

Hvornår skal/kan en afgørelse tillægges opsættende virkning?

af konsulent Erik Jappe

Der bliver truffet mange afgørelser i kommunerne, der har vidtrækkende betydning for den enkelte borger. I de fleste tilfælde er der adgang/pligt til for kommunen straks at gennemføre en truffet afgørelse, uanset at borgeren klager over afgørelsen.

I enkelte tilfælde har en klage over afgørelse dog opsættende virkning, dvs. kommunen må ikke gennemføre afgørelsen, før klageinstansen har truffet afgørelse. Det siger sig selv, at jo mere indgribende en afgørelse er, desto større betydning kan det have for borgeren, at der er mulighed for, at klagen får opsættende virkning.

I DUKH får vi ofte spørgsmål fra borgere, der ikke kan forstå, at kommunen ikke altid skal afvente klageinstansens afgørelse, før afgørelsen bliver ført ud i livet.

Lovgivningen

Reglerne for opsættende virkning inden for [servicelovens](#) område findes i [retssikkerhedslovens](#) § 72. Hovedreglen fremgår af § 72, stk. 1, hvor det er nævnt, at klage over en afgørelse ikke har opsættende virkning. Herefter følger en række tilfælde, hvor en klage alligevel har opsættende virkning, f.eks. ved afslag på hjemgivelse af anbragte børn. Det fremgår endvidere af § 72, stk. 4, at Ankestyrelsen efter begæring kan tillægge en klage over en afgørelse om botilbud efter servicelovens kapitel 20 opsættende virkning.

Endelig fremgår det af § 72, stk. 5, at klage til Ankestyrelsen over optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter servicelovens § 129 har opsættende virkning. Hvis særlige forhold gør det påkrævet, træffer statsforvaltningen samtidig med afgørelsen om optagelsen i et særligt botilbud afgørelse om at iværksætte optagelsen straks. Denne afgørelse kan ikke indbringes for Ankestyrelsen.

Inden for skoleområdet gælder det som udgangspunkt også, at klage til [Klagenævnet for specialundervisning](#) ikke har opsættende virkning. Hvis en klager anmoder om, at klagen tillægges opsættende virkning, kan klagenævnet efter en konkret vurdering beslutte, at en klage skal tillægges opsættende virkning. Der skal dog foreligge ganske særlige omstændigheder (se [K-meddelelse nr. 15](#)).

Opsættende virkning i forbindelse med klage over botilbud

Efter retssikkerhedslovens § 72, stk. 4 kan Ankestyrelsen efter begæring som nævnt oven for tillægge en klage over en afgørelse om botilbud efter kapitel 20 (§ 107 - § 111) i serviceloven opsættende virkning. Baggrunden herfor er de meget indgribende virkninger, som afgørelser om botilbud

kan have for den enkelte. I [retssikkerhedsvejledningen](#) fra 2017 står der:

"290. Visse afgørelser efter serviceloven indebærer, at en borger skal flytte til en anden bolig. For at undgå at borgeren skal flytte flere gange, hvis Ankestyrelsen ændrer den oprindelige afgørelse, er der særlige regler om opsættende virkning i § 72, stk. 2-5, som omhandler sager om anbringelse af børn og unge og sager om botilbud til voksne efter serviceloven. Klager over valg af anbringelsessted og klager over afgørelser om flytning uden samtykke medfører som hovedregel opsættende virkning, medmindre særlige forhold gør det påkrævet at iværksætte flytningen straks. Det kan f.eks. være på grund af beskyttelseshensyn over for barnet, eller at anbringelsesstedet bliver nedlagt. Endvidere har klager over, at afgørelser om anbringelse uden for hjemmet ikke skal opretholdes, opsættende virkning. I andre sager om flytning til et botilbud efter serviceloven kan klageinstansen beslutte at tillægge klagen opsættende virkning.."

I [lovbemærkningerne](#) til servicelovens § 3 (L 82 2005/2006) står der endvidere anført om muligheden for at få en klage over et botilbud tillagt opsættende virkning:

"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 (nu: Ankestyrelsen/ej) 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 (nu: Ankestyrelsen/ej) har tillagt klagen opsættende virkning."

Opsættende virkning i andre tilfælde

Hovedreglen i retssikkerhedslovens § 72 betyder, at kommunale afgørelser, f.eks. ændring af en merudgiftsydelse til børn, straks skal føres ud i livet. Men kan en kommune selv tillægge en afgørelse opsættende virkning, selv om det ikke er et lovkrav, at den gør det? Ja, det kan kommunen godt. Det fremgår af dette uddrag fra [retssikkerhedsvejledningen](#):

"289. Klager, som behandles efter kapitel 10 i retssikkerhedsloven, har som hovedregel ikke opsættende virkning, jf. § 72, stk. 1. Det har ingen betydning, om der er sandsynlighed for, at klager får medhold i sin klage. En myndighed

kan dog tillægge klager over egne afgørelser opsættende virkning. Det fremgår af lovforarbejderne til § 72, jf. lovforslag 228 1996/1.

Efter den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning kan rekursinstanser desuden tage stilling til, om klage skal have opsættende virkning.

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

Hvis der skal tages stilling til opsættende virkning, skal myndigheden gøre det senest samtidig med den materielle afgørelse. Hvis myndigheden beslutter, at en klage over en afgørelse skal have opsættende virkning, skal dette fremgå af afgørelsen i sagen eller meddeles til borgeren samtidig med afgørelsen.

Forhold, der kan tale for, at en myndighed tillægger en klage over en afgørelse opsættende virkning, kan være, at der er en vis tvivl om afgørelsen, og at dens iværksættelse vil have vidtrækkende konsekvenser for borgeren eller myndigheden, som ikke - eller kun vanskeligt - lader sig genoprette."

En borger har således altid mulighed for at anmode kommunen om at tage stilling til, at afgørelsen tillægges opsættende virkning. Det skal kommunen så helt konkret tage stilling til.

Der kan således undtagelsesvist tillægges en afgørelse opsættende virkning, selv om afgørelsen falder uden for området for retssikkerhedslovens § 72. Kommunen bør rådgive borgeren herom jf. den almindelige vejledningsforpligtelse - især hvis afgørelsen medfører konsekvenser for borgeren, som det efterfølgende er svært at rette op på, uanset at en eventuel klagesag vindes af borgeren. Vejledningsforpligtelsen foreligger, hvis det er helt klart for kommunen, at borgeren har behov for vejledningen.

Klage over afslag på opsættende virkning

Kan der klages over et afslag på at tillægge en klage opsættende virkning? Ja, det kan der godt ifølge bl.a. [principafgørelse R-06-03](#):

"Ankestyrelsen fandt, at der kan klages over et afslag på at tillægge en klage opsættende virkning. Ankestyrelsen lagde vægt på, at det følger af retssikkerhedsloven, at klage over en afgørelse ikke - bortset fra enkelte lovbestemte undtagelser - har opsættende virkning, men at en myndighed, ifølge lovbemærkningerne, har mulighed for at give sine egne afgørelser opsættende virkning.

Ankestyrelsen lagde endvidere vægt på, at en beslutning om opsættende virkning må betragtes som en afgørelse i forvaltningslovens forstand og at en afgørelse om opsættende virkning, der vedrører en sag efter den sociale lovgivning, herefter vil være en afgørelse efter den sociale lovgivning.

Ankestyrelsen fandt samtidig, at der - bortset fra lovbestemmelser herom - kun undtagelsesvist kan tillægges en klage over en afgørelse efter den sociale lovgivning opsættende virkning. I den konkrete sag om inddragelse af bilstøtte fandt Ankestyrelsen, at der var grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning."

Det fremgår i øvrigt af principafgørelsen, at begrundelsen for afgørelsen om, at ansøgers konkrete klage skulle tillægges opsættende virkning, var, at inddragelse af ansøgers støtte til bil og afgiftsfritagelse ville have vidtrækkende konsekvenser for ansøger, idet det på det foreliggende oplysningsgrundlag måtte anses for uklart, om ansøger overhovedet kunne benytte andre kørselsordninger i en eventuel ventetid ved bevilling af ny bil og afgiftsfritagelse. Endelig nævnes det i [principafgørelse R-06-03](#):

"Ankestyrelsen fandt, at vurderingen af, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning, bør tage udgangspunkt i en vurdering af, i hvilket omfang klageadgangen vil blive gjort mere eller mindre 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. Ankestyrelsen fandt endvidere, at det bør indgå i vurderingen, hvorvidt retstilstanden må anses for afklaret i forhold til den konkrete problemstilling."

Vedtaget beslutningsforslag og fremsat lovforslag

Den 3.5.2016 vedtog Folketinget [beslutningsforslag B 36](#).

Den vedtagne ordlyd følger her:

"Folketinget pålægger regeringen at fremsætte lovforslag i folketingsåret 2016-17, der giver opsættende virkning i klagesager for borgere med handicap, der har fået frataget eller nedsat hjælp efter lov om social service, selv om den pågældende ikke har forbedret sin funktionsevne, og hvis kommunens afgørelse om fratagelse eller nedsat hjælp får vidtrækkende konsekvenser, som ikke eller kun vanskeligt lader sig genoprette. Lovforslaget skal tage hensyn til, at det skal være nemt og hurtigt for borgere at få vurderet, om de kan få opsættende virkning i deres klagesag."

Den 15.3.2017 fremsattes [L 150](#) om bl.a. indførelse af varsel ved afgørelser om frakendelse eller nedsættelse af hjælp efter serviceloven m.v. Forslaget er bl.a. en konsekvens af vedtagelsen af beslutningsforslaget B 36. Fra bemærkningerne til L 150:

"Det er Børne- og Socialministeriets vurdering, at de hensyn, der ligger bag beslutningsforslag B 36, bør sikres i alle sager, hvor kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om frakendelse eller nedsættelse af hjælp efter serviceloven, og hvor frakendelsen eller nedsættelsen har særligt indgribende betydning for den enkelte borger, og dermed ikke kun i de sager, hvor borgeren påklager kommunalbestyrelsens afgørelse til Ankestyrelsen. Derudover vurderes det, at en ordning med opsættende virkning som beskrevet i beslutningsforslag B 36 kan medføre en uhensigtsmæssig klagestruktur.

Det vurderes derfor, at der i stedet for indførelse af opsættende virkning som beskrevet i beslutningsforslag B 36 bør indføres et minimumsvarsel med opsat virkning på 14 uger for kommunalbestyrelsens afgørelser om frakendelse eller nedsættelse af hjælp efter serviceloven, hvor frakendelsen eller nedsættelsen har særligt indgribende betydning for den enkelte borger. Minimumsvarslet bør kombineres med en særligt hurtig sagsbehandling i Ankestyrelsen, således at

en eventuel klagesagsbehandling kan afsluttes, før kommunalbestyrelsens afgørelse får virkning for den berørte borger.

Et varsel med opsat virkning på 14 uger ved kommunalbestyrelsens afgørelser om frakendelse eller nedsættelse af nedennævnte ydelser vil betyde, at borgerne automatisk fortsat får deres ydelser, mens klagen behandles. Der er således tale om en ordning, som er nem for borgerne. Derudover vurderes indførelse af et minimumsvarsel ikke at medføre samme u hensigtsmæssige klagestruktur som et forslag om opsættende virkning som beskrevet i beslutningsforslag B 36.

Det vurderes, at minimumsvarslet og den særligt hurtige sagsbehandling i Ankestyrelsen bør gælde for følgende ydelser i serviceloven, hvor frakendelse eller nedsættelse af hjælp altid findes at have vidtrækkende konsekvenser, som ikke eller kun vanskeligt lader sig genoprette:

§ 95 om kontant tilskud til ansættelse af hjælpere,

§ 96 om borgerstyret personlig assistance,

§ 98 om særlig kontaktperson til døvblinde,

§ 114 om støtte til bil, hvor støtten frakendes inden udløbet af genanskaffelsesperioden,

§ 32 om særlige dagtilbud, hvor der sker frakendelse af en plads,

§ 36 om særlige klubtilbud, hvor der sker frakendelse af en plads, og

§ 42 om tabt arbejdsfortjeneste i de tilfælde, hvor der efter gældende ret gælder en afviklingsperiode på 3 måneder, jf. § 17 i bekendtgørelse nr. 32 af 21. januar 2015 om tilskud til pasning af børn med handicap eller langvarig sygdom. Partierne bag aftalen om revision af servicelovens voksenbestemmelser er enige om, at indførelse af et minimumsvarsel på 14 uger for kommunalbestyrelsens afgørelser som beskrevet kombineret med en særligt hurtig sagsbehandling i Ankestyrelsen skal træde i stedet for det forslag om opsættende virkning, som fremgår af beslutningsforslag B 36.”

Afrunding

Hovedreglen er, at klage over en afgørelse ikke har opsættende virkning. En række undtagelser fra hovedreglen er opridset i retssikkerhedslovens § 72.

Endvidere kan en kommune selv tillægge en afgørelse opsættende virkning, f.eks. hvis der er en vis tvivl om afgørelsen, og afgørelsen har vidtrækkende konsekvenser for borgeren.

Endelig kan borgeren anmode kommunen om at træffe afgørelse om, at afgørelsen tillægges opsættende virkning.