

Hvad er faktisk forvaltningsvirksomhed? Kan der klages over faktisk forvaltningsvirksomhed?

af konsulent Erik Jappe

Mange borgere har et ønske om at bestemme eller få indflydelse på, hvem der skal udføre forskellige opgaver, som de er blevet bevilget inden for det sociale område. Det hører vi jævnligt om i DUKH. F.eks. fik vi forleden et spørgsmål fra en borger om, hvem der bestemmer, hvilken bostøtte bevilget efter servicelovens § 85 der skal komme i borgerens hjem.

Det korte svar er, at det gør kommunen, fordi det er kommunen, der bestemmer, hvor det sociale arbejde skal udføres i praksis, hvem der skal udføre det, og hvordan det skal udføres. Det er såkaldt faktisk forvaltningsvirksomhed.

Kommunens kompetence og ansvar

Efter [retssikkerhedslovens](#) § 15 har kommunalbestyrelsen ansvaret for og beslutter, hvordan kommunen skal planlægge og udføre sine opgaver på det sociale og sundhedsmæssige område efter den sociale lovgivning. Der er kommunalt selvstyre i Danmark, og det betyder sammenholdt med retssikkerhedslovens § 15, at kommunalbestyrelsen har forpligtelsen og ansvaret for udførelsen af det sociale arbejde overordnet set.

Efter [servicelovens](#) § 3 træffer kommunalbestyrelsen afgørelse om tilbud efter serviceloven.

Borgerne skal inddrages og have medindflydelse

Det er et princip i retssikkerhedsloven, at borgerne skal have mulighed for at medvirke i deres egne sager og have indflydelse. Det fremgår således af retssikkerhedslovens § 1, at formålet med loven bl.a. er at sikre borgernes rettigheder og indflydelse, når de sociale myndigheder behandler sager. I samme lovs § 4 er det anført, at borgeren skal have mulighed for at medvirke ved behandlingen af sin sag, og at kommunen skal tilrettelægge behandlingen af sagerne på en sådan måde, at borgeren kan udnytte denne mulighed.

Udgangspunkt: Kommunen bestemmer

Når kommunen har truffet en afgørelse i en sag, skal afgørelsen føres ud i livet af kommunens medarbejdere. Er der f.eks. bevilget bostøtte efter servicelovens § 85, skal kommunen så hurtigt som muligt iværksætte ordningen, så borgeren får gavn af den. Det kaldes faktisk forvaltningsvirksomhed. Kommunen bestemmer således, hvem der skal udføre arbejdet og eventuelt komme i borgerens hjem.

Hvis borgeren har et ønske om, hvem af kommunens medarbejdere der skal være bostøtte, f.eks. ud fra et tidligere kendskab til pågældende, skal kommunen så vidt det er muligt tage hensyn til borgerens ønsker.

Faktisk forvaltningsvirksomhed = bistandsudøvelse

I den gamle [retssikkerhedsvejledning](#) fra 2006 var det anført om faktisk forvaltningsvirksomhed (pkt. 341):

"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."

Begrænsninger i kommunens ret til at bestemme

Der er forskellige steder i serviceloven givet borgeren nogle rettigheder om frit valg m.v., som begrænser kommunes ret til at bestemme, hvem der skal udføre det konkrete sociale arbejde. Her følger nogle eksempler:

- Efter servicelovens § 94 kan en borger, som er berettiget til hjemmehjælp m.v. efter lovens § 83, vælge selv at udpege en person til at udføre opgaverne. Den udpegede person skal godkendes af kommunen.
- Efter servicelovens § 95, stk. 2 kan en borger med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktions-evne, der har behov for personlig hjælp og pleje og for støtte til løsning af nødvendige praktiske opgaver i hjemmet i mere end 20 timer ugentligt, vælge at få ud-betalt et kontant tilskud til hjælp, som den pågældende selv antager.
- Efter servicelovens § 97 har en person, som er berettiget til ledsagelse, ret til selv at udpege en person til at udføre opgaven. Kommunen skal godkende og ansætte den udpegede person.

Udgangspunkt: Ingen klageadgang over faktisk forvaltningsvirksomhed

Når der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, er der som udgangspunkt ikke klageadgang til Ankestyrelsen. Dvs. en borger kan ikke klage til Ankestyrelsen over, at det f.eks. er bostøtten A, som borgeren har fået tildelt og ikke bo-

støtten B, som borgeren foretrækker. Eller at kommunen f.eks. benytter aflastningstilbuddet A og ikke aflastningstilbuddet B.

Dette forhold bliver også fastslået i [principafgørelse 157-12](#). Her er det anført, at Ankestyrelsen ikke kan gå ind i en vurdering af, hvilket af flere konkrete tilbud en kommune skal tilbyde en borger. Det hører under kommunernes udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Klage over personalet

Hvis borgeren er utilfreds med den pågældende medarbejder, der udfører arbejdet, kan borgeren klage til f.eks. afdelingslederen. I sidste ende kan borgeren gå til borgmesteren, der er øverst ansvarlig for kommunens personale.

Klager over faktisk forvaltningsvirksomhed behandles således af den forvaltningsmyndighed, som er ansvarlig for udførelsen af den faktiske forvaltningsvirksomhed.

Hvis kommunens afgørelse er af særlig indgribende karakter

Selv om udgangspunktet er, at der ikke kan klages over faktisk forvaltningsvirksomhed, er der med en principafgørelse fra Ankestyrelsen åbnet op for, at der i visse tilfælde godt kan klages til Ankestyrelsen i sådanne sager. Ankestyrelsen har nemlig i [principafgørelse 93-13](#) fastslået, at den kan efterprøve en afgørelse om,

”hvor eller hvordan opgaven skal udføres eller af hvem, hvis afgørelsen må anses for at have særlig indgribende karakter for den, afgørelsen træffes overfor. Dette kan f.eks. være tilfældet på baggrund af kontinuitetsbetragtninger, eller hvis afgørelsen vedrører spørgsmål af væsentlig personlig betydning for forældremyndighedsindehaver.”

I DUKH har vi endnu ikke set konkrete sager, hvor en borger har klaget til Ankestyrelsen over f.eks. ændring af aflastningssted, men vi er opmærksomme på, at der kan være klageadgang f.eks. ud fra en kontinuitetsbetragtning, når et barn med et handicap i mange år har benyttet samme aflastningstilbud, og hvor kommunen fremover ønsker, at barnet skal benytte et andet tilbud mod forældrenes ønsker.

Det fremgår i øvrigt af principafgørelse 93-13, at hvis kommunens afgørelse er af særlig indgribende karakter, kan Ankestyrelsen efterprøve,

”om de kriterier, der danner grundlag for en kommunal afgørelse, er lovlige, herunder om alle relevante kriterier er inddraget i vurderingen, og om prioriteringen og vægtningen mellem kriterierne er foretaget i overensstemmelse

med almindelige retsprincipper. En afgørelse skal bero på en konkret og individuel vurdering og med inddragelse af alle relevante hensyn i sagen. Det er en forudsætning, at der forinden afgørelsen træffes, er indhentet nye og relevante oplysninger. Kommunens ret til at fastlægge serviceniveauet skal dog fortsat respekteres.”

Hvis afgørelsen er væsentlig indgribende

Med udsendelse af [principafgørelse 76-17](#) fastslog Ankestyrelsen følgende:

”Hvis beslutningen om hvem, der skal udføre støtten eller hjælpen, er væsentlig indgribende for borgeren, er der tale om en afgørelse, som borgeren kan klage over til Ankestyrelsen. Ankestyrelsen kan alene tage stilling til, om borgeren får den tilstrækkelig hjælp ved den valgte leverandør. Ankestyrelsen kan ikke i sin prøvelse pege på en anden leverandør.

Det er kommunen, der skal tage stilling til, om beslutningen om valg af leverandør er faktisk forvaltningsvirksomhed eller en afgørelse. Denne vurdering er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, som kan påklages til Ankestyrelsen.”

Klageadgang ved afgørelse om udvalgte tilbud

Det fremgår af [servicelovens](#) § 3, stk. 2., at når kommunen træffer afgørelse om tilbud efter § 32 og § 36 (særlige dagtilbud m.v. og hjemmetræning), § 101 (stofmisbrugsbehandling), § 103 (beskyttet beskæftigelse), § 104 (aktivitets- og samværstilbud) og §§ 107-110 (botilbud m.v.), skal afgørelsen indeholde oplysninger om beslutninger om den konkrete indsats, som iværksættes og formålet hermed. Hvis det af afgørelsen fremgår, at borgeren skal benytte et bestemt tilbud, kan der klages over dette.

Det fremgår endvidere af § 3, stk. 2, at beslutninger om væsentlige ændringer af den konkrete indsats også kan indbringes for Ankestyrelsen.

Afrunding

Selv om udgangspunktet er, at kommunen har ansvaret for og bestemmer, hvem der skal udføre det konkrete sociale arbejde, er der ingen tvivl om, at kommunen skal lytte til og inddrage borgeren. I de situationer, hvor borgeren i lovgivningen er tildelt konkrete rettigheder i form af frit valg m.v., sætter det kommunens ret til at bestemme ud af kraft. Kommunen skal dog i visse tilfælde fortsat godkende den person, som borgeren vælger.

Yderligere er der med [principafgørelse 93-13](#) og [principafgørelse 76-17](#) fastslået, at der i visse tilfælde kan klages til Ankestyrelsen over faktisk forvaltningsvirksomhed.