



Sendt til samtlige
kommunalbestyrelser og KL

**Tilsynsudtalelse om reducereing af personlig og praktisk hjælp
efter serviceloven på grund af personalemangel**

17. januar 2023

Ankestyrelsen gennemfører en undersøgelse af 12 kommuners praksis i forhold til midlertidig reducereing af bevilget personlig og praktisk hjælp efter serviceloven på grund af personalemangel.

J.nr. 21-55273

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Ankestyrelsens undersøgelse gennemføres i to faser.

Tel +45 3341 1200

Første fase af undersøgelsen er denne generelle udtalelse, der indeholder en redegørelse for reglerne om kommuners forsyningsforpligtelse og afgrænsningen mellem faktisk forvaltningsvirksomhed og myndighedsudøvelse.

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

I nærværende generelle udtalelse gennemgår vi således gældende ret og fastlægger den juridiske ramme for vores vurdering af, om de konkrete tiltag i kommunerne i forhold til reducereing af bevilget personlig pleje og praktisk hjælp har været lovlige.

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

I anden fase af undersøgelsen vil vi foretage en vurdering af lovligheden af hver enkelt kommunes tiltag i forhold til reducereing af den bevilgede hjælp. Vurderingen vil ske på grundlag af den redegørelse for gældende ret og inden for den juridiske ramme, der er fastlagt i nærværende generelle udtalelse.

Der kan være behov for at stille yderligere spørgsmål til de konkrete kommuner. De 12 kommuner vil herefter hver især modtage et særskilt svar.

Konklusion

Kommunen er ansvarlig for at træffe afgørelse om bevilling af hjælp efter serviceloven. Når kommunen har truffet afgørelse om bevilling af en given ydelse, har borgeren et retskrav på at modtage denne ydelse. Borgerens retskrav på at modtage ydelsen medfører, at kommunen har en pligt til at sørge for, at det er muligt at levere ydelsen. Kommunens forsyningspligt følger af servicelovens § 4, stk. 1, og der er som udgangspunkt ingen undtagelser til kommunens forsyningspligt.

Der kan dog være situationer med forbigående leveringshindringer, hvor kommunen kan have et behov for at justere eller ændre i den bevilgede hjælp.

Den praktiske tilrettelæggelse af hjælpen betegnes faktisk forvaltningsvirksomhed. Nogle ændringer af den bevilgede hjælp kan være omfattet af begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed. Ved mere intensive justeringer eller ændringer af hjælpen, skal kommunen derimod træffe afgørelse over for borgeren.

Det er en konkret og individuel vurdering, om en justering eller ændring af den bevilgede hjælp skal anses for faktisk forvaltningsvirksomhed eller afgørelsesvirksomhed. Ved vurderingen kan inddrages:

- Hvilken type hjælp der er tale om (karakteren af den givne hjælp).
- Hvor intensivt justeringen eller ændringen påvirker borgerens forhold.
- Om der er tale om flytning eller afløsning/omlægning af hjælp.
- Hvilken tidsmæssig udstrækning justeringen eller ændringen må forventes at have.
- I hvilket omfang kommunen forsøger at afhjælpe leveringshindringen.

Ankestyrelsens gennemgang

1. Baggrund og Ankestyrelsens kompetence

1.1 Sagens baggrund

Ældre Sagen skrev den 10. og 17. december 2021 og den 8. februar 2022 til Ankestyrelsen om en række kommuners reducere af bevilget personlig og praktisk hjælp efter serviceloven.

Ældre Sagen henviste til en række artikler, som blandt andet beskrev, at flere kommuner havde meldt ud, at kommunerne i de kommende måneder ville være nødsaget til at reducere i serviceniveauet på grund af personalemangel. Personalemanglen skyldtes blandt andet et højt sygefravær og andet fravær som følge af Covid-19-epidemien og sundhedsmyndighedernes anbefalinger om selvisolation.

Følgende fremgår blandt andet af Ældre Sagens henvendelse af 10. december 2021:

”Det er Ældre Sagens opfattelse, at der kan være tale om ulovlig forvaltning, hvis reduktion af den tidligere bevilgede hjælp sker uden, at der foretages en fornyet konkret og individuel vurdering af den enkelte ældres samlede behov for hjælp og støtte i hverdagen. Vi er derfor i Ældre Sagen bekymrede over lovligheden af en generel beslutning i kommunen om at reducere i de bevilgede hjemmehjælpsydelser til den enkelte.

Når en borger er visiteret til en bestemt type og omfang af hjemmehjælp, så er den visitation foretaget på baggrund af en konkret og individuel vurdering af det samlede behov for hjælp. Det betyder, at visitationen modsvarer det hjælpebehov, som den enkelte ældre har for omsorg og pleje for at kunne opretholde et værdigt liv. Hvis kommunen ikke kan levere hjælpen i overensstemmelse med afgørelsen, så lever kommunen ikke op til sin forpligtelse til at levere den hjælp og støtte, som borgeren har ret til efter afgørelsen og lovgivningen.”

På baggrund af Ældre Sagens henvendelser og de artikler, der var nævnt i henvendelserne, bad Ankestyrelsen 12 kommuner om en udtalelse.

1.2 Sagens problemstilling og afgrænsning

Problemstillingen drejer sig grundlæggende om, hvornår midlertidige leveringshindringer kan begrunde, at en kommune justerer eller ændrer den hjælp, der er bevilget til en borger.

Hvis der er behov for at justere eller ændre i hjælpen til den enkelte borger, skal det vurderes, om justeringen eller ændringen er af en sådan intensitet, at der vil være tale om afgørelsesvirksomhed, eller forholdet kan håndteres inden for rammerne af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Ankestyrelsen tager med denne udtalelse ikke stilling til, hvornår et kommunalt serviceniveau ligger under lovens mindstekrav, eller til den situation, hvor en kommune pga. af (lang)varige leveringshindringer ikke kan overholde dette mindsteniveau.

1.3 Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen fører således et retligt tilsyn og kan derfor ikke tage stilling til hensigtsmæssigheden af kommunale dispositioner, herunder sagsbehandlingens tilrettelæggelse, hvis ikke det er reguleret i lovgivningen. Vi kan heller ikke tage stilling til spørgsmål om god forvaltningsskik.

2. Regler og praksis

2.1 Personlig og praktisk hjælp efter serviceloven

Personlig og praktisk hjælp bevilges efter servicelovens § 83. Følgende fremgår af bestemmelsens stk. 1 og stk. 2:

”§ 83. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde

- 1) personlig hjælp og pleje,
- 2) hjælp eller støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet og
- 3) madservice.

Stk. 2. Tilbuddene efter stk. 1 gives til personer, som på grund af midlertidigt eller varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer ikke selv kan udføre disse opgaver.”

Følgende fremgår af servicelovens § 88, stk. 1:

”§ 88. Kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse om tildeling af personlig hjælp og pleje m.v. efter dette kapitel.

Kommunalbestyrelsen skal behandle anmodninger om hjælp efter § 83 ved en konkret, individuel vurdering af behovet for hjælp til de opgaver, som modtageren ikke selv kan udføre. Ved

vurderingen af behovet for hjælp skal kommunalbestyrelsen tage stilling til alle anmodninger om hjælp fra ansøgeren.”

Følgende fremgår af servicelovens § 89:

”§ 89. I forbindelse med afgørelsen efter dette kapitel skal ansøgeren skriftligt oplyses om, hvilken hjælp der er bevilget. Kommunalbestyrelsen kan ved mindre, begunstigende justeringer i hjælpen undlade at fremsende en ny skriftlig oplysning herom til borgeren.”

Følgende fremgår af servicelovens § 90:

”§ 90. Hjælp efter §§ 83 og 86 skal leveres i overensstemmelse med den afgørelse, kommunalbestyrelsen har truffet efter §§ 88 og 89. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at den tildelte hjælp efter § 83 leveres inden for en rimelig frist, hvis leverandøren ikke kan overholde de aftaler, der i forbindelse med afgørelsen efter § 88, stk. 1, er indgået om levering af hjælpen.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal i forbindelse med afgørelsen om hjælp efter § 83 oplyse modtageren af hjælpen om, hvor hos myndigheden denne kan rette henvendelse, hvis den tildelte hjælp ikke leveres i overensstemmelse med afgørelsen.”

2.2 Kommunens forsyningspligt

Kommunen træffer afgørelse om tilbud efter serviceloven. Kommunen har samtidig pligt til at sørge for, at der er de nødvendige tilbud til rådighed, som der er behov for efter serviceloven. Følgende fremgår af servicelovens § 3, stk. 1, samt § 4, stk. 1 og 2:

”§ 3. Kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om tilbud efter denne lov.”

”§ 4. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at der er de nødvendige tilbud efter denne lov.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen opfylder sit forsyningsansvar efter stk. 1 ved brug af egne tilbud og ved samarbejde med andre kommuner, regioner eller private tilbud.”

Kommunen kan (og i visse tilfælde skal) beslutte et serviceniveau i kommunen i forhold til en given bestemmelse i serviceloven. Har kommunen vedtaget et serviceniveau, er kommunen også forpligtet til at

sikre, at serviceniveauet overholdes. Følgende fremgår af vejledning om hjælp og støtte efter serviceloven nr. 9341 af 8. maj 2015:

106. Det er en del af kommunalbestyrelsens forpligtelse at sikre, at der tilføres de ressourcer, der er nødvendige for at realisere det serviceniveau, som kommunalbestyrelsen selv har fastlagt.

Det er en kommunal myndighedsopgave at træffe afgørelser i henhold til serviceniveauet og at sikre, at hjælpen leveres i henhold til afgørelsen. Det er også en kommunal myndighedsopgave at sikre grundlaget for en systematisk revision af den politisk vedtagne kvalitetsstandard. Den administrative myndighed foretager efter bemyndigelse operationalisering af målsætningerne i kvalitetsstandarderne på de områder, hvor kommunalbestyrelsen ikke allerede har gjort det.

Ændringer i serviceniveau

107. Hvis kommunalbestyrelsen beslutter at ændre serviceniveauet, og det ændrede serviceniveau medfører ændringer i den enkelte borgers ret til ydelser, har denne borger et krav på en ny afgørelse baseret på en konkret, individuel vurdering med udgangspunkt i borgerens funktionsevne og særlige behov. Standardmeddelelser om ændringer af serviceniveau kan således ikke erstatte konkrete, individuelle afgørelser."

Statsforvaltningen Midtjylland (nu det kommunale og regionale tilsyn i Ankestyrelsen) har i flere tilsynsudtalelser udtalt sig om kommunens forsyningspligt. Vi henviser til fire tilsynsudtalelser, der er offentliggjort henholdsvis den 4. november og 8. december 2010 samt 7. juni og 4. oktober 2011. Følgende fremgår af tilsynsudtalelserne (enslydende i alle fire udtalelser):

"Det følger af servicelovens § 3, stk. 1, at det er kommunalbestyrelsen, der træffer afgørelse om tilbud efter loven. Det er således kommunen, der har myndighedsopgaven efter serviceloven. Det betyder, at kommunen skal træffe afgørelse om, hvilke ydelser m.v. en borger er berettiget til efter lovgivningen. Som myndighed skal kommunen også træffe afgørelser om ændringer i eller ophør af ydelser, som den har tilkendt en borger. Kommunens afgørelser træffes efter ansøgning eller undertiden på eget initiativ. De kan normalt påklages til Det Sociale Nævn.

Når kommunen har tillagt en borger en lovbestemt ydelse m.v. er kommunen demæst forsyningsansvarlig, jf. servicelovens § 4. Det vil sige, at det er kommunen, der skal sørge for, at den bevilgede ydelse m.v. faktisk også leveres. Det følger således af § 4, stk. 1, at det er kommunalbestyrelsen, der skal sørge for, at der er de nødvendige tilbud efter loven, mens § 4, stk. 2, angiver hvorledes kommunalbestyrelsen kan opfylde sit forsyningsansvar.

Kommunens afgørelse om tildeling af en ydelse efter serviceloven tillægger borgeren et retskrav på ydelsen, modsvaret af kommunens pligt til at levere den pågældende ydelse. Borgerens ret gælder principielt fra den dag, hvor afgørelsen er meddelt, eller fra den dag, hvor den ifølge kommunens eller Det Sociale Nævn's afgørelse er gældende. Den gælder endvidere indtil den dag, hvor ydelsen m.v. efter loven eller afgørelsen skal ophøre, eller indtil kommunen ved en fornyet afgørelse fratager borgeren den tidligere tillagte ydelse m.v.

Kommunen kan således som udgangspunkt ikke udsætte efterlevelse af sin egen visitationsafgørelse eller reducere en service varigt eller midlertidigt, så længe borgerens retskrav er gældende.

Der kan efter statsforvaltningens opfattelse være forhold, som efter en konkret vurdering, berettiger at en ydelse m.v. udsættes eller midlertidigt standses eller reduceres, efter at der er truffet afgørelse om tildeling. Dette kan for eksempel være forhold som:

- at modtageren ikke er klar til at modtage ydelsen,
- at iværksættelse kræver nærmere forberedelse eller tilrettelæggelse,
- at kommunen ikke har og ikke her og nu er i stand til at skaffe det fornødne mandskab eller udstyr, eller den, der efter lovens § 4, stk. 2, skal levere ydelsen ikke er i stand til det, eller
- force majeure, for eksempel strejke blandt kommunens medarbejder[e]."

Følgende fremgår desuden af Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelser offentliggjort den 4. november og 8. december 2010:

"Det vil derimod efter statsforvaltningens opfattelse være i strid med forsyningspligten efter serviceloven, hvis kommunen for at

gennemføre besparelser udsætter, indstiller eller reducerer udførelse af tildelte ydelser. Dette gælder også, hvis udsættelsen m.v. for eksempel er resultatet af et ansættelsesstop eller afskedigelser begrundet i ressourcemangel.

Hvis kommunen som følge af ressourcemangel anser det for nødvendigt at reducere sit serviceniveau på et område, må det ske ved, at den som myndighed efter servicelovens § 3, stk. 1, ændrer sin tildelingspraksis indenfor lovgivningens rammer og herunder eventuelt reducerer allerede skete tildelinger i det omfang, der er hjemmel for en sådan genoptagelse af den oprindelige tildelingsafgørelse."

2.3 Sondringen mellem faktisk forvaltningsvirksomhed og myndighedsudøvelse, herunder afgørelsesbegrebet

Hvis en given beslutning opfylder visse betingelser, vil der være tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Dette indebærer, at parten kan udøve forvaltningslovens partsrettigheder, ligesom myndigheden skal iagttage en række krav i forbindelse med, at afgørelsen træffes, fx partshøring, begrundelse og klagevejledning.

Hvis en beslutning ikke er omfattet af afgørelsesbegrebet, vil den i denne sammenhæng kunne gennemføres som faktisk forvaltningsvirksomhed, hvortil der ikke knytter sig de samme rettigheder for borgeren og krav til myndigheden.

Følgende fremgår af forvaltningslovens § 2, stk. 1:

"§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed."

I forarbejderne til forvaltningsloven fremgår blandt andet følgende om bemærkningerne til § 2 om afgørelsesbegrebet (LFF 1985-10-02 nr. 4):

"Med udtrykket »truffet afgørelse« sigtes til udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde. Uden for lovens anvendelsesområde falder således navnlig den administrative sagsbehandling, der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, så som patient- og anden klientbehandling, undervisning og rådgivning. Denne virksomhed tager netop ikke sigte på at træffe retligt bindende afgørelser i forhold til de implicerede

enkeltpersoner. Det følger endvidere af bestemmelsens formulering »truffet afgørelse«, at loven kun omfatter sagsbehandlingen i forbindelse med udfærdigelsen af offentligretlige retsakter i modsætning til indgåelse af kontraktsforhold eller andre privatretlige dispositioner, jfr. dog udvidelsen i stk. 2.”

Følgende fremgik blandt andet af den nu ophævede vejledning nr. 73 af 3. oktober 2006 om retssikkerhed og administration på det sociale område, om afgrænsningen mellem myndigheders afgørelsesvirksomhed og faktisk forvaltningsvirksomhed:

”Myndighedsudøvelse og faktisk forvaltningsvirksomhed

338. De følgende punkter beskriver reglerne om, i hvilket omfang kommuner kan overlade det til organisationer m.v. uden for myndighedens eget regi at varetage en social opgave.

[...]

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan overlade sociale opgaver til andre, må der skelnes mellem på den ene side myndighedsudøvelse, og på den anden side hvordan en bevilget hjælp sættes i værk og udføres, dvs. faktisk forvaltningsvirksomhed. Myndighedsudøvelse er kommunens opgave. Den faktiske forvaltningsvirksomhed kan overlades til andre, se punkt 341-358.

Sondringen mellem kommunalbestyrelsens myndighedsopgaver og driftsopgaver (faktisk forvaltningsvirksomhed) beskrives traditionelt således, at myndighedsopgaver først og fremmest vedrører den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere de enkelte borgeres retsforhold gennem udstedelse af konkrete forvaltningsakter – typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og afgørelser om tilkendelse af ydelser samt tilladelser. Som eksempler kan nævnes tildeling af førtidspension og tildeling af børnehavepladser. Men der foreligger også myndighedsudøvelse, når kommunen udfærdiger generelle retsakter, fx regulativer og planer, der vedrører alle borgere. Driftsopgaver eller faktisk forvaltningsvirksomhed er navnlig opgaver, der alene vedrører selve udførelsen af en konkret opgave, fx udførelse af rengøring, kantinedrift, tøjvask, bortkørsel af affald m.v.

Myndighedsudøvelse

339. Ved myndighedsudøvelse forstås beslutninger, som går ud på at afgøre, om en person har ret til en bestemt hjælp, eller om der skal ske ændringer i en bevilget hjælp, fx at hjælpen skal reduceres, øges eller ophøre. Myndighedsudøvelse består altså i at træffe beslutninger, der går ud på at stifte ret til hjælp eller i at forandre en bevilget hjælp.

[...]

Faktisk forvaltningsvirksomhed

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.”

Folketingets Ombudsmand har i FOB 2011 14-4 også citeret vejledning nr. 73 af 3. oktober 2006 om retssikkerhed og administration på det sociale område og har desuden udtalt følgende om afgørelsesbegrebet i udtalelsen:

”For at der er tale om en afgørelse, skal der således være 1) en sproglig tilkendegivelse af en beslutning truffet af en offentlig myndighed, 2) som ensidigt fastsætter hvad der er eller skal være ret, 3) som retter sig mod eksterne modtagere (i modsætning til internt mod forvaltningen selv), og 4) beslutningen skal være truffet på et offentligretligt grundlag (i modsætning til et privatretligt grundlag, fx en aftale). Er disse fire betingelser opfyldt, er der tale om en traditionel retsafgørelse der er omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb.”

Følgende fremgår også af FOB 2011 14-4:

”Jeg er enig med det sociale nævn i at kommunens faktiske udførelse af den bevilligede hjælp som udgangspunkt er led i kommunens faktiske forvaltningsvirksomhed. Jeg er også enig i at kommunens manglende levering af en bevilliget ydelse i nogle tilfælde kan sidestilles med et afslag, og at det beror på en konkret vurdering hvorvidt det er tilfældet. Jeg er derimod ikke enig i at det indgår i den konkrete vurdering om der er indgået usaglige hensyn i beslutningen eller ej. Afgørende for om beslutningen er en afgørelse, er om den har de karakteristika der er beskrevet i afsnit 3.

Kommunens brev af 31. januar 2009 gengiver efter min mening kommunens definitive beslutning om ikke længere at yde den bevilligede hjælp. Kommunen anvender fx formuleringen '[d]et skal hermed meddeles (...) at (B) ikke kan besætte stillingen (...)', og '[d]et har vist sig umuligt, at rekruttere (...)'. Kommunens brev af 31. januar 2009 indeholder ingen henvisning til eller op-lysninger om at kommunen fortsat og kontinuerligt søger efter egnet personale til at løse opgaverne.

Hertil kommer at kommunen i brevet af 31. januar 2009 præsenterer (A) for en anden løsning end den der er bevilliget, nemlig henvisningen til den kommunale madordning til erstatning for den bevilligede socialpædagogiske støtte. Virkningerne af kommunens beslutning af 31. januar 2009 var dermed (i hvert fald for en tid) reelt de samme som hvis kommunen havde besluttet at hjælpen skulle ophøre.

På denne baggrund er det min opfattelse at kommunens brev af 31. januar 2009 må anses for at være en afgørelse med den virkning at det sociale nævn efter retssikkerhedslovens § 60, stk. 1, var kompetent til at behandle jeres klage over kommunens manglende faktiske opfyldelse af bevillingen af socialpædagogisk støtte og ledsagelse.”

Folketingets Ombudsmand har også i overblik #4 om afgørelsesbegrebet bl.a. skrevet følgende:

”En afgørelse i forvaltningslovens forstand vil i almindelighed være karakteriseret ved, at der er tale om

- en udtalelse fra en offentlig myndighed,

- som udstedes på offentligretligt grundlag (i modsætning til privatretligt grundlag, f.eks. en aftale),
- som går ud på ensidigt at bestemme, hvad der er eller skal være gældende ret, og
- som retter sig mod eksterne modtagere (i modsætning til internt mod myndigheden selv).

Det indgår også i vurderingen, om det pågældende skridt afslutter sagen eller blot er et skridt hen imod sagens endelige afslutning.

I tvivlstilfælde må desuden betragtninger om, hvor indgribende betydning en beslutning har, og hvilket behov der for borgeren er for at være omfattet af forvaltningslovens partsrettigheder, indgå.

Det klare udgangspunkt er dog det traditionelle retsaktsbegreb og de præciserende bemærkninger om afgørelsesbegrebet, som fremgår af forarbejderne til forvaltningsloven, herunder den udtrykkelige markering af, at visse former for beslutninger og handlinger ikke har karakter af afgørelser i lovens forstand.

Det er uden betydning, om forvaltningsakten kaldes en afgørelse, en beslutning, en kendelse e.l., eller om den betegnes med ord, der karakteriserer dens indhold, f.eks. *tilladelse*, *bevilling*, *dispensation*, *opkrævning*, *forbud* eller *påbud*. Se f.eks. FOB 2020-37 og Ugeskrift for Retsvæsen U 2019.1616 H.

[...]

Uden for forvaltningslovens anvendelsesområde falder navnlig *faktisk forvaltningsvirksomhed*, f.eks. patient- og anden klientbehandling, undervisning og vejledning. Denne virksomhed tager normalt ikke sigte på at træffe retligt bindende afgørelser i forhold til de implicerede personer. Se afsnit 3.

En myndigheds *processuelle* eller *procesledende beslutninger* er normalt heller ikke afgørelser i forvaltningslovens forstand, idet de ikke fastsætter, hvad der er eller skal være ret i de pågældende tilfælde. Det omfatter f.eks. en beslutning om at tage en sag under behandling eller om at oversende en sag til en anden myndighed med henblik på, at denne myndighed træffer afgørelse. Se afsnit 5.

Almindelige retsgrundsætninger og god forvaltningsskik kan dog indebære, at visse af principperne i forvaltningsloven finder

anvendelse på beslutninger, der falder uden for lovens afgørelsesbegreb. F.eks. bør der i en række tilfælde ydes vejledning uden for forvaltningslovens anvendelsesområde, herunder i forbindelse med faktisk forvaltningsvirksomhed.”

I Forvaltningsret, Niels Fenger (red.), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave 2018, side 79-80, fremgår bl.a. følgende om afgrænsningen af afgørelsesbegrebet til faktisk forvaltningsvirksomhed:

”Beslutninger om, hvordan barnepasningen eller sygeplejen skal foregå, hvilken medicinsk eller kirurgisk behandling der skønnes fornøden, hvilken stue patienten skal ligge på, eller hvilket værelse eller lejlighed plejehjemsbeboeren får tildelt, og hvornår måltiderne serveres mv., anses derimod som udgangspunkt ikke for afgørelser i lovens forstand, men for beslutninger, som udgør en integreret del af den faktiske forvaltningsvirksomhed.

[...]

Beslutninger, der efter de ovenfor anførte udfyldende principper tilsyneladende fremtræder som en del af udførelsen af faktisk forvaltningsvirksomhed, vil kunne falde ind under forvaltningslovens afgørelsesbegreb, såfremt retsgrundlaget for myndighedens dispositioner reguleres ved lov og dermed ophører med at være det offentlige almindelige beslutningsret som tjenesteyder eller ejer af den pågældende indretning. Det skyldes, at retsgrundlaget nu er af offentligretlig karakter og de berørte borgeres retsstilling fastsat som lovbestemte rettigheder og pligter. Se også FOB 2013-2, hvorefter en beslutning om enkeltmandsundervisning i stedet for deltagelse i almindelig klasseundervisning i en folkeskole havde karakter af en afgørelse.”

3. Problemer i praksis med at levere det bevilgede

Leveringshindringer

Leveringshindringer kan opstå på forskellige måder og kan være af forskellig sværhedsgrad i forhold til kommunens muligheder for at imødegå dem.

I den ene ende af skalaen er de tilfælde, hvor en enkelt eller få medarbejdere bliver forhindret i at levere den planlagte ydelse hos borgeren. Det kan skyldes sygdom eller akut opståede problemer i løbet af arbejdsdagen, som fx en punktering, der medfører, at kommunens

medarbejder ikke kan levere den bevilgede hjælp hos borgeren som oprindeligt planlagt.

Mindre leveringshindringer som de nævnte kan som regel løses relativt nemt for kommunen ved fx at justere på vagtplanen for kommunens medarbejdere.

I den anden ende af skalaen er der de tilfælde, hvor en meget stor del af kommunens personale ikke er til rådighed. Det kan fx være som følge af en strejke, omfattende transportproblemer eller et sygdomsudbrud som covid-19.

I disse tilfælde er det ikke tilstrækkeligt at justere personalets vagtplaner for at løse situationen. Kommunen vil være nødsaget til at forsøge at løse situationen ved fx at indkalde ledigt personale eller indgå aftaler med private leverandører. I sidste ende kan det være nødvendigt for kommunen at justere eller ændre i den hjælp, borgerne er bevilget.

Leveringshindringer kan være af kortere eller længere varighed.

Muligheden for at håndtere en opstået leveringshindring påvirkes således både af *omfanget* af hindringen, fx hvor mange ansatte det drejer sig om, og *den tidsmæssige udstrækning* af hindringen.

Ændringer/justeringer i hjælpen

Som reaktion på leveringshindringer som de ovennævnte kan kommunen – som nævnt – have behov for at ændre eller justere i den bevilgede og planlagte hjælp.

Ved mindre leveringshindringer vil kommunen i visse tilfælde formentlig kunne løse problemet ved at *justere* i personalets vagtplaner el.lign. Det kan fx betyde, at ydelsen leveres af en anden medarbejder end normalt, eller at ydelsen leveres lidt senere på dagen eller en af de følgende dage. I sådanne tilfælde vil borgeren fortsat få leveret den hjælp, der er bevilget, men måske på et andet tidspunkt end oprindeligt planlagt.

I de tilfælde, hvor der er tale om mere omfattende leveringshindringer, kan det blive nødvendigt for kommunen at *ændre* i den bevilgede hjælp til borgerne. Det kan fx betyde, at hjælpen leveres sjældnere end bevilget, at hjælpen omlægges til en anden type hjælp, eller at hjælpen helt aflyses.

Kommunen vil i nogle tilfælde kunne omlægge hjælpen til en anden type af hjælp, som måske ikke fuldt ud opfylder det formål, den tilkendte hjælp skulle opfylde. Der kan fx være tale om, at hjælp til tilberedning af mad i en periode ændres til en madserviceordning.

Vurderingen af intensiteten af ændringen vil således blandt andet afhænge af, om der er tale om *flytning eller aflysning* af hjælp, og af *karakteren* af den hjælp, der flyttes eller ændres.

4. Ankestyrelsens vurdering

To grundlæggende spørgsmål ved leveringshindringer

Det følger af servicelovens § 83, stk. 1 og 2, at kommunen skal tilbyde personlig hjælp og pleje eller støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet samt madservice til personer med en nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer, der ikke selv kan udføre opgaverne.

Anmodninger om hjælp efter § 83 skal behandles ved en konkret, individuel vurdering af behovet for hjælp til de opgaver, som borgeren ikke selv kan udføre, jf. servicelovens § 88, stk. 1. Ansøgeren skal skriftligt oplyses om, hvilken hjælp der er bevilget, jf. servicelovens § 89, 1. pkt. Kommunen kan dog ved mindre, begunstigende justeringer i hjælpen undlade at sende en ny skriftlig oplysning herom til borgeren, jf. servicelovens § 89, 2. pkt. Bestemmelsen i 2. pkt. om, at kommunen i visse situationer kan undlade at give "oplysning" om ændringer, skal forstås som kan undlade at give "skriftlig meddelelse af afgørelsen".

Det følger af servicelovens § 90, at kommunen skal sørge for, at hjælp efter § 83 bliver leveret i overensstemmelse med den afgørelse, der er truffet om bevilling af hjælp. Det gælder også, selvom leverandøren ikke kan overholde den aftale, der er indgået.

Som det fremgår ovenfor, kan der opstå situationer, hvor en kommune i en periode ikke kan levere den hjælp, som borgerne er bevilget.

Når sådanne situationer opstår, vil det *for det første* skulle vurderes, om der er opstået sådanne leveringshindringer, at det kan være berettiget for kommunen i en periode at foretage justeringer eller i ændringer hjælpen til borgerne.

Hvis der er tale om en sådan situation, vil det *for det andet* skulle vurderes, hvordan beslutninger om justeringer eller ændringer skal træffes.

Adgang til at justere eller ændre i bevilget hjælp – kommunens forsyningspligt

Ankestyrelsen vurderer (i lighed med hvad Statsforvaltningen Midtjylland tidligere er nået frem til), at der i visse situationer kan være forhold, der begrunder, at levering af en bevilget ydelse justeres eller ændres. Det kan være leveringshindringer, som medfører, at kommunen ikke her og nu er i stand til at skaffe eller sende det fornødne mandskab, fx pga. rekrutteringsproblemer, sygdomsudbrud eller omfattende transportproblemer samt ved force majeure som fx strejke blandt kommunens medarbejdere.

Justeringer eller ændringer i bevilget hjælp med henvisning til leveringshindringer i den her anvendte forstand kan ikke ske, hvis kommunen justerer eller ændrer i bevilgede ydelser for at imødegå budgetoverskridelser eller gennemføre besparelser. Dette gælder også, hvis dette måtte være begrundet af et ansættelsesstop eller afskedigelser begrundet i ressourcemangel. I givet fald må disse problemer imødegås ad anden vej, fx gennem (midlertidige) ændringer af kommunens serviceniveau, jf. også nedenfor.

I tilfælde af oplevede leveringshindringer vil kommunen være forpligtet til:

- at undersøge alle rimelige muligheder for at løse leveringsvanskelighederne,
- at forsøge at omlægge hjælp, så borgernes behov så vidt muligt dækkes, fx gennem levering af andre ydelser end bevilget,
- at prioritere de berørte ydelser og borgere, så de vigtigste støtteopgaver og mest sårbare borgere med det største hjælpebehov tilgodeses, herunder at sikre, at enkelte borgere ikke rammes forholdsvis hårdere end andre borgere.

Kommunen skal således kunne godtgøre – eventuelt i form af en strategi herfor – at en justering eller ændring af den bevilgede hjælp er sidste udvej, og at der vil blive taget højde for borgernes individuelle behov for hjælp.

Faktisk forvaltningsvirksomhed og afgørelsesvirksomhed

Hvis en kommune har behov og grundlag for at ændre i den hjælp, der er bevilget til borgerne, skal kommunen derudover være opmærksom på, om justeringen eller ændringen har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed eller afgørelsesvirksomhed, hvor der skal træffes en afgørelse med de særlige krav, der knytter sig hertil.

Når kommunen har truffet afgørelse om at bevilge en borger hjælp som fx personlig og praktisk hjælp efter servicelovens § 83, er det som udgangspunkt op til kommunen at tilrettelægge, hvordan hjælpen leveres rent praktisk. Beslutninger om, hvem der skal udføre hjælpen, og hvornår hjælpen leveres, er som udgangspunkt faktisk forvaltningsvirksomhed.

Så længe tilrettelæggelsen eller ændringen af hjælpen falder ind under begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed, skal kommunen ikke træffe afgørelse over for borgeren om det. Det betyder, at borgeren må acceptere, at den bevilgede hjælp kan blive ændret i et vist omfang, uden at der er mulighed for at klage over det.

Kommunen bør oplyse borgeren om ændringerne i så god tid som muligt.

- en konkret og individuel vurdering

Det vil være en konkret og individuel vurdering af den konkrete sag, om justeringen eller ændringen af hjælp er faktisk forvaltningsvirksomhed eller afgørelsesvirksomhed. Det kan således ikke på forhånd slås fast, at en bestemt type ændring eller justering vil være en afgørelse. Ved vurderingen vil kunne indgå en række faktorer.

Som udgangspunkt skal ændringer eller justeringer i hjælpen have en vis intensitet/være af en vis indgribende karakter for at være omfattet af afgørelsesbegrebet.

- udstrækningen af justeringen/ændringen

Hvor meget borgeren må tåle af justeringer eller ændringer i hjælpen, uden at kommunen skal træffe en afgørelse om det, vil bl.a. afhænge af den forventede tidsmæssige udtrækning.

I FOB 2011 14-4 tog ombudsmanden stilling til, hvorvidt en konkret ændring af den bevilgede hjælp til en borger havde karakter af en afgørelse eller var omfattet af begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed.

Der var tale om en borger, der var bevilget socialpædagogisk støtte, men som i en periode ikke fik støtten leveret, fordi kommunen ikke kunne rekruttere personale til at løse opgaven. Kommunen skrev til borgeren, at det havde vist sig at være umuligt at rekruttere personale til at løse opgaven, og borgeren blev derfor henvist til at benytte sig af den kommunale madordning.

Ombudsmanden vurderede, at kommunens brev til borgeren måtte anses for at være en afgørelse. Ombudsmanden lagde ved den vurdering vægt på, at kommunen i forbindelse med brevet til borgeren ikke havde oplyst, at kommunen fortsat forsøgte at afhjælpe problemet med manglende personale ved at forsøge at rekruttere personale til at løse opgaven. I den forbindelse henviste Ombudsmanden også til, at kommunen med sine formuleringer i brevet gav indtryk af, at der var tale om en definitiv beslutning om ikke længere at yde den bevilgede hjælp til borgeren.

Det kan altså have betydning for vurderingen af, om en ændring eller justering af den bevilgede hjælp har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed eller afgørelsesvirksomhed, i hvilket omfang kommunen forsøger at afhjælpe leveringshindringer som fx personalemangel. Se således ombudsmandens bemærkning om, at kommunen i den konkrete sag i et brev til borgeren ikke oplyste, at kommunen fortsat og kontinuerligt søgte efter egnet personale til at løse de pågældende opgaver.

Modsætningsvist vil der efter Ankestyrelsens opfattelse i situationer, hvor kommunen aktivt forsøger at afhjælpe leveringshindringerne være en videre adgang for kommunen til at justere eller ændre i den bevilgede hjælp for at sikre den nødvendige hjælp til borgerne, uden at der bliver tale om en afgørelse.

Det er dog også Ankestyrelsens opfattelse, at der skal være en vis realistisk forventning om, at leveringshindringen vil blive afhjulpet. Hvis kommunen konstaterer, at det ikke vil være muligt fx at rekruttere det nødvendige personale, må kommunen i stedet som følge af det manglende personale nedsætte sit serviceniveau og herefter træffe afgørelser over for de borgere, der bliver påvirket af dette.

- karakteren af den bevilgede hjælp

Hvor meget borgeren må tåle af justeringer eller ændringer i hjælpen, uden at kommunen skal træffe en afgørelse om det, vil derudover afhænge af, *hvilken type hjælp det drejer sig om.*

Hvis der fx er tale om omfattende og nødvendig hjælp, vil også mindre ændringer eller justeringer indebære, at der er tale om en afgørelse. Omvendt vil ændringer i hjælp af mindre nødvendig karakter oftere anses som faktisk forvaltningsvirksomhed.

Som eksempler på hjælp af omfattende og nødvendig karakter kan nævnes personlig pleje som fx bleskift og hjælp til at spise og drikke. Der er tale om hjælp, der i visse tilfælde kan være livsnødvendig, og som ikke uden at opleves intensivt for borgeren kan erstattes af hjælp på et senere tidspunkt.

Derimod vil hjælp til fx at kunne deltage i mere fritidsprægede aktiviteter relativt set være af mindre omfattende og nødvendig karakter.

- karakteren af justeringen/ændringen

I forhold til hvilken ændring eller justering der er tale om, skal kommunen i første omgang forholde sig til, om der er tale om en aflysning af hjælpen eller en flytning til et andet tidspunkt. I den forbindelse skal der også tages hensyn til, hvor hyppigt borgeren modtager hjælpen, og hvilken betydning ændringen eller justeringen har for borgeren i forhold til den samlede hjælp, borgeren modtager over en periode.

En aflysning af hjælpen vil som udgangspunkt være mere indgribende end en flytning til et andet tidspunkt.

Der skal imidlertid – som ovenfor anført – også tages højde for, hvilken type hjælp der er tale om. Det vil fx være mindre indgribende at få aflyst hjælp til et enkelt besøg i kortklubben end at få forsinket hjælp til at få mad eller skiftet ble.

- krav til kommunen, når der ændres eller justeres i hjælp

Kommunen vil, også når ændringen af den bevilgede hjælp karakteriseres som faktisk forvaltningsvirksomhed, være forpligtet til at overholde de almindelige forvaltningsretlige krav til myndighedens arbejde. Dette indebærer efter Ankestyrelsens opfattelse bl.a., at kommunen

- skal undersøge, om hjælpen kan gives på andre – måske mindre hensigtsmæssige – måder,
- skal sørge for, at de vigtigste støtteopgaver tilgodeses, og

- bør orientere den enkelte borger om, hvor længe kommunen forventer, at leveringshindringen varer.

Forholdet til kommunens serviceniveau

Ovenstående mulighed for, at kommunen kan justere eller ændre den hjælp, der er bevilget til borgeren, gælder kun i forhold til leveringshindringer, der må forventes at være forbigående. Hvis der er tale om, at kommunen generelt ikke kan overholde sit serviceniveau på et givent område som følge af fx personalemangel, må kommunen træffe beslutning om inden for lovgivningens rammer at nedsætte sit serviceniveau. Kommunen skal i den situation foretage en konkret og individuel vurdering af konsekvensen af det ændrede serviceniveau for den enkelte borger og træffe afgørelse herom.

Ankestyrelsen har med denne udtalelse ikke forholdt sig til, hvornår ændringer af kommunens serviceniveau måtte overskride en nedre grænse herfor.

Om bemandingsudfordringer henvises til Social- og Ældreministeriets svar af 11. januar 2022 på spørgsmål nr. 108 (alm. del), som blev stillet den 14. december 2021.

4. Den videre undersøgelse af de 12 kommuner

Som det fremgår ovenfor, vil Ankestyrelsen i anden fase af undersøgelsen inden for den juridiske ramme, der er opstillet i nærværende generelle udtalelse, foretage en vurdering af lovligheden af hver enkelt kommunes tiltag i forhold til reducere af den bevilgede hjælp.

Der kan være behov for at stille yderligere spørgsmål til de konkrete kommuner.

Ankestyrelsen vil på baggrund af kommunernes svar tage stilling til, om der er anledning til at foretage sig yderligere i forhold til den enkelte kommune.

De 12 kommuner vil herefter hver især modtage et særskilt svar.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk.

Venlig hilsen

Maria Lindegaard Jacobsen

Kopi er sendt til:

Ældre Sagen

Social-, Bolig- og Ældreministeriet

Indenrigs- og Sundhedsministeriet

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven)
nr. 47 af 15. januar 2019

Lov om social service (serviceloven), senest bekendtgjort i
lovbekendtgørelse nr. 170 af 24. januar 2022, senest ændret ved lov nr.
892 af den 21. juni 2022