

2011

Mellemkommunal refusion

I et juridisk perspektiv

Kandidatspeciale i offentlig ret



Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Titelblad

Uddannelsessted: Aalborg Universitet, Erhvervsjura 10. semester 2011.

Specialets titel: Mellemkommunal refusion i et juridisk perspektiv.
Kandidatspeciale i offentlig ret.

Gruppe: Wivi Mørch.

Vejleder: Sten Bønsing.

Afleveringsdato: 27. maj 2011.

Wivi Mørch

Indholdsfortegnelse

Titelblad	1
Indholdsfortegnelse	2
Resumé.....	4
Abstract	6
Indledning	8
Afgrænsning	8
Problemformulering.....	9
Metode.....	10
Retsgrundlag	12
Lovændringens betydning i praksis	13
Begreberne opholdskommune og handlekommune.....	14
Identifikation af den forpligtede kommune.....	14
Ægtefæller og registrerede partnere	15
Personer under 18 år.....	15
Anbragte børn	17
Efterværn.....	19
Udlændinge	19
Midlertidig opholdskommune.....	20
Uenighed om forpligtelsen som opholdskommune.....	20
Betingelser for retten til mellemkommunal refusion.....	22
Medvirken fra tidligere opholdskommune	22
Medvirken fra anden offentlig myndighed	25
Borgeren er flyttet til anden kommune i tilsvarende tilbud	25
Forsorgshjem og fængsler	27
Refusion ved flytteret uden medvirken	29
Forsorgshjem	30
Midlertidigt ophold i en anden kommune	32
Beregning af kravet	34

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Gennemsigtighed i betalingsforpligtelsen	35
Refusionskravets ophør	36
Ændring af underretningspligt vedrørende handleplaner	38
Førtidspension	39
Passivitet	40
Hjemgivelse af anbragte børn	42
Forældelse	44
Mellemkommunale aftaler	48
Aftaler i henhold til LOR	49
Uenighed om aftalen og tilbagesøgning	51
Konklusion	55
Perspektivering	58
Litteraturliste	60

Resumé

Hensigten med dette kandidatspeciale er at give læseren et indblik i lovgrundlaget og retspraksis indenfor emnet mellemkommunal refusion. Læseren bliver ført igennem den primære lovgivning omhandlende reglerne om opholdskommune og mellemkommunal refusion med henvisning til LOR kapitel 3, §§ 9-9 a-c. Herudover gennemgås hvilke kriterier, der skal være opfyldt for, at en kommune udpeges som betalingsforpligtet kommune. Afslutningsvis behandles reglerne og retspraksis vedrørende kommunale aftaler samt tilbagesøgning af uretmæssige udgifter.

Projektets problemformulering er:

Hvilket lovgrundlag og hvilke kriterier lægges i praksis til grund ved bedømmelsen af, hvornår en kommune har ret til at få dækket sin andel af udgifter til hjælp efter den sociale lovgivning herunder med fokus på kommunale aftaler og mulighederne for tilbagebetaling for afholdelse af uretmæssige udgifter.

Udgangspunktet er, at der i en tvist om, hvem der har ret til at modtage eller pligt til at betale mellemkommunal refusion, skal identificeres en opholdskommune og handlekommune for borgeren.

Hovedreglen er, at opholdskommunen har pligt til at yde hjælp og er dermed også handlekommune. LOR § 9 og § 9b skelner imellem to opholdskommunebegreber, nemlig den faste opholdskommune og den midlertidige opholdskommune. Opholdskommunen er som udgangspunkt den kommune, hvor borgeren opholder sig og handlekommunen er den kommune, der har pligt til at handle i situationer, hvor borgere henvender sig til kommunen for at få hjælp efter den sociale lovgivning.

Til identificering af hvilken kommune, der er opholds og handlekommune, gælder forskellige regler afhængig af hvilken personkategori, der tales om. For ægtefæller, hvor samlivet ikke er ophævet i ægteskabeligt eller partnerskabsmæssigt forstand har parret fælles opholdskommune der, hvor familiens hjem er. For et barn under 18 år, er opholdskommunen, der hvor forældrene har opholdskommune, eller hvis forældrene ikke bor sammen, er det hos den forældre, hvor barnet opholder sig mest, i henhold til LOR § 9 a, stk. 2. Er barnet anbragt uden for hjemmet af de sociale myndigheder, erhverver det selvstændig opholdskommune der, hvor det er anbragt således, at den pågældende kommune uden samtykke fra forældrenes bopælskommune, kan iværksætte de nødvendige ydelser til barnet. Er der tale om udlændinge, har de opholdskommune der, hvor Udlændingestyrelsen giver en flygtning opholdstilladelse.

I tilfælde af et midlertidigt ophold uden for opholdskommunen fremgår det af LOR § 9 b, at en person uanset alder har ret til personlig og praktisk hjælp efter § 83 i lov om social service i den kommune, hvor personen midlertidigt opholder sig. Når det i en sag om mellemkommunal refusion er afgjort, hvem der er opholds og handlekommune, er det næste spørgsmål, hvem der har medvirket til en borgers anbringelse eller flytning til en institution eller bolig i en anden

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

kommune. Her skal den tidligere opholdskommune eller anden offentlige myndighed have truffet en afgørelse og dermed visiteret borgeren til en institution eller bolig eller tilsvarende tilbud i en anden kommune for at blive pålagt refusionspligt.

Kommunerne skal selv foretage en beregning af de refusionspligtige udgifter. Efter § 9, stk. 8, opgøres refusionskravet som kommunens faktiske udgifter efter de førnævnte love til den pågældende borger. Adgangen til refusion efter § 9 c, stk. 2-5, ophører, når borgeren ikke længere opholder sig i en boform eller får hjælp, der er sammenligneligt hermed. I forbindelse med førtidspension ses jf. LOR § 9 c, stk. 7 reglerne om, at udgifter til borgere, der er tilkendt førtidspension efter LOR kapitel 3 og § 52, stk. 1, i lov om social pension, refunderes af pensionistens opholdskommune fra det tidspunkt, hvor borgeren får tilkendt førtidspensionen og op til 6 år fra tilkendelsestidspunktet. LOR § 9 c, stk. 5, skaber hjemmel til, at der kan kræves refusion for en udgift, selvom opholdet i kommunen ikke er sket med medvirken fra en tidligere opholdskommune eller anden offentlig myndighed.

Forældelse af krav om mellemkommunal refusion indtræffer jf. særlige regler om forældelse ud over de almindelige forældelsesregler i sociallovgivningen. Bestemmelserne findes i LOR § 9 c, stk. 11, som indeholder et krav om, at refusion efter § 9 c, stk. 2-7, skal være rejst senest 3 år efter, at hjælpen er ydet.

Når to kommuner indgår en aftale, er der tale om en aftale mellem to erhvervsdrivende, med de bestemmelser for aftaleindgåelse mellem erhvervsdrivende der gælder. Kommunerne kan kun indgå aftaler om mellemkommunal refusion i de tilfælde, hvor der i forvejen ikke er regler om refusion og kun indgå aftaler om handleforpligtelser, når borgeren har givet sit samtykke, og der foreligger en særlig grund. Refusionstilsagn i mellemkommunale aftaler kan ifølge retssikkerhedsloven kun gives af den rigtige opholdskommune. For at der skal være grundlag for, at den "forkerte kommune" kan kræve de uretmæssige udgifter tilbagebetalt af den "rigtige kommune" også kaldet tilbagesøgning, skal flere omstændigheder være til stede.

For det første skal aftalekommunen være i god tro, Herudover skal den vildfarelse som aftalekommunen er havnet i være undskyldelig, hvilket betyder, at den havde en berettiget forventning om, at aftalen var korrekt.

For det andet er det en betingelse, at aftalekommunens vildfarelse overvejende må tilskrives betalingskommunens forhold, idet de enten er fremkaldt ved en af betalingskommunens begåede fejl eller skyldes omstændigheder, som den er nærmest til at bære risikoen for

For det tredje er det en betingelse, at fejlen ikke hurtigt opdages og berigtiges ved fremsættelse af krav om tilbagesøgning.

Abstract

The starting point is that in a controversy about which municipality has the right to receive or the duty to pay reimbursement for the citizen. The main rules are, that the residence municipality is committed to help the citizens. LOR § 9 and § 9 b differentiate between two understandings. The municipality of residence, and the municipality which is obligated to act when a citizen contacts the municipality for help.

To identify which municipality is municipality of residence and which one is the obligated to help, different rules are current. For married couples who live together, the municipality of residence is where the common home is. For a child under 18 years old the municipality of residence is where the parents municipality of residence is or if the child mostly lives with only one parent, is the child's municipality of residence where it lives most of the time LOR § 9 a, stk. 2. If the child is placed in a foster family by the social authorities, the child's municipality of residence is where the foster family lives. This is in order to secure the municipality a possibility to help the child without agreement from the parents. A foreigner has permanent municipality where the authorities gives residence permit.

In case of a temporary stay in another municipality than the citizen's permanent, the temporary municipality are obligated to give the citizen personal and practical help according to the SEL § 83.

When it is decided which municipality is the permanent municipality and which is the obligated municipality, the next question is; "Which municipality has taken part in the citizen's moving to another municipality." It is the municipality who has made a decision to move the citizen to another similar house in a new municipality, who are obligated to pay reimbursement to the new municipality.

The municipalities must calculate the reimbursement themselves. According to LOR § 9, stk 8 must the actual costs be calculated according to the citizen who receives the help. The access to the reimbursement runs out when the citizen no longer lives in the new home or receives the help. LOR § 9 c, stk. 2-5. LOR § 9 c, stk. 7 according to early retirement and SEL § 52, stk. 1 are the reimbursement valid from the time of the early retirement decision and up to 6 years from that time. LOR § 9 c, stk. 5 gives the permission til reimbursement even though the old municipality has not taken part in the citizen's moving to another municipality.

Out dated demands of reimbursement occurs, according to special rules different from the ones in the social legislation. The legislation is to be found in LOR § 9 c, stk. 11 where the demand of reimbursement must be claimed no longer than 3 years from the decision of the help LOR § 9 c, stk. 2-7.

When two municipalities make an agreement, one talk about two businessmen and the associated legislation. The municipalities are only allowed to make agreements according to

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

reimbursement if no further rules exist, and only if the citizen consents, and a special situation exists. According to inter municipality agreements a pledge of reimbursement can only be given by the municipality of residence.

In order to make a pledge of repayment of unlawful costs several circumstances must be present.

First of all the municipal of agreement must be in good faith. Furthermore the misconception the municipality is in must be excusable which means, that the municipality had a justified expectation that the agreement was correct.

Secondly it is a requirement, that the misconception mostly is caused by the mistake of the obligated municipality or is due to the circumstances, which is caused only by the payment municipality.

Thirdly it is a requirement that the mistake is not discovered as fast as possible and corrected by submission of claims for recovery.

Indledning¹

Økonomaftalen for 2011² mellem Regeringen og KL³ lægger op til "nulvækst" i den kommunale sektor. Denne aftale betyder, at kommunernes udgifter skal holdes indenfor snævre rammer, skatterne må ikke stige og der bliver flere og flere borgere i de ældre årgange, som har brug for den kommunale service. Hertil kommer, at borgerne generelt stiller større krav til den kommunale service primært på socialområdet.

Regeringen og Kommunernes Landsforening er enige om, at der er behov for en bedre økonomistyring på det specialiserede socialområde. Det er væsentligt, at kommunerne får bedre muligheder for at styre økonomien på dette specialiserede område.

Det er derfor af stor betydning, at kommunerne er gode til økonomistyring og udnytter de refusionsregler, der findes på området. Især inden for det sociale område er udgifterne store og her er det vigtigt, at kommunerne sørger for, at opkræve den refusion, der ifølge lovgivningen er mulighed for at indhente fra andre kommuner.

En af de vigtige refusionsbestemmelser vedrørende den kommunale økonomi, er reglerne om mellemkommunal refusion, der findes i den nyligt vedtagne lov nr. 550 af 26.05.2010, som trådte i kraft 1. august 2010, om ændring af retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om social service kap. 3 §§ 9-9a-c.

Denne lov medfører, at kommunerne skal tage stilling til, om de er handle og/eller betalingspligtige i de sociale sager, hvor borgere der er flyttet til kommunen fra andre kommuner tildeles sociale ydelser for hvilke, tilflytningskommunen kan kræve refusion fra borgerens oprindelige opholdskommune.

Kommunerne har ofte mange sociale sager, og har de endnu ikke fået gennemgået eksisterende sager og taget stilling til, om de er handle- og/eller betalingspligtige, er der risiko for, at de fortsat betaler og sagsbehandler for andre kommuners borgere jf. Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 9.c stk. 2.

Sager indenfor disse områder er ofte meget omkostningstunge, og derfor kan der være rigtige mange penge at spare både her og nu og i fremtiden, hvis kommunen sørger for kun at betale og varetage sagsbehandlingen for de borgere, som de er forpligtiget til.

Afgrænsning

Da problematikken om hvornår der er mulighed for at opkræve mellemkommunal refusion samt det at reglerne på området er meget omfangsrige og komplekse vil dette kandidatspeciale

¹ Finansministeriet, Det specialiserede socialområde – redskaber til styring og prioritering, Schultz Grafisk 2009

² Finansministeriet, Aftaler mellem regeringen og KL om den kommunale og regionale økonomi for 2011, Rosendahls - Schultz Grafisk, juni 2010

³ Kommunernes Landsforening

fokusere på Lov om retssikkerhed og administration på det sociale områdes regler for mellemkommunal refusion. De enkelte andre sociale love på området vil derfor kun kort blive nævnt i de situationer, der er relevante og sammenhængende med reglerne for mellemkommunal refusion. Fokus vil derfor blive lagt på lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (LOR) kapitel 3, §§ 9 – 9 a-c. Hertil kommer en analyse af den retspraksis og tilhørende fortolkning, der findes til de førnævnte bestemmelser i LOR, og hvor Det sociale Nævn, Ankestyrelsen eller domstolene har truffet afgørelse. Afslutningsvis undersøges det, hvornår det er muligt for en kommune, at få refunderet udgifter de ifølge aftale uretmæssigt har betalt, og hvor en anden kommune faktisk havde betalingspligten.

Problemformulering

Med udgangspunkt i ovenstående undersøges, hvilke regler der gælder, og hvilke kriterier der lægges til grund for, at en kommune kan kræve refusion fra en anden kommune i forbindelse med udgifter til sociale ydelser til en borger. Dette med efterfølgende fokus på de situationer, hvor en kommune ifølge aftale har betalt hele udgiften til borgerens hjælp jf. lovgivningen, men hvor det viser sig, at kommunen i situationen alligevel ikke er betalingspligtig. Hertil kommer spørgsmålet om, hvorvidt kommunen kan kræve tilbagebetaling af ydelsen fra den korrekte betalingskommune.

Projektets problemformulering bliver derfor således:

Hvilket lovgrundlag og hvilke kriterier lægges der i praksis til grund ved bedømmelsen af, hvornår en kommune har ret til at få dækket sin andel af udgifter til hjælp efter den sociale lovgivning herunder med fokus på kommunale aftaler og mulighederne for tilbagebetaling for afholdelse af uretmæssige udgifter.

Metode

Hensigten med dette kandidatspeciale er at give læseren et indblik i lovgrundlaget og retspraksis vedrørende mellemkommunal refusion. Det er et område, der er under konstant udvikling via de løbende lovændringer og tilføjelser i Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (LOR) mv. og området kan være vanskeligt at få et overblik over, især fordi der eksisterer meget begrænset litteratur og retspraksis på området.

Indledningsvis vil retsgrundlaget, der skal anvendes til afklaring af spørgsmålene i problemformuleringen blive gennemgået hvorefter fortolkningen af både lovgivningen, men også retspraksis på området behandles. Læseren bliver ført igennem den primære lovgivning omhandlende reglerne om opholdskommune og mellemkommunal refusion med henvisning til LOR kapitel 3, §§ 9-9 a-c.

Reglerne for identifikation af den forpligtede kommune som findes i LOR §§ 9 – 9 b, gennemgås for at få en afklaring af, hvornår en kommune kan udpeges som opholdskommune og handlekommune over for relevante personkategorier samt, hvilke klagemuligheder kommunerne har, hvis de er uenige. Herefter behandles LOR § 9 c stk. 1-11, der beskriver, hvilke udgifter der kan refunderes af den tidligere opholdskommune samt hvilke betingelser, der skal være til stede for, at en opholdskommune har refusionspligt. Hertil kommer en gennemgang af situationer, hvor der er særlige regler vedrørende særlige udsatte personkategorier samt situationen, hvor en person opholder sig midlertidigt i en anden kommune.

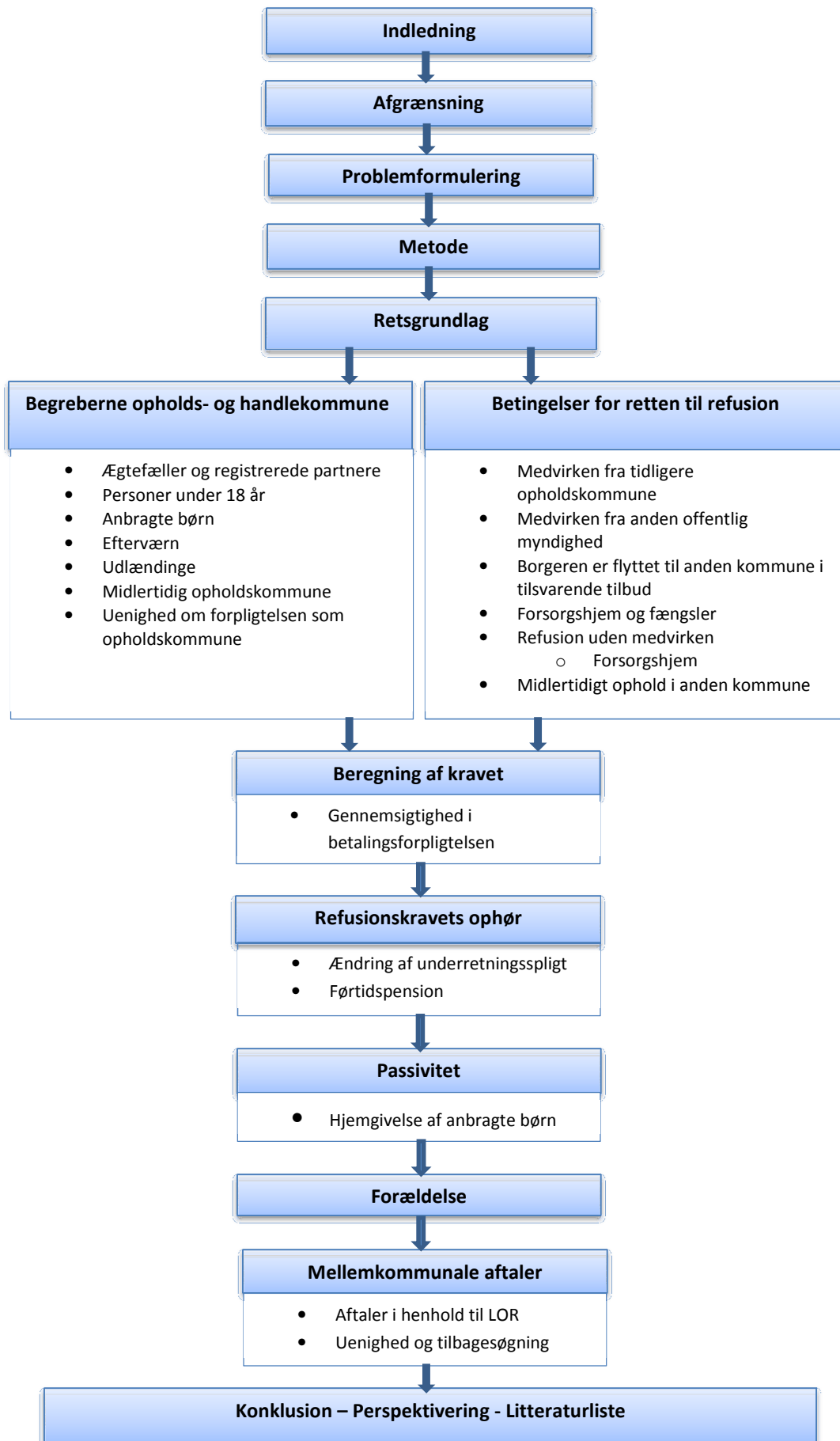
Efter analyse af identifikation af refusionspligt gennemgås reglerne for refusionskravet, hvornår kravet ophører samt reglerne for passivitet samt kravets forældelse. Meget kort vil LOR § 11 c, stk. 1 og 5 blive nævnt, idet reglen er vigtig i forbindelse med dispensation fra reglerne om samtykke til oplysninger om borgeren i forbindelse med mellemkommunal refusion.

Sidst behandles kort reglerne for indgåelse af mellemkommunale aftaler jf. LOR § 9, stk. 6 og § 9 a, stk. 6 samt hvilke retsgrundlag, der skal iagttages, hvis der opstår uenighed om aftalen, og der stilles krav om tilbagesøgning.

Afslutningsvis konkluderes det, hvilket lovgrundlag og hvilke kriterier lægges i praksis til grund ved bedømmelsen af, hvornår en kommune har ret til at få dækket sin andel af udgifter til hjælp efter den sociale lovgivning herunder med fokus på kommunale aftaler og mulighederne for tilbagebetaling for afholdelse af uretmæssige udgifter.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Metodemodel



Retsgrundlag

Lovgrundlaget for ret til mellemkommunal refusion har i de seneste år gennemgået en udvikling med det formål, at give et bedre overblik over kommunernes muligheder for gensidig refusion af udgifter til sociale ydelser. Bistandsloven var en af hovedhjørnestenene i 1970'ernes socialreform med ikrafttrædelse 1976. Bistandsloven blev i 1998 afløst af Lov om social service (SEL), Lov om aktiv socialpolitik (LAS) og Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (LOR).⁴ Bistandslovens § 11, indeholdt regler om mellemkommunal refusion herunder krav til opholdskommune og kriterier for en kommunes rolle som betalingskommune. Hertil kommer Bistandslovens § 47 som beskrev lovgrundlaget for flyttehjælp til borgere, herunder betingelser for denne flyttehjælp, hvis der var tale om flytning til en anden kommune. Denne bestemmelse blev erstattet af § 82 i Lov om aktiv socialpolitik, men har ikke længere betydning i henhold til mellemkommunal refusion idet problematikken nu er reguleret i LOR kapitel 3.

Bestemmelserne for mellemkommunal refusion skal findes i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område også kaldet den sociale retssikkerhedslov forkortet LOR med seneste rettelser i lov nr. 550 om retssikkerhed og administration på det sociale område som med ændringer trådte i kraft den 1. august 2010. Lovændringen indeholder sammenhæng mellem visitationskompetence og finansieringsansvar på det specialiserede socialområde.

Her er det specielt i LOR kapitel 3 om bestemmelserne om opholdskommune og mellemkommunal refusion hvoraf det fremgår, hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at der kan blive tale om ret til mellemkommunal refusion. Området er lovreguleret i §§ 9 – 9a-c(+d).

Bestemmelserne i LOR § 9 stk. 1-11 omhandler de almindelige bestemmelser, § 9a stk. 1-7 omhandler situationen hvor borgeren er under 18 år, § 9 b stk. 1-3 omhandler situationer, hvor borgeren opholder sig midlertidigt uden for kommunen. Umiddelbart fremgår reglerne om mellemkommunal refusion ikke af disse §§, men da de i detaljer definerer opholdskommunens handleforpligtelser, har de stor betydning for bestemmelse af betalingsforpligtelser og dermed også spørgsmålet om forpligtelsen til mellemkommunal refusion. Hertil kommer bestemmelser om mellemkommunalt samarbejde og uenighed herom.

LOR § 9 c stk. 1-11 beskriver derimod reglerne om mellemkommunal refusion af udgifter til hjælp efter lov om social service, lov om aktiv socialpolitik, lov om aktiv beskæftigelsesindsats, lov om individuel boligstøtte, § 52 stk. 1 i lov om social pension og § 50, stk. 1 i lov om højeste, mellemste forhøjet almindelig og almindelig førtidspension, der skal refunderes af den tidligere opholdskommune efter stk. 2-5.

LOR § 11 c, stk. 1 og 5 indeholder bestemmelser om, at reglen om at myndigheden kun med borgerens samtykke kan få de nødvendige oplysninger om borgeren til brug for sagens behandling, kan fraviges i tilfælde af sager om mellemkommunal refusion.

⁴ www.denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Samfund/Offentlig_social_forsorg/Aktivloven.

Lovændringens betydning i praksis

Tidligere var det borgerens aktuelle opholdskommune, der visiterede borgeren til de ydelser, der var nødvendige ifølge en individuel vurdering og mulige i henhold til opholdskommunens eget serviceniveau. Herefter sendte kommunen regningen for de visiterede ydelser til den oprindelige opholdskommune, som derved ikke havde indflydelse på omfanget af de ydelser samt tilhørende serviceniveau, borgeren blev visiteret til. Dette kunne i mange tilfælde betyde, at kommuner, der havde borgere, der modtog ydelser efter den sociale lovgivning i andre kommuner, ikke havde indflydelse på, efter hvilket serviceniveau disse ydelser blev tildelt. Dette kunne ligeledes medføre et manglende overblik over, hvilke udgifter kommunen kunne risikere at få for disse borgere bosiddende i andre kommuner.

Folketinget vedtog Lov nr. 550 om ændring af retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om social service. Denne lovændring har til formål at skabe sammenhæng mellem visitationskompetence og finansieringsansvar på det specialiserede socialområde. Med denne lovændring er der sat skarpt fokus på den mellemkommunale refusion og handleforpligtigelserne kommunerne imellem. Lovændringen vil gøre det mere gennemskueligt for kommunerne at benytte tilbud i andre kommuner, således at det sikres, at kommunerne fortsat har indflydelse på sagsforløb og serviceniveau i disse tilfælde.

Kommunen skal yde hjælp i samme omfang til de borgere, den overtager handlepligten for, som til de borgere, der bor i kommunen. Dermed er der formindsket risiko for, at en kommune, hvis borgere der flytter til en anden kommune, nu skal betale for et væsentligt øget serviceniveau, der medfører, at kommunens udgifter til mellemkommunal refusion bliver væsentlig større end budgetteret.

Lovændringen⁵ indebærer, at den oprindelige opholdskommune fremover er både handlekommune og betalingskommune i henhold til alle ydelser efter serviceloven, når en borger får ophold i en ny kommune, i en af de boformer eller institutioner, der er nævnt i den nye § 9 stk. 7 i retssikkerhedsloven. Dette gælder så længe opholdet varer. For personer i boformer efter SEL § 110 gælder reglerne indtil pågældende har erhvervet ny opholdskommune. Borgere i ældreboliger og plejeboligtilbud kan være omfattet af lovændringen, såfremt den oprindelige opholdskommune har medvirket til at borgeren har fået ophold i en ny kommune. Den oprindelige opholdskommune overtager som udgangspunkt handlekompetencen i eksisterende sager fra den 1. januar 2011. Anbringende kommuner fra før 1. august 2010 kan frem til 30. september 2010 beslutte ikke at ville hjemtage handlepligten⁶. Såfremt kommunen ikke hjemtager borgeren, skal kommunen træffe en afgørelse om dette, og denne afgørelse skal være ledsaget af de sædvanlige

⁵ lov nr. 550 af 26.05.2010, som trådte i kraft 1. august 2010, om ændring af retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om social service kap. 3.

⁶ Bemærkninger til lovforslag til L 2010-05-26 nr. 550 ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om social service

forvaltningsretlige bestemmelser om begrundet afgørelse og klagevejledning. Borgeren, som beslutningen vedrører, kan klage over afgørelsen.⁷

At handleforpligtelsen forbliver i den oprindelige opholdskommune betyder, at betalingskommunen fastlægger serviceniveauet, og som udgangspunkt kan fastholde dette over for borgere, der får ophold i andre kommuner. Finansieringsansvaret og handleansvaret følges dermed ad og vil give kommunerne mulighed for bedre økonomistyring.

Den nye opholdskommune herefter ret til refusion fra den tidligere opholdskommune af visse udgifter til sociale og beskæftigelsesmæssige ydelser til en person som den tidligere opholdskommune har medvirket til har fået ophold i et socialt botilbud for voksne eller lignende for voksne i den nye kommune. Refusionspligten omfatter opholdskommunens udgifter til pension, boligstøtte, hjælp efter lov om aktiv socialpolitik og lov om en aktiv beskæftigelsesindsats samt hjælp efter lov om social service. Retten til refusion består så længe den pågældende bor i botilbuddet eller tilsvarende tilbud.

Begreberne opholdskommune og handlekommune

Det er et grundlæggende princip, at der altid skal være en kommune, som har pligt til at give nødvendig hjælp til en borger, således at vedkommende ikke risikerer at blive henvist fra myndighed til myndighed og ikke få den nødvendige hjælp i tide fordi kommunerne ikke kan blive enige om hvem der har forpligtelsen.

Spørgsmålet om hvorvidt en kommune er opholdskommune og eller handlekommune er interessant, fordi det for kommunerne handler om, hvem der skal betale for hjælpen til borgere med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne efter den sociale lovgivning. Reglerne om opholdskommune og eller handlekommune i den sociale lovgivning fastlægger, hvilken kommune der har pligt til at yde hjælpen samt afholde udgifterne herfor. De seneste ændringer på området er indeholdt i L 550 af 26.05.2010 ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om social service. Denne lovændring skal sikre en større sammenhæng mellem visitationskompetence og finansieringsansvar på det specialiserede sociale område. Dette betyder, at kommunerne i højere grad end tidligere nu har større mulighed for at sikre en sammenhæng mellem de ydelser de visiterer til egne borgere i henhold til kommunens serviceniveau og de udgifter det rent faktisk medfører, hvis borgeren flytter til en anden kommune hvor serviceniveauet måske er højere, og udgifterne i den forbindelse bliver større end den oprindelige kommune havde budgetteret med.

Identifikation af den forpligtede kommune

Reglerne for identificering af den forpligtede kommune, findes i LOR §§ 9 -9b. Hovedreglen er, at opholdskommunen har pligt til at yde hjælp. LOR § 9 og § 9b skelner imellem to opholdskommunebegreber, nemlig den faste opholdskommune og den midlertidige

⁷ Netværksgruppen for visitations-, handicap- og psykiatricher i de midtjyske kommuner, Notat vedrørende ny lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, konsekvenser og muligheder, 2010

opholdskommune. Opholdskommunen er som udgangspunkt den kommune, hvor borgeren opholder sig og handlekommunen er den kommune der har pligt til at handle i sager, hvor borgere henvender sig til kommunen for at få hjælp efter den sociale lovgivning. Normalt har opholdskommunen også pligt til at handle på borgerens henvendelse og træffe afgørelser om og levere hjælpen, samtidig med at den er betalingskommune, hvilket medfører at den finansierer hjælpen for personen.

Handlekommunebegrebet indeholder ønsket om, at kun én kommune skal have den retlige forpligtelse således, at borgerens retssikkerhed bevares og vedkommende ikke lades i stikken, fordi to eller flere kommuner ikke kan blive enige om, hvem der har forpligtelserne over for borgeren. Handlekommunens forpligtelser er oftest forbundet med udgifter, idet handlekommunebegrebet også omfatter det økonomiske ansvar.⁸

Bestemmelserne om identifikation af opholds og handlekommune indeholder særlige regler i henhold til nedenstående personkategorier.

Ægtefæller og registrerede partnere

Kommunen er opholdskommune for ægtefællen, når parrets fælles bopæl er i kommunen, jf. LOR § 9, stk. 3, Dette har betydning, når ægtefæller opholder sig hvert sit sted, f.eks. på grund af arbejde, uddannelse eller ferie. Lever ægtefællerne/de registrerede parter adskilt skal spørgsmålet om opholdskommune afgøres individuelt for hver enkelt. Interessen i at fastlægge opholdskommune for hver enkelt i denne situation ligger i, at ægtefæller og registrerede parter har gensidig forsørgelsespligt. Dette indebærer en økonomisk og omsorgsmæssig gensidig forpligtelse, som kan være afgørende for, hvilken kommune der er ansvarlig.

Er ægtefællen udstationeret i forbindelse med sit arbejde og har en egen bopæl uden for hjemmet men stadig opretholder bopæl med ægtefællen, er samlivet ikke ophævet i ægteskabeligt eller partnerskabsmæssigt forstand, og parret har stadig fælles opholdskommune der, hvor familiens hjem er.

Personer under 18 år⁹

Kommunen er opholdskommune for et barn under 18 år, der hvor forældrene har opholdskommune eller, hvis forældrene ikke bor sammen, hos den forældre, hvor barnet opholder sig mest, i henhold til LOR § 9 a, stk. 2, Det er således hovedreglen, at børn ikke har en selvstændig opholds- og handlekommune, fordi hjælp efter den sociale lovgivning gives til forældrene. Det er barnets biologiske forældres eller adoptivforældres opholdskommune, som bestemmer barnets opholdskommune efter § 9, stk. 3. Det er uden betydning, om forældremyndigheden er tillagt andre. Der gælder dog tre undtagelser til denne hovedregel:

- børn, der i længere tid har klaret sig selv, har selvstændig opholdskommune¹⁰,

⁸ Kirsten Ketcher, Socialret, Principper rettigheder og værdier, Forlaget Thompson, 3. udgave 1. oplag, 2008

⁹ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

- børn, der er anbragt uden for hjemmet, har selvstændig opholdskommune,
- børn, som selv forsørger et barn eller en ægtefælle, har selvstændig opholdskommune.

Retsvirkning af at et barn har selvstændig opholdskommune er ikke, at forældrenes forsørgelsespligt er ophørt, men indebærer en identifikation af den kommune, der har handlepligt i forhold til afgørelse af sager om sociale ydelser. Den selvstændige opholdskommune indebærer, at barnet har krav på en selvstændig vurdering af sine behov. Hvordan forældrenes forsørgelsespligt skal indgå, afgøres efter selvstændige regler, f.eks. fastsættelse af bidrag mv. Reglen om børns selvstændige opholdskommune er nødvendig for at sikre, at de har et sted at henvende sig, hvis de får brug for hjælp.¹¹

Dør den forælder, som barnet bor hos, og barnets anden forælder bor i en anden kommune, bliver denne anden kommune opholdskommune for barnet.¹² Dette selv om barnet ikke bor hos den anden forælder. Det er forældreindehaverens opholdskommune, der har pligt til at yde hjælp til barnet efter kapitel 11 i lov om Social Service.

Opholdskommunen kan som følge af aftale med anden kommune samt samtykke fra borgeren/barnet, påtage sig handleforpligtelsen i henhold til LOR § 9, stk. 6 og 7. I henhold til stk. 7 pkt. 1-5 er situationen, hvor borgeren/barnet har fået ophold i en boform eller lignende efter medvirken fra en tidligere opholdskommune eller en anden offentlig myndighed. I disse situationer er den oprindelige opholdskommune forpligtet i henhold til serviceloven, men kommunerne kan aftale andet indbyrdes jf. LOR § 9 a, stk. 6, hvor forældreindehaverens opholdskommune kan indgå aftale med barnet/den unges opholdskommune om, at denne er handlekommune i forhold til barnet.

Ved afgørelse af hvilken kommune der er opholdskommune, kan der lægges vægt på flere momenter. Det kan ikke angives udtømmende, hvad der kan lægges vægt på. Folkeregistertilmeldingen er et vigtigt moment, men de faktiske forhold vejer tungere. Dette gælder særligt i forhold til hjemløse. Et væsentligt moment er personens egne oplysninger, ikke mindst om hvor den pågældende har været, og hvor den pågældende har mest lyst til at opholde sig. Der kan også lægges vægt på, hvor en person senest har været i kontakt med offentlige myndigheder for at få hjælp eller få udbetalt ydelser.

Man skal være opmærksom på, at alle personer altid har en opholdskommune, og at der derfor ikke kan stilles minimumskrav til den tilknytning, en person skal have til en kommune, for at kommunen kan anses for opholdskommune. Fastlæggelsen af, hvilken kommune der er opholdskommune, kræver ofte, at der foretages en konkret individuel vurdering af en persons

¹⁰ Unge på 16-17 år der bor i egen bolig, har arbejde og klarer sig selv.

¹¹ Kirsten Ketcher, Socialret, Principper rettigheder og værdier, Forlaget Thompson, 3. udgave 1. oplag, 2008

¹² Vejledning nr. 73 af 03/10/2006

tilknytning til flere kommuner for at fastslå, hvilken kommune der er nærmest til at anse for at være personens opholdskommune.

Anbragte børn

Bliver et barn eller ung under 18 år anbragt uden for hjemmet, får barnet eller den unge opholdskommune i den kommune, som har truffet afgørelse om anbringelsen efter SEL kap. 11. På den måde sikres kontinuitet for barnet i løbet af anbringelsen. Barnet har samme opholdskommune i hele forløbet, og denne kommune skal dermed varetage en lang række opgaver.

Bestemmelsen i § 9 a, stk. 4, om anbragte børns selvstændige opholdskommune er indsat ved lov nr. 397 af 28. maj 2003 jf. hertil vejledning 2006 99 pkt. 93, således at handleforpligtelse og betalingsforpligtelse over for det anbragte barn nu er hos samme kommune. Dette betyder, at den kommune, der har anbragt barnet, stadig er handlekommune for barnet, selv om forældrene flytter til en anden kommune. Hertil kommer, at det er den kommune, der har iværksat anbringelsen, der har betalingspligten.¹³

. Bestemmelsen fastslår, at børn anbragt efter den 1. juli 2003 har selvstændig opholdskommune, hvis forældremyndighedsindehaveren senere flytter og dermed får en anden opholdskommune. Loven indebærer, at den kommune, der oprindeligt har anbragt et barn eller en ung og gennem handleplanen har lagt linjen for anbringelsen, fortsat er selvstændig opholdskommune for barnet eller den unge i en situation, hvor forældrene flytter. Når den unge bliver 18 år, har den unge opholdskommune, der hvor den unge opholder sig efter de almindelige regler om opholdskommune, jf. § 9. Dette gælder også, hvor den unge har været anbragt frem til sin 18 års fødselsdag, og der derefter iværksættes efterværn. Der er refusionsadgang for udgifterne til efterværn til en ung, som har været anbragt i en anden kommune af den unges opholdskommune.¹⁴

Børn og unge, der var anbragt før den 1. juli 2003, har selvstændig opholdskommune i den kommune, der den 30. juni 2003 var opholdskommune for barnet eller den unge. Dette har betydning, hvis forældrene senere flytter til en anden kommune. Den anbringende kommune skulle efter de hidtidige regler refundere udgifterne, selv om barnet den 30. juni 2003 var anbragt i en anden kommune, som havde handleforpligtelsen over for barnet (fordi forældrene efter anbringelsen var flyttet dertil).

Konsekvenserne af lovændringen pr. 1. juli 2003 for børn anbragt før 1. juli 2003 er alene, at forpligtelserne som handlekommune og betalingskommune fortsætter uændret, selv om forældrene efterfølgende på ny flytter (til en tredje kommune). Handlekommunen har fortsat ret til refusion fra den kommune, som anbragte barnet oprindeligt før den 1. juli 2003. Lovændringen

¹³ LOR § 9 a, stk. 4

¹⁴ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

har ingen betydning for aftaler indgået mellem kommunerne før den 1. juli 2003. Disse aftaler kan opretholdes uændret.

Et eksempel er et barn anbragt før 1. juli 2003: A kommune træffer den 1. april 2003 afgørelse om anbringelse af Mads uden for hjemmet i en plejefamilie i B kommune. Den 1. maj 2003 flytter forældrene til C kommune, der efter de dagældende regler bliver barnets opholdskommune. Den 1. september 2003 flytter forældrene igen til D kommune. C Kommune beholder sagen og kan få refusion for sin andel af udgifterne fra A kommune efter lovens § 9 c, stk. 2, nr. 6.

Et andet eksempel: Barn anbragt efter 30. juni 2003: A kommune træffer den 7. juli 2003 afgørelse om anbringelse af 9-årige Martin uden for hjemmet i en plejefamilie i B kommune. Den 1. september 2003 flytter forældrene til C kommune. A kommune er Martins selvstændige opholdskommune og beholder Martins sag. Den 1. januar 2004 flytter Martins forældre til D kommune, og den 1. april 2004 samtykker forældrene i en aftale mellem A og D kommune om, at D kommune er handlekommune i forhold til Martin. Kommunerne aftaler endvidere, at D kommune afholder udgifterne til anbringelsen, da disse ellers fortsat ville påhvile A kommune, som er den anbringende kommune.

Vælger forældremyndighedsindehaveren at hjemtage barnet, vil der ofte ikke længere være grundlag for, at betragte barnet som varig anbragt, og barnet får hermed opholdskommune, der hvor forældremyndighedsindehavere bor. Handlepligten overgives herved til barnets nye opholdskommune.

Den praktiske betydning af at børn og unge, der med kommunens medvirken via det sociale udvalg, er anbragt uden for hjemmet kan erhverve selvstændig opholdskommune er, at den pågældende kommune uden samtykke fra forældrenes bopælskommune kan iværksætte de nødvendige ydelser til barnet. Det kan især få betydning, hvis forældrenes bopælskommune har foretaget anbringelsen og dermed også er betalingskommune. Der kan opstå behov for, at den kommune, som barnet eller den unge bor i, kan skære igennem og visitere vedkommende til de nødvendige ydelser uden først at indhente samtykke fra en evt. vrangvillig betalingskommune, der måske slet ikke er i kontakt med barnet/den unge.¹⁵

Er forældremyndighedsindehaveren livsvarigt eller langvarigt anbragt på en institution under særfor sorgen eller kriminalfor sorgen ligger det klart, at barnet eller den unge under 18 år bør anses for at have selvstændig opholdskommune.

¹⁵ Uffe Vesthy Madsen, Kommunernes handlepligt og indbyrdes refusionspligt i henhold til Bistandsloven, 1994, Kopicentralen Aalborg Universitetscenter.

Efterværn¹⁶

Når den unge bliver 18 år, har den unge opholdskommune, der hvor den unge opholder sig efter de almindelige regler om opholdskommune, jf. § 9. Dette gælder også, hvor den unge har været anbragt frem til sin 18 års fødselsdag, og at der derefter iværksættes efterværn.

Der er refusionsadgang for udgifterne til efterværn til en ung, som har været anbragt i en anden kommune af den unges opholdskommune. LOR § 9 c, stk. 3 fastslår, at såfremt der har været mellemkommunal betaling for et anbragt barn, fortsætter denne refusion, når barnet bliver 18 år, hvis der iværksættes efterværn efter servicelovens § 62 a, stk. 3.¹⁷

I følgende afgørelser SM R-7-05 og R-9-05 har Ankestyrelsen truffet afgørelse om, at den oprindelige opholdskommune skal refundere udgifterne til den personlige rådgiver, uanset at den unge ikke længere er anbragt, og uanset hvilken kommune den unge opholder sig i.

Udlændinge

Ifølge LOR § 9 a, stk. 4 bliver et barn eller en ung, der har selvstændig opholdskommune efter pkt. 2, og som bliver visiteret til en kommune efter Integrationslovens § 10¹⁸ tildelt selvstændig opholdskommune, der hvor ansvaret for den pågældende overgår til kommunalbestyrelsen i den nye kommune. Integrationsloven gælder for flygtninge og familiesammenførte udlændinge med lovligt ophold her i landet. I integrationslovens §§ 54-56 findes en nærmere afgrænsning af hvilke udlændinge, der er omfattet af loven.

Af integrationsloven følger bl.a. at udlændinge, der er omfattet af integrationsloven, kan – ud over introduktionsydelsen efter integrationsloven - have ret til hjælp efter den øvrige sociale lovgivning, f. eks. efter serviceloven og i visse tilfælde efter pensionsloven. Hjælpen efter den øvrige sociale lovgivning skal udlændingene - som alle andre - have af deres opholdskommune, jf. retssikkerhedsloven. Dette gælder – for flygtninges vedkommende - selv om flygtningens opholdskommune ikke er den kommune, hvor pågældende efter Udlændingestyrelsens afgørelse skal bo. Det bemærkes i den forbindelse, at retssikkerhedslovens bestemmelser om opholds- og handlekommune ikke gælder for de afgørelser, som kommunerne træffer efter integrationsloven, jf. herved retssikkerhedsbekendtgørelsens § 1 vedrørende retssikkerhedslovens anvendelsesområde i forhold til afgørelser efter integrationsloven.

Når Udlændingestyrelsen giver en flygtning opholdstilladelse, træffer styrelsen samtidig afgørelse om, i hvilken kommune flygtningen skal bo, og at udlændinge, der efter reglerne i integrationsloven tilbydes et introduktionsprogram, ikke kan få hjælp efter aktivloven.

¹⁶ Efterværn betyder, at hjælpen til den unge fortsætter efter det fyldte 18. år.

¹⁷ Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

¹⁸ Integrationslovens § 10: I forbindelse med meddelelse af opholdstilladelse til en flygtning træffer Udlændingetjenesten afgørelse om, i hvilken kommune den pågældende skal tage bopæl (visitering), jf. dog stk. 2

Midlertidig opholdskommune

Ifølge LOR § 9 b har en person uanset alder, som opholder sig midlertidigt uden for opholdskommunen, ret til personlig og praktisk hjælp efter § 83 i lov om social service i den kommune, hvor personen midlertidigt opholder sig.

Det er dog en betingelse, at personen af opholdskommunen er blevet visiteret til og bevilget hjælpen forud for det midlertidige ophold. Er personen døende, og der betales plejevederlag jf. § 119 i lov om social service i en anden kommune end opholdskommunen, har vedkommende tillige ret til personlig og praktisk hjælp i den kommune, hvor plejeforholdet finder sted, uanset om hjælpen tidligere er blevet bevilget af opholdskommunen efter § 83 i lov om social service¹⁹. Plejevederlag og hjælp til sygeplejeartikler og lign., jf. §§ 120 og 122 i lov om social service, udbetales af den kommune, hvori plejeforholdet finder sted. Jf. LOR § 9, stk. 2.

En ægtefælle eller et barn, som opholder sig uden for opholdskommunen, jf. § 9, stk. 3, og § 9 a, stk. 2, har ret til nødvendig hjælp, uanset at opholdet ikke er midlertidigt. Hjælpen gives af den kommune, hvor familiemedlemmet aktuelt har ophold. Hermed får borgeren et direkte lovhjemlet krav på at modtage hjælp under et midlertidigt ophold i en anden kommune, når vedkommende er visiteret til varig hjælp i hjemkommunen.

Forpligtelsen for en kommune til at yde hjælp i nødstilfælde antages at gælde uden lovbestemmelse. Forpligtelsen hviler på en forudsætning for, at der ydes den nødvendige hjælp til personer, som er i en nødsituation.

Tidligere havde den midlertidige opholdskommune også betalingspligten, men dette er nu ændret til²⁰ at der gives den midlertidige opholdskommune refusion for udgifter til personlig og praktisk hjælp mv. til borgere, der opholder sig midlertidigt i kommunen. Formålet med denne ændring var, at forbedre økonomien for de kommuner, der på grund af store områder med sommerhuse ofte havde et omfattende antal af borgere fra andre kommuner, der boede midlertidigt i sommerhuset i perioden 1. april til 1. oktober, og som havde brug for hjælp.²¹

Uenighed om forpligtelsen som opholdskommune

LOR §§ 9-9 b om opholdskommune er ikke udformet således, at de i alle tænkelige tilfælde kan give et umiddelbart svar på, hvilken kommune der er den "rigtige" opholds- og handlekommune. Der må i en række tilfælde foretages en individuel vurdering af de konkrete omstændigheder i sagen for at afgøre, hvilken kommune der, i forhold til den søgte hjælp, er opholds- eller handlekommune.

¹⁹ Døende borgere kan akut få behov for særlig hjælp

²⁰ Senest ændret ved L 2009 316 § 1, stk. 1, nr. 8 som trådte i kraft 2009-07-01

²¹ Bemærkninger til lovforslag til L 2010-05-26 nr. 550 ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om Social Service.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Hvis kommunerne er uenige om, hvilken kommune der i en sag er opholdskommune og dermed handlekommune, er det vigtigt, at uenigheden ikke får konsekvenser for den borger, som har brug for hjælpen. LOR § 9, stk. 7, fastslår derfor, hvilken kommune der har handlepligten i forhold til en borger, når flere kommuner ikke anser sig som rette handlekommune.

Efter LOR § 9, stk. 7, er det den af de involverede kommuner, hvor borgeren er folkeregistertilmeldt, som må påtage sig handleforpligtelsen, indtil der er opnået enighed mellem kommunerne – f.eks. når Det sociale Nævn har truffet afgørelse herom. Hvis borgeren ikke er tilmeldt nogen af kommunerne, vil en tidligere tilmelding i en af kommunerne være afgørende.

Folkeregistertilmelding er dog ikke alene afgørende for retten til hjælp og kun udgør en mindre del i fastlæggelsen af, hvilken af flere kommuner, der er handlekommune.

Fra administrativ praksis vedrørende spørgsmålet om handlekommune fremgår, at det ikke er et krav i den sociale lovgivning, at pågældende skal være tilmeldt folkeregistret, og at en myndighed ikke kan give afslag på hjælp alene med henvisning til, at en ansøger ikke er tilmeldt folkeregistret. Det er dog sædvanlig praksis, at myndighederne - bortset fra i særlige og navnlig akutte situationer - sikrer sig, at ansøgeren er tilmeldt kommunens folkeregister. Dette sker af administrative grunde, bl.a. for at reducere risikoen for, at personer uberettiget får tildelt hjælp fra to kommuner. Hertil kommer, at hvis en person har taget egentlig ophold i kommunen, og pågældendes tilstedeværelse kun er tidsbegrænset, f.eks. for at søge bolig eller arbejde betyder det, at selv om den pågældende har tilmeldt sig folkeregisteret i den nye kommune ikke nødvendigvis, at borgeren får ny opholdskommune. Et krav om folkeregistrering efter CPR-loven ved ophold på en boform efter serviceloven ændrer ikke på en aftale efter § 9, stk. 6, og den tidligere opholdskommune kan således godt være handlekommune, uanset at borgeren har folkeregisteradresse i den aktuelle opholdskommune.²²

Kan der ikke opnås enighed mellem kommunerne, må uenigheden afgøres af det sociale nævn efter § 61 i retssikkerhedsloven. Den kommune, som indbringer sagen for det sociale nævn, kan anmode om, at formanden for nævnet træffer en formandsafgørelse, jf. retssikkerhedsbekendtgørelsens § 23, hvis betingelserne herfor er opfyldt, eller efter bekendtgørelsens § 18, stk. 1, om foreløbige formandsafgørelser. Klagen indbringes for det sociale nævn, som den kommune forpligtelsen gøres gældende mod, hører under.

Der er, ligeledes i § 9, stk. 7, hjemmel til at den fungerende handlekommune kan kræve refusion fra den kommune, som endelig udpeges som rette opholdskommune. Refusionen, der beregnes som refusion efter § 9 c, stk. 1, kan kræves for kommunens udgifter i den periode, hvor kommunen har påtaget sig handlepligten.

²² Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

Betingelser for retten til mellemkommunal refusion.

Opholdskommunen har pligt til at træde til med hjælp, men det er ikke i alle tilfælde denne kommune, som endeligt skal bære den kommunale andel af udgiften ved den hjælp, der ydes. Udgangspunktet er dog, at handlepligt og betalingspligt følges ad. Kun hvor der er fastsat regler herom, kan opholdskommunen kræve, at en tidligere opholdskommune skal betale udgifterne til hjælp. Dette følger af retssikkerhedslovens § 9 c, som fastslår, dels hvornår der kan kræves refusion, dels omhandler regler om ophør af refusion og frister for at rejse refusionsager. Der sondres i § 9 c mellem de tilfælde, hvor der kan være refusion efter samtlige de love, der er opremset i § 9 c, stk. 1 og de tilfælde, hvor der er tale om refusion i specielle situationer.

Medvirken fra tidligere opholdskommune

LOR § 9 c samler reglerne om mellemkommunal refusion for lov om social service, lov om aktiv socialpolitik, lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, lov om individuel boligstøtte, lov om social pension og lov om højeste, mellemste, forhøjet almindelig og almindelig førtidspension m.v. Når der i en konkret situation er ret til mellemkommunal refusion efter § 9 c, stk. 2-5, vil retten omfatte udgifter efter alle de love, som er omfattet af § 9 c, stk. 1. Det skal dog bemærkes, at det ikke er et krav, at kommunen har udgifter til borgerens ophold i boformen for, at der kan kræves refusion for udgifter efter pensionsloven eller socialaktivloven, men det er en betingelse, at den tidligere opholdskommune eller anden offentlige myndighed har medvirket til, at borgeren har fået ophold i kommunen.

Eksempel fra retspraksis er U 2003 1536 H:

Frederiksberg kommune medvirkede ikke til, at en mor med sine tre børn fraflyttede kommunen i 1993 for at flytte til Skibby kommune i februar 1994. Skibby kommune havde derfor ikke krav på refusion af udgifter til tvangsanbringelse af børnene jf. den tidligere bistandslov § 11 stk. 1, nr. 1.

Dette krav om medvirken gælder dog ikke LOR § 9 c, stk. 4-7, idet der er tale om tilbud som borgeren under visse omstændigheder har ret til at modtage i andre kommuner²³. Tager borgeren imod tilbuddet har opholdskommunen krav på refusion fra den tidligere kommune. Her er det hermed borgeren, der har medvirket og ikke kommunen. Refusionen gælder ikke for medfølgende ægtefælle, som det fremgår af SM R-017-01:

Sagen drejede sig om et ægtepar der boede i A kommune. Manden blev i 1994 fundet berettiget til ældrebolig i A kommune. Ægteparret ønskede at flytte til B kommune, da deres søn var bosat dér. Den 18. marts 1996 flyttede ægteparret ind i en ældrebolig i B kommune. I den forbindelse afgav A kommune refusionstilsagn. Den 2. januar 1999 afgik manden ved døden. B kommune sendte regning på ydet hjemmehjælp til kvinden til A kommune. A kommune afslog at betale regningen. Begrundelsen var, at det refusionstilsagn kommunen havde givet alene omfattede manden, som var afgået ved døden.

²³ Her tænkes på Frit valg bestemmelserne i den sociale lovgivning

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Ved brev af 4. juli 2000 klagede B kommune til det sociale nævn.

Det sociale nævn fandt ved afgørelse af 17. januar 2001, at A kommune ikke skulle refundere B kommunes udgifter til hjemmehjælp til kvinden. Nævnet begrundede afgørelsen med, at A kommunes refusionstilsagn for manden ikke forpligtede kommunen ud over tidspunktet for hans død. Nævnet lagde vægt på at kvinden ikke selvstændigt opfyldte betingelserne for at opnå ret til en ældrebolig på tidspunktet for ægteparrets flytning til B kommune. Nævnet fandt derfor at hendes efterfølgende behov for hjemmehjælp efter mandens død ikke var en direkte følge af det oprindelige refusionsgrundlag.

Ankestyrelsen tiltrådte det sociale nævns afgørelse.

Det er hermed udgifterne til den person refusionstilsagnet drejer sig om, der er refusionspligt for og ikke en medflyttende efterlevende ægtefælle.

En kendelse nr. 9179 af 18/01/2006 fra Ankestyrelsen slår fast, hvad der lægges til grund når det i en sag skal fortolkes, hvad der skal til, for at en kommune har medvirket til et forløb og dermed også er betalingsforpligtet.

Sagsfremstilling:

En borger blev efter en hjerneblødning i begyndelsen af 2003 kørestolsbruger med bopæl i A kommune. Borgeren ønskede at flytte til B kommune, men han afslog flere tilbud om ældreboliger, som han ikke anså tilstrækkelige. Han købte i stedet i november 2003 på eget initiativ et etplanshus i B kommune. Efter at slutseddelen var underskrevet tog medarbejdere fra A kommune senere på måneden ud for at vurdere muligheden for at gøre boligen egnet til en kørestolsbruger. I slutningen af december 2003 bevilgede A kommune boligændringer til huset i form af fjernelse af 3 dørtrin, opsætning af en lille rampe ved hoveddøren og montering af toiletstøtter ved badeværelset. Borgeren flyttede i begyndelsen af januar 2004 ind i huset i B kommune, hvor han modtog personlig og praktisk hjælp svarende til 26,5 timer ugentlig.

B kommune rettede henvendelse til A kommune med anmodning om refusion for udgifterne vedrørende borgeren, men A kommune gav afslag med den begrundelse, at A kommune ikke havde medvirket til at finde en bolig til borgeren i B kommune.

Det sociale nævn pålagde A kommune at yde refusion til B kommune efter retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 1. Nævnet lagde ved vurderingen af, om A kommune havde medvirket til flytningen, vægt på den faktiske bevilling af boligændringer i B kommune. Nævnet mente ikke at kunne lægge afgørende vægt på, at borgeren efter det oplyste havde truffet beslutning om flytning til egen bolig i B kommune på egen hånd.

Sagen blev behandlet i principielt møde i Ankestyrelsen med henblik på afklaring af, hvornår en kommunes hjælp til boligindretning af en borgers nye bolig i en anden kommune udgør en

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

medvirken, som fører til, at fraflytningskommunen er forpligtet til at yde refusion for udgifter vedrørende borgeren.

Ankestyrelsens afgjorde at A kommune var ikke forpligtet til at yde refusion til B kommune for ydelser efter den sociale lovgivning ydet til borgeren efter dennes flytning til B kommune.

Begrundelsen for afgørelsen var, at retssikkerhedslovens krav om medvirken fra A kommune eller anden offentlig myndighed til borgerens flytning ikke var opfyldt.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at A kommune ikke havde medvirket til borgerens beslutning om og erhvervelse af egen bolig i B kommune eller borgerens beslutning om at flytte til egen bolig i B kommune. A kommune havde ikke medvirket til, at borgeren havde fået ophold i egen bolig i B kommune.

Ankestyrelsen lagde ved afgørelsen vægt på forarbejderne til § 9 a, stk. 1, i lovforslag LF 140/1998-1999²⁴, hvorved bestemmelsen om refusion ved medvirken blev indført²⁵.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at det i bemærkningerne vedrørende medvirken er anført:

»Medvirken foreligger blandt andet, hvis en leder eller en forstander træffer beslutning om, at en person kan få ophold i en boform, f. eks. et forsorgshjem efter servicelovens § 94«.

Det var Ankestyrelsens vurdering, at en kommunes refusionspligt som følge af medvirken til en borgers flytning i ny bolig måtte forudsætte, at kommunen eller en anden offentlig myndighed i et vist omfang aktivt havde påvirket borgerens beslutning om erhvervelse af eller havde medvirket ved anskaffelsen af en ny bolig i en anden kommune. Reglerne om refusion begrundet i medvirken havde ikke til formål at friholde en kommune for udgifter, som skyldtes, at en borger på eget initiativ flyttede til en bolig i denne kommune.

Ankestyrelsen lagde tillige vægt på, at borgerens egenhændigt havde købt bolig i B kommune og havde underskrevet slutseddel herom, før A kommune bevilgede boligændringer til boligen.

Ankestyrelsen lagde endvidere til grund, at A kommune som opholdskommune for borgeren efter den sociale lovgivning var forpligtet til at yde hjælp og støtte til borgeren frem til dennes flytning til B kommune. A kommunes bevilling af boligændringer i form af fjernelse af dørtrin, anlæggelse af en lille rampe ved hoveddøren og opsætning af toiletstøtter havde ikke haft et sådant omfang, at kravet om medvirken til borgerens ophold i egen bolig i B kommune var opfyldt.

Ankestyrelsen ændrede således det sociale nævns afgørelse.

²⁴ Lovforslag nr. 140 af 1998 til Lov om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, lov om social service og forskellige andre love (Regler om mellemkommunal refusion, om særligt supplerende tilskud til orlovsydelse til enlige forældre og om forlængelse af Dagpengeudvalget)

²⁵ Svarer med ændringer til nugældende LOR § 9 c, stk. 1 og 2

Medvirken fra anden offentlig myndighed

Et eksempel på, at en tidligere kommune eller anden offentlig myndighed medvirker, er, når en person indsættes i fængsel LOR § 9c stk. 2 pkt. 4. Et andet eksempel er, når lederen på et forsorgshjem træffer afgørelse om, at en person kan få midlertidig ophold i forsorgshjemmet, jf. servicelovens § 110. Denne afgørelse er myndighedsudøvelse, hvilket medfører, at det i sådanne tilfælde er en anden offentlig myndighed, der medvirker til, at pågældende får ophold i kommunen.²⁶

§ 9 c, stk. 2, nr. 1-6²⁷, nævner en række boformer og institutioner, hvor optagelse af en borger fra en anden kommune giver beliggenhedskommunen ret til refusion fra den tidligere opholdskommune. Som anført ovenfor, skal der være den fornødne medvirken fra enten en tidligere opholdskommune eller anden offentlig myndighed. Har en person fået ophold i de omhandlede boformer og institutioner uden forudgående visitation, er der ikke refusion for udgifterne. Det kan f. eks være tilfældet, hvor ledig boligkapacitet udlejes til andre end den umiddelbare målgruppe.

Hertil kommer LOR § 9 c, stk. 3 der fastslår, at har opholdskommunen ret til refusion efter stk. 2 nr. 6 fortsætter denne refusion hvis et barn eller ung modtager hjælp efter SEL § 76 stk. 3²⁸ også selv om vedkommende er fyldt 18 år.

Det kan således konkluderes, at for at en tidligere opholdskommune eller anden offentlig myndighed skal have medvirket til en borgers anbringelsen eller flytning til en institution eller bolig i en anden kommune skal den tidligere opholdskommune have truffet en afgørelse og dermed visiteret borgeren til en institution eller bolig i en anden kommune. Herudover kan kommunen have påvirket en borgeres beslutning om flytning så væsentligt, at det bliver betragtet som medvirken. Der er ikke tale om medvirken fra den tidligere opholdskommunes side, hvis det drejer sig om tilbud, der ligger indenfor frit valgs bestemmelserne, se nedenfor.

Borgeren er flyttet til anden kommune i tilsvarende tilbud

LOR § 9 c, stk. 4 omhandler flytninger til boform med et tilsvarende tilbud i en anden kommune, der ikke forudsætter medvirken fra kommunen eller anden offentlig myndighed, men

²⁶ Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

²⁷ 1) boformer efter §§ 107-110 og 192 i lov om social service,

2) boliger efter § 115, stk. 4, jf. § 105, stk. 2, i lov om almene boliger m.v.,

3) institutioner under sygehusvæsenet,

4) institutioner under Kriminalforsorgen eller

5) boliger, boformer m.v., der træder i stedet for og kan sidestilles med boformer m.v. under nr. 1-4.

6) anbringelsessteder for børn og unge efter SEL §§ 67 og 142

²⁸ Til unge, der er eller var anbragt uden for hjemmet i et anbringelsessted efter reglerne i kapitel 11 umiddelbart inden det fyldte 18. år, kan kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om,

1) at døgnophold, jf. § 55, i et anbringelsessted, jf. § 66, kan opretholdes eller genetableres,

2) at udpege en personlig rådgiver for den unge, jf. § 52, stk. 3, nr. 6,

3) at udpege en fast kontaktperson for den unge, jf. § 52, stk. 3, nr. 7, og

4) at etablere en udslusningsordning, jf. § 55, i det hidtidige anbringelsessted.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

er omhandlet i bestemmelserne om frit valg²⁹. Flytter en borger, der modtager tilbud efter SEL §§ 108, stk. 2 og 192, eller § 58 i Lov om almene boliger mv. eller Lov om friplejeboliger, af egen fri vilje og på eget initiativ i et tilsvarende tilbud i en anden kommune, har vedkommendes opholdskommune ret til refusion efter LOR § 9 c. stk. 1. Denne mulighed har været genstand for en del uenighed i kommunerne, idet de ikke altid har kunnet blive enige om hvad et "tilsvarende tilbud" omfattede.

Ankestyrelsen tog i sag 89-10 derfor spørgsmålet op og traf principafgørelse i nedenstående sag om, hvornår støtte i egen bolig har et sådant omfang, at det kan sidestilles med et ophold i en boform, som er nævnt i retssikkerhedslovens § 9c, stk. 2, nr. 1-4.

Sagen omhandler:

En borgers ophold i egen bolig med 15 timers personlig støtte ugentlig og tilbud om beskyttet beskæftigelse i 37 timer gav opholdskommunen ret til refusion for udgifter vedrørende borgeren.

De socialpædagogiske støttetimer og den beskyttede beskæftigelse samt borgerens besøg hos venner, der også modtog hjælp, kunne tilsammen bidrage til at skabe den struktur i borgerens hverdag, som et ophold i boform også ville kunne yde. Disse og andre aktiviteter skulle således indgå i vurderingen af, om borgeren modtog hjælp, der kunne sidestilles med den, der blev ydet i et botilbud.

Ankestyrelsens begrundelse var, at den samlede støtte havde et sådant omfang og en sådan karakter, at det kunne sidestilles med og trådte i stedet for en boform, der er omfattet af retssikkerhedslovens § 9c, stk. 2, nr. 1-4.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at det i sagen var oplyst, at der ydes personlig støtte i hjemmet 15 timer ugentlig, og at de 15 timers støtte er fastsat på baggrund af oplysningerne om, at NN også tilbringer en del fritid hos nogle venner, og således tager del i deres bevilgede støttetimer. Foruden disse former for personlig støtte har kommunen bevilget beskyttet beskæftigelse. Desuden blev der lagt vægt på, at det blev oplyst, at der ikke var sket ændringer i støttebehovet siden 2002.

Ankestyrelsen har som grundlag for vurderingen inddraget, at også ophold i egen bolig kan danne grundlag for refusion, hvis situationen kan sidestilles med ophold i f.eks. en ældrebolig eller en boform, der er oprettet med hjemmel i serviceloven, og der således ydes hjælp, der dækker det samme behov, som ville være dækket i institutionen/boformen.

²⁹ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at bestemmelsen ifølge retssikkerhedsvejledningen har til formål at medvirke til fleksibilitet og modvirke, at formelle krav til organisering er en forhindring for at udvikle nye tilbudsformer.

Adgangen til refusion efter § 9 c, stk. 2. nr. 5, ophører, når borgeren ikke længere opholder sig i en boform eller får hjælp, der kan sidestilles hermed. Et ophold i eget hjem vil i visse tilfælde kunne sidestilles med et ophold i en boform og fortsat give adgang til refusion, hvis der f.eks. er tale om en udslusningssituation, og der fortsat er væsentlig tilknytning til boformen, eller der ydes en hjælp i hjemmet, der kan sidestilles med ophold i en boform, jf. § 9 c, stk. 2, nr. 5.

Refusionen gælder fortsat ikke udgifter til en medfølgende ægtefælle, se ovenfor.

Forsorgshjem og fængsler³⁰

I forbindelse med kriminelle personers ophold i Kriminalforsorgens fængsler, arresthuse og pensioner har der også været en praksis for at aftale handlekommune³¹ svarende til den praksis, der er gældende for de mest udsatte. Begrundelsen for denne praksis er et hensyn til den fælles indsats mellem de sociale myndigheder og Kriminalforsorgen i forbindelse med bl.a. handleplaner. I de tilfælde, hvor der ikke indgås aftale om, at den tidligere opholdskommune bevarer handleforpligtelsen, skal denne tidligere opholdskommune deltage i udslusningsplanerne, med mindre afsoneren ikke ønsker at vende tilbage til den tidligere opholdskommune.

Er en borger anbragt på forsorgshjem eller sat i fængsel, er det som udgangspunkt den kommune, som borgeren opholdt sig i forinden opholdet i forsorgshjemmet eller fængslet, som skal betale for udgifter til bl.a. kontanthjælp, hjælp efter serviceloven m.v. Har en beboer på et forsorgshjem opholdt sig i forsorgshjemskommunen inden opholdet i forsorgshjemmet, er forsorgshjemskommunen både handle- og betalingskommune for beboeren. Det betyder, at handlekommunen for en beboer på forsorgshjem kan gå så langt tilbage i tiden, som det er nødvendigt, for at finde en kommune til at betale for den pågældende beboer. Bestemmelsen er en konsekvens af de problemer, der eksisterer med henblik på at fastlægge seneste opholdskommune for forsorgshjemsbeboere. Ofte har forsorgshjemskommunen selv måttet betale regningen, fordi den pågældende forsorgshjemsbeboer umiddelbart op til indflytningen på forsorgshjemmet i en kortere eller længere periode ikke havde fået social hjælp. Dermed bortfaldt tidligere opholdskommunes pligt til at betale. Med bestemmelsen i § 9, stk. 9, ophører en tidligere betalingskommunes forpligtelse først, når der er fundet en ny opholdskommune. Bestemmelsen medfører, at forsorgshjemskommunen ikke bliver denne nye opholdskommune, men kun overtager handleforpligtelsen.³²

³⁰ Lovforslag L 37 2005-2006 og senere vedtaget Lov om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Handlepligt ved uenighed, mellemkommunal refusion ved passivitet, prisfastsættelse af mellemkommunal refusion, mellemkommunal refusion for plejevederlag, adgang til at indhente oplysninger i forbindelse med refusionspligten og behandling af praksisundersøgelse på møde)

³¹ Jf. LOR § 9, stk. 9

³² Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Et eksempel på problematikken er KEN nr. 11147 af 24/08/1999 :

Ansøger blev i januar 1998 indsat i fængsel beliggende i B kommune til afsoning af en fængselsstraf på 18 måneder. Han havde været tilmeldt forskellige adresser i A kommune indtil oktober 1997, hvor han blev overflyttet til Folkeregister 2 i A kommune: »Ingen fast adresse« og i august 1998 til Folkeregister 1: »Indsat«. I oktober 1998 anmodede han A kommune om hjælp til beklædning til brug for udgang og til brug ved løsladelse i januar 1999. A kommune påbegyndte sagsbehandlingen, men oversendte i december 1998 sagen til B kommune, da det konstateredes, at han ikke havde bopæl i A kommune. B kommune tilbagesendte sagen med den begrundelse, at sagsbehandlingen var påbegyndt i A kommune, og at han stod tilmeldt dér.

Nævnet pålagde B kommune at behandle sagen, da ansøger på opholdstidspunktet havde opholdskommune i B kommune. Nævnet lagde vægt på, at han var enlig, at han afsonede en fængselsstraf i et fængsel beliggende i B kommune, og at han ikke havde bevaret en bopæl under afsoningen.

B kommune gjorde i klagen gældende, at indsatte i Kriminalforsorgens institutioner skulle behandles i den hidtidige bopælskommune og ikke i institutionskommunen, jf. retssikkerhedslovens § 9a, stk. 6.

Nævnet gjorde i forbindelse med genvurderingen opmærksom på, at nævnet alene havde taget stilling til opholdskommunespørgsmålet og ikke til, hvorvidt B kommune havde ret til refusion fra en tidligere opholdskommune.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, hvilken kommune der var opholdskommune efter retssikkerhedslovens § 9 for en indsat i én af Kriminalforsorgens institutioner beliggende i B kommune, når ansøger ved indsættelsen stod tilmeldt i A kommune som havende "Ingen fast adresse".

Ankestyrelsen fandt, at B kommune var opholdskommune og derfor skulle behandle ansøgningen om beklædningshjælp.

Ankestyrelsen tiltrådte således nævnets afgørelse vedrørende handlekommuneforpligtelsen og hjemviste samtidig sagen til nævnet til afklaring af, om B kommune havde ret til refusion fra A kommune af afholdte udgifter.

Ved afgørelsen af, hvilken kommune der er den seneste tidligere opholdskommune, kan der f.eks. lægges vægt på, hvilken kommune der sidst har udbetalt hjælp til den pågældende borger i længere tid eller på, hvilken kommune der har udarbejdet en handlingsplan for borgeren. Da den tidligere opholdskommune i sidste instans skal afholde den kommunale andel af udgifterne til hjælp, vil den tidligere opholdskommune for en person, der opholder sig i fængsel eller forsorgshjem, have en betydelig interesse i fortsat at være handlekommune og dermed bevare indflydelse på, hvad der skal ske i sagen, med hensyn til udslusning fra forsorgshjemmet eller til bolig eller anden boform efter endt ophold.

Det er derfor mest optimalt, at aftaler om handlekommune, jf. § 9, stk. 6, indgås så tidligt som muligt. Retten til mellemkommunal refusion fortsætter, hvis en beboer fra et forsorghjem eller fængsel udsluses til en anden boform m.v., som efter § 9 c giver ret til refusion fra den tidligere kommune.

Refusion ved flytteret uden medvirken³³

Efter retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 4, har opholdskommunen ret til mellemkommunal refusion, når en person har udnyttet sin flytteret efter SEL § 108, Stk. 2.³⁴ og § 191 i serviceloven³⁵, § 58 a, i lov om almene boliger³⁶ m.v.

Borgerens ret til at flytte fremgår af de betingelser, som er fastlagt i de tre nævnte lovbestemmelser. Uenighed om ret til refusion efter retssikkerhedslovens § 9 c kan indbringes for de sociale klagemyndigheder efter § 61. Det gælder dog ikke uenighed om aftaler om refusion som skal afgøres ved domstolene.

Ankestyrelsens principafgørelse nr. 98-09 fra 1. april 2009 omhandler en borgers mulighed for frit valg af tilsvarende botilbud og i den forbindelse kommuners handle- og betalingspligt uden medvirken.

Sagsfremstilling:

Borgeren boede i et botilbud efter servicelovens § 108 i A kommune. I marts 2008 opsagde hans mor og værge boligen. Familien ønskede hjælp fra A kommune til at skaffe en tilsvarende bolig i B kommune. Botilbuddet i A kommune kunne ikke anbefale en flytning, førend der var fundet et tilsvarende tilbud i B kommune. Sagsbehandleren kunne ikke finde et tilsvarende tilbud i B kommune, men havde dog ikke henvendt sig til visitationen i B kommune.

Den 28. april 2008 henvendte borgerens mor sig til B kommune for at få hjælp til en bolig dér. Medio maj blev borgeren flyttet til moderens hjem i B kommune uden hjælp fra kommunerne. Fra moderens adresse blev han den 26. juni 2008 visiteret til en plejebolig i B kommune. Han flyttede senere dertil fra moderens adresse. A kommune ville ikke yde refusionstilsagn til B kommune, idet man ikke havde medvirket til flytningen.

Det sociale nævn fandt, at A kommune var berettiget til at meddele afslag på at være betalingskommune for borgeren efter dennes flytning til B kommune.

Nævnet begrundede afgørelsen med, at kommunen ikke havde medvirket ved flytningen, at borgeren ikke var flyttet til en tilsvarende boligform i B kommune, som han beboede i A

³³ Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

³⁴ Personer, som modtager tilbud efter stk. 1, og som ønsker at flytte til en anden kommune, har ret til et tilsvarende tilbud i en anden kommune. Det er en forudsætning, at den pågældende opfylder betingelserne for at blive optaget i både fraflytningskommunen og tilflytningskommunen

³⁵ Overtagelse af amtskommunale opgaver ifbm. Kommunalreformen.

³⁶ Frit valg af almene ældreboliger.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

kommune, men derimod oprindeligt var visiteret til en almen ældrebolig, og at han ikke var flyttet til en anden institution, men var flyttet i egen bolig.

B kommune klagede over nævnets afgørelse.

I klagen til Ankestyrelsen blev det anført, at A kommune var vidende om, at familien ønskede borgeren flyttet til B kommune, men at A kommune forholdt sig passiv. B kommune mente ikke, at en kommune kunne frasige sig sit ansvar ved bevidst at forholde sig passiv.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på at afklare, om flytning fra plejebolig i én kommune til en anden kommune var omfattet af reglerne om frit valg og dermed medførte refusionspligt for fraflytningskommunen, jf. retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 4.

Ankestyrelsen afgjorde at B kommune havde ret til refusion.

Det betød, at A kommune havde betalingsforpligtelsen for borgeren, efter at han var flyttet til B kommune. Ankestyrelsen ændrede således afgørelsen fra det sociale nævn.

Ankestyrelsen fandt, at borgeren havde ret til frit at vælge et botilbud i B kommune, som svarede til det botilbud, han kom fra i A kommune. Ankestyrelsen vurderede, at det botilbud han nu havde i B kommune, svarede til det, han beboede i A kommune. Det fremgik af sagen, at borgeren i A kommune boede i et botilbud efter servicelovens § 108, der omfattede hjælp efter § 83 og § 85. Denne hjælp skulle (blandt andet) tilbydes borgere, hvis fysiske og psykiske funktionsevne var betydeligt nedsat. Som beboer i denne type botilbud havde borgeren ret til frit at vælge et lignende botilbud, når han ønskede at flytte til B kommune.

B kommune havde ikke et § 108-botilbud, men endte med at visitere borgeren til en plejebolig. Kommunen præciserede over for Ankestyrelsen, at borgeren var visiteret efter servicelovens § 192 a (jf. § 192) til en plejebolig efter lov om almene boliger § 5,

En tilflytningskommune havde ret til refusion fra den tidligere opholdskommune, idet borgeren flyttede til et tilsvarende botilbud med omfattende støtte, ligesom det han kom fra. Dermed var flytningen omfattet af § 9 c, stk. 4, hvor opholdskommunen havde ret til refusion, selv om fraflytningskommunen ikke havde medvirket ved flytningen.

Forsorgshjem³⁷

For så vidt angår beboere i institutioner efter § 110³⁸ i serviceloven er der fastsat en særlig regel om en tidligere opholdskommunes refusionspligt i LOR. Reglen har til hensigt at sikre forsorgshjemskommunerne refusion for tilflyttende forsorgshjemsbeboere.³⁹

Forsorgshjemskommunerne har ofte vanskeligt ved at finde en seneste opholdskommune, der skal

³⁷ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

³⁸ Kommunalbestyrelsen skal tilbyde midlertidigt ophold i boformer til personer med særlige sociale problemer, som ikke har eller ikke kan opholde sig i egen bolig, og som har behov for botilbud og for tilbud om aktiverende støtte, omsorg og efterfølgende hjælp. Stk. 2. Optagelse i boformer efter stk. 1 kan ske ved egen henvendelse eller ved henvisning fra offentlige myndigheder. Stk. 3. Lederen træffer afgørelse om optagelse.

³⁹ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

betale for forsorgshjemsbeboeren. Dette skyldes, at det for det første er vanskeligt at fastlægge hjemløses færden, og for det andet ofte er tilfældet, at den hjemløse har klaret sig selv i en periode, hvorfor den tidligere opholdskommune ikke længere kan forpligtes til at yde refusion.

Problematikken for kommuner med betalingsforpligtelse selv om de ikke har medvirket eksisterer i forbindelse med besøg af hjemløse og "farende svende". Her blev det ved indsættelse af LOR § 9 c, stk. 9 bestemt at betalingsforpligtelsen opretholdes indtil de har fået en anden opholdskommune. Lovændringen retter op på en række ulemper ved den tidligere lovgivning, således at der finder en mere retfærdig fordeling sted mellem kommunerne i forhold til betaling for udgifter til borgere på forsorgshjem.

Kommuner med forsorgshjem har i dag ret til refusion fra en tidligere opholdskommune, når en borger ankommer til kommunen for at få ophold på forsorgshjem mv. Der er for så vidt angår forsorgshjem mv. det specielle i forhold til de andre opholdssteder, botilbud mv. som er nævnt i § 9 c, stk. 2, at beboere på forsorgshjem mv. ikke visiteres fra en kommune. De er selvvisiterende. Derfor har en tidligere kommune ikke medvirket ved borgerens flytning til et forsorgshjem mv. Problemet for de kommuner som huser forsorgshjem mv. er, at det ikke altid efter gældende praksis er muligt at fastslå, hvilken kommune der er den tidligere opholdskommune.

Principielt kan der for alle borgere udpeges en opholdskommune på et givent tidspunkt, problemet er, at det for forsorgshjemmenes brugerreds kan være vanskeligt efterfølgende at fastslå den faktiske færden. Det betyder, at der af bevismæssige årsager ikke kan findes en tidligere opholdskommune, som regningen skal sendes til. Praksis viser, at de sociale nævn har været meget tilbageholdende med at udpege en kommune som opholdskommune, hvis ikke borgeren har været i kontakt med denne kommune i den pågældende periode.

Praksis har desuden slået fast, at en betalingskommune for en borger på et forsorgshjem bliver frigjort for sin refusionsforpligtelse, når borgeren har forladt forsorgshjemmet og klaret sig selv i en vis periode. Et eksempel er Ankestyrelsens afgørelse R-10-02:

En kommune, der havde medvirket ved anbringelsen af en mand på et forsorgshjem, hvor manden var ca. ½ måned, kunne ikke pålægges refusionsforpligtelse for udgifter i forbindelse med ophold på nyt forsorgshjem i en anden kommune. Der blev lagt vægt på, at manden havde klaret sig selv i 2 måneder mellem de to ophold på forsorgshjem.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, om B kommune var handle- og betalingskommune i en situation, hvor en hjemløs efter 1/2 års ophold i en skov beliggende i B kommune af politiet blev bragt til et forsorgshjem i C kommune med 1 måneds kontanthjælp udbetalt fra B kommune. Efter at have forladt forsorgshjemmet i C kommune blev han på ny hentet i en skov og bragt til et forsorgshjem i D kommune, der anmodede B kommune om refusion. Den hjemløse havde senest haft folkeregisteradresse i A kommune.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Afgørelse:

Ankestyrelsen fandt ikke grundlag for at pålægge B kommune at refundere D kommune udgifterne i forbindelse med mandens ophold på forsorgshjem i D kommune, jf. lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 9a. Begrundelsen for afgørelsen var, at manden efter modtagelsen af hjælp til forsørgelse fra B kommune og efter opholdet på forsorgshjemmet i C kommune i en periode af 2 måneder klarede sig selv inden optagelsen på forsorgshjemmet i D kommune. Ankestyrelsen fandt herefter, at manden i længere tid ikke havde ophold i en boform, nævnt i retssikkerhedslovens § 9a, hvilket betød, at B kommunes refusionsforpligtelse var ophørt.

For de kommuner som huser forsorgshjem mv., er problemet ikke kun, at der ikke er en tidligere opholdskommune at sende regningen til. Problemet er også, at forsorgshjemskommunen risikerer at være seneste opholdskommune og altså betalingskommune for borgeren for fremtiden.

Lovændringen i 2010 med indsættelse af § 9 c, stk. 9 gør op med problematikken i dommen ovenfor om, at hvis borgeren har klaret sig selv så fritages opholdskommunen for refusionsforpligtelsen. § 9 c, stk. 9 tager sigte på, at der for alle borgere, som dukker op på et forsorgshjem mv., skal kunne findes en tidligere opholdskommune og dermed betalingskommune. Det betyder, at den seneste lovændring indebærer, at en tidligere opholdskommune ikke frigjort for sin betalingsforpligtelse ved, at en borger har klaret sig selv i en periode, hvis ikke der i denne periode er etableret en ny opholdskommune.

Midlertidigt ophold i en anden kommune

Kommunen er midlertidig opholdskommune for borgeren, hvis denne opholder sig midlertidigt uden for kommunen i henhold til LOR § 9 b, stk. 1. Opholdskommunens pligt til at yde vedvarende kontante ydelser f.eks. pension, kontanthjælp, sygedagpenge m.v. fortsætter uændret, selv om den berettigede på grund af ferie f.eks. i sommerhus, højskoleophold, hospitalsindlæggelse o.l., opholder sig midlertidigt i en anden kommune. Det er herved en forudsætning, at borgeren fortsat har tilknytning til opholdskommunen, typisk har bevaret sin bolig der. Et tidsbegrænset ophold i en kommune indebærer således ikke, at den midlertidige opholdskommune overtager handlekommuneforpligtelsen⁴⁰. Nedenstående kendelse Sag nr. R-264-09 fra Ankestyrelsen er et eksempel herpå:

En kvinde, der var lam fra brystet og ned havde ret til midlertidigt udlån af hjælpemidler i form af plejeseng, lift og bækkenstol under ferieophold i sit sommerhus i Danmark. Begrundelsen var, at hjælpemidlerne i væsentlig grad afhjalp hendes nedsatte funktionsevne og gjorde det muligt for hende at afholde sin ferie. Kommunen skulle derfor betale udgiften til hjælpemidlerne under kvindens ferieophold.

⁴⁰ Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

En kvinde søgte om bevilling af leje af hjælpemidler 1 uge om foråret, 1 uge om efteråret og 2 uger om sommeren til ferie i eget sommerhus, som hun og ægtefællen havde haft siden 1974. I marts 2000 kom kvinden ud for en faldulykke og blev lam.

Kommunen gav afslag, og det sociale nævn stadfæstede kommunens afgørelse.

Nævnet lagde vægt på, at kvinden var bevilget plejeseng, lift og bækkenstol til brug i eget hjem. Kvinden havde oplyst, at hun opholdt sig i sommerhuset 1 uge om foråret, 2 uger om sommeren og 1 uge om efteråret. Nævnet havde ved afgørelsen inddraget principafgørelserne C-49-06 og C-28-07. Der var i begge principafgørelser lagt vægt på udstrækningen af ferieopholdene, og at der var mulighed for at holde ferie på steder, hvor der var de fornødne hjælpemidler.

Nævnet fandt, at der ikke kunne ydes støtte til reservehjælpemidler, da kvinden med ferieopholdene ikke opfyldte betingelserne om, at hjælpemidlet i væsentlig grad kunne afhjælpe de varige følger af den nedsatte funktionsevne. Kvinden var bevilget hjælpemidlerne i eget hjem og havde mulighed for at få dem transporteret til sit sommerhus, hvis hun ønskede at anvende dem dér. Nævnet fandt endvidere, at der var en række feriesteder, som havde faciliteter for handicappede.

Kvindens advokat klagede over nævnets afgørelse.

Ankestyrelsens afgørelse lød:

Kvinden havde ret til støtte til hjælpemidler i form af plejeseng, lift og bækkenstol under ferieophold i sit sommerhus i Danmark. Det betød, at kommunen skulle yde støtte til de ansøgte hjælpemidler under ferieopholdene i sommerhuset. Ankestyrelsen vurderede, at der ved et midlertidigt udlån af plejeseng, lift og bækkenstol var tale om en væsentlig afhjælpning af de varige følger af funktionsnedsættelsen.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at kvinden var bevilget hjælpemidler i eget hjem og at udlån af de bevilgede hjælpemidler var en forudsætning for, at kvinden kunne holde ferie i sit sommerhus.

Ankestyrelsen lagde ved vurderingen vægt på, at de ansøgte ophold i kvindens sommerhus i Danmark af henholdsvis 1 uges varighed forår og efterår samt 14 dages varighed om sommeren var ferieophold. Ankestyrelsen lagde endvidere vægt på, at udlån af hjælpemidler i form af plejeseng, lift og bækkenstol i væsentlig grad afhjælp den nedsatte funktionsevne og gjorde det muligt for kvinden at afholde ferie.

Ankestyrelsen lagde samtidigt vægt på kvindens mulighed for at holde ferie i Danmark som andre ikke-handicappede.

Kommuner med store sommerhusområder kan i sommermånederne fra 1. april til 1. oktober være hårdt belastet økonomisk af at borgere, der flytter i sommerhus i den periode har

brug for personlig eller praktisk hjælp jf. SEL § 83 mv. Her er det muligt for sommerhuskommunen at få refusion for de udgifter jf. LOR § 9 c, stk. 6 som kan henføres til borgeren ved vedkommendes midlertidige ophold i sommerhuset fra borgerens opholdskommune.

Er der tale om personlig og praktisk hjælp efter LOR § 9 b, stk. 1, har en person med midlertidigt ophold uden for opholdskommunen ret til personlig og praktisk hjælp efter § 83 i serviceloven. Det forudsættes, at der er bevilget personlig og praktisk hjælp - midlertidigt såvel som varigt – i opholdskommunen. Den midlertidige opholdskommunes handleforpligtelse gælder, uanset om opholdet skyldes familiebesøg, sommerhusophold, højskoleophold eller andet. Det afgørende er opholdets midlertidige karakter. Det er som alt overvejende hovedregel opholdskommunen, som stiller hjælpemidler til rådighed - også under midlertidige ophold i en anden kommune. En undtagelse til hovedreglen er, når der bliver akut behov for hjælp. Herudover kan den midlertidige handlekommune, efter omstændighederne, være forpligtet til at stille et hjælpemiddel til rådighed, når det sker af hensyn til den midlertidige kommunes tilrettelæggelse af hjemmehjælp til en ansøger under det midlertidige ophold i kommunen.

Beregning af kravet

Kommunerne skal selv foretage en beregning af de refusionspligtige udgifter⁴¹. Beregningen af den mellemkommunale refusion har ikke hidtil hvilet på lovregler, men Ankestyrelsen har haft anledning til at tage stilling til visse dele af beregningen, og da LOR blev ændret ved lovebekendtgørelse nr. 847 af 8. september 2005, blev § 9, stk. 8 indført i loven.

Efter § 9, stk. 8, opgøres refusionskravet som kommunens faktiske udgifter efter de førnævnte love til den pågældende borger. Bestemmelsen medfører, at også de langsigtede omkostninger ved drift af tilbuddet kan medtages ved beregningen, og dækning af udgifter til servicearealer kan refunderes, idet de omhandlede lokaler er en sædvanlig og ofte nødvendig del af ydelse, som borgeren modtager.

De faktiske udgifter omfatter en forholdsmæssig andel af fællesudgifter⁴² og udgifter til ledelse og administration i det omfang, der er tale om udgifterne ved driften af et tilbud. Der er således ikke mulighed for, at medregne kommunens udgifter som myndighed, ligesom udgifter til sagsbehandling og tilsyn ved opgørelsen af refusionskravet ikke kan medtages. Derimod vil der kunne medtages udgifter vedrørende servicearealer f.eks. lokaler til genoptræning, køkken, kiosk o. lign. Der er typisk tale om funktioner, der normalt ikke foregår i en bolig, men i en institution eller i en klinik. Ligeledes er udgifter til uddannelse af personale, husleje, udvikling af tilbuddet og tomme pladser en del af fællesudgifterne.

⁴¹ Lovforslag L 37 2005-2006 og senere vedtaget Lov om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Handlepligt ved uenighed, mellemkommunal refusion ved passivitet, prisfastsættelse af mellemkommunal refusion, mellemkommunal refusion for plejevederlag, adgang til at indhente oplysninger i forbindelse med refusionspligten og behandling af praksisundersøgelse på møde)

⁴² Fællesudgifter er udgifter der ikke kan henføres direkte til en person

Hvis der for ydelsen er beregnet en takst eller fastsat et priskrav efter serviceloven, er der refusion for hele takstbeløbet. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med servicelovens § 174, hvorefter kommunen fastsætter takster for de kommunale tilbud.

Kommunen vil fremover skulle fastsætte takster for de fleste kommunale tilbud, men dog ikke på børneområdet, hvor udgiftsberegningen med kommunens faktiske udgifter sker som ovenfor beskrevet.

Gennemsigtighed i betalingsforpligtelsen⁴³

De før gældende regler tog ikke højde for, at der i forhold til administrationen af mellemkommunal refusion kan være behov for gennemsigtighed på en sådan måde, at betalingskommunen kan sikre sig, at udgifterne ikke løber løbsk, og at borgeren får den hjælp, som borgeren har brug for. Dette blev der med lovændringen i 2005 samt ved indsættelse af § 11 c, stk. 1. nr. 5 rettet op på, idet kravet i LOR § 11 a, stk. 1 og 5 om, at myndigheden kun med borgerens samtykke kunne få de nødvendige oplysninger om borgeren til brug for sagens behandling, kan fraviges i tilfælde af sager om mellemkommunal refusion. De oplysninger, der kan kræves oplyst, er borgerens CPR-nummer, hjemlen til udgiften, udgiftens elementer og antallet af enheder.

Indhentelse af oplysninger til brug for behandling af sager efter den sociale lovgivning forudsætter, med meget få undtagelser, et samtykke fra den, som oplysningerne omhandler. Samtykkekravet udgør en stramning i forhold til persondatalovens regler om indhentelse af oplysninger. Baggrunden for stramningen er et ønske om, at sikre respekt for oplysninger om borgernes meget private og personlige forhold. Et ubetinget samtykkekrav er uproblematisk i de tilfælde, hvor borgeren selv ansøger om en ydelse, og hvor myndighedens behandling af ansøgningen forudsætter indhentelse af oplysninger. I de sagstyper, hvor det ikke er hensigtsmæssigt, at borgeren selv afgør hvilke oplysninger, der skal indhentes. F.eks. i anbringelsessager, er der skabt hjemmel til, at oplysninger kan indhentes uden samtykke.

Kommunerne har overfor Socialministeriet påpeget, at der er et problem i, at de kommuner, som er betalingskommuner overfor en borger i en anden kommune, ikke har mulighed for at indhente oplysninger om borgeren og grundlaget for betalingen. Principielt må kommunen kun indhente det cpr-nummer som betalingen vedrører og det beløb, som skal betales. Det kan synes urimeligt at forlange, at kommunerne skal betale for sociale ydelser til en borger uden at vide, hvad pengene går til. Kommunerne må naturligvis ikke modtage personfølsomme oplysninger om borgere i andre kommuner, blot for at stille deres nysgerrighed.

Det skal ikke fremgå, hvilket specifikt botilbud eller opholdssted en borger bor på, men hvilken hjemmel der er for opholdet. Det skal heller ikke oplyses, hvad grundlaget for hjælpen er, dvs. hvilken forhold hos borgeren der begrundes hjælpen og eventuelle ændringer i behov. Det

⁴³ Bemærkninger til lov 2005-12-21 nr. 1418 om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

skal oplyses, hvilken beregning der ligger til grund for kravet, herunder hvilke delelementer der er medtaget. Hvis borgeren modtager personlig eller praktisk hjælp mv. kan betalingskommunen forlange at få oplyst, hvor mange timer der er bevilget, og hvilken beregning der ligger til grund for prisen på en times hjælp.

Den betalende kommune kan for eksempel have behov for flere oplysninger af følgende årsager:

- Hvis forholdene for den pågældende borger ændrer sig meget, kan det betyde, at betalingskommunens forpligtelser ophører.
- Nærmere oplysninger om udgiftens oprindelse kan udgøre en kontrolforanstaltning i forhold til om kravet opgøres korrekt og om der kun medtages elementer som må medtages mv.
- Kravets sammensætning kan sige noget om prognosen for krav de kommende år.

Det må således konstateres, at kommunerne kan have en begrundet og kvalificeret interesse i at få oplysninger, ikke så meget om borgeren men om kravet, selv om det selvfølgelig har en nær sammenhæng. På denne baggrund giver lovforslaget mulighed for indhentning af oplysninger om kravet i begrænset omfang.

Refusionskravets ophør

Adgangen til refusion efter § 9 c, stk. 2-5, ophører, når borgeren ikke længere opholder sig i en boform eller får hjælp, der er sammenligneligt hermed. Et ophold i eget hjem vil i visse tilfælde kunne sidestilles med et ophold i en boform og fortsat give adgang til refusion, f.eks. hvis der er tale om en udslusningssituation, og der fortsat er væsentlig tilknytning til boformen, eller der ydes en hjælp i hjemmet, der kan sidestilles med ophold i en boform, jf. LOR § 9 c, stk. 2, nr. 5.

SM R-003-05 fra Ankestyrelsen giver et eksempel fra retspraksis:

En dreng blev i 2001 anbragt af A kommunen i efterskole i B kommune. Moderen flyttede til C kommune. På grund af problemer på efterskolen i B-kommune, blev drengen den 1. januar 2003 overflyttet til en institution i D-kommune. I maj 2003 gav A kommune B kommune refusionstilsagn, da moderen var flyttet dertil. Drengen forlod i august 2003 af egen drift institutionen beliggende i D kommune og tog herefter ophold hos moderen i B kommune. I december 2003 blev drengen indskrevet på et værkstedsprojekt med kontaktperson 3 timer om ugen. Fra april 2004 blev drengen anbragt i familiepleje i A kommune. B kommune arbejdede fra august 2003 på at finde egnet anbringelsessted til drengen og betalte fortsat for opholdet på institutionen i D kommune. Der var ikke truffet afgørelse om midlertidig hjemgivelse.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

A kommune afviste fra 1. september 2003, at imødekomme B kommunes anmodning om refusion af udgifter som følge af anbringelsen af drengen.

Det sociale nævn ændrede A kommunes afgørelse idet nævnet fandt, at B kommune fortsat havde ret til refusion. Begrundelsen for afgørelsen var bl.a., at der efter en samlet vurdering var tale om et fortsat anbringelsesforløb fra anbringelsen på efterskole over institutionen i D kommune og værkstedprojektet til den aktuelle anbringelse i familiepleje.

A kommune klagede over nævnets afgørelse til Ankestyrelsen og i klagen blev det anført, at der formelt set ikke var tale om et ubrudt anbringelsesforløb. Der blev henvist til Social Meddelelse SM R-5-04.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af om det forhold, at midlertidigt ophold uden for anbringelsesstedet uden at der var sket hjemgivelse, og med de beskrevne hjælpeforanstaltninger i form af værkstedsprojekt samt kontaktperson 3 timer om ugen, kunne bevirke at refusionsforpligtelsen blev opretholdt. Sag blev antaget som supplement til SM Afgørelse.

Ankestyrelsen fandt at B kommune fra den 1. september 2003 ikke længere havde ret til refusion fra A kommune og begrundede afgørelsen med at drengens ophold hos sin moder fra august 2003 til 16. december 2003 måtte anses for en afbrydelse af det hidtidige anbringelsesforløb. Ankestyrelsen lagde vægt på, at opholdet hos moderen ikke kunne sidestilles med boformer efter retssikkerhedslovens § 9 a, stk. 1, nr. 7 jf. også praksis udmeldt i Social Meddelelse SM R-8-00.

Ankestyrelsen ændrede således nævnets afgørelse således, at A kommune var ikke længere refusionspligtig over for B kommune. Begrundelsen var, at det at barnet på eget initiativ var flyttet tilbage til moderen og B kommune ikke havde besluttet at foretage en afgørelse om hjemgivelse ledsaget af massivt tilbud til støtte for moderen og barnet, herunder tilknytning til et opholdssted. Havde B kommune gjort det kunne forløbet have været sammenligneligt med et ubrudt forløb og A kommune havde fortsat været refusionspligtig.

Denne afgørelse konkluderer, at hvis behandlingsforløbet afbrydes bortfalder den oprindelige refusionskommunes refusionspligt og betalingsforpligtelsen overgår til den nye opholdskommune.

Såfremt der iværksættes en midlertidig foranstaltning i forbindelse med ventetid til et permanent tilbud betyder det ikke at behandlingsforløbet afbrydes. Ankestyrelsens afgørelse af 26.1.2011 nr. 030-11 er et eksempel herpå:

B Kommune var refusionspligtig overfor A Kommune i forbindelse med en borgers flytning til et beskyttet botilbud i A Kommune. Ankestyrelsen fandt, at B Kommune var opholds- og handlekommune for borgeren, da behovet for et beskyttet botilbud opstod. Borgeren var uden bolig og kunne ikke klare sig selv.

Kandidatspeciale i offentlig ret Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Det forhold, at der på grund af ventetid på botilbuddet blev etableret en midlertidig foranstaltning i A Kommune, hvor der var lejet et værelse og etableret støtteforanstaltninger, medførte ikke en ændring af B Kommunes betalingsforpligtelse. Der var tale om et ubrudt forløb.

Afgørelse:

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse i sagen om, hvorvidt en kommunes hjælp til flytning (depositum og inventar) til et lejet værelse i anden kommune, hvor ansøger i forvejen havde kontakt til forsorghjemmet, og som han senere får ophold i, bevirker, at der foreligger refusionspligt. Resultatet er:

- Ankestyrelsen finder, at C Kommune (nu B Kommune) var handle- og betalingskommune ved NN's flytning til A Kommune.*
- B Kommune er refusionspligtig vedrørende udgifter til NN, da forløbet efterfølgende har været ubrudt*

Det betyder, at A Kommune er berettiget til refusion for udgifter vedrørende NN

Vi ændrer således afgørelsen fra det sociale nævn i Statsforvaltningen Y med den begrundelse at Ankestyrelsen ved afgørelsen har lagt vægt på, at C Kommune (nu B Kommune) var opholdskommune og handlekommune for NN, da behovet for et botilbud opstod.

C Kommune var derfor forpligtiget til at træffe foranstaltninger med henblik på at dække NN's behov for støtte. Der er ved afgørelsen lagt til grund, at C Kommune også traf en sådan foranstaltning, men at der var ventetid i P's regi på et botilbud i A Kommune.

Ventetiden fratog ikke C Kommune forpligtelsen til at træffe en midlertidig foranstaltning af et omfang, der kunne sidestilles med et botilbud i form af en dagforanstaltning og støtte i hjemmet indtil botilbuddet kunne blive en realitet.

Der er herved lagt vægt på, at C Kommune var bekendt med NN's behov for støtte, og at han ikke kunne klare sig selv. Da NN var boligløs og uden tilstrækkelige økonomiske midler traf C Kommune beslutning om at yde flyttehjælp til et lejet værelse i A Kommune. Kommunen havde allerede inden flytningen indgået samarbejdsaftale med P dels om støtte i hjemmet derfra og dels om et dagtilbud i P's regi.

C Kommune var således betalingskommune, idet forløbet har været ubrudt. B Kommune var derfor refusionspligtig.

Ændring af underretningspligt vedrørende handleplaner

Som ovenfor nævnt ophører retten til refusion, når målsætningen i borgerens handleplan er opfyldt. Før de seneste ændringer nr. 550 i LOR i 2010 om sammenhæng mellem visitationskompetence og finansieringsansvar på det specialiserende socialområde eksisterende en

retspraksis i Ankestyrelsen der medførte, at Bistandslovens § 11 fortolkedes således, at en manglende underretning af den tidligere opholdskommune og hermed betalingskommunen om væsentlig ændringer i borgerens handleplan medfører, at refusionspligten ophører. Ændringerne i handleplanen skulle være så væsentlige, at der faktisk var tale om en ny handleplan.⁴⁴

Sammenfattende var det dagældende praksis, at opholdskommunen mister sin ret til refusion, hvis årsagerne til behandlingsplanens iværksættelse, ikke længere er til stede. Er der andre årsager til et fortsat behov for institutions- eller plejemæssige foranstaltninger eller økonomisk bistand er den refusionsforpligtede kommune uvedkommende. Herudover mistede opholdskommunen sin refusionsret, hvis behandlingsplanen ændredes væsentlig med hensyn til mål eller midler uden tilstrækkelig eller stiltiende godkendelse fra refusionskommunen, såfremt ændringen enten medfører udgifter, som opholdskommunen ikke selv ville have afholdt, hvis det var den, der skulle betale eller ændringen ikke ses som et led i en rimelig og realistisk behandlingsplan.

Underretning af den refusionsforpligtede kommune om ændringer i en behandlingsplan kunne herved få betydning med henblik på opnåelse af udtrykkelig eller stiltiende accept ved sådanne tvivlsomme dispositioner.

Denne problematik eksisterer ikke længere med den seneste ændring i LOR om sammenhæng mellem visitationskompetence og finansieringsansvar på det specialiserende socialområde. Herefter bliver den kommune, som hidtil har haft refusionspligten for borgerens ydelser også handlekommune. Dette indebærer, at det nu er denne kommune, der træffer afgørelse om visitation og finansiering af alle ydelser efter serviceloven. Reglen omfatter også rådgivning og vejledning efter serviceloven. Den oprindelige opholdskommune har efter LOR § 10 ansvaret for, at den er i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger om borgerens forhold for at kunne træffe afgørelse efter serviceloven i forhold til borgeren og at kunne tage beslutninger om den konkrete individuelle indsats.

Dette betyder, at det nu er betalingskommunen, der også træffer afgørelse om, hvilke tilbud og efter hvilket serviceniveau, der skal iværksettes. Underretningsproblematikken mellem visitations- og finansieringskommunen er dermed fjernet.

Førtidspension⁴⁵

LOR § 9 c, stk. 7 indeholder reglerne om, at udgifter til borgere, der er tilkendt førtidspension efter LOR kapitel 3 og § 52, stk. 1, i lov om social pension, refunderes af pensionistens opholdskommune fra det tidspunkt, hvor borgeren får tilkendt førtidspensionen og i op til 6 år fra tilkendelsestidspunktet. Retten til refusion ophører seks år efter det tidspunkt, hvor

⁴⁴ Uffe Vesthy Madsen, Kommunernes handlepligt og indbyrdes refusionspligt i henhold til Bistandsloven, 1994, Kopicentralen Aalborg Universitetscenter

⁴⁵ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

pensionisten har fået tilkendt førtidspensionen med mindre pensionisten fraflytter kommunen inden der er gået 6 år.

Enhver flytning til en ny kommune udløser et krav på refusion i op til 6 år fra tilkendelsestidspunktet. Efter 6 år i samme kommune er det ikke længere den tidligere opholdskommune som afholder udgiften til førtidspension. Flytter pensionisten igen, påhviler det atter den kommune, som tilkendte førtidspensionen, at yde refusion.

Såfremt borgeren er flyttet i en boform eller institution jf. LOR § 9c stk. 2 og 4 udskydes retten til refusion efter stk. 5. Med bestemmelsen sigtes på den situation, hvor en førtidspensionist får ophold i en boform i en anden kommune enten med medvirken fra en myndighed eller som følge af en flytteren, og hvor der således er konkurrerende refusionsbestemmelser, som dækker spørgsmålet om refusion mellem to kommuner. I sådanne sager vil § 9 c, stk. 5, først skulle anvendes, når refusion efter de øvrige bestemmelser ophører. Da vil den seksårige refusionspligt efter omstændighederne kunne begynde at løbe.

Er der derimod tale om flere involverede kommuner, en opholdskommune, den tidligere opholdskommune som tilkendte førtidspension og den tidligere opholdskommune, som er refusionspligtig efter § 9 c, stk. 2 eller 4, sker der ikke udskydelse af retten til refusion. Hvis en anden kommune end opholdskommunen, på tidspunktet for tilkendelsen af førtidspension, har betalingsforpligtelsen, er det opholdskommunen på tilkendelsestidspunktet, som har refusionsforpligtelsen efter § 9, stk. 5. Dermed fastslås, at betalingsansvaret påhviler den kommune, som har truffet afgørelsen.

Bestemmelsen omhandler kun refusion for opholdskommunens udgift til førtidspension. Den statslige refusion skal derfor fradrages, inden kravet rejses. Den seksårige periode begynder fra det tidspunkt førtidspensionen er tilkendt. Er førtidspension tilkendt med tilbagevirkende kraft, er det dette tidligere tidspunkt, som perioden løber fra. Retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 5, gælder kun for førtidspension tilkendt 1. januar 2004 eller senere.

Passivitet

Ifølge LOR § 9 c, Stk. 5, har opholdskommunen ret til refusion, når en person får ophold i et tilbud som nævnt i stk. 2-4 og den tidligere opholdskommune var bekendt med de forhold, der begrunder tilbuddet. Hertil kommer, at det skal være åbenbart, at der måtte gribes ind. En opholdskommune har ligeledes ret til refusion efter stk. 1, når et barn eller en ung får ophold i et anbringelsessted, jf. §§ 67 og 142 i lov om social service, som følge af en tidligere opholdskommunes beslutning om hjemgivelse, når det er åbenbart, at beslutningen om hjemgivelse var ubegrundet.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

LOR § 9 c, stk. 5, skaber hjemmel til, at der kan kræves refusion for en udgift, selvom opholdet i kommunen ikke er sket med medvirken fra en tidligere opholdskommune eller anden offentlig myndighed. Reglen finder anvendelse i den situation, hvor en opholdskommune ikke iværksætter den nødvendige hjælp for en borger, og hvor borgeren senere flytter til en ny opholdskommune, der iværksætter denne hjælp. Den nye opholdskommune får dermed efter omstændighederne ret til refusion fra den tidligere opholdskommune.⁴⁶

Bestemmelsen har til hensigt først og fremmest at virke præventivt i forhold til den kommune, som ud fra økonomiske overvejelser ikke iværksætter den nødvendige hjælp. Bestemmelsens hovedformål er således at sikre borgeren den nødvendige hjælp på det tidligst mulige tidspunkt. Men bestemmelsen har også til hensigt at give en senere opholdskommune økonomisk kompensation for udgifter, som en tidligere opholdskommune rettelig burde afholde. Formålet med bestemmelsen er at forebygge "klienteksport" af borgere, som af økonomiske årsager ønskes ud af kommunen på grund af tunge sociale problemer og efterfølgende sociale ydelser.

Reglen har utvivlsomt størst betydning i sager, der vedrører anbringelser af børn. En senere opholdskommune kan, måske med rette, undre sig over, at der ikke er grebet ind på et tidligere tidspunkt. Med § 9, stk. 5, gives mulighed for, at den nye opholdskommune kan få undersøgt, om dette er tilfældet og på denne måde få mulighed for økonomisk kompensation.⁴⁷

Et eksempel fra retspraksis er nedenstående principafgørelse P 90-10 truffet af Ankestyrelsen den 24. marts 2010.

B Kommune havde udvist passivitet i en sådan grad, at A Kommune kunne kræve refusion for udgifter til anbringelse af et barn uden for hjemmet. Familiens og barnets forhold havde over en længere årrække været kendt af B Kommune.

Der var på baggrund af de vanskeligheder, der var beskrevet hos barnet sammenholdt med oplysningerne om forældrenes manglende ressourcer og forholdene i hjemmet i øvrigt, allerede inden fraflytningen fra B kommune et klart børnesagkyndigt grundlag for at anbringe barnet uden for hjemmet, ligesom der var åbenbar grund til at gribe ind for at støtte barnet.

Ankestyrelsens afgørelse i sagen om refusion fra B Kommune vedrørende udgifter til anbringelse af NN lød således:

A kommune har ret til refusion for de udgifter, der er forbundet med anbringelse af NN uden for hjemmet. Det betyder, at B Kommune skal refundere A kommunes udgifter ved anbringelse.

Vi ændrer således afgørelsen fra Det Sociale Nævn i Statsforvaltningen YY.

⁴⁶ Bemærkninger til lov 2005-12-21 nr. 1418 om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

⁴⁷ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

Kandidatspeciale i offentlig ret Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Begrundelsen er, at det er Ankestyrelsens opfattelse, at B Kommune i marts 2006 var bekendt med de forhold, som i hjemmet og hos NN gav grundlag for anbringelse af NN uden for hjemmet. Det er også Ankestyrelsens opfattelse, at B kommune udviste passivitet ved ikke inden familiens flytning fra kommunen i marts 2006 at søge NN anbragt uden for hjemmet.

Ankestyrelsen vurderer, at B Kommune har udvist passivitet i en sådan grad, at det kan begrunde en refusionspligt og har herved lagt vægt på, at familiens og NNs forhold over en længere årrække var kendt af kommunen. Der er løbende tilgået B Kommune oplysninger om forhold, som kunne give anledning til bekymring for om der var risiko for NNs sundhed og udvikling ved ophold i hjemmet.

Sagen er et godt eksempel på en familie, hvor kommunen B har udvist passivitet ved at trække sagen i langdrag på trods af, at kommunen var i en årrække vidende om familiens og især børnenes sociale problemer og behov for hjælp. En tidlig indsat for familien kunnet have forebygget udvikling af familiens situation til en tung social sag og dermed måske forhindret omfattende og langvarige udgifter. B kommune har derved ikke levet op til deres forvaltningsretlige forpligtelser.

Hjemgivelse af anbragte børn

LOR § 9 c, stk. 5 indeholder også adgang til refusion i de tilfælde, hvor et barn hjemgives for tidligt/uden grund. Ved hjemgivelsen af et barn får barnet ofte ny opholdskommune, og det påhviler derfor en ny opholdskommune at genanbringe barnet og afholde udgifter herved. Den nye opholdskommune kan derfor få refusion for udgifterne ved genanbringelsen.

Følgende sag fra Ankestyrelsens principafgørelser vidner herom:

R-005-08:

En pige havde boet en årrække med sin far uden væsentlig kontakt med moderen. Der var fælles forældremyndighed. På baggrund af et antal underretninger kontaktede kommunen faderen, og efter et møde blev pigen anbragt uden for hjemmet med begge forældres samtykke.

Grundlaget for anbringelsen var oplysninger om faderens misbrug og omsorgssvigt og pigens mistrivsel. Efter 2 dages ophold på behandlingsinstitution kontaktede pigen sin mor og ville flytte. Moderen trak herefter sit samtykke til anbringelsen tilbage. A kommune frarådede en hjemgivelse, men da B kommune ikke havde oplysninger om moderens forhold, der talte imod en hjemgivelse, hjemgav A kommune pigen til moderen.

Efter 5 dage hos moderen var pigen, moderen, faderen og B kommune enige om, at pigen skulle anbringes igen, og faderen fulgte herefter pigen tilbage til behandlingsinstitutionen i A kommune.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

B kommune afviste at refundere udgifterne til anbringelse og henviste til, at der ikke var tale om en nyanbringelse, men alene om en returnering til det oprindelige anbringelsessted.

Nævnet ændrede kommunens afgørelse og begrundede dette med, at der var sket en hjemgivelse til moderen, og at B kommune herefter havde truffet en ny og endelig afgørelse om anbringelse.

B kommune klagede og anførte, at A kommune ikke undersøgte, hvilke forhold pigen blev hjemgivet til. Kommunen henviste endvidere til retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 5, om refusion ved ubegrundet hjemgivelse.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af kravene til en hjemgivelsesplan og dokumentationsgrundlaget for, at en sag ikke var omfattet af retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 5.

Ankestyrelsen vurderede, at B kommune var handlekommune i forhold til seneste anbringelse, og at A kommune var betalingskommune. B kommune havde således ret til mellemkommunal refusion.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at det var et krav efter serviceloven, at der i forbindelse med en hjemgivelse blev udarbejdet revision af handleplanen med henblik på den videre indsats efter hjemgivelsen.

A kommunes hjemgivelse opfyldte ikke lovens krav, og hjemgivelsen var ubegrundet.

Ved ubegrundet skulle forstås, at der ikke var oplyst om forhold, der belyste, at der ikke længere var behov for en anbringelse. Ankestyrelsen henviste til, at A kommune 2 dage forinden havde vurderet, at betingelserne for en anbringelse var opfyldt, og at der ikke var sket ændringer i disse forhold, da moderen trak sit samtykke til anbringelsen tilbage. Når moderen tilbagekaldte sit samtykke, burde kommunen således have truffet afgørelse efter servicelovens § 60 om, at pigen ikke måtte hjemgives i op til 6 måneder.

Nævnet havde ved genvurdering bemærket, at der ikke var grundlag for at fastslå, at A kommune var bekendt med forholdene hos moderen.

Ankestyrelsen bemærkede hertil, at en afgørelse om anbringelse uden for hjemmet skulle træffes over for begge forældremyndighedsindehavere, og at den skulle træffes på grundlag af forholdene hos dem begge. Hvis kommunen havde undersøgt forholdene hos moderen og vurderet, at det var forsvarligt, at pigen tog ophold her, var der ikke grundlag for at træffe afgørelse om en frivillig anbringelse efter serviceloven.

Uanset at afgørelsen om anbringelse således var truffet på et mangelfuldt faktisk og retligt grundlag, ansås afgørelsen for gyldig, da der var tale om en begunstigende forvaltningsakt.

Ankestyrelsen ændrede således det sociale nævns afgørelse.

Som det ses af både sag 90-10 og sag R-005-08, kræves der et sikkert bevis for, at der er tale om en situation, der kræver handling, og hvor den tidligere kommune var klar over dette. Det gælder både bevis for passivitet, men også bevis for en eventuel ubegrundet hjemgivelse af et anbragt barn. Dermed gælder det også i sager om hjemgivelse, at det er et krav, at anbringelsesgrundlaget fortsat er til stede, og at det var åbenbart.

Det betyder dog, at det ikke er en betingelse, at den tidligere opholdskommune eller anden offentlige myndighed medvirkede ved opholdet. Det er derimod en betingelse, at behovet for foranstaltningen også var til stede inden flytningen, og at den tidligere kommune var eller burde være klar over dette behov, men alligevel undlod at iværksætte foranstaltningerne. Når bestemmelse anvendes i forbindelse med anbragte børn, bliver det den kommune, der træffer afgørelsen og får krav på refusion, der er barnets selvstændige handlekommune jf. § 9 c, stk. 4.

Den forholdsvis begrænsede adgang til refusion som ses i retspraksis skyldes, at der i disse tilfælde faktisk er tale om erstatning, idet den oprindelige opholdskommune mere eller mindre bevidst påfører en anden kommune en udgift/tab ved på grund af sin manglende handlekraft i forhold til den nu flyttede familie, ikke har visiteret familien til den nødvendige hjælp. Der er derfor kun ret til refusion i de tilfælde, hvor det er klart, at kommunen har opført sig forkert.

Typetilfældene er ofte familier med truede børn, hvor den tidligere kommune burde have iværksat en anbringelse inden familien flyttede fra kommunen, men der kan også tænkes andre situationer. Et andet eksempel er personer med vidtgående handicaps, hvor en kommune ikke iværksætter de nødvendige foranstaltninger og hvor personen af eget initiativ flytter til en anden kommune.

Forældelse

De almindelige forældelsesregler findes i Lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer(forældelsesloven). Denne lov trådte i kraft den 1. juni 2008 og erstatter Danske lov 5-14-4 samt lov nr. 274 af 22. december 1908.

I sociallovgivningen findes der særlige regler om forældelse ud over de almindelige forældelsesregler, nemlig i LOR § 9 c, stk. 11, som indeholder et krav om, at refusion efter § 9 c, stk. 2-7, skal være rejst senest 3 år efter, at hjælpen er ydet. Der skal anvendes den samme fortolkning som for frister i øvrigt med hensyn til, om kravet kan anses for fremsat.⁴⁸

Det afgørende tidspunkt for beregningen af fristen er dagen, hvor modtageren får kravet. Uenighed om, hvorvidt et krav i det konkrete tilfælde kan anses for fremsat, afgøres af de sociale klageinstanser. Krav om refusion på baggrund af en aftale indgået efter § 9 c, stk. 10, er ikke

⁴⁸ Bo Von Eyben, Forældelse I, Forlaget Thomson, 1. udgave, 1. oplag, 2003.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

omfattet af den særlige regel om forældelse i § 9 c, stk. 11. Disse krav er omfattet af de almindelige regler om forældelse.

Uden denne særregel i LOR ville kravet om mellemkommunal refusion kun kunne forældes efter de almindelige forældelsesbestemmelser.⁴⁹

Forældelsesreglen i LOR er indført efter ønske fra kommunerne på baggrund af talrige henvendelser fra andre kommuner om refusionskrav især ved betaling af borgeres længerevarende ophold i sociale institutioner. I lovforslaget til bestemmelsen fremgår det ikke, at forældelsesreglen skulle gælde tilbagesøgning af refusionsbeløb, som en kommune uretmæssigt har betalt. I disse tilbagesøgningssituationer fremgår det af retspraksis, at de er undergivet den 5 årige forældelse efter forældelsesloven⁵⁰.

Et eksempel på forældelse af mellemkommunal refusion i retspraksis er en sag R-8-07 fra Ankestyrelsen.

Sagsfremstilling:

A Kommune anmodede B Kommune om mellemkommunal refusion vedrørende en mand. Kommunen henviste til, at der var opstået et krav på refusion, idet manden i 1980 blev optaget i en institution med medvirken af B Kommune eller anden offentlig myndighed. Manden havde fortsat bopæl i institutionen, der i 1995 blev omdannet til et bofællesskab.

B Kommune traf afgørelse om, at B Kommune ikke var forpligtet til at refundere udgifterne vedrørende manden. Begrundelsen for afgørelsen var, at A Kommune havde udvist passivitet ved først at rette kravet mod B Kommune 26 år efter flytningen. Der henvistes endvidere til Danske lov 5-14-4.

Det sociale nævn fandt ikke, at A Kommune havde ret til mellemkommunal refusion vedrørende manden. Nævnet begrundede afgørelsen med, at retten til refusion var forældet efter Danske lov 5-14-4. A Kommune klagede over nævnets afgørelse.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, om retten til refusion skulle have været etableret i forbindelse med, at den pågældende person i 1980 fik ophold på institutionen, og om kravet derfor nu var forældet, jf. Danske lov, eller om kravet kunne rejses senest 3 år efter, at hjælpen var ydet, jf. retssikkerhedslovens § 9 c, stk. 11.

Ankestyrelsens afgørelse lød:

A Kommunes krav på mellemkommunal refusion vedrørende manden var forældet.

⁴⁹ Lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer (forældelsesloven)

⁵⁰ Mikael Kielberg, Socialret – tilbagebetaling, forældelse, modregning og inddrivelse, Forlaget Thomson, 1. udgave/1. oplag 2000

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Refusionskravet blev stiftet, når samtlige betingelser (medvirken, optaget i institution eller pleje i kommunen m.v.) var opfyldt og forældelsesfristen udløb 20 år efter stiftelsen. Der var ikke grundlag for suspension af fristen, og der var ikke oplysninger, der gav grundlag for at anse fristen for afbrudt.

Ankestyrelsen bemærkede, at retsvirkningen af forældelse var, at kommunens fordring var ophørt, og derfor ikke længere kunne gøres gældende overfor B Kommune. Retsvirkningen af forældelse beroede på indholdet af den ret, som kravet var begrundet i. Eftersom betingelserne for mellemkommunal refusion i det konkrete tilfælde senest var opfyldt, da manden fik ophold i institutionen/bofællesskabet, havde A Kommune ikke ret til refusion efter retssikkerhedslovens § 9 c.

Ankestyrelsen tiltrådte således det sociale nævns afgørelse med forældelse som begrundelse. Det skal bemærkes, at ovenstående sag er afgjort før indførelse af forældelsesreglen på 3 år jf. LOR § 9 c, stk. 11. Derfor var de almindelige forældelsesregler gældende også for mellemkommunal refusion.

I sag SM R-16-03 fandt Ankestyrelsen, at den 3-årige forældelsesregel i retssikkerhedslovens refusionsbestemmelse er ufravigelig, og at det derfor ikke er muligt at se bort fra overskridelser af forældelsesfristen. A kommunes krav på mellemkommunal refusion var derfor forældet for så vidt angik hjælp, der var ydet mere end 3 år før kravet blev rejst overfor B Kommune.

Sagsfremstilling:

Det fremgik af sagen, at en mand, der var født på Grønland, i 1997 tog ophold hos sin mor i B Kommune. I december 1997 fik han ophold på et forsorgshjem X, som i marts 1998 pålagde ham "karantæne" for hashrygning. Han boede herefter i en periode af 3 måneder hos sin søster i C Kommune, hvorefter han vendte tilbage til forsorgshjem X, da karantænen var udstået. Efterfølgende tog han ophold på forsorgshjem Y i A Kommune.

A kommune anmodede C Kommune om refusion vedrørende manden. C Kommune fandt ikke, at kommunen var refusionspligtig, hvorfor A Kommune indbragte sagen for det sociale nævn. Nævnet fandt i afgørelse af 31. januar 2002 ikke, at C Kommune var refusionspligtig. A Kommune anmodede herefter Ankestyrelsen om at antage sagen til principiel behandling, hvilket Ankestyrelsen afslog i afgørelse af 3. april 2002. Endelig fremgik det af sagen, at A Kommune rettede henvendelse om sagen til Socialministeriet, som fremkom med en vejledende udtalelse om betalingskommuner og forsorgshjem, dateret den 30. juli 2002. I brev af 23. august 2002 anmodede A Kommune herefter B Kommune om refusion i sagen. Brevet blev modtaget den 27. august 2002.

B Kommune fandt ikke, at kommunen var refusionspligtig for udgifter vedrørende manden. B Kommune var endvidere af den opfattelse, at fristen for at rejse krav i retssikkerhedslovens § 9a, stk. 4 var overskredet.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Sagen blev herefter indbragt for det sociale nævn.

Det sociale nævn fandt, at B Kommune var pligtig til at refundere A Kommunes udgifter til bistand til manden under hans ophold på forsorgshjemmet Y i A Kommune, jf. retssikkerhedslovens § 9a, stk. 1, nr. 1.

Nævnet begrundede bl.a. afgørelsen med, at B Kommune var seneste opholdskommune for manden forud for hans optagelse på forsorgshjemmet X og senere forsorgshjemmet Y i A Kommune.

Nævnet fandt dog, at B Kommune kun var forpligtet til at refundere A Kommunes udgifter til bistand til manden i forbindelse med hans ophold på forsorgshjemmet Y i A Kommune i den periode, der lå efter den 27. august 1999. Begrundelsen var, at et krav på refusion efter retssikkerhedslovens § 9a, stk. 1 og 2 mod en tidligere opholdskommune skulle være rejst senest 3 år efter, at hjælpen var ydet, jf. retssikkerhedslovens § 9a, stk. 4.

Der var ved afgørelsen lagt vægt på, at A Kommune først ved brev af 23. august 2002 havde rejst krav om refusion overfor B Kommune, og at brevet var modtaget i B Kommune den 27. august 2002.

A Kommune klagede over nævnets afgørelse. I klagen til Ankestyrelsen var det bl.a. anført, at kommunen rejste kravet overfor C Kommune den 14. august 2000. Dette var i overensstemmelse med A Kommunes bedste overbevisning. Der henvistes i den forbindelse til, at kommunen påklagede sagen mod C Kommune videre til Ankestyrelsen og herefter henvendte sig til Socialministeriet for at få en vejledende udtalelse. A Kommune var af den opfattelse, at det ikke var kommunens fejl, at kravet først den 23. august 2002 blev rejst overfor B Kommune. Kommunen fandt, at den havde været i utilregnelig uvidenhed om kravet, således at kravet skulle beregnes fra 14. august 2000, hvor kravet blev rejst første gang (overfor C Kommune).

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, hvorvidt der er mulighed for at dispensere for den 3-årige forældelsesfrist i retssikkerhedslovens § 9 a, stk. 4.

Ankestyrelsens afgørelse:

A Kommune havde ikke ret til refusion for hjælp ydet til manden før den 27. august 1999, jf. retssikkerhedslovens § 9a, stk. 4.

Begrundelsen for afgørelsen var, at den 3 årige forældelsesregel var objektiv og det var derfor ikke muligt at se bort fra overskridelser af forældelsesfristen. Begrundelsen var endvidere, at kravet mod B Kommune tidligst blev rejst overfor denne kommune den 27. august 2002, da kommunen modtog brev af 23. august 2002.

Ankestyrelsen lagde ved afgørelsen vægt på lovbemærkningerne til bistandslovens § 11, stk. 5, der var videreført i retssikkerhedslovens § 9a, stk. 4. Det fremgik heraf, at der var tale om en objektiv

forældelsesregel, hvilket betød, at kravet fortabes, når der er gået mere end 3 år fra ydelsen af hjælp til rejsningen af kravet, uanset hvad årsagen hertil er.

Ankestyrelsen lagde endvidere vægt på, at forældelsesfristen løb fra det tidspunkt, hvor hjælpen blev ydet og fristen blev afbrudt, når den refusionsberettigede kommune rejste det opgjorte krav overfor den forpligtede tidligere opholdskommune. Hvis der gik mere end 3 år fra eksempelvis udbetalingen af hjælp til borgeren til rejsningen af kravet, ville kravet være forældet efter retssikkerhedslovens § 9a, stk. 4.

Det bemærkedes til det i klagen anførte, at Ankestyrelsen var opmærksom på, at A Kommune havde været aktiv i forsøget på at få afklaret uenigheden med C Kommune om betalingsspørgsmålet. Som anført i begrundelsen for afgørelsen fandt Ankestyrelsen imidlertid, at årsagen til, at kravet ikke var blevet rejst indenfor 3 år efter hjælpens ydelse var uden betydning for forældesspørgsmålet. Ankestyrelsen bemærkede endvidere vejledende, at ordlyden af § 9a, stk. 4 og lovbemærkningerne til bistandslovens § 11, stk. 5 ikke syntes at udelukke, at det opgjorte refusionskrav med afbrydende virkning kunne rejses overfor flere mulige tidligere opholdskommuner i et tilfælde som det foreliggende.

Ankestyrelsen tiltrådte således nævnets afgørelse.

Ankestyrelsen bemærkede vejledende, at ordlyden af refusionsbestemmelsen og lovbemærkningerne til den tidligere bestemmelse i bistandsloven ikke syntes at udelukke, at det opgjorte refusionskrav med afbrydende virkning kunne rejses overfor flere mulige tidligere opholdskommuner i et tilfælde som det foreliggende.

Mellemkommunale aftaler

Den offentlige sektor indgår mange relationer som part i et formueretligt aftaleforhold. Mange af disse aftaler følger formuerettens almindelige regler, mens andre offentligretlige aftaler indgås på områder, hvor loven udtrykkeligt lader aftalen træde i stedet for en forvaltningsafgørelse med de hensyn og formål, som myndigheden vil lægge til grund i sin administration. Et par eksempler er LOR § 9, stk. 6, LOR § 9 a, stk. 6. se nedenfor.

I en sådan formueretlig aftale involverer myndigheden sin medkontrahent f.eks. en anden kommune, institution, virksomhed mv. i opfyldelsen af en opgave, som myndigheden ifølge lovgivningen skal udføre. Den ydelse, som medkontrahenten skal levere, stemmer overens med den opgave, som myndigheden skal løse. Når to kommuner indgår en aftale, er der tale om en aftale mellem to erhvervsdrivende, med de bestemmelser for aftaleindgåelse mellem erhvervsdrivende der gælder.⁵¹

⁵¹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret – Aftaleretten I, Gads Forlag, 2. omarbejdede udgave, 2002.

Kandidatspeciale i offentlig ret Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Det er væsentligt at forstå, hvordan den offentligretlige aftale adskiller sig fra den forvaltningsakt, som den er etableret i stedet for. Det skal fremhæves, at en forvaltningsafgørelse altid har hjemmel i en politisk vedtaget lov. Hertil kommer, at en forvaltning skal overholde legalitetsprincippet som indebærer, at en forvaltningsmyndighed ikke i kraft af en aftale, kan gøre andet eller mere end den i forvejen havde hjemmel til. Det forvaltningsretlige princip medfører dermed, at en offentligretlig aftale kun kan være gyldig i det omfang, den indebærer de forpligtelser, som myndigheden kan påtage sig i medfør af det eksisterende hjemmelsgrundlag.

Forbuddet i DL 5-1-2 mod aftaler, der strider mod lov og ærbarhed indebærer i sig selv, at myndigheden ikke kan anvende en aftale til at gøre noget, som den er afskåret fra af den lovgivning myndigheden forvalter. I legalitetsprincippet ligger også et krav om, at myndigheden må overholde bevillingsrammer mv.⁵²

Et eksempel fra retspraksis er U1967.642H:

Hvor Vestre Landsret, senere Højesteret indledende slår fast, at en aftale mellem en kommune og en amtskommune om udligning af nogle skatter ikke stred imod den daværende lovgivning om kommunale ejendomsskatter.

Af denne dom fremgår hermed, at hvis der ikke består en sådan modstrid mellem en aftale og lovgivning, er det derimod udgangspunktet, at forvaltningen gyldigt kan forpligte sig ved aftale.

Kommunerne kan kun indgå aftaler om mellemkommunal refusion i de tilfælde, hvor der i forvejen ikke er regler om refusion og kun indgå aftaler om handleforpligtelser, når borgeren har givet sit samtykke, og der foreligger en særlig grund.

Aftaler i henhold til LOR⁵³

Kommunerne har efter LOR § 9, stk. 6 og § 9 a, stk. 6 adgang til at aftale indbyrdes, at det er den tidligere opholdskommune, der er handlekommune, hvis der er særlige grunde til det.

Denne aftalemulighed er begrundet i, at der skal være mulighed for at sikre borgeren det bedst mulige behandlingsforløb og størst mulig kontinuitet i indsatsen over for borgeren. Det kan f.eks. være i situationer, hvor den tidligere kommunes sociale tilbud til borgeren ligger i en anden kommune, hvor borgeren skal opholde sig i en institution under kriminalforsorgen eller, hvor borgeren tager ophold i en boform efter kap. 20⁵⁴.

Reglen kan også anvendes i situationer, hvor en familie flytter, og hvor det er mest hensigtsmæssigt, at sagen forbliver hos den kommune, der har lagt handlingsplanen for borgeren. Borgeren skal give sit samtykke til aftalen. Hertil kommer, at hvis borgeren ønsker, at det er den aktuelle opholdskommune, der er handlekommune, skal dette ønske respekteres af kommunerne.

⁵² Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret – Aftaleretten II, Gads Forlag, 2. omarbejdede udgave, 2003.

⁵³ Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

⁵⁴ Personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, voldsramte kvinder med børn m.v.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Vil borgeren klage over en afgørelse, skal denne klage rettes til det sociale nævn som handlekommunen hører under.

Handlekommunen kan efter Serviceloven helt eller delvis delegere udøvelsen af sine opgaver, i det omfang, den ikke selv finder grundlag for at varetage alle opgaver. Dette med henblik på, at det forekommer mest hensigtsmæssigt, at opholdskommunen står for udøvelsen af opgaver efter Serviceloven i forhold til borgeren f.eks. hvis borgeren får ophold i en boform, der ligger fjernt fra handlekommunen. Hermed kan tilrettelæggelsen af service over for borgeren foregå mest smidigt. På denne måde kan der foregå en tæt og optimalt samarbejde mellem kommunerne samtidig med, at handlekommunen bevarer sit økonomiske og politiske ansvar for ydelser efter Serviceloven til borgeren.

To kommuner kan efter LOR § 9 c, stk. 10, aftale refusion som led i, at en person flytter til en anden kommune, uden at betingelserne for mellemkommunal refusion efter § 9 c, stk. 2-5, er opfyldt. I aftalen skal det fastsættes, hvor længe aftalen skal gælde, f.eks. om der også skal være refusion, hvis pågældende flytter fra den aftalte bolig, f.eks. fra ældrebolig til plejehjem. Der er derudover ikke krav til aftalens indhold. Disse refusionstilsagn kan ifølge retssikkerhedsloven kun gives af den rigtige opholdskommune eller den kommune der er "rigtig opholdskommune" ifølge aftalen med en anden kommune og med borgerens samtykke. Kommunerne kan kun indgå sådanne aftaler om refusion i de situationer, hvor der ikke i forvejen er regler om refusion.

En aftale om, at en anden kommune end opholdskommunen skal være handlekommune, skal omfatte alle former for hjælp til borgeren. Kommunerne kan således ikke aftale, at pligten til at være handlekommune kun omfatter visse former for hjælp efter den sociale lovgivning.

Det følger af almindelige principper, at klagemyndighederne kun kan tage stilling til egentlige formelle afgørelser. Aftaler er ikke afgørelser, så kommunerne kan ikke indbringe uenighed om aftalerne for de sociale klagemyndigheder. I sådanne tilfælde er kommunerne ved uenighed henvist til afklaring via sagsanlæg ved domstolene med de omkostninger, det medfører.

De forvaltningsretlige regler, der gælder for offentlige myndighedsudøvelse, herunder regler om god forvaltningsskik, og vejledningspligt i den offentlige forvaltning, sætter visse grænser for den offentlige aftaleparts dispositioner. Tilsidesættelse af sådanne forskrifter kan efter omstændighederne give anledning til erstatningskrav for det tab medkontrahenten påføres herved. Dog skal det bemærkes, at sådanne krav om erstatning uden for kontrakt skal afgøres ved domstolene. Nedenstående afgørelse fra Ankestyrelsen bekræfter dette.

SM 42-10

Udgiften til betaling for et opholdssted i en opsigelsesperiode var en faktisk udgift efter serviceloven og omfattet af retten til refusion. Spørgsmålet om, hvorvidt handlekommunen havde udvist tilstrækkelig omhu i forbindelse med løsning af opgaverne, og

Kandidatspeciale i offentlig ret Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

således havde løst dem med færrest mulige omkostninger, kunne ikke behandles i det administrative klagesystem. Uenigheden måtte afgøres ved domstolene efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse i sagen om mellemkommunal refusion af udgifterne til et opholdssted i en opsigelsesperiode. Resultatet er at Y Kommune er forpligtet til at yde refusion for den samlede opsigelsesperiode. Udgiften til betaling af opholdsstedet i opsigelsesperioden er en faktisk udgift efter serviceloven og omfattes af retten til refusion.

Vi har lagt vægt på, at der i sagen ikke er uenighed om, at der i loven er hjemmel til at afholde udgiften til opholdsstedet for det anbragte barn. Der er således ikke uenighed om, hvilket ydelsesniveau borgeren er berettiget til.

Vi har endvidere lagt vægt på, at der ikke er uenighed om, at der i forbindelse med barnets et skift af opholdssted kan blive tale om en kortere periode med dobbelt opholdsbetaling, idet der kan være aftalt en opsigelsesperiode i kommunens kontrakt med opholdsstedet.

Spørgsmålet om, hvorvidt handlekommunen har udvist tilstrækkelig omhyggelighed i forbindelse med at løse opgaverne med færrest mulige omkostninger kan ikke behandles efter retssikkerhedsloven. Hvis en handlekommune på grund af manglende omhu i forbindelse med sine forpligtelser over for borgerne, har påført betalingskommunen unødvendige udgifter, må dette løses mellem kommunerne efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.

Vi har behandlet sagen for at afklare praksis for betalingskommunens muligheder for at afvise refusion af udgifter, der skyldes en privatretlig aftale, som handlekommunen har indgået.

Ankestyrelsen henviste hermed til domstolene for at få afklaret, om der på grund af manglende omhu i opgaveløsningen var grund til at pålægge handlekommunen et erstatningsretligt ansvar.

Uenighed om aftalen og tilbagesøgning

Når kommuner indgår aftaler om placering af handlekompetence og betalingspligt i personsager på det sociale specialområde, kan det efterfølgende vise sig, især i omfattende sager, at den kommune der har indgået en aftale om at være handle- og betalingskommune i virkeligheden viser sig ikke at være det. Det sker ikke så sjældent, at kommunerne, i vanskelige sager og hvor borgerne flytter meget, indgår aftaler om udpegning af handlekommune og betalingspligt af mellemkommunal refusion, men hvor de efterfølgende i tidsforløbet kommer i tvivl om, hvorvidt det i virkeligheden er den rigtige kommune, der i aftalen er udpeget som opholds- og handlekommune og om det er den forkerte kommune, der har betalt refusion.⁵⁵

⁵⁵ Bemærkninger til lovforslag nr. 697 om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og andre love 2003-2004

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

I sådanne tilfælde ender uenigheden ofte med en tilbagesøgnings sag ved domstolene, hvor en af parterne gør krav på tilbagebetaling af den på ståede uretmæssige betaling af refusion.

Reglerne om tilbagesøgningsret vedrører kun tilfælde, hvor betalingen skyldes en vildfarelse om dens eksistens eller, hvor der er uenighed om beløbets størrelse. Adgangen til at kræve en erlagt ydelse tilbagebetalt beror på andre forhold f.eks. den aftale, der er indgået mellem parterne, og om denne er misligholdt og hæves af medkontrahenten eller efterfølgende viser sig, at være ugyldig. For at der skal være grundlag for, at den "forkerte kommune" kan kræve de uretmæssige udgifter tilbagebetalt af den "rigtige kommune" også kaldet tilbagesøgning, skal flere omstændigheder være til stede.

For det første skal aftalekommunen være i god tro, det vil sige, at kommunen hverken vidste eller burde vide, at betalingen ikke var korrekt. Herudover skal den vildfarelse som aftalekommunen er havnet i være undskyldelig, hvilket betyder, at den havde en berettiget forventning om, at aftalen var korrekt, og ikke i situationen burde være kommet på andre tanker og selv have opdaget, at den indgåede aftale nok var urigtig.

For det andet er det en betingelse, at aftalekommunens vildfarelse overvejende må tilskrives betalingskommunens forhold, idet de enten er fremkaldt ved en af betalingskommunens begåede fejl eller skyldes omstændigheder, som den er nærmest til at bære risikoen for. Især fordi betalingskommunen havde den nærmeste adgang og anledning til at få afklaret, hvorvidt den indgåede aftale om at kommune var handle- og betalingskommune var korrekt. I jo højere grad at betalingskommunen har givet aftalekommunen den opfattelse, at aftalen er korrekt, desto mere taler det imod, at indrømme betalingskommunen tilbagesøgning

For det tredje er det en betingelse, at fejlen ikke hurtigt opdages og berigtiges ved fremsættelse af krav om tilbagesøgning. Opdages fejlen ikke hurtigt indretter aftalekommunen sig på, at aftalen er korrekt og ifalder hermed indrettelseshensynet^{56 57} såfremt det modsatte alligevel viser sig. I jo højere grad betalingskommunen er skyld i fejlen og i, at have bibragt aftalekommunen den opfattelse, at betalingsaftalen er endelig, desto mere skærpes kravene til betalingskommunens efterfølgende undersøgelses- og reklamationspligt.

Når ovenstående tre betingelser er opfyldt, er udgangspunktet, at et krav om tilbagesøgning må afvises.

Et eksempel fra retspraksis om en kommunes tilbagesøgningskrav er U.2005.2601 V.

Midtdjurs kommune afgav den 21.12.1998 refusionstilsagn overfor Rougsø kommune for udgifterne til en handicappet kvinde K ophold i bofællesskab i Rougsø kommune. Dette tilsagn blev fornyet den 22.2, 11.3 og 6.4 1999.

⁵⁶ Bo Von Eyben, Peter Mortensen, Ivan Sørensen, Lærebog i Obligationsret II, Forlaget Thomson, 3. udgave, 1. oplag, 2008

⁵⁷ Et obligationsretligt hensyn til debitor som med rimelighed har indrettet sig på at betalingen er endelig.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Den 5. 9. 2000 tiltrådte Det Sociale Nævn under Århus statsamt en afgørelse truffet af Randers Kommune, hvor kommunen ikke vil yde refusion for udgifter vedrørende K, som Midtdjurs Kommune havde afholdt efter at kommunen den 1. 3. 1995 havde overtaget sagen fra Hinnerup Kommune. Det Sociale Nævn lagde vægt på, at sagen vedrørende K skulle være overgået til Nørredjurs Kommune i 1993, da K fyldte 18 år, idet hun på dette tidspunkt gik på efterskole i kommunen. Midtdjurs Kommune var derfor ikke opholdskommune og havde ifølge Det Sociale Nævn ikke haft kompetence til at træffe afgørelse om K forhold, og kunne dermed ikke kræve refusion at en anden kommune.

Denne afgørelse blev indbragt for Ankestyrelsen, der den 30. 10. 2000 afviste at behandle sagen med den begrundelse, at den ikke var generel eller af principiel betydning. Ankestyrelsen udtalte, at Midtdjurs i denne sag aldrig har været opholdskommune for K og kan som følge heraf aldrig blive forpligtet til at yde refusion. Der er således ikke tvivl om, at de afgørelser som Midtdjurs Kommune har truffet siden 1. 3. 1995 har været ugyldige herunder de refusionstilsagn, som er givet. Midtdjurs Kommune vil derfor kunne rette et tilbagesøgningskrav mod Rougsø Kommune for eventuel ydet refusion. Hertil kommer, at spørgsmålet om krav til rette opholdskommune henhører under de almindelige domstole.

Sagen blev forelagt de almindelige domstole og Landsretten begrundede resultatet således:

Idet Midtdjurs kommune var bekendt med, at der var uafklarede spørgsmål om pligten til at afholde udgifterne vedrørende K, da de indgik aftalen med Rougsø kommune om, at K skulle i bofællesskab der. Hertil kommer, at Midtdjurs Kommune undlod at orientere Rougsø Kommune herom, og at Rougsø kommune dermed ikke havde anledning til at betvivle, at refusionstilsagnet var gyldigt. Selv om det lægges til grund, at Midtdjurs Kommune ikke var opholds- og betalingskommune for K, er Midtdjurs den nærmeste kommune til at bære risikoen for, at udpegning af Midtdjurs Kommune som opholdskommune, var urigtig. Midtdjurs Kommune er derfor bundet af den aftale om refusionstilsagn, som kommunen afgav overfor Rougsø Kommune. Landsretten tager derfor Rougsø Kommunes påstand om betaling til følge og kommunen frifindes for den selvstændige påstand om tilbagebetaling, som Midtdjurs Kommune har nedlagt.

Midtdjurs kommune fik dermed ikke medhold på grund af manglende undersøgelse af de uafklarede spørgsmål der var opstået allerede inden aftalen med Rougsø kommune blev indgået og som Midtdjurs kommune vidste eller burde vide eksisterede. At Midtdjurs kommune så heller ikke drøftede disse spørgsmål med Rougsø kommune for at opklare tvivlen viser kun, at Midtdjurs kommune ikke har levet op til forvaltningsrettens officialprincip, hvorefter det er myndigheden, der har ansvaret for sagens oplysning således, at der kan foretages en korrekt afgørelse/aftale. Officialprincippet er en uskreven retsgrundsætning, der gælder for den offentlige forvaltning således, at det sikres, at sagen er oplyst tilstrækkeligt, inden der træffes afgørelser eller indgås aftaler. Midtdjurs kommune var derfor bundet af refusionsaftalen, da kommunen var den nærmeste til at bære risikoen for, at udpegning af Midtdjurs kommune som opholdskommune ikke var korrekt.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

Krav på refusion ifølge aftale er ikke omfattet af den særlige forældelsesregel i LOR § 9c, stk. 10, men forældes efter dansk rets almindelige forældelsesregler.

Konklusion

De grundlæggende kriterier der i praksis lægges vægt på ved bedømmelsen af, hvornår en kommune har ret til at få dækket sin andel af udgifter til hjælp efter den sociale lovgivning skal findes dels i LOR §§ 9-9c, samt i afgørelser fra Det sociale Nævn og Ankestyrelsen. Hertil kommer de afgørelser vedrørende aftaler, der er indbragt for domstolene, idet de ikke kan indbringes for det kommunale klagesystem. Sammenholder man reglerne i lovgivningen, og den retspraksis der ses i ankestanserne, får man et billede af hvilke krav, vilkår og kriterier, der lægges til grund for, at kommuner kan kræve mellemkommunal refusion for udgiften til sociale ydelser.

Udgangspunktet er, at der i en tvist om, hvem der har ret til at modtage eller pligt til at yde mellemkommunal refusion, skal identificeres en opholdskommune og handlekommune for borgeren således, at der altid er en kommune, som har pligt til at give nødvendig hjælp til en borger, for at vedkommende ikke risikerer at blive henvist fra myndighed til myndighed og ikke få den nødvendige hjælp i tide fordi kommunerne ikke kan blive enige om hvem der har forpligtelsen.

Hovedreglen er, at opholdskommunen har pligt til at yde hjælp. LOR § 9 og § 9b skelner imellem to opholdskommunebegreber, nemlig den faste opholdskommune og den midlertidige opholdskommune. Opholdskommunen er som udgangspunkt den kommune, hvor borgeren opholder sig og handlekommunen er den kommune, der har pligt til at handle i situationer, hvor borgere henvender sig til kommunen for at få hjælp efter den sociale lovgivning. Normalt har opholdskommunen også pligt til at handle på borgerens henvendelse, træffe afgørelser om eventuelle ydelser og levere hjælpen samtidig med, at den er betalingskommune og skal finansiere hjælpen til borgeren. Borgerens retssikkerhed bevares hermed og vedkommende lades ikke i stikken, fordi to eller flere kommuner ikke kan blive enige om, hvem der har forpligtelserne over for borgeren. Handlekommunens forpligtelser er oftest forbundet med udgifter, idet handlekommunebegrebet også omfatter det økonomiske ansvar, men der kan i individuelle tilfælde blive tale om refusion fra tidligere opholdskommune.

Til identificering af hvilken kommune der er opholds og handlekommune, gælder forskellige regler afhængig af hvilken personkategori, der tales om. For ægtefæller, hvor samlivet ikke er ophævet i ægteskabeligt eller partnerskabsmæssigt forstand har parret fælles opholdskommune der, hvor familiens hjem er. For et barn under 18 år, er opholdskommunen, der hvor forældrene har opholdskommune, eller hvis forældrene ikke bor sammen, er det hos den forældre, hvor barnet opholder sig mest, i henhold til LOR § 9 a, stk. 2. Er barnet anbragt uden for hjemmet af de sociale myndigheder, erhverver det selvstændig opholdskommune der, hvor det er anbragt således, at den pågældende kommune uden samtykke fra forældrenes bopælskommune, kan iværksætte de nødvendige ydelser til barnet.

Er der tale om udlændinge, har de opholdskommune der, hvor Udlændingestyrelsen giver en flytning opholdstilladelse.

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

I tilfælde af et midlertidigt ophold uden for opholdskommunen fremgår det af LOR § 9 b, at en person uanset alder har ret til personlig og praktisk hjælp efter § 83 i lov om social service i den kommune, hvor personen midlertidigt opholder sig. Det er dog en betingelse, at personen af opholdskommunen er blevet visiteret til og bevilget hjælpen forud for det midlertidige ophold for at der kan gives refusion til den midlertidige opholdskommune. Hvis kommunerne er uenige om, hvilken kommune der i en sag er opholdskommune og dermed handlekommune, fremgår det ifølge LOR § 9, stk. 7, at er det den af de involverede kommuner, hvor borgeren er folkeregistertilmeldt, som må påtage sig handleforpligtelsen, indtil der er opnået enighed mellem kommunerne – f.eks. når Det sociale Nævn har truffet afgørelse herom.

Når det i en sag om mellemkommunal refusion er afgjort, hvem der er opholds og handlekommune, er det næste spørgsmål, hvem der har medvirket til en borgers anbringelse eller flytning til en institution eller bolig i en anden kommune. Her skal den tidligere opholdskommune eller anden offentlige myndighed have truffet en afgørelse og dermed visiteret borgeren til en institution eller bolig eller tilsvarende tilbud i en anden kommune for at blive pålagt refusionspligt.

Er en borger anbragt på forsorgshjem eller sat i fængsel, er det som udgangspunkt den kommune, som borgeren opholdt sig i forinden opholdet i forsorgshjemmet eller fængslet, som skal betale for udgifter til bl.a. kontanthjælp, hjælp efter serviceloven. Ved afgørelsen af, hvilken kommune der er den seneste tidligere opholdskommune, kan der f.eks. lægges vægt på, hvem der sidst har udbetalt hjælp til den pågældende borger i længere tid eller på, hvilken kommune der har udarbejdet en handlingsplan for borgeren.

Kommunerne skal selv foretage en beregning af de refusionspligtige udgifter. Efter § 9, stk. 8, opgøres refusionskravet som kommunens faktiske udgifter efter de førnævnte love til den pågældende borger. Hvis der for ydelsen er beregnet en takst eller fastsat et priskrav efter serviceloven, er der refusion for hele takstbeløbet.

Adgangen til refusion efter § 9 c, stk. 2-5, ophører, når borgeren ikke længere opholder sig i en boform eller får hjælp, der er sammenligneligt hermed. I forbindelse med førtidspension ses jf. LOR § 9 c, stk. 7 reglerne om, at udgifter til borgere, der er tilkendt førtidspension efter LOR kapitel 3 og § 52, stk. 1, i lov om social pension, refunderes af pensionistens opholdskommune fra det tidspunkt, hvor borgeren får tilkendt førtidspensionen og op til 6 år fra tilkendelsestidspunktet. Retten til refusion ophører seks år efter det tidspunkt, hvor pensionisten har fået tilkendt førtidspensionen med mindre pensionisten fraflytter kommunen inden der er gået 6 år.

LOR § 9 c, stk. 5, skaber hjemmel til, at der kan kræves refusion for en udgift, selvom opholdet i kommunen ikke er sket med medvirken fra en tidligere opholdskommune eller anden offentlig myndighed. Reglen finder anvendelse i den situation, hvor en opholdskommune ikke iværksætter den nødvendige hjælp for en borger, og hvor borgeren senere flytter til en ny

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

opholdskommune, der iværksætter denne hjælp. Reglen indeholder også adgang til refusion i de tilfælde, hvor et barn hjemgives for tidligt eller uden grund.

Forældelse af krav om mellemkommunal refusion indtræffer jf. særlige regler om forældelse ud over de almindelige forældelsesregler i sociallovgivningen. Bestemmelserne findes i LOR § 9 c, stk. 11, som indeholder et krav om, at refusion efter § 9 c, stk. 2-7, skal være rejst senest 3 år efter, at hjælpen er ydet. Der skal anvendes den samme fortolkning som for frister i øvrigt med hensyn til, om kravet kan anses for fremsat. Det afgørende tidspunkt for beregningen af fristen er dagen, hvor modtageren får kravet. Krav om refusion på baggrund af en aftale indgået efter § 9 c, stk. 10, er ikke omfattet af den særlige regel om forældelse i § 9 c, stk. 11. Disse krav er omfattet af de almindelige regler om forældelse.⁵⁸

Refusionstilsagn i mellemkommunale aftaler kan ifølge retssikkerhedsloven kun gives af den rigtige opholdskommune, eller den kommune der er "rigtig opholdskommune" ifølge aftalen med en anden kommune og med borgerens samtykke. Kommunerne kan kun indgå sådanne aftaler om refusion i de situationer, hvor der ikke i forvejen er regler om refusion. Det sker ikke så sjældent, at kommunerne, i vanskelige sager og hvor borgerne flytter meget, indgår aftaler om udpegning af handlekommune og betalingspligt af mellemkommunal refusion, men hvor de efterfølgende i tidsforløbet kommer i tvivl om, hvorvidt det i virkeligheden er den rigtige kommune, der i aftalen er udpeget som opholds- og handlekommune og om det er den forkerte kommune, der har betalt refusion. For at der skal være grundlag for, at den "forkerte kommune" kan kræve de uretmæssige udgifter tilbagebetalt af den "rigtige kommune" også kaldet tilbagesøgning, skal flere omstændigheder være til stede.

- For det første skal aftalekommunen være i god tro, Herudover skal den vildfarelse som aftalekommunen er havnet i være undskyldelig, hvilket betyder, at den havde en berettiget forventning om, at aftalen var korrekt.
- For det andet er det en betingelse, at aftalekommunens vildfarelse overvejende må tilskrives betalingskommunens forhold, idet de enten er fremkaldt ved en af betalingskommunens begåede fejl eller skyldes omstændigheder, som den er nærmest til at bære risikoen for
- For det tredje er det en betingelse, at fejlen ikke hurtigt opdages og berigtiges ved fremsættelse af krav om tilbagesøgning.

I forbindelse med uenighed om aftaler fremgår det af almindelige principper, at klagemyndighederne kun kan tage stilling til egentlige formelle afgørelser. Aftaler er ikke afgørelser, så kommunerne kan ikke indbringe uenighed om aftalerne for de sociale klagemyndigheder. I sådanne tilfælde er kommunerne ved uenighed henvist til afklaring via sagsanlæg ved domstolene med de omkostninger, det medfører.

⁵⁸ De almindelige forældelsesregler findes i Lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer(forældelsesloven)

Perspektivering

Det kan på baggrund af ovenstående være interessant at undersøge hvordan reglerne og retspraksis om mellemkommunal refusion har udviklet sig i de seneste år samt om det er muligt at sige noget om hvad fremtiden vil bringe.

Den juridiske litteratur på området er meget sparsom, det er derfor i lovgrundlaget med tilhørende forarbejder, vejledninger samt afgørelser fra Ankestyrelsen og de få afgørelser fra domstolene, der skal anvendes. Ankestyrelsens afgørelser omfatter kun principielle afgørelser, hvilket også indskrænker materialet.

LOR er de seneste år ændret adskillige gange, hvor der er tilføjet nye paragraffer. Formålet med disse ændringer har været både at forenkle og samle reglerne om mellemkommunal refusion, men også at sikre borgernes rettighed til hjælp efter den sociale lovgivning. Hertil kommer, at de forøgede muligheder for mellemkommunal refusion og hermed en mere ligelig fordeling af udgifterne skal være med til at forhindre "klienteksport" af omkostningstunge borgere til på tværs af kommunerne. Både af hensyn til kommunerne, men også af hensyn til borgerne som derved har bedre muligheder for, at få den hjælp de har brug for og som ikke begrænses af kommunernes økonomiproblemer.

De afgørelser dette speciale omtaler spænder fra perioden 1999 – 2011 og omhandler de emner, problemområder og kategorier vedrørende mellemkommunal refusion, der er nævnt i specialet. Desværre er der ikke mange eksempler på afgørelser indenfor hvert enkelt emne, og da Ankestyrelsen kun foretager principafgørelser betyder dette, at afgørelser indenfor samme emne ofte omhandler forskellige problematikker.

Derfor er det kun muligt at sige noget overordnet om udviklingen indenfor mellemkommunal refusion. Indtrykket er, at der fra politisk side gøres en indsats for at forbedre lovgivningen således, at kommunerne får bedre værktøjer til at få et overblik og muligheder for bedre økonomistyring. Da mellemkommunal refusion ofte handler om et tocifret millionbeløb for den enkelte kommune er det vigtigt, at refusionsproblematikken er så ukompliceret som muligt og at kommunerne får deres refusion hjem.

Ulemperne ved de mange lovændringer er, at der ikke er en omfattende retspraksis og da kommunernes problemer på området ofte er individuelle og ikke principielle har de ikke mulighed for at få sagen behandlet i Ankestyrelsen, men må gå til domstolene med de udgifter det medfører. Hertil kommer, at vejledningen til Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område er fra 2006, hvilket betyder, at fortolkningen af de lovændringer, der er indført siden, ikke er medtaget.

Det er indtrykket, at der er stor politisk opmærksomhed på kommunernes praktiske erfaringer med implementering af lovændringerne i LOR, så det kan formodentlig forventes, at

Kandidatspeciale i offentlig ret
Mellemkommunal refusion i juridisk perspektiv

antallet af lovændringer og tilhørende vejledninger og retspraksis også vil ændre sig i fremtiden. Især på grund af kommunernes begrænsede økonomiske råderum er det vigtigt, at mellemkommunal refusion er et styringsværktøj, der forbliver fokus på i kommunerne.

Litteraturliste

Bøger:

Finansministeriet, Det specialiserede socialområde – redskaber til styring og prioritering 2009, Schultz Grafisk.

Finansministeriet, Aftaler mellem regeringen og KL om den kommunale og regionale økonomi for 2011, juni 2010, Rosendahls - Schultz Grafisk.

Kirsten Ketcher, Socialret, Principper rettigheder, værdier, Forlaget Thompson, 3. udgave 1. oplag, 2008.

Uffe Vesthy Madsen, Kommunernes handlepligt og indbyrdes refusionspligt i henhold til Bistandsloven, 1994, Kopicentralen Aalborg Universitetscenter.

Mikael Kielberg, Socialret – tilbagebetaling, forældelse, modregning og inddrivelse, Forlaget Thomson, 1. udgave/1. oplag 2000.

Bo Von Eyben, Forældelse I, Forlaget Thomson, 1. udgave, 1. oplag, 2003.

Bo Von Eyben, Forældelse II, Forlaget Thomson, 1. udgave, 1. oplag, 2005.

Bo Von Eyben, Peter Mortensen, Ivan Sørensen, Lærebog i Obligationsret II, Forlaget Thomson, 3. udgave, 1. oplag, 2008.

Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret – Aftaleretten I, Gads Forlag, 2. omarbejdede udgave, 2002.

Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret – Aftaleretten II, Gads Forlag, 2. omarbejdede udgave, 2003.

Internetsider:

[www.denstoredanske.dk/Samfund, jura og politik/Samfund/Offentlig social forsorg/Aktivloven](http://www.denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Samfund/Offentlig_social_forsorg/Aktivloven)

www.socialjura.dk

www.thomsonreuters.dk

www.retsinformation.dk

Notater:

Netværksgruppen for visitations-, handicap- og psykiatricefer i de midtjyske kommuner, Notat vedrørende ny lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, konsekvenser og muligheder, 2010.

Vejledninger:

Vejledning nr. 73 af 03/10/2006 til lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

Forarbejder:

Bemærkninger til lovbekendtgørelse 2010-09-07 nr. 1054 Retssikkerhedsloven, social.

Bemærkninger til lovforslag til L 2010-05-26 nr. 550 ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og lov om social service.

Bemærkninger til lov 2005-12-21 nr. 1418 om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Lovforslag L 37 2005-2006 og senere vedtaget Lov om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Handlepligt ved uenighed, mellemkommunal refusion ved passivitet, prisfastsættelse af mellemkommunal refusion, mellemkommunal refusion for plejevederlag, adgang til at indhente oplysninger i forbindelse med refusionspligten og behandling af praksisundersøgelse på møde)

Bemærkninger til lovforslag nr. 697 om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og andre love 2003-2004

Lovforslag nr. 140 af 1998 som senere vedtaget til Lov om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, lov om social service og forskellige andre love (Regler om mellemkommunal refusion, om særligt supplerende tilskud til orlovsydelse til enlige forældre og om forlængelse af Dagpengeudvalget)