Jf. bilag 6 og 7.

⁶ Det bemærkes i den forbindelse, at ordlyden af Driftsoverenskomsterne er præcis enslydende med den driftsoverenskomst, som blev prøvet i "Hoffmanns Minde-sagen", jf. bilag 1.

⁷ Jf. herved Retten på Frederiksbergs dom af 9. juli 2010 i sag BS L-2247/2007.

⁸ Jf. herved notat af 13. september 2010 og Retten på Frederiksbergs dom af 9. juli 2010 i sag BS L-2247/2007.

I Hoffmanns Minde sagen havde SUF opsagt driftsoverenskomsten med den pågældende selvejende institution. Der var derfor *ikke* en fortsat kontraktretlig relation mellem SUF og den selvejende institution.

I det scenario, som SUF har beskrevet for vores vurdering, opsiges SUF ikke Driftsoverenskomsterne. SUF forudsættes derimod, med henblik på opfyldelse af sine forpligtelser i medfør af kapitel 16 i lov om social service⁹, at forny Driftsoverenskomsterne (og dermed videreføre aftalerelationen mellem Institutionerne og SUF). Institutionerne vil derved også efter flytningen varetage plejen af borgerne i henhold til ovennævnte lovbestemmelser.

Henset til at Driftsoverenskomsterne regulerer forholdet mellem SUF og Institutionerne, er det nærliggende at vurdere, hvorvidt Driftsoverenskomsterne hjemler SUF's betaling af fraflytningsomkostningerne.

Begge Driftsoverenskomster indeholder ligelydende bestemmelser, hvorefter

"Kommunen yder betaling til hjemmets drift m.v. på grundlag af et af bestyrelsen udarbejdet og af kommunen godkendt budget og regnskab."¹⁰

"Institutionen må ikke uden [Københavns Kommunes] forudgående samtykke anvende sine midler til forbedring eller udvidelse af plejehjemmet¹¹, optage lån, ændre lånevilkår eller foretaget andre økonomiske dispositioner af større betydning – herunder afholde udgifter til ekstraordinær vedligeholdelse og ekstraordinært indkøb af inventar."¹²

Det ses således ikke udelukket, at SUF med hjemmel i Driftsoverenskomsterne kan yde tilskud til ekstraordinær vedligeholdelse i form af tilskud til Institutionernes fraflytningsomkostninger.

SUF har om den eksisterende praksis endvidere oplyst, at

"[d]et følger af forvaltningens praksis, at forvaltningen normalt dækker udgifter, der relaterer sig til den nødvendige drift af de selvejende plejehjem, herunder grundlæggende almindelige og påregnelige vedligeholdelsesudgifter i de selvejende institutioners lejemål, som er nødvendige for plejehjemmenes fortsatte drift.

Dette gælder også andre udgifter, der bygger på kontrakter eller andet aftalegrundlag, som bestyrelsen – uden kommunens forudgående godkendelse - har indgået som led i driften."¹³

Som tillige berørt i bilag 1 må der i medfør af SUF's praksis sondres mellem

- (a) tilskud til den vedligeholdelse, som er nødvendig for, at Institutionerne kan opretholde en forsvarlig pleje af borgerne, og

⁹ Jf. herved lovebekendtgørelse nr. 1096 af 21. september 2010.

¹⁰ Jf. Driftsoverenskomsternes § 3, stk. 1.

¹¹ Henholdsvis "de beskyttede boliger".

¹² Jf. Driftsoverenskomsternes § 4.

¹³ Jf. SUF's notat af 15. december 2010.

- (b) tilskud til den generelle vedligeholdelse af udlejers ejendom, herunder tilskud til Institutionens opfyldelse af deres kontraktuelle forpligtelser i medfør af lejekontrakten.

Mens SUF er forpligtet og berettiget til at yde tilskud til (a), kan SUF ikke uden hjemmel begunstige en udlejer gennem (b).¹⁴

Henset til, at SUF i givet fald påbyder Institutionerne at fraflytte de nuværende lokaler for at fortsætte plejedriften i andre, er det vores vurdering, at SUF's afholdelse af Institutionernes eventuelle fraflytningsomkostninger er en forudsætning for, at Institutionerne kan fortsætte plejedriften efter flytningen af beboerne.¹⁵

Et tilskud kan derfor ses som nødvendigt, for at Institutionerne kan opretholde en forsvarelig pleje af borgerne (jf. ovenstående (a)).

Det er derfor vores vurdering, at SUF ikke er *forpligtet* til at afholde Institutionernes fraflytningsomkostninger, men at SUF med hjemmel i Driftsoverenskomsterne og forvaltningens praksis er *berettiget* til at afholde disse omkostninger.

HORTEN

3.3 LIGHEDSRUNDSÆTNINGEN

Som beskrevet ovenfor har SUF formentlig hjemmel i Driftsoverenskomsterne til at yde tilskud til Institutionernes fraflytningsomkostninger.

I forhold til andre selvejende institutioner, overfor hvem SUF opsiges en eksisterende driftsoverenskomst, har SUF afvist og afviser fortsat at være ansvarlig for krav, som disse selvejende institutioners udlejere måtte rejse i forbindelse med lejemaalsophør.¹⁶

På den baggrund er det relevant supplerende at overveje, hvorvidt SUF's afholdelse af Institutionernes fraflytningsomkostninger strider imod lighedsgrundsætningen.

Det lægges for vurderingen til grund, at det bærende hensyn bag SUF's afholdelse af Institutionernes fraflytningsomkostninger vil være at sikre, at Institutionerne også efter flytningen kan forestå plejedriften af borgerne i den ændrede konstruktion, som en fornyelse af Driftsoverenskomsterne indebærer.

På denne baggrund er det vores vurdering, at SUF's afholdelse af fraflytningsomkostningerne vil være båret af saglige hensyn.

At SUF derved skelner mellem Institutionerne, som skal fortsætte plejedriften, og selvejende institutioner, som skal ophøre med at varetage plejen af Københavns Kommunes borgere, ses endvidere ikke at stride mod lighedsgrundsætningen.

¹⁴ Denne sondring bør i øvrigt også opretholdes efter ophør af lejekontrakten. Mens SUF vil være forpligtet og berettiget til at betale tredjemands krav vedrørende driften af plejehjemmet frem til ophørsdatoen, er SUF ikke berettiget eller forpligtet til (direkte eller indirekte) at honorere Udlejers krav.

¹⁵ SUF har herved tilkendegivet, at Institutionerne ikke har andre indkomster end de, der stammer fra Driftsoverenskomsterne.

¹⁶ Krav, som udspringer af den lejekontrakt, som den pågældende udlejer og selvejende institution har indgået (og som SUF ikke er part i).

Det er herved lagt til grund, at der ikke er tale om sammenlignelige situationer: I den førstnævnte situation ønsker SUF at fortsætte aftalerelationen med Institutionerne, mens SUF i den anden situation opsiges aftaleforholdet med de selvejende institutioner. Mens der i den første situation er tale om, at SUF med et tilskud sikrer den fortsatte plejedrift, ville et tilskud i den sidstnævnte situation ikke have nogen værdi for SUF, men alene begunstige den pågældende institutions udlejer.

Dernæst er det relevant at overveje, hvorvidt SUF's tilskud til Institutionernes fraflytningsomkostninger kan udgøre usaglig forskelsbehandling af de selvejende institutioners kreditorer.

Den forskel, som gør sig gældende i den direkte relation mellem SUF og Institutionerne, henholdsvis mellem SUF og de øvrige selvejende institutioner, må imidlertid slå igennem også ved denne vurdering. Institutionernes udlejere må herved sidestilles med driftskreditorer, mens de øvrige selvejende institutioners udlejere ikke kan tillægges en sådan status.

Sammenfattende er det derfor vores vurdering, at SUF med hjemmel i Driftsoverenskomsterne kan afholde Institutionernes fraflytningsomkostninger, samt at en sådan fremgangsmåde endvidere ikke strider mod SUF's hidtidige praksis eller lighedsgrundsætningen.

Hverken litteratur eller praksis ses at have taget stilling til den situation, som vores vurdering omfatter. Det skal derfor understreges, at ovennævnte vurdering er forbundet med en vis usikkerhed.

Det kan herved ikke udelukkes, at SUF's betaling af Institutionernes fraflytningsomkostninger vil blive vurderet at burde have en afsmittende virkning på de tilfælde, hvor selvejende institutioners fraflytningsomkostninger skyldes SUF's *opsigelse* af driftsoverenskomsten.

ooOoo

Med venlig hilsen
Horten

Andreas Christensen

HORTEN