



Opsættende virkning

Hvornår skal/kan en afgørelse tillægges opsættende virkning?

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 en afgørelse dog opsættende virkning - dvs. at kommunen ikke må 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. Dette praksisnyt ser på mulighederne for opsættende virkning for afgørelser efter serviceloven.

Hovedregel – klager har ikke opsættende virkning

Reglerne for opsættende virkning på det sociale område findes i retssikkerhedsloven.

Hovedreglen fremgår af § 72, stk. 1, hvoraf det fremgår at klage over en afgørelse ikke har opsættende virkning, jævnfør dog § 72, stk. 2-5.

Retssikkerhedsloven § 72, stk. 2-5 omhandler undtagelser til hovedreglen - det vil sige situationer, hvor en klage alligevel har opsættende virkning.

Undtagelserne til hovedreglen er det man kalder udtømmende beskrevet, hvilket vil sige, at en afgørelse/et sagsområde skal fremgå af paragraffen for at være omfattet af den opsættende virkning.

Klager med opsættende virkning – flytning til anden bolig

Nå der er tale om klager med opsættende virkning (retssikkerhedsloven § 72, stk. 2-5), er der er tale om sager, der indebærer flytning af en borger, hvor afgørelsen har indflydelse på om 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 indført opsættende virkning ved lov.

Det drejer sig om klager i følgende afgørelser efter serviceloven:

- afgørelser om hjemgivelse og hjemgivelsesperioden efter serviceloven § 68, stk. 2 – opsættende virkning efter retssikkerhedsloven § 72, stk. 2,

- afgørelser om at valg af anbringelsessted efter serviceloven § 68 b, stk. 1 – opsættende virkning efter retssikkerhedsloven § 72, stk. 2,
- afgørelse om anbringelse uden for hjemmet ikke skal opretholdes efter serviceloven § 76, stk. 3, nr. 1 og § 76 a stk. 2 – opsættende virkning efter retssikkerhedsloven § 72, stk. 3,
- afgørelse om optagelse i særlige botilbud uden samtykke efter serviceloven § 129 og § 129a – opsættende virkning efter retssikkerhedsloven § 72, stk. 5,
- og endelig kan Ankestyrelsen efter retssikkerhedsloven § 72, stk. 4, efter begæring tillægge en klage over en afgørelse om botilbud efter serviceloven opsættende virkning.

Derudover har Ankestyrelsen i principafgørelse 21-13 truffet afgørelse om at klage over afgørelse om ændring af anbringelsessted under efterværn har opsættende virkning - på trods af, at det ikke direkte fremgår af lovgivningen.

Det fremgår af afgørelsen, at lovens undtagelsesbestemmelser om opsættende virkning må fortolkes udvidende, således at klage over afgørelser om ændring af anbringelsessted under efterværn også har opsættende virkning.

Vi har lagt vægt på kontinuitetsbetragtningerne i forarbejderne om opsættende virkning i Anbringelsesreformen i forarbejderne om efterværn i Barnets Reform, fastslår Ankestyrelsen.

Principafgørelsen åbner ikke op for opsættende virkning på andre områder. Afgørelsen skal fortolkes indskrænkende til udelukkende at omfatte ændring af anbringelsessted under efterværn.

Når afgørelser om flytning iværksættes straks – ophæves ret til opsættende virkning

Klager over valg af anbringelsessted (serviceloven § 68 b, stk. 1), og klager over afgørelser om flytning uden samtykke (serviceloven §§ 129 og 129 a) medfører som hovedregel opsættende virkning – medmindre særlige forhold gør det påkrævet at iværksætte flytning straks. Afgørelsen om at iværksætte afgørelsen straks ophæver den opsættende virkning og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Det fremgår således af retssikkerhedsloven § 72, stk. 2, 2. pkt. vedr. afgørelser efter serviceloven § 68 b, stk. 1, *at hvis særlige forhold gør det påkrævet, træffer kommunalbestyrelsen samtidig med afgørelse om valg af anbringelsessted eller ændret anbringelsessted afgørelse om at iværksætte afgørelsen straks. Afgørelsen om, at en afgørelse iværksættes straks, kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.*

Tilsvarende fremgår det af retssikkerhedsloven § 72, stk. 5, 2. pkt. vedr. afgørelser efter serviceloven §§ 129 og 129 a, *at hvis særlige forhold gør det påkrævet, eller hvis hensynet til den pågældende taler herfor, og alle klageberettigede tiltræder kommunalbestyrelsens indstilling, træffer Familieretshuset samtidig med afgørelsen om optagelsen i et særligt botilbud afgørelse om at iværksætte optagelsen straks. Afgørelsen om at ophæve en opsættende virkning kan ikke indbringes for Ankestyrelsen.*

Det kan for eksempel være på grund af beskyttelseshensyn over for borgeren, eller hvis et anbringelsessted bliver nedlagt. Situationer hvor det er nødvendigt at handle hurtigt for at undgå at borgeren står uden bolig.

Varsling af visse afgørelser efter serviceloven – afgørelser får opsættende virkning i varslingsperioden

Efter serviceloven § 3a, skal en række afgørelser, der ikke er tillagt opsættende virkning efter retssikkerhedsloven § 72, varsles med mindst 14 uger fra borgerens modtagelse af en afgørelse.

Påklages en afgørelse omfattet af varslingsordningen, er retsvirkningen af varslingsordningen imidlertid, at iværksættes af de påklagede afgørelser først må påbegyndes når varslingsperioden er udløbet. Der er dermed opsættende virkning i varslingsperioden i klagesager omfattet af varslingsordningen i serviceloven § 3a.

Serviceloven § 3a vedr.

- afgørelser om frakendelse eller nedsættelse af hjælp efter serviceloven §§ 95, 96 og 98,
- afgørelser om frakendelse af en plads i særligt dag- eller klubtilbud efter serviceloven §§ 32 og 36,
- afgørelser om frakendelse af bilstøtte efter serviceloven § 114 inden udløbet af genanskaffelsesperioden, og
- afgørelser om ophør af hjælp til dækning af tabt arbejdsfortjeneste efter serviceloven § 42 (i de tilfælde, der er omfattet af regler om afviklingsperioden jævnfør serviceloven § 42, stk. 4).

I praksis medfører det eksempelvis, at hjælpere først kan opsiges efter varslingsperiodens ophør, hvis afgørelse om frakendelse af hjælp efter serviceloven § 95 eller § 96 påklages og tilsvarende starter afviklingsperioden i forbindelse med frakendelse af tabt arbejdsfortjeneste efter serviceloven § 42, også først efter afslutningen af varslingsperioden ved klage.

Alt sammen indført for at give berørte borgere mulighed for at indrette sig på ændringer i hjælp eller forsørgelsesgrundlag i situationer, hvor der vel at mærke er tale om frakendelser af rettigheder.

Opsættende virkning i andre tilfælde - ulovbestemt

Hovedreglen i retssikkerhedsloven § 72 betyder, at kommunale afgørelser, straks skal føres ud i livet.

Men kan en kommune selv tillægge en afgørelse opsættende virkning, uden at det direkte fremgår af loven? Ja, det kan en kommune godt under visse betingelser.

I lovforarbejderne til retssikkerhedsloven § 72 (lovforslag 228 1993/1) står der, *at en myndighed kan dog tillægge klager over egne afgørelser opsættende virkning.*

Og videre fremgår det af Retssikkerhedsvejledningen pkt. 293, *at 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.*

Ønsker en kommune således af egen drift at tillægge en afgørelse opsættende virkning, så kan de gøre det, så længe det sker i forbindelse med afgørelsen, og det fremgår af afgørelsen eller meddeles til borgeren senest samtidig med at afgørelsen kommer frem.

Kan en borger så også efter modtagelse af en klage anmode om opsættende virkning? Ja, det kan en borger godt.

Efter den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning kan rekursinstanser tage stilling til, om en 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.

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 ved en afgørelse.

Tilsvarende gør sig endvidere gældende ved klage over afslag på opsættende virkning, fremgår det af principafgørelse R-06-03.

Det fremgår af principafgørelse R-06-03, hvor Ankestyrelsen behandlede en klage over et afslag på at tillægge en klage opsættende virkning, at *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.*

Ovenstående er dog at betragte som undtagelser til hovedreglen, der kun kommer i betragtning under visse betingelser.

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.

Kommunen bør dog rådgive borgeren om muligheden for at anmode om opsættende virkning 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.

Afrunding

Hovedreglen er at klage over en afgørelse ikke har opsættende virkning. En række undtagelser fra hovedreglen er opridset i retssikkerhedsloven § 72, stk. 2-6. Undtagelserne vedr. sager omhandlende flytning af borgere.

Derudover er der enkelte andre muligheder for opsættende virkning i den sociale lovgivning.

En kommune kan derudover 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 en borger anmode om at en afgørelse tillægges opsættende virkning.

Lovgrundlag

Hvis du er interesseret i at læse mere omkring lovgrundlaget og Ankestyrelsens principafgørelser, kan du læse mere på Retsinformation.dk

I dette Praksisnyt er henvist til:

Retssikkerhedsloven

<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2020/1555>

Retssikkerhedsvejledningen

<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2019/9330>

Servicebogen

<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2020/1287>

Lovforarbejderne til retssikkerhedsloven - Lovforslag

228 1996/1

<https://www.retsinformation.dk/eli/accn/199612K00228>

Ankestyrelsens principafgørelser:

Principafgørelse 21-13

<https://www.retsinformation.dk/eli/accn/W20130968125>

Principafgørelse R-06-03

<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2003/9977>