

09-10-2009

Det Sociale Nævn har den 4. august 2008 rettet henvendelse til tilsynsmyndigheden i Statsforvaltningen Hovedstaden om, at Egedal Kommune har overladt sagsbehandlingen af ansøgninger om støtte til handicapbil efter servicelovens § 114¹ til Falck Hjælpemidler A/S på konsulentbasis. Som en del af sagsbehandlingen afgiver Falck Hjælpemidler A/S en indstilling til kommunen om sagens afgørelse.

Efter en gennemgang af sagen finder statsforvaltningen det ikke åbenbart, at indstillingen fra Falck Hjælpemidler A/S om sagens afgørelse er uden indflydelse på den afgørelse, som kommunen træffer.

Statsforvaltningen finder på den baggrund, at der må kræves klar hjemmel til, at Egedal Kommune har overladt den omhandlede sagsforberedelse, herunder indstilling om sagens afgørelse, til Falck Hjælpemidler A/S.

Da der ikke foreligger klar hjemmel til ordningen, finder statsforvaltningen, at ordningen i dens nuværende form må anses for ulovlig.

Statsforvaltningen har ved sin vurdering lagt vægt på, at en indstilling om sagens afgørelse efter statsforvaltningens opfattelse som udgangspunkt må anses for at være et væsentligt sagsbehandlingsskridt og en integreret del af selve afgørelsesprocessen.

Sådan som sagen foreligger oplyst, finder statsforvaltningen ikke, at der er grundlag for at fravige dette udgangspunkt.

Endvidere har statsforvaltningen lagt vægt på, at afgørelser efter servicelovens § 114 træffes på grundlag af en række skønsmæssige vurderinger, og at der ikke er tale om afgørelser, hvor grundlaget er entydigt fastlagt enten i lovgivningen eller af forvaltningen.

TILSYNET

MED KOMMUNERNE OG
REGIONSRÅDET I
REGION HOVEDSTADEN

STATSFORVALTNINGEN HOVEDSTADEN
BORUPS ALLÉ 177, BLOK D-E
2400 KØBENHAVN NV

JOURNAL NR.: 2008-613/436

SAGSBEHANDLER: KBRKOE

DIREKTE TELEFON: 7256 7084

TELEFON: 7256 7000

TELEFAX: 38 19 01 95

GIRO: 3001 4329848

EAN-NR. 5798000362222

SE-NR. 29-37-62-20

tilhov@statsforvaltning.dk

www.statsforvaltning.dk

TELEFONTID:

Mandag 08.00 - 15.00

Tirsdag-Onsdag 09.00 - 15.00

Torsdag 13.00 - 18.00

Fredag 09.00 - 14.00

ÅBNINGSTID FOR PERSONLIGE

HENVENDELSER:

Mandag-Onsdag 09.00 - 15.00

Torsdag 09.00 - 18.00

Fredag 09.00 - 14.00

¹ Lovbekendtgørelse nr. 979 af 1. oktober 2008 om social service

Nedenfor følger en redegørelse for sagen og en nærmere begrundelse for Statsforvaltningens udtalelse.

Sagsfremstilling

I anledning af henvendelsen fra Det Sociale Nævn bad tilsynsmyndigheden i Statsforvaltningen Hovedstaden Egedal Kommune om en redegørelse for, hvilke opgaver kommunen har overladt til Falck Hjælpemidler A/S, samt med hvilken hjemmel de pågældende opgaver er overladt til Falck Hjælpemidler A/S.

Egedal Kommune har ved brev af 15. oktober 2008 oplyst følgende til statsforvaltningen:

"Tilsynet har i skrivelse af 6. august 2008 anmodet kommunalbestyrelsen i Egedal kommune om at redegøre for hvilke opgaver ved behandling af ansøgninger om støtte til handicapbil efter servicelovens § 114 kommunen har overladt til Falck Hjælpemidler A/S.

Redegørelsen skal danne grundlag for tilsynets overvejelse om, hvorvidt der er anledning til at tage sagen op.

Forretningsgangen er således:

Egedal kommunes Handicapområde i Rådgivningscenter modtager borgerens ansøgning om handicapbil.

Ansøgningen journaliseres og en kopi sendes til Falck hjælpemidler A/S med anmodning om at foretage funktionsvurdering, undersøgelse af behov, møde ansøger, oplysning af sagen og lign.

Herefter skriver Falck Hjælpemidler A/S indstillingen/vurderingen til kommunen med anbefaling om tilkendelse eller afslag.

Alle oplysninger/akter sagen sendes retur til kommunen efter endt sagsbehandling.

Egedal kommune gennemgår Falck Hjælpemidler A/S indstilling.

Herefter afgør Egedal kommune sagen.

Falck hjælpemidler A/S er i aftalen om behandling af ansøgninger i bilsager pålagt tavshedspligt. Vi skal gøre opmærksom på, at aftalen også omfatter aftale om rådgivning og vejledning om hjælpemidler efter §112 i serviceloven til Egedal borgere."

Af Egedal kommunes kontrakt med Falck Hjælpemidler A/S af 2. juli 2007 om "generel og specifik rådgivning til støtte for den kommunale rådgivningsforpligtelse på

hjælpemiddel-og boligområdet", bilag 1, fremgår under punktet "Indledning" blandt andet at "Falck Hjælpemidler har gennem udvikling af sine ydelser inden for specialrådgivning på hjælpemiddel-og boligområdet opbygget optimale betingelser for at yde den bedste rådgivning til kommunerne og deres borgere. Det sikrer, at der tilvejebringes et højt kvalificeret beslutningsgrundlag for kommunernes sagsbehandlere, når de skal træffe beslutninger om anskaffelse af hjælpemidler og/eller træffe beslutninger om igangsætning af boligændringer."

Af bilaget fremgår endvidere under punkt 3.3. "Bilrådgivning" om indsats og metodebeskrivelse:

"Konsulentbistanden kan indeholde følgende elementer:

- Modtagelse/kvittering af ansøgning
- Vurdering af berettigelse/kørselsbehov/afdække helbredsforhold
- Foretage ganganalyse
- Hjemtage lægepapirer (kommunaludgift)
- Foretage hjemmebesøg
- Afdække kørekorts krav eller behov herfor
- Afprøvning af billigst egnet bil uden ombygning
- Vurdering af særlig indretning
- Henvielse til PTU/afprøvning hos bilombygger
- Indhentning af tilbud
- Udfærdigelse af indstilling til bevillingsudvalg"

Ifølge udateret dokument fra Falck Hjælpemidler A/S modtaget fra Egedal Kommune den 22. september 2009 om Sagsgang – handicapbiler – Opgavefordeling fremgår bl.a. følgende:

" Kommunen:

Kommunen fremsender samtykkeerklæring til borgeren. Denne samtykkeerklæring indeholder information om, at sagen videresendes til Falck Hjælpemidler, som behandler sagen. Når samtykkeerklæringen er modtaget, videresendes ansøgning samt evt. tidligere sagsakter og evt. andet relevant materiale til Falck Hjælpemidler.

Falck Hjælpemidler:

Kontakter borgeren vedr. hjemmebesøg. Der laves i.f.m. hjemmebesøget en funktionsbeskrivelse. Indhenter relevante helbreds mæssige oplysninger (læge, fysioterapeut, specialskole, ganganalyse o.a.). Sagsbehandleren i kommunen skal pr. mail have information om, at der indhentes oplysninger, og at der kan forventes en faktura. Hvis Kommunen ønsker det, udarbejdes der et forslag til indstilling og vurdering til sagen i forbindelse med funktionsbeskrivelsen. Sagsakterne sendes til sagsbehandleren i kommunen.

Kommunen:

Kommunen tager stilling til, om der skal indstilles positivt.

Falck Hjælpebidler (såfremt der indstilles positivt):

Der foretages afprøvning af billigst egnet bil samt særlig indretning.

Tilbud indhentes hos opbygger.

Kommunen og Falck Hjælpebidler:

Tilbud på billigst egnet bil og særlig indretning forelægges for kommunen.

Der besluttet i denne forbindelse også, om sagen nu kan sendes til partshøring.

Falck Hjælpebidler:

Sender, i.h.t. forvaltningslovens §§ 19-21, indhentede oplysninger (lægepapirer, funktionsbeskrivelse, blafprøvningsrapport m.m.) til partshøring hos borger.

Modtager evt. bemærkninger til sagen.

Sender hele sagen til Kommunen – eventuelt fremlægger sagen på et møde.

Kommunen:

Træffer afgørelse i sagen og sender denne til borgeren."

Ved brev af 5. marts 2009 har Plesner Advokatfirma på vegne af Falck Hjælpebidler A/S endvidere fremført bemærkninger til sagen. Advokatfirmaet har bl.a. henvist til udtalelse fra Folketingets Ombudsmand på side 499 f.f. i ombudsmandens beretning for 2005 vedrørende Udenrigsministeriets delegation af ansættelseskompetence til konsulentfirma. Under henvisning til ombudsmandens udtalelse og den foreliggende praksis er det advokatfirmaets opfattelse, at den eksisterende ordning mellem Falck Hjælpebidler A/S og Egedal Kommune er lovlig.

Dette gælder for det første efter advokatfirmaets opfattelse, fordi Falck Hjælpebidler A/S har en særlig kompetence inden for det pågældende område, hvorfor der foreligger en saglig begrundelse for, at Falck Hjælpebidler A/S afgiver en indstilling til kommunen i forbindelse med, at Falck Hjælpebidler A/S indsamler de faktiske oplysninger til brug for sagen.

For det andet anfører advokatfirmaet, at ordningen mellem Falck Hjælpebidler A/S og Egedal Kommune er konstrueret således, at den sikrer, at kommunens afgørelse er udtryk for kommunens selvstændige reelle vurdering i sagen. Dels videresendes samtlige indhentede oplysninger i sagen til kommunen, dels foretager kommunen en selvstændig vurdering af sagen både inden og efter sagen har

været i høring hos ansøgeren. Det er Falck Hjælpe midler A/S, der foretager partshøring af ansøger. Advokatfirmaet bemærker, at der er flere eksempler på, at Egedal Kommune har haft en anden vurdering af forholdet end Falck Hjælpe midler A/S. Dette skyldes enten, at der er fremkommet nye oplysninger i forbindelse med høringen af ansøgeren, eller fordi kommunen har vurderet sagen anderledes.

Ved brev af 24. november 2008 anmodede statsforvaltningen det daværende Velfærdsministerium om en udtalelse om sagen. Indenrigs- og Socialministeriet har ved e-mail af 6. juli 2009 sendt udtalelse til statsforvaltningen. I ministeriets udtalelse er generelt redegjort for, under hvilke betingelser der kan ske delegation af opgaver, herunder myndighedsudøvelse, fra en kommune til private aktører.

Ministeriet har i udtalelsen bl.a. anført:

”Det er almindeligt antaget, at kommunalbestyrelsen ikke kan overlade myndighedsudøvelse til private, medmindre der er klar lovhjemmel hertil. Omvendt vil der almindeligvis kunne ske udlicitering af opgaver, som har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, medmindre det fremgår af eller er forudsat i lovgivningen, at de pågældende opgaver skal udføres af personer, der er ansat i forvaltningen.

Ved myndighedsudøvelse forstås bl.a. den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold – typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og tilladelser.

Der findes ikke i den sociale lovgivning udtrykkelig hjemmel til, at en kommunalbestyrelse kan overlade myndighedskompetence efter § 114 i lov om social service til andre.

Der er ikke i den sociale lovgivning taget udtrykkeligt stilling til, om indstillinger til afgørelse af sager efter § 114 i lov om social service betragtes som myndighedsudøvelse.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang overladelse af sagsforberedelse af en afgørelse efter servicelovens § 114 kan ske til en privat virksomhed, må herefter afgøres ud fra almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

Ministeriet kan i den forbindelse efter omstændighederne supplerende oplyse følgende:

Generelt lader en entydig afgrænsning af, hvilke sagsbehandlingskridt der ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan overlades til en privat, sig næppe foretage, men overladelse af

sagsforberedende skridt til private kan ikke anses for udelukket, hvor det åbenbart er uden indflydelse på forvaltningsprocessen og på forvaltningsaktens indhold, om det pågældende led i sagsforberedelsen udføres af forvaltningens ansatte eller andre. Det vil især kunne ske ved målinger og beregninger, hvor grundlaget er entydigt fastlagt enten i lovgivningen eller af forvaltningen.”

Egedal kommune har den 14. august 2009 telefonisk supplerende oplyst, at kommunens afgørelse om støtte efter servicelovens § 114 hidtil er blevet truffet af kommunens afdelingsleder på grundlag af modtaget sagsmateriale med indstilling m.v. fra Falck Hjælpemidler A/S. Falck Hjælpemidler A/S beslutter, om der er behov for at indhente yderligere oplysninger til sagen, herunder lægelige oplysninger som f.eks. ny speciallægeerklæring og i givet fald indhenter Falck Hjælpemidler A/S sådanne oplysninger.

Med hensyn til det anførte i kommunens udtalelse af 15. oktober 2008 om, at aftalen med Falck Hjælpemidler A/S også omfatter aftale om rådgivning og vejledning om hjælpemidler efter § 112 i serviceloven til Egedal borgere, oplyste kommunen supplerende, at der i disse sager alene var tale om bistand til afprøvning af funktionsevne m.v.

Det fremgår endelig af oplysninger i e-mail af 22. september 2009 fra Egedal kommune, at kontrakten mellem kommunen og Falck Hjælpemidler A/S er opsagt med udgangen af december måned 2009.

Regelgrundlag

Efter lov om social service §§ 114 skal kommunalbestyrelsen yde støtte til køb af bil til personer med en varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der i væsentlig grad forringer evnen til at færdes eller i væsentlig grad vanskeliggør muligheden for at opnå eller fastholde et arbejde eller gennemføre en uddannelse uden brug af bil.

Den tidligere velfærdsminister har i bekendtgørelse nr. 615 af 15. juni 2006 med senere ændringer fastsat nærmere regler om bl.a. betingelserne for at opnå støtte og om vilkårene for støtten.

Ifølge bekendtgørelsens § 2 ydes støtte til køb af bil "på grundlag af en samlet vurdering af ansøgers helbredsmæssige og sociale forhold samt ansøgers manglende evne til at færdes."

I vurderingen af ansøgers helbredsmæssige forhold skal der lægges vægt på de objektive lægelige fund, lægelige udtalelser, oplysninger om lidelsens udvikling og forværing inden for en overskuelig tid, ansøgers evne til at færdes herunder gangdistance og anden form for nedsat mobilitet, og om der foreligger et særligt skånebehov, jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 2.

Ifølge § 2, stk. 3, skal der i vurderingen af ansøgers sociale forhold lægges særlig vægt på ansøgers samlede situation.

I vejledning 97 fra 2006 punkterne 157-273 er der fastsat nærmere regler for forvaltningen af bestemmelsen.

Det fremgår heraf bl.a. (punkt 165) om afgørelseskompetencen, at det er kommunalbestyrelsen der træffer afgørelse om støtte til bil. Vejledningen behandler bl.a. spørgsmål som "varighedsbegrebet" og "væsentlighedskriteriet" og understreger flere steder, at der er tale om en samlet vurdering af ansøgers sociale og helbredsmæssige forhold.

Statsforvaltningens udtalelse

Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning, jf. § 48, stk. 1, i den kommunale styrelseslov.²

Det er i den juridiske litteratur almindeligt antaget, at det følger af forvaltningsretlige grundsætninger, at offentlige myndigheders delegation af myndighedsudøvelse til private kræver udtrykkelig lovhjemmel. Ved myndighedsudøvelse forstås, at en offentlig myndighed gennem udstedelse af retsakter ensidigt og bindende bestemmer, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde, enten ved udstedelse af konkrete forvaltningsakter (f.eks. afslag, bevillinger, påbud) eller i form af generel regulering (f.eks. planer).

Det antages efter disse grundsætninger videre, at der alene kræves bevillingsmæssig hjemmel for, at offentlige myndigheder kan overlade opgaver vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed til private. Ved faktisk forvaltningsvirksomhed forstås almindeligvis opgaver af ikke-retlig

² Lovbekendtgørelse nr. 696 af 27. juni 2008 om kommunernes styrelse

karakter, f. eks. rent praktisk eller teknisk service over for borgerne eller forvaltningen selv.

Spørgsmålet om, hvorvidt en offentlig myndighed uden udtrykkelig lovhjemmel til en privat kan overlade opgaver, som hverken kan kategoriseres som myndighedsudøvelse eller faktisk forvaltningsvirksomhed, f.eks. sagsforberedelsesskridt, er behandlet i den juridiske litteratur.

Således anføres i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 2002, 2. udgave, side 145, at overladelse af sagsforberedelsen, helt eller delvist, til private i afgørelsessager efter omstændighederne kan være ganske betænkelig uden et klart hjemmelsgrundlag.

Endvidere anføres i Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret (retssikkerhed, proces, sagsbehandling)*, 2001, side 183, at hvor der er tale om egentlig afgørelseskompetence – og i forbindelse hermed væsentlige sagsbehandlingskridt – kræver delegation til private ubetinget lovhjemmel.

Videre kan henvises til Carsten Henriksen, *Rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver*, responsum til Udliciteringsrådet december 2004, hvor det på side 19 er anført, at også overdragelse af sagsforberedelsen, eller sagsopfølgende tiltag, efter omstændighederne kræver en klar lovhjemmel. Det afgørende er, om sagsforberedelsen eller opfølgningen indebærer en sådan grad af selvstændig retsanvendelse, at afgørelsen og forberedelsen, samt eventuelt opfølgningen af samme, må betragtes som en helhed.

Endeligt kan henvises til Velfærdsministeriets vejledning om retssikkerhed og administration på det sociale område, kapitel 36 om kommuners adgang til at overlade opgaver til andre, vedrørende begreberne myndighedsudøvelse og faktisk forvaltningsvirksomhed, samt spørgsmålet om hjemmel til at overføre myndighedsudøvelse.

Vedrørende Folketingets Ombudsmands udtalelse om Udenrigsministeriets delegation af ansættelseskompetence til konsulentfirma, som Plesner Advokatfirma har henvist til, skal det i øvrigt bemærkes, at Folketingets Ombudsmand tilkendegiver, at han ikke har bemærkninger til, at Udenrigsministeriet overlod det til det private firma at forestå det praktiske arbejde med afsendelse af breve med afslag på ansættelse. Derimod tilkendegiver Ombudsmanden, at selve udformningen af begrundelser for afslag på ansættelse ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan overlades til private.

Statsforvaltningen lægger til grund, at der ikke i den sociale lovgivning er udtrykkelig hjemmel til, at en kommu-

nalbestyrelse kan overlade myndighedskompetence efter § 114 i lov om social service til andre.

Vi lægger endvidere til grund, at der i den sociale lovgivning ikke er taget udtrykkeligt stilling til, om indstillinger til afgørelse af sager efter § 114 i lov om social service betragtes som myndighedsudøvelse, hvorfor spørgsmålet om, i hvilket omfang der kan ske delegation af sagsforberedelse til en privat virksomhed som Falck Hjælpebidler A/S må afgøres ud fra almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

En indstilling om sagens afgørelse må efter statsforvaltningens opfattelse som udgangspunkt anses for at være et væsentligt sagsbehandlingskridt og en integreret del af selve afgørelsesprocessen.

Efter de foreliggende oplysninger finder statsforvaltningen ikke, at der er grundlag for at fravige dette udgangspunkt i det omhandlede tilfælde.

Statsforvaltningen finder ikke, at det kan udelukkes, at det forhold, at Falck Hjælpebidler A/S varetager den omhandlede sagsforberedelse vedrørende ansøgninger til Egedal Kommune om støtte efter serviceloven til handicappil, og herunder afgiver indstilling om sagens afgørelse, vil kunne indebære, at kommunens afgørelse om den ansøgte støtte får et andet udfald, end tilfældet ville have været, hvis kommunen selv varetog hele sagsforberedelsen.

Statsforvaltningen finder det således ikke åbenbart, at indstillingen fra Falck Hjælpebidler A/S om sagens afgørelse er uden indflydelse på den afgørelse, som kommunen træffer.

Vedrørende grundlaget for afgørelsen har statsforvaltningen lagt vægt på, at afgørelser efter servicelovens § 114 træffes på grundlag af en række skønsmæssige vurderinger af bl.a. ansøgers funktionsevne og efter en samlet - skønsmæssig - vurdering af ansøgers sociale og helbreds mæssige forhold samt af ansøgers "evne til at færdes". Der er således ikke tale om afgørelser, hvor grundlaget er entydigt fastlagt enten i lovgivningen eller af forvaltningen.

På den baggrund finder statsforvaltningen, at der må kræves klar hjemmel til, at Egedal Kommune har overladt den omhandlede sagsforberedelse, herunder indstilling om sagens afgørelse, til Falck Hjælpebidler A/S.

Der må således ikke fra Falck Hjælpemidler A/S ske nogen tilkendegivelse af, hvorvidt ansøger vurderes at være berettiget til støtte til det ansøgte formål eller ej.

Statsforvaltningen finder dermed, at den omhandlede ordning i dens nuværende form må anses for ulovlig.

Statsforvaltningen skal anmode Egedal Kommune om at genoptage de sager, hvor der er meddelt afslag på støtte til handicapbil efter indstilling fra Falck Hjælpemidler A/S om afslag, medmindre sagerne har været indbragt for Det Sociale Nævn.

Der kan angående spørgsmålet om kommunens pligt til at genoptage de omhandlede sager henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, 2. udgave, side 945 ff.

Statsforvaltningen skal endvidere bede Egedal Kommune om underretning om, hvad kommunen i øvrigt agter at foretage i anledning af tilsynsmyndighedens udtalelse.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på statsforvaltningens hjemmeside.

Kopi af udtalelsen er til orientering sendt til Det Sociale Nævn, Indenrigs- og Socialministeriet samt Plesner Advokatfirma.

Med venlig hilsen

Lone Birgitte Christensen
Kontorchef/

Bo Rasmussen
Specialkonsulent