

14-1. Forvaltningsret 115.2 – 11.9 – 13.1.

Ændring af skolebehandlingstilbud. Opsættende virkning af klage

En dreng var efter et turbulent skoleforløb blevet placeret i et skolebehandlingstilbud på en specialskole hvor han trivedes godt. Kommunen besluttede efter nogen tid at tilbuddet til drengen skulle ændres så undervisningen skulle foregå på en anden specialskole. Forældrenes advokat klagede over afgørelsen til det sociale nævn og bad nævnet om at klagen blev tillagt opsættende virkning (således at kommunen skulle fortsætte med at betale for drengens skolegang på den første skole) indtil nævnet havde truffet afgørelse.

Nævnet meddelte advokaten at det ikke havde kompetence til at tillægge klagen opsættende virkning, og henviste til kommunen, som imidlertid afviste at tillægge klagen opsættende virkning. Drengen kom derfor ikke i skole i perioden fra 1. maj til sommerferien.

Herefter traf det sociale nævn afgørelse om at drengen skulle blive i sit skolebehandlingstilbud, og nævnet pålagde kommunen at genindskrive drengen i den oprindelige skole. Efterfølgende traf nævnet afgørelse om at kommunen med henvisning til § 72, stk. 1, i den sociale retssikkerhedslov burde have tillagt klagen opsættende virkning og altså burde have fortsat betalingen for drengens skolegang indtil nævnet havde truffet afgørelse.

Ombudsmanden tog sagen op af egen drift og udtalte sig om forholdet mellem § 72, stk. 1, i den sociale retssikkerhedslov og den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning om rekursinstansers adgang til at tage stilling til om klager skal have opsættende virkning.

Ombudsmanden kritiserede nævnet for ikke i første omgang at have taget stilling til advokatens anmodning om at klagen blev tillagt opsættende virkning.

Ombudsmanden kritiserede også kommunen på flere punkter, herunder at kommunen ikke oprindeligt tillagde klagen opsættende virkning.

(J.nr. 2005-2216-079).

Drengen A på 12 år var hyperaktiv, havde lettere indlæringsvanskeligheder og var ikke udviklingsmæssigt alderssvarende. Han havde – efter et turbulent skoleforløb – siden den 1. august 2003 deltaget i et skolebehandlingstilbud på specialskolen S1, hvor han trives godt.

Advokat B klagede på forældrenes vegne til Det Sociale Nævn for X Amt i brev af 28. februar 2005 stilet til Y Kommune over kommunens afgørelse om at ændre skolebehandlingstilbuddet til A fra S1 til S2.

I brev af 17. marts 2005 fastholdt Y Kommune afgørelsen om at A skulle flyttes til S2. Kommunen sendte samtidig sagen videre til Det Sociale Nævn for X Amt.

Advokaten bad i brev af 21. marts 2005 stilet til det sociale nævn om at A's fortsatte skolegang på S1 blev dækket økonomisk af Y Kommune indtil nævnet havde truffet afgørelse.

Nævnet traf den 23. marts 2005 afgørelse om at hjemvise sagen til fornyet behandling i Y Kommune fordi kommunen ikke havde haft en samtale med A i henhold til servicelovens § 58. For så vidt angår anmodningen om opsættende virkning skrev nævnet følgende:

”Det ligger uden for det sociale nævns kompetence at tillægge en klage af denne type opsættende virkning, jf. retssikkerhedslovens § 72.

Nævnet skal anmode kommunen om at tage stilling til Deres anmodning herom, jf. brev af 21. marts 2005 til nævnet.”

Den 21. april 2005 traf Y Kommune på ny afgørelse i sagen om skolebehandlingstilbuddet til A. Kommunen fastholdt at A skulle flyttes til S2. Kommunen tog imidlertid ikke stilling til anmodningen om opsættende virkning som var fremsat i brevet af 21. marts 2005, men skrev bl.a. i sin klagevejledning:

”En eventuel anke har ingen opsættende virkning for kommunens afgørelse.”

Advokaten klagede i brev af 26. april 2005 stilet til Y Kommune over afgørelsen og bad i den forbindelse om at kommunen dækkede A's fortsatte ophold på S1 frem til der forelå en afgørelse fra det sociale nævn.

Kommunen afviste i brev af 28. april 2005 at betale for A's skolegang på S1 indtil der forelå en afgørelse fra det sociale nævn.

Det fremgår af avisen C's omtale af sagen at A's ophold på S1 kostede 25.000 kr. om måneden, og at forældrene ikke selv havde mulighed for at afholde udgifterne til hans

ophold på S1. Derfor kom A ikke i skole i perioden fra den 1. maj 2005 til sommerferien, men blev i denne periode undervist hjemme.

Advokaten klagede i brev af 3. maj 2005 stilet til Y Kommune over afgørelsen om ikke at tillægge hans klage til det sociale nævn opsættende virkning.

Y Kommune fastholdt i brev af 6. juni 2005 afgørelsen om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Kommunen uddybede begrundelsen for sin afgørelse ved at anføre at det var uhensigtsmæssigt for A at trække skoleskiftet ud da det tidligere var set at han reagerede kraftigt på forlydender om skoleskift. Desuden vurderede kommunen at det var bedst at foretage skiftet inden ferien for at undgå skrækforestillinger i ferien. A var desuden på vej ind i puberteten, hvilket efter kommunens opfattelse talte for et hurtigt skoleskift da det ville være lettere at falde til mens han endnu var et barn.

Advokaten klagede i brev af 8. juni 2005 til Det Sociale Nævn for X Amt over kommunens afslag på at tillægge klagen opsættende virkning. Advokaten skrev bl.a. følgende:

”Som det fremgår, tilbyder Kommunen at dække skoleudgifterne for (A) på (S2), medens man afviser at dække udgifterne ved skoleophold på (S1).

Det er min opfattelse, at denne afgørelse er udtryk for magtfordrejning. Desuden undergraver den min klients ret til at gennemføre en klage over kommunens afgørelse om skoledagbehandlingstilbuddet, idet (A) presses pædagogisk på en fuldstændig uacceptabel og utilbørlig måde ved, at han reelt siden udgangen af april måned har været uden skolegang.

(Y) Kommune har på intet tidspunkt fagligt argumenteret for, hvorfor et skoleskift er nødvendigt, og har ikke ved nogen af sine afgørelser taget udgangspunkt i (A)'s tarv. Uanset den verserende klagesag om, hvilket skoledagbehandlingstilbud Kommunen skal tilbyde (A), tilsiger almindelige rimelighedsbetragtninger, at (A) naturligvis skal have mulighed for skolegang under klagesagens behandling. Det forhold, at (Y) Kommune er indstillet på at dække omkostningerne på (S2), understreger til fulde, at kommunen forfølger usaglige formål med sit afslag på at dække udgifterne til skolegang på (S1).

Jeg skal anmode om, at afgørelsen i nærværende meget begrænsede klagesag snarest træffes, idet det er meget belastende for (A) nu på 6. uge at være uden skolegang.”

Den 27. juni 2005 traf Det Sociale Nævn for X Amt afgørelse om at ændre Y Kommunes beslutning om at flytte A til S2. Nævnet pålagde kommunen at genindskrive A på S1 og betale udgifterne for behandlingsdelen af A's skolegang dér, som det var tilfældet frem til den 1. maj 2005.

Samme dag bad nævnet advokaten oplyse om han ønskede at opretholde sin klage over at Y Kommune ikke havde tillagt sin afgørelse opsættende virkning indtil ankesagens afslutning, men havde afslået at betale for A's ophold på S1 fra den 1. maj 2005.

Dette ønskede advokaten, og den 5. september 2005 traf det sociale nævn følgende afgørelse om spørgsmålet om opsættende virkning:

”A F G Ø R E L S E:

De har fået ret i Deres klage.

Nævnet finder, at (Y) Kommune burde have fortsat betalingen for (A)'s skolegang på (S1) indtil ankesagen var afgjort.

Udgangspunktet vedrørende klager til det sociale nævn er, at disse ikke har opsættende virkning på underinstansens afgørelse, jf. retssikkerhedslovens § 72 og retssikkerhedsvejledningens pkt. 217.

En offentlig myndighed har dog mulighed for at tillægge sin egen afgørelse opsættende virkning, jf. lovbemærkningerne til retssikkerhedslovens § 72, stk. 1 (L228 – 96/97).

Det følger af praksis, jf. SM R-6-03, at det er muligt at klage over et afslag på at tillægge en klage opsættende virkning. I SM R-6-03 finder Ankestyrelsen, at overvejelser om en myndighed burde have tillagt sin afgørelse opsættende virkning, bør tage udgangspunkt i, om borgerens klageadgang gøres illusorisk, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, eller hvorvidt underinstansens afgørelse i væsentlig grad vil miste sin betydning eller øjemedet forspildes, hvis klagen tillægges opsættende virkning.

Det følger af Ankestyrelsens klagevejlednings pkt. 69, at en klage kan tillægges opsættende virkning såfremt afgørelsens iværksættelse vil have vidtrækkende konsekvenser som ikke, eller kun vanskeligt, lader sig genoprette.

...

Nævnet finder, at kommunen burde have fortsat betalingen af (A)'s skolegang på (S1), mens ankesagen var under behandling.

Nævnet har lagt vægt på, at kommunen ved at standse betalingen gør familiens klageadgang mere eller mindre illusorisk. Såfremt skoleflytningen presses igennem før ankesagens afslutning, så vil ankeadgangen miste noget af sit indhold.

Såfremt familien får medhold i nævnet så vil 'skaden' således allerede være sket, og kun vanskeligt kunne genoprettes. De hensyn, som taler for at undlade at udsætte (A) for et skoleskift, vil så allerede være tilsidesat.

Nævnet finder ikke, at det ville være i overensstemmelse med (A)'s tarv først at flytte ham, for så at flytte ham tilbage igen, såfremt familien skulle få medhold i klagen. Nævnet finder ikke, at kommunens afgørelse ville miste sin betydning og øjemedet forspildes, såfremt afgørelsen var blevet tillagt opsættende virkning. Hvis ankesagen havde givet kommunen medhold, så ville skoleflytningen kunne gennemføres herefter, blot med en forsinket tidsplan.

Nævnet finder ikke, at det forhold, at kommunen finder det mest hensigtsmæssigt, at flytningen sker før ferien er et hensyn, som vejer lige så tungt, som hensynet til familiens reelle mulighed for at påklage kommunens afgørelse, og hensynet til (A)'s tarv.

Nævnet finder således, at (Y) Kommune burde have fortsat betalingen til (A)'s skolegang på (S1) også efter den 1. maj 2005, og indtil det sociale nævns afgørelse forelå, som viste sig at blive den 27. juni 2005.

..."

På baggrund af avisen D's ovennævnte omtale af sagen vedrørende A og på baggrund af min foreløbige gennemgang af det materiale en af mine medarbejdere i den anledning rekvirerede telefonisk fra Det Sociale Nævn for X Amt, iværksatte jeg af egen drift efter § 17, stk. 1, i ombudsmandsloven (lov nr. 473 af 12. juni 1996) en ombudsmandsundersøgelse af et af de spørgsmål sagen rejser, nemlig spørgsmålet om hvorvidt Y Kommunes afgørelse om at flytte A fra S1 til S2 burde være tillagt opsættende virkning mens klagesagen verserede i Det Sociale Nævn for X Amt. I brev af 11. oktober 2005 skrev jeg bl.a. følgende til Det Sociale Nævn for X Amt:

"Det Sociale Nævn for (X) Amt traf den 5. september 2005 afgørelse om dette spørgsmål efter – så vidt jeg har forstået det – i første omgang at have afvist at tage stilling til spørgsmålet på grund af manglende kompetence. Nævnet vurderede ved afgørelsen af 5.

september 2005 at (Y) Kommunes afgørelse om at flytte (A) fra (S1) til (S2) burde have været tillagt opsættende virkning mens klagesagen verserede.

Jeg beder Det Sociale Nævn for (X) Amt om en udtalelse i sagen. Jeg beder i den forbindelse nævnet om bl.a. at udtale sig nærmere om baggrunden for at nævnet i første omgang tilsyneladende anså sig for inkompetent til at tage stilling til advokatens anmodning om at tillægge klagen til nævnet opsættende virkning. Jeg beder i den forbindelse nævnet udtale sig om forholdet mellem § 72, stk. 1, i den sociale retssikkerhedslov (nu lovbekendtgørelse nr. 847 af 8. september 2005) og den almindelige retsgrundsætning om rekursinstansers adgang til at tillægge klager opsættende virkning.

Jeg beder om at nævnet forinden indhenter en udtalelse fra (Y) Kommune om den del af sagen der vedrører spørgsmålet om opsættende virkning.

Kommunens og nævnets udtalelser bedes sendt gennem Ankestyrelsen som ligeledes bedes udtale sig om spørgsmålet.”

Y Kommune havde i brev af 26. oktober 2005 udarbejdet en oversigt over (en del af) begivenhedsforløbet i sagen, men udtalte sig ikke om spørgsmålet om opsættende virkning.

Det Sociale Nævn for X Amt udtalte i brev af 15. november 2005 bl.a. følgende:

”Folketingets Ombudsmand anmoder nævnet om en udtalelse om baggrunden for, at nævnet i første omgang tilsyneladende anså sig som inkompetent til at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning.

Nævnet modtog klagen over skoleflytningen den 22. marts 2005, hvori der også anmodes om, at (Y) Kommune fortsætter betalingen til (S1) indtil nævnets afgørelse foreligger.

På grund af sagens karakter blev den behandlet forlods, og sagen blev hjemvist den 23. marts 2005, blandt andet fordi der ikke var foretaget en samtale med (A), jf. servicelovens § 58. I nævnets hjemvisning anmodes kommunen om at tage stilling til advokatens anmodning om opsættende virkning.

Nævnet erkender, at det beroede på en misforståelse, at nævnet ikke så sig kompetent til straks at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, jf. den almindelige retsgrundsætning om en myndigheds adgang til at tillægge egne og 1. instansens afgørelser opsættende virkning.

Folketingets Ombudsmand har desuden anmodet nævnet om at udtale sig om forholdet mellem retssikkerhedslovens § 72, stk. 1 og den almindelige retsgrundsætning om rekursinstansens adgang til at tillægge klager opsættende virkning.

Efter den almindelige retsgrundsætning synes såvel 1. instansen som klageinstansen under visse betingelser at kunne tillægge afgørelser opsættende virkning, i hvert fald når der ikke er tale om forfaldne enkeltydelser. En afgørelse om opsættende virkning er at betragte som en afgørelse efter de sociale love med deraf følgende klageadgang.

Bestemmelsen i retssikkerhedslovens § 72, stk. 1, blev indført i forbindelse med, at kommunernes hidtil ulovbestemte klageadgang blev lovfæstet. Tankegangen bag bestemmelsen var, at det som udgangspunkt ikke skulle være muligt for en kommune, at udskyde borgerens modtagelse af en ydelse, som borgeren var blevet tilkendt i klageinstansen.”

Ankestyrelsen henviste i brev af 30. november 2005 til Social Meddelelse (SM) R-6-03.

Ombudsmandens udtalelse

”Retsgrundlaget

§ 72, stk. 1, i retssikkerhedsloven (jf. nu lovbekendtgørelse nr. 847 af 8. september 2005) har følgende ordlyd:

’§ 72. Klage over en afgørelse har ikke opsættende virkning, jf. dog stk. 2, 3 og 5.’

I bemærkningerne til bestemmelsen er anført følgende, jf. Folketingstidende 1996-97, Tillæg A, s. 4899:

’*Stk. 1* viderefører med redaktionelle ændringer den gældende regel om, at en klage over en afgørelse ikke bevirker, at iværksættelsen af afgørelsen kan udsættes. Det betyder, at borgeren har krav på at få den ydelse, som klageinstansen har tillagt vedkommende, selv om kommunen eller amtskommunen anmoder om at få sagen behandlet i Ankestyrelsen. En myndighed har dog fortsat mulighed for at give sine egne afgørelser opsættende virkning.’

§ 72, stk. 1, skal efter min opfattelse fortolkes sådan at en klage over en afgørelse truffet i henhold til retssikkerhedsloven ikke (i sig selv) har opsættende virkning, men at

myndigheden (henset til bemærkningen om dette i forarbejderne) kan tillægge sin egen afgørelse opsættende virkning – hvad enten der foreligger en klage over afgørelsen eller ikke.

Hverken ordlyden i § 72, stk. 1, eller bemærkningerne til bestemmelsen tager stilling til i hvilket omfang en eventuel rekursinstans – i dette tilfælde Det Sociale Nævn for (X) Amt – har mulighed for at tillægge en klage opsættende virkning.

Imidlertid gælder der en almindelig forvaltningsretlig retsgrundsætning om at rekursinstanser kan tage stilling til om (eventuelle eller aktuelle) klager skal have opsættende virkning.

Når der ikke er tale om partstvister – hvilket der ikke er i sagen om (A)'s skoleophold – må der særlige holdepunkter til før en lovbestemmelse om opsættende virkning kan anses for at være udtømmende. Det betyder at myndighederne i sådanne tilfælde normalt ikke kan være retligt afskåret fra at tillægge en klage opsættende virkning selv om den ikke har det ifølge loven.

Det fremgår ikke af ordlyden i § 72, stk. 1, eller af bemærkningerne til bestemmelsen hvordan bestemmelsen forholder sig til den almindelige retsgrundsætning om at rekursinstanser kan tage stilling til om klager skal have opsættende virkning.

Hvis meningen med § 72, stk. 1, havde været at afskære rekursinstansers adgang til at tage stilling til spørgsmål om opsættende virkning, havde det efter min opfattelse været naturligt at indføre en passus om dette i selve lovteksten, eller dog at gøre udtrykkeligt opmærksom på dette i bemærkningerne til bestemmelsen.

I mangel heraf mener jeg at den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning gælder ved siden af § 72.

Efter den almindelige retsgrundsætning kan rekursinstanser (og normalt også underinstansen) tage stilling til om (eventuelle eller aktuelle) klager skal have opsættende virkning. Underinstansen kan således, allerede når den træffer den materielle afgørelse, fastsætte at en eventuel klage får opsættende virkning.

Endvidere er den myndighed (det være sig underinstansen eller rekursinstansen) der modtager en anmodning fra parten om opsættende virkning, forpligtet til at tage stilling til anmodningen.

Og hvis afgørelsen af spørgsmålet om opsættende virkning skal kunne få nogen reel betydning, må myndigheden snarest muligt – og for rekursinstansers vedkommende inden der træffes afgørelse om indholdet af underinstansens afgørelse – tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning. Sager vedrørende opsættende virkning er således pr. definition hastesager.

Jeg henviser til f.eks. Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 985 ff, og til Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Almindelige Emner, 4. udgave (2004), s. 315 ff.

Den konkrete sag

I. I den konkrete sag traf (Y) Kommune afgørelse om at flytte (A), som havde haft en turbulent skoletid med flere skoleskift, fra (S1) til (S2) – en afgørelse som ud fra oplysningerne i sagen må betragtes som temmelig indgribende. Kommunen dækkede udgifterne til (A)'s ophold på (S1) og var indstillet på også at dække udgifterne til hans ophold på (S2). Afgørelsen om at flytte (A) kunne som bekendt påklages til det sociale nævn – en mulighed forældrene benyttede sig af. Det ville være i strid med (A)'s tarv at flytte ham til (S2) inden klagesagen var afgjort, for derefter at flytte ham tilbage til (S1) hvis forældrene skulle få medhold i deres klage. Klagemuligheden kunne således meget let blive illusorisk hvis ikke (A) fik lov til at blive på (S1) indtil sagen var endeligt afgjort.

Dette burde (Y) Kommune efter min opfattelse have gjort sig klart ved sin oprindelige beslutning om at ændre skolebehandlingstilbuddet fra (S1) til (S2), og kommunen burde således efter min opfattelse allerede i sin oprindelige klagevejledning have oplyst forældrene om at en eventuel klage fra deres side over afgørelsen ville have opsættende virkning, således at (A) kunne blive på (S1) indtil klagesagen var endeligt afgjort.

II. Det Sociale Nævn for (X) Amt har sin i udtalelse til mig oplyst at det skyldtes en misforståelse at nævnet ikke anså sig for kompetent til straks at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning.

Jeg er enig med nævnet i at nævnet den 23. marts 2005 ikke skulle have afvist at tage stilling til advokat (B)'s anmodning om opsættende virkning, men skulle have behandlet spørgsmålet på daværende tidspunkt. I betragtning af omstændighederne i sagen mener jeg

at nævnets afvisning var en alvorlig fejl. Jeg henviser til den almindelige retsgrundsætning om rekursinstansers adgang til at tage stilling til om klager skal have opsættende virkning.

III. Nævnet anmodede i forbindelse med hjemvisningen af sagen den 23. marts 2005 (Y) Kommune om at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning. (Y) Kommune tog imidlertid ikke stilling til dette spørgsmål da kommunen den 21. april 2005 traf afgørelse i sagen. Kommunen skrev (tværtimod) i sin klagevejledning at en eventuel klage over afgørelsen ikke ville have nogen opsættende virkning.

Jeg mener at det er kritisabelt at kommunen ikke i forbindelse med afgørelsen den 21. april 2005 tog stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, men først tog stilling til spørgsmålet den 28. april 2005 – efter at advokaten havde rettet særskilt henvendelse om dette spørgsmål i brev af 26. april 2005.

IV. Advokat (B) klagede i brev af 3. maj 2005 stilet til (Y) Kommune over afslaget af 28. april 2005 på at tillægge klagen opsættende virkning. Kommunen besvarede først henvendelsen den 6. juni 2005, altså mere end en måned efter at klagen var fremsat.

I betragtning af at kommunen den 1. maj 2005 var ophørt med at dække udgifterne til (A)'s ophold på (S1), og i betragtning af at kommunen må have været fuldt ud klar over hvilke konsekvenser dette havde for (A) og hans forældre, mener jeg det er meget kritisabelt at kommunen var mere end en måned om at besvare advokatens klage af 3. maj 2005.

V. Jeg er i øvrigt enig med Det Sociale Nævn for (X) Amt i at (Y) Kommune burde have fortsat betalingen af (A)'s skolegang på (S1) indtil klagesagen var afgjort. Det var således en fejl at kommunen ikke tillagde klagen opsættende virkning.”