



Notat

Orientering om tilbagetrækning af effektiviseringsforslag som følge af ny ombudsmandsudtalelse om servicelovens § 102

Som følge af en ny udtalelse fra Folketingets Ombudsmand har Socialforvaltningen været nødt til at trække et allerede vedtaget effektiviseringsforslag tilbage.

Effektiviseringsforslaget *TV06(2025) - afvikling af supplerende ydelser eller sygebehandling (§ 102 ydelser)*, som blev vedtaget af Socialudvalget i forbindelse med forårets budgetproces for budget 2025, havde til formål at opnå en besparelse ved ikke længere at tilbyde behandling efter serviceloven § 102. Efterfølgende udsendte ombudsmanden den 1. juli 2024 en udtalelse, som fastslår, at kommunerne ikke kan træffe en generel beslutning om, at de aldrig vil tilbyde behandling efter servicelovens § 102.

Hidtidig praksis og ny fortolkning vedr. servicelovens § 102

Servicelovens § 102 giver kommunen mulighed for at give borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer hjælp af behandlingsmæssig karakter.

Det har hidtil været praksis og retsopfattelsen, at servicelovens § 102 var en såkaldt kan-bestemmelse, hvor kommunen havde mulighed for – men ikke var forpligtet til – at bevilge tilbud af behandlingsmæssig karakter. Som følge af ligebehandlingsprincippet skulle den enkelte kommune således vælge, om kommunen ville tilbyde behandling efter § 102 eller ej som en del af kommunens serviceniveau.

Med den nye udtalelse afviser Ombudsmanden imidlertid Ankestyrelsens og Social- og Boligministeriets retsopfattelse. Ombudsmanden fastslår med sin udtalelse, at kommunerne ikke må beslutte generelt at fravælge at anvende bestemmelsen.

Tilbagerulning af effektiviseringsforslag

Socialforvaltningen havde til hensigt at opnå en besparelse på 690 t. kr. (2025 p/l) med effektiviseringsforslaget ved ikke længere at tilbyde behandling efter serviceloven § 102. Forslaget blev vedtaget med det

04-11-2024

Sagsnummer I F2
2024 - 18865

Dokumentnummer i F2

Sagsnummer i eDoc
2024-0330884

Sagsbehandler
Laura Wegge de Place

formål, at provenuet fra forslaget skulle indgå i Socialforvaltningens budgetbidrag til budget 2025.

Som følge af ombudsmandens afgørelse vil besparelsen til budget 2025 i stedet blive hentet gennem en rammereduktion svarende til den planlagte effektivisering. Rammereduktionen vil blive håndteret inden for den samlede bevilling i 2025 og frem.

Udskriftsdato: 23. september 2024

FOU nr 2024.19 (Gældende)

2024-19. Pligten til at foretage et konkret skøn efter servicelovens § 102

Ministerium: Folketinget

Opfølgning / Opfølgning til

LBK nr 67 af 22/01/2024 § 102

2024-19. Pligten til at foretage et konkret skøn efter servicelovens § 102

To borgere klagede til ombudsmanden over, at de havde fået afslag på at få bevilget behandling efter servicelovens § 102. I begge sager havde Ankestyrelsen givet udtryk for, at de enkelte kommuner kunne træffe en generel beslutning om, at der ikke tilbydes hjælp til behandling efter servicelovens § 102. På den baggrund indledte ombudsmanden en undersøgelse af spørgsmålet om, i hvilket omfang afgørelser efter servicelovens § 102 kræver en konkret vurdering af den enkelte borgers individuelle behov.

Ombudsmanden afviste først Ankestyrelsens og Social-, Bolig- og Ældreministeriets retsopfattelse, hvorefter serviceloven bygger på en formodning om, at en bemyndigelsesbestemmelse, der indeholder ordet ”kan”, giver kommunerne mulighed for at beslutte generelt ikke at anvende bestemmelsen, med den konsekvens at borgerne meddeles afslag på en ansøgning om hjælp, uden at der foretages en konkret vurdering af sagens omstændigheder og borgernes individuelle situation.

På baggrund af en fortolkning af servicelovens § 102 fandt ombudsmanden endvidere, at bestemmelsen ikke gav en kommune adgang til at beslutte generelt ikke at anvende bestemmelsen. I modsætning til Ankestyrelsen og Social-, Bolig- og Ældreministeriet mente ombudsmanden således ikke, at kommunerne i relation til servicelovens § 102 kan anvende såkaldte afskæringsregler – dvs. interne regler, der helt afskærer det konkrete og individuelle skøn i de enkelte sager. For det første er vurderingstemaet for skønnet efter bestemmelsens ordlyd den pågældende borgers særlige behov. For det andet indeholdt forarbejderne ingen holdepunkter for, at udgangspunktet efter serviceloven, om at der skal foretages en konkret vurdering, var fraveget. Og endelig, for det tredje, havde både ministeriet og Ankestyrelsen indtil for nylig haft den forståelse af bestemmelsen, at den krævede en konkret vurdering.

Derfor henstillede ombudsmanden, at Ankestyrelsen genoptog de to sager og i lyset af det, som han havde anført, traf nye afgørelser i sagerne. Ombudsmanden henstillede også, at Ankestyrelsen tog stilling til, om principmeddelelse 4-23 burde ophæves, og at Ankestyrelsen undersøgte, om der var andre sager om behandling efter servicelovens § 102, som burde genoptages.

(Sag nr. 23/01512 og sag nr. 23/01830)

I det følgende gengives ombudsmandens redegørelse i sagen:

1. Baggrunden for min undersøgelse

I marts og april 2023 modtog jeg to klager fra borgere, der begge havde fået afslag på at få bevilget behandling efter servicelovens § 102. Ankestyrelsen havde i begge afgørelser givet udtryk for det synspunkt, at de enkelte kommuner kunne træffe en generel beslutning om, at der ikke tilbydes hjælp til behandling efter servicelovens § 102.

På baggrund af de to klager bad jeg den 4. oktober 2023 Ankestyrelsen og Social-, Bolig- og Ældreministeriet om en udtalelse om fortolkningen af servicelovens § 102. Jeg modtog udtalelserne den 1. december 2023.

Jeg bad efterfølgende Ankestyrelsen og ministeriet om supplerende udtalelser. Jeg modtog de supplerende udtalelser den 8. maj 2024.

Min undersøgelse angår spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan træffe beslutning om, at den generelt ikke vil tilbyde hjælp af behandlingsmæssig karakter efter servicelovens § 102.

Jeg har til gengæld ikke taget stilling til kommunernes afgørelser i de ovennævnte to konkrete sager. Det skyldes, at jeg finder det rigtigst, at Ankestyrelsen selv tager stilling hertil i lyset af den generelle retsopfattelse, som følger af min udtalelse.

2. Generelt om skønsmæssige bestemmelser

I en række tilfælde overlader lovgivningsmagten forvaltningen et skøn med hensyn til, hvilken afgørelse der skal træffes. Det gælder, hvis loven er upræcis eller ufuldstændig i sin beskrivelse af de betingelser, der skal være opfyldt, eller de kriterier, der skal tillægges betydning, når der træffes en afgørelse (retsfaktum). Om forvaltningen er overladt et skøn, beror på en fortolkning af lovens ordlyd, forarbejder mv.

Når en forvaltningsmyndighed er overladt et skøn, beror det i første række på en fortolkning af det relevante regelgrundlag, i hvilket omfang myndigheden har pligt til at foretage en konkret afvejning af den individuelle sags særlige hensyn, og i hvilket omfang myndigheden kan begrænse dette konkrete skøn gennem opstillingen af interne regler, der begrænser skønnet eller underlægger dette hoved- og prioriteringsregler, jf. U 2008.2195 H og U 2021.1421 H.

Der antages i den forbindelse at gælde en formodning imod, at skønnet helt kan afskæres. Jeg henviser til sagerne FOB 2000.439, FOB 2009 5-4 og FOB 2021-20. I FOB 2013-20 udtalte ombudsmanden i overensstemmelse hermed bl.a. følgende:

”Det er almindeligt antaget, at en forvaltningsmyndighed ikke uden særlige holdepunkter i lovgivningen kan sætte et lovbestemt skøn under regel ved at opstille interne regler, der afskærer eller kraftigt begrænser skønnet. Som udgangspunkt er en forvaltningsmyndighed således forpligtet til i hvert enkelt tilfælde at inddrage relevante og saglige kriterier og i forhold hertil træffe en afgørelse efter en konkret vurdering (...). ”

Af Niels Fenger (red.), Forvaltningsret (2018), s. 367 ff. (Søren Højgaard Mørup), fremgår følgende:

”Grundsætningen er ikke til hinder for, at forvaltningen opstiller og anvender prioriteringsregler, ligesom forvaltningen også kan anvende hovedregler, når blot den i det enkelte tilfælde overvejer, om hovedreglen skal fraviges. Derimod er det ikke foreneligt med et krav om pligtmæssigt skøn, hvis der anvendes begrænsnings- eller afskæringsregler, hvorved visse eller alle afgørelser træffes efter en intern regel i stedet for efter et konkret skøn (...).

Som anført er der kun tale om en formodning om pligt til at udøve et konkret skøn. I princippet er det et fortolkningsspørgsmål, om lovgivningsmagten har villet forbyde forvaltningen at anvende begrænsnings- eller afskæringsregler. Ofte kan det være vanskeligt at afgøre ud fra en fortolkning af loven, om dette

er tilfældet. I så fald må der inddrages andre synspunkter for at afgøre, om der gælder et krav om, at forvaltningen skal foretage en konkret afvejning i det enkelte tilfælde.

De synspunkter, som – ud over tilkendegivelser i forarbejderne om lovgivningsmagts hensigt – må tages i betragtning ved vurderingen af, om der lovligt kan anvendes begrænsnings- og afskæringsregler, er bl.a., hvor stort et behov der er for sådanne regler for at sikre en ensartet og forudsigelig behandling af borgerne, dvs. ligheds- og forventningshensyn. Disse hensyn taler generelt for, at forvaltningen opstiller klare og faste regler. Det samme kan praktiske hensyn gøre: Dels er det lettere at administrere efter regler end at udøve konkrete skøn. Dette kan især få betydning, hvor der skal afgøres et meget stort antal ensartede sager. Dels – og mere væsentligt – kan det være vanskeligt at foretage et individuelt og sagligt korrekt skøn, hvis afgørelsen f.eks. består i at tage stilling til et meget stort antal ansøgninger, der skal prioriteres. Ved anvendelse af regler kan vilkårlighed begrænses eller undgås. Omvendt taler det for, at der bør udøves et konkret skøn, hvis der er tale om en afgørelse, som er meget indgribende over for den enkelte borger.

Der, hvor der foreligger et 'frit skøn', f.eks. hvor forvaltningen kan meddele en tilladelse eller dispensation, uden at loven udtrykkeligt eller forudsætningsvis fastsætter, hvad der skal være retningsgivende, står det teoretiske synspunkt, om at forvaltningen skal skønne individuelt, forholdsvis stærkt. ”

Jens Garde mfl., Forvaltningsret – Almindelige emner, 7. udgave (2016), s. 269 ff., anfører bl.a. følgende:

”Hvor der ikke er udtrykkelig lovhjemmel for fastsættelse af retningslinjer, og hvor en fortolkning af lovgrundlaget ej heller i øvrigt giver konkrete holdepunkter for en løsning af problemet, må udgangspunktet principielt være en vurdering af, med hvilken vægt de ovennævnte hensyn [til bl.a. forudsigelighed, lighed og administrativ behandling; min tilføjelse] gør sig gældende på det pågældende område. Der gælder dog en *formodning imod, at skønnet helt kan afskæres, og formentlig også imod egentlige begrænsninger af skønnet*, f.eks. gennem opstilling af ufravigelige (positive eller negative) betingelser, således at der kun bliver tale om et skøn med hensyn til forvaltningsaktens udstedelse, når disse betingelser er opfyldt.

...

Det klareste eksempel på afskæring af afvejningen foreligger, hvor en hjemmel aldrig benyttes.

...

I sager om ydelser til enkeltpersoner inden for den sociale lovgivnings eller arbejdsforsikringslovens områder må skønsmæssige beføjelser i reglen opfattes sådan, at den pågældendes forhold skal bedømmes individuelt. ”

Det er almindeligt, at bestemmelser, hvor lovgivningsmagten overlader et skøn til en myndighed, formuleres på den måde, at myndigheden ”kan” f.eks. bevilge, dispensere eller træffe afgørelse om nærmere angivne forhold. Højesteret har f.eks. i dommen U 2021.1421 H (s. 1448) udtalt sig om ordet ”kan” i den tidligere gældende § 60, stk. 4, i affaldsbekendtgørelsen. I dommen har Højesteret anført bl.a. følgende:

”I § 60, stk. 4, anvendes ordet ’kan’. I overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige principper indebærer anvendelsen af dette ord imidlertid ikke, at kommunen efter sit eget frie valg kan afslå en ansøgning om fritagelse. Dette kan kun ske, hvis der er en saglig begrundelse for det.

Ordlyden af § 60, stk. 4, lægger op til en konkret vurdering af, om en virksomhed har en egentlig affaldsproduktion. Der er ikke forvaltningsretligt noget til hinder for, at en kommune af administrative grunde opstiller retningslinjer for en sådan vurdering. I lyset af forarbejderne til miljøbeskyttelseslovens § 48 finder vi imidlertid, at retningslinjerne ikke kan udformes på en sådan måde, at de er egnet til generelt at afskære virksomheder, der har dokumenteret ikke at have en egentlig affaldsproduktion, fra at opnå fritagelse for betaling af administrationsgebyr. ”

3. Serviceloven

3.1. Servicelovens formålsbestemmelse

Servicelovens § 1 indeholder en formålsbestemmelse, hvorefter formålet med loven er at tilbyde personer over 18 år rådgivning og støtte for at forebygge sociale problemer, tilbyde en række almene serviceydelser, der også kan have et forebyggende sigte, samt tilgodese behov, der følger af nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer.

Servicelovens § 1, stk. 3, 2. pkt., fastsætter, at hjælpen tilrettelægges på baggrund af en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons behov og forudsætninger og i samarbejde med den enkelte. Det fremgår desuden af servicelovens § 1, stk. 3, at hjælp efter loven bygger på bl.a. den enkeltes ansvar for sig selv, og at afgørelser træffes på baggrund af faglige og økonomiske hensyn.

§ 1, stk. 3, 2. pkt., fik sin nuværende ordlyd ved lov nr. 596 af 18. juni 2012. Der er efterfølgende foretaget en mindre tilføjelse ved lov nr. 481 af 12. maj 2023, hvorved bestemmelsen i servicelovens § 117 a (om personer med hastigt fremadskridende sygdom) blev undtaget fra reglen om, at afgørelser efter loven skal træffes på baggrund af en konkret og individuel vurdering.

Af forarbejderne til lov nr. 596 af 18. juni 2012 fremgår bl.a. følgende:

”2.1. Inddragelse af faglige og økonomiske hensyn

2.1.1. Gældende ret

...

Udgangspunktet er (...) efter gældende ret, at modtageren af hjælp efter loven har et ansvar for sig selv og sin familie, men der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret og individuel vurdering af den enkeltes behov og forudsætninger, og hjælpen skal tilrettelægges, så modtageren ud fra sine personlige forudsætninger får indflydelse på og ansvar for sin egen tilværelse.

Til grund for en afgørelse efter serviceloven ligger en lang række faglige vurderinger afhængig af den enkelte bestemmelses formulering og indhold, som f.eks. om borgerens fysiske eller psykiske funktions-

nedsættelse er betydelig og varig, eller om en konkret type hjælp er egnet til at afhjælpe borgerens konkrete problem.

Når kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse, skal den desuden iagttage de gældende forvaltningsretlige grundsætninger i forhold til, hvilke hensyn og kriterier myndigheden kan og eventuelt skal lægge til grund. Det gælder f.eks. det forvaltningsretlige princip om, at der ikke må ske magtfordrejning, som betyder, at der kan være pligtmæssige hensyn, der skal inddrages, og at der alene må inddrages saglige hensyn. Saglige hensyn er hensyn, der har sammenhæng med formålet med og indholdet i den anvendte bestemmelse. Det betyder i denne sammenhæng, at myndigheden i sin behandling og afgørelse af konkrete sager ikke må forfølge formål, som ikke er relevante for sagen. Visse hensyn/kriterier kan være pligtmæssige, f.eks. skal det i forbindelse med en afgørelse om personlig og praktisk hjælp indgå i vurderingen, om andre medlemmer af husstanden deltager i husarbejdet.

...

2.1.3. Den foreslåede ordning

Det foreslås at præcisere, at afgørelser efter loven træffes på baggrund af faglige og økonomiske hensyn. Det vil sige, at når der er foretaget en konkret og individuel vurdering af borgerens behov, skal der inddrages både faglige og økonomiske hensyn.

Faglige hensyn skal forstås som de fx behandlingsmæssige, socialfaglige og sundhedsmæssige hensyn, der er relevante i forhold til den konkrete borgers situation og i forhold til den konkrete sag.

Økonomiske hensyn skal forstås som hensyn til, om tilbud efter loven er anskaffet og eller leveret på en økonomisk hensigtsmæssig måde. F.eks. bør kommunen, hvis den skal vælge mellem to tilbud, som er lige egnede til at opfylde borgerens behov, vælge det billigste.

Der er alene tale om en lovfæstelse af gældende ret, jf. afsnit 2.1.1.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1.

Det foreslås, at der sker en lovfæstelse af gældende uskreven ret, så det af formålsbestemmelsen i servicelovens § 1, stk. 3, tydeligt kommer til at fremgå, at hjælpen skal tilrettelægges efter en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons behov og forudsætninger. Der er tale om en præcisering af gældende ret, hvorfor der henvises til de almindelige bemærkninger herom i afsnit 2.2.1. ”

Jeg henviser til lovforslag nr. L 140 af 29. marts 2012. Lovforslaget kan findes på Folketingstidende.dk, samling 2011-12, tillæg A (s. 4 f.).

I året op til vedtagelsen af lov nr. 596 af 18. juni 2012 havde Indenrigs- og Sundhedsministeriet, KL, Socialministeriet og Finansministeriet i fællesskab udgivet publikationen ”Det specialiserede socialområde – en analyse af den statslige regulering og ankesystemet” (2011). I publikationen, s. 47 ff., anføres bl.a. følgende:

”5.1 Principper i service- og retssikkerhedsloven

Nedenfor beskrives de bærende principper i serviceloven og retssikkerhedsloven, som kommunalt fastsatte mål skal tage højde for (...).

...

5.1.2 Konkret, individuel vurdering

Serviceloven bygger på det princip, at alle afgørelser om hjælp skal træffes efter en konkret, individuel vurdering. Det betyder, at kommunalbestyrelsen i hver enkelt sag skal vurdere borgerens behov for hjælp og på baggrund heraf vurdere, hvilken type hjælp samt omfanget heraf der skal ydes til den pågældende borger for at afhjælpe behovet.

Kommunalbestyrelsen kan fastsætte lokale serviceniveauer (vejledende retningslinjer) om, hvilken type hjælp der i den pågældende kommune typisk gives i forhold til bestemte typer behov. Det er dog en forudsætning, at der i den konkrete sag foretages en individuel vurdering af, om den pågældende type hjælp matcher det konkrete behov, eller om der er særlige omstændigheder i den konkrete sag, der tilsiger, at der skal en anden type hjælp til.

...

5.2 Krav til udøvelsen af skøn

...

Der er sjældent i lovgivningen angivet, hvilken vægt de enkelte hensyn skal have. Kommunalbestyrelsen har ret til selv at opstille prioriteringsregler, hvis de holder sig inden for den ramme, som følger af lovgivningen og ulovbestemte retsprincipper for prioritering.

Myndigheden må ikke sætte skøn under regel, det vil sige opstille faste regler for udøvelse af skønnet, da det vil være i strid med det grundlæggende princip om, at afgørelser altid skal træffes efter en konkret individuel vurdering.

Begrænsnings- og afskæringsregler, der fx afskærer visse angivne persongrupper fra at få hjælp efter en given bestemmelse, kan således være i strid med lovbestemmelser, hvor der er overladt kommunalbestyrelsen et retligt skøn, og der dermed er et krav om, at forvaltningen i hvert enkelt tilfælde foretager en konkret vurdering. Om der er en konflikt, beror i sidste ende på en fortolkning af henholdsvis hjemmelsgrundlaget og den interne regel. Hvis retsgrundlaget ikke giver sikre holdepunkter for slutninger, må egentlige afskæringsregler og regler, der begrænser skønnet kraftigt, som udgangspunkt være ulovlige. ”

3.2. Ændringer af serviceloven som følge af strukturreformen og retssikkerhedsprojektet

Den gældende servicelov, der blev vedtaget i 2005 (lov nr. 573 af 24. juni 2005), var en del af den samlede lovgivningsmæssige gennemførelse af kommunalreformen. Loven ændrede reglerne om myndighedsstrukturen på det sociale område, men medførte ifølge lovens forarbejder ikke ændringer i forhold til indholdet af tilbud og borgernes ret til ydelser og deres ret til at klage. Servicelovens § 102 fik med ændringen sin nuværende ordlyd, jf. nærmere pkt. 3.3 nedenfor.

Af forarbejderne til loven fremgår bl.a. følgende:

"1. Indledning

...

I lovforslaget indgår endelig en række af de bemærkninger, der er fremkommet som led i Socialministeriets projekt om retssikkerhed og formidling. Projektet har blandt andet behandlet spørgsmål om borgernes, myndighedernes mv. forståelse og tilgang til sproget i sociallovgivningen, og bemærkningerne indeholder forslag til en mere entydig sprogbrug i lovgivningen. Som konsekvens af disse bemærkninger er der i lovforslaget medtaget en række redaktionelle ændringer. Afsnit 4 beskriver disse ændringer nærmere.

...

4. Redaktionelle ændringer

Socialministeriet har gennemført et projekt om retssikkerhed og formidling i perioden fra foråret 2003 til sommeren 2004.

En del af projektet har specifikt vedrørt formulering og formidling af den sociale lovgivning, herunder særligt lov om social service.

Som led i denne del af retssikkerhedsprojektet blev der afholdt en række fokusgruppemøder med kommunale sagsbehandlere, socialchefer og ikke mindst brugerorganisationer med henblik på at afdække særlige problemer i forhold til formuleringen af den sociale lovgivning.

Dette har givet anledning til en række bemærkninger, som er oplistet i rapporten fra projektet. Det fremgår blandt andet af rapporten, at sprogbrugen bør være så let tilgængelig som muligt, at begreber bør defineres ens, at det bør fremgå, om kommunerne har en pligt eller et valg, at det bør fremgå af skønsbestemmelser, at der er tale om et skøn, hvem der skønner, og eventuelt rammerne for skønnet, samt at bemyndigelsesbestemmelser kan være vanskelige at anvende i praksis, og at man derfor bør skrive, hvor man kan finde de regler, som ministeren bemyndiges til at udarbejde.

På den baggrund er der sket redaktionelle ændringer i dette lovforslag i forhold til den gældende servicelov. Det er ikke hensigten med retssikkerhedsprojektet, og de ændringer, der foretages på baggrund heraf, at ændre indholdet af lovgivningen. Der er alene tale om den formulerings- og formidlingsmæssige side af lovgivningen.

Ændringer som er foretaget konsekvent i hele lovforslaget:

- Hvor det fremgår af en bestemmelse, at socialministeren fastsætter regler, er det nu præciseret, at dette sker i bekendtgørelsesform.
- Det er nu præciseret om bestemmelserne er pligtbestemmelser for kommunerne, idet der er brugt ordet 'skal' i forbindelse med forpligtelserne. Der sker ingen materiel ændring ved præciseringen.
- Der er flere steder foretaget en sproglig modernisering, således at omvendt ordstilling så vidt muligt undgås. ”

Jeg henviser til lovforslag nr. L 38 af 24. februar 2005, lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 1 og 4. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2004-05 (2. samling), tillæg A (s. 2139 og s. 2144).

3.3. Servicelovens § 102 om tilbud af behandlingsmæssig karakter

Serviceovens § 102 har følgende ordlyd:

”§ 102. Kommunalbestyrelsen kan ud over tilbud efter § 85 give tilbud af behandlingsmæssig karakter til borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer. Tilbuddet gives, når dette er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning. ”

Bestemmelsen fik sin nuværende ordlyd i 2005 i forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 573 af 24. juni 2005 om social service, hvis forarbejder også er omtalt i pkt. 3.2 ovenfor.

Af forarbejderne fremgår følgende om servicelovens § 102:

”Til § 102

Bestemmelsen er en videreførelse af den gældende bestemmelse i § 86 i lov om social service med redaktionelle ændringer, jf. afsnit 4 i de almindelige bemærkninger. ”

Jeg henviser til lovforslag nr. L 38 af 24. februar 2005. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2004-05 (2. samling), tillæg A (s. 2161). Afsnit 4 i lovforslagets almindelige bemærkninger vedrører – som omtalt i pkt. 3.2 ovenfor – strukturreformen og redaktionelle ændringer generelt.

Den tidligere gældende § 86 i serviceloven havde følgende ordlyd, jf. lov nr. 454 af 10. juni 1997:

”§ 86. Kommunen kan ud over tilbud efter § 73 give tilbud af behandlingsmæssig karakter til personer med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer, når dette er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre den pågældendes fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning.

Stk. 2. (...)”

Af forarbejderne til § 86 i serviceloven fra 1997 (der var lovforslagets § 84) fremgår bl.a. følgende:

”Til § 84

I forslaget st. 1 gives kommunerne hjemmel til at give tilbud om behandling.

...

Forslaget omfatter de behandlingsmæssige tilbud, som i dag ydes efter bilstandslovens § 112 og i mindre omfang efter § 68 a, stk. 1, jf. §§ 66 og 96, §§ 68b og 105, og som ligger ud over den bistand af socialpædagogisk karakter, som er omfattet af forslaget til §§ 71 og 79.

Det drejer sig således om speciel behandlingsmæssig bistand på grund af særlige behov herfor. Der kan for eksempel være tale om sygeplejemæssig, fysioterapeutisk, specialpsykiatrisk, psykologisk, specialterapeutisk, tandplejemæssig eller anden behandling.

Særlig for personer i tilbud efter § 92 (tidligere § 105-institutioner) er behandlingstilbuddet en videreførelse af enkelte af de nuværende sygeafdelinger.

Selvom behandlingsydelser i et vist omfang må forudsættes ydet efter de almindelige regler herom (sygesikring m.v.), vil det ikke i alle tilfælde være hensigtsmæssigt eller tilstrækkeligt. Ofte vil en sådan indsats indgå i en (be)handlingsplan, og dermed som et led i den samlede sociale indsats.

På handicapområdet er det primært amtskommunerne, der giver denne form for specialtilbud som led i tilbud efter bilstandslovens § 112 på grund af amtskommunernes særlige forpligtelser over for grupper med særlige behov, men i takt med, at kommunerne har ansvaret for tilbuddene til stadig sværere handicappede og specielle grupper, fx multihandicappede, stærkt sindslidende, hjerneskadede m.v. bør også kommunerne have mulighed for at kunne yde denne form for ’behandlingsmæssig’ bistand.

Der er ikke tilsigtet udvidelser i forhold til gældende lov. ”

Jeg henviser til lovforslag nr. L 229 af 16. april 1997. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 1996-97, tillæg A (s. 4987).

I vejledning nr. 9765 af 2. oktober 2023 (om hjælp og støtte efter lov om social service) er der anført følgende om bestemmelsen i servicelovens § 102:

”104. Servicelovens § 102 giver mulighed for, at kommunalbestyrelsen, ud over tilbud om de forskellige former for socialpædagogisk bistand efter servicelovens § 85, kan give tilbud af behandlingsmæssig karakter til personer med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer.

Udgangspunktet for behandling efter serviceloven er, at det sædvanlige behandlingssystem efter sundhedsloven skal anvendes. Men der kan være borgere, der har så alvorlige handicap, sindslidelser, misbrug e.l., at det kræver en særlig indsats eller en særlig indretning af behandlingstilbuddet.

Tilbud efter § 102 kan bl.a. ydes i botilbud efter servicelovens §§ 107-110.

105. Tilbud om behandling efter § 102 omhandler speciel behandlingsmæssig bistand pga. særlige behov herfor. Der kan f.eks. være tale om psykologisk, psykoterapeutisk, sygeplejemæssig, fysio- og ergoterapeutisk, specialpsykiatrisk, tandplejemæssig eller anden behandling. Der er tale om tilbud, der ligger ud over tilbud om social støtte mv. efter servicelovens § 85. (...)

106. Tilbud om behandling efter § 102 kan gives, når det er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning.

§ 102 giver således hjemmel til, at borgere, der har behov for en ganske særlig behandling, kan få et relevant behandlingstilbud, når det sædvanlige behandlingssystem ikke rummer den fornødne specialviden eller ekspertise, eller at det sædvanlige behandlingssystem efter en konkret vurdering ikke kan antages at være egnet til at behandle den konkrete borger. Det vil sige, at tilbuddene inden for det sædvanlige behandlingssystem må anses for at være udtømte. ”

Vejledning nr. 9764 af 2. oktober 2023 (om socialpædagogisk bistand, støtte- og kontaktpersoner, behandling og pasning af nærtstående efter reglerne i lov om social service) indeholder i pkt. 16 og 17 næsten ordret samme retningslinjer som de ovenfor citerede punkter i vejledningen om hjælp og støtte efter lov om social service.

I en besvarelse af 16. marts 2011 af spørgsmål nr. 444 (SUU Alm. del, folketingsåret 2010-11) fra Folketingets Sundhedsudvalg anførte socialministeren bl.a. følgende:

”Ligeledes indeholder servicelovens § 102 mulighed for, at kommunen efter en konkret vurdering kan give tilbud af behandlingsmæssig karakter til personer med betydelig og varigt nedsat funktionsevne eller med særlige sociale problemer, hvis ydelsen ikke kan opnås ad anden vej, og det er nødvendigt for at bevare eller forbedre borgerens fysiske eller psykiske funktionsevne. Det er således op til kommunalbestyrelsen at skønne over, om man konkret mener, at borgeren opfylder betingelserne for f.eks. at få betalt en sterilisationsbehandling. ”

I en besvarelse af 6. juli 2021 af spørgsmål nr. S 1674 (folketingsåret 2020-21) anførte social- og ældreministeren, at ”kommunerne efter servicelovens § 102 har mulighed for at visitere til tilbud af behandlingsmæssig karakter til borgere, når formålet hermed ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning”. Spørgsmålet drejede sig om indsatsen i forhold til borgere med autisme, der havde været udsat for seksuelle overgreb.

Af social- og ældreministerens besvarelse af 22. april 2022 af spørgsmål nr. 331 (SOU Alm. del) fra Folketingets Social- og Ældreudvalg fremgår bl.a. følgende:

”Servicelovens § 102 giver mulighed for, at kommunalbestyrelsen ud over tilbud efter § 85 kan give tilbud af behandlingsmæssig karakter til borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer.

Udgangspunktet for behandling efter serviceloven er, at det sædvanlige behandlingssystem skal anvendes. Der kan imidlertid være borgere, der har så alvorlige handicap, sindslidelser, misbrug eller lignende, at det kræver en særlig indsats eller en særlig indretning af behandlingstilbuddet.

Tilbuddet gives, når dette er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning.

Servicelovens § 102 giver således hjemmel til, at borgere, der har behov for en ganske særlig behandling, kan få et relevant behandlingstilbud, når det sædvanlige behandlingssystem ikke rummer den fornødne specialviden eller ekspertise, eller at det sædvanlige behandlingssystem efter en konkret vurdering ikke kan antages at være egnet til at behandle den konkrete borger. Det vil sige, at mulighederne inden for det sædvanlige behandlingssystem må anses for at være udtømte.

Det er kommunen, der ud fra en konkret og individuel vurdering vurderer, om en borger opfylder betingelserne for at modtage hjælp efter servicelovens § 102.”

Tilsvarende fremgår det af social- og ældreministerens samtidige besvarelse af spørgsmål nr. 332 (SOU Alm. del) fra Folketingets Social- og Ældreudvalg, at ”[k]ommunen træffer ud fra en konkret og individuel vurdering afgørelse om, hvorvidt borgeren opfylder betingelserne for at modtage hjælp efter servicelovens § 102”. Se også ministerens svar af samme dato på Social- og Ældreudvalgets spørgsmål nr. 333 (SOU Alm. del), hvor ministeren henviser til den nedenfor omtalte principafgørelse 5-13 fra Ankestyrelsen og i den forbindelse beskriver, dels at ”i den konkrete sag skal kommunen foretage en individuel vurdering af, om den påtænkte indsats afhjælper behovet hos borgeren”, dels at ”Ankestyrelsen kan efterprøve, om kommunen i nødvendigt omfang har foretaget den konkrete, individuelle vurdering sammenholdt med det fastlagte serviceniveau ved afgørelsen af, om borgeren kan få den ansøgte hjælp”.

I ministerens svar – ligeledes af 22. april 2022 – på Social- og Ældreudvalgets spørgsmål nr. 334 (SOU Alm. del) er der desuden anført følgende:

”Tilbud efter servicelovens § 102 gives til borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer, når dette er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning.

Det er kommunen, der ud fra en konkret og individuel vurdering vurderer, om en borger opfylder betingelserne for at modtage hjælp efter servicelovens § 102. For at sikre og understøtte denne proces, hvor der foretages en konkret og individuel vurdering, har kommunen også ansvaret for og pligten til at overholde de regler, som fastsætter rammerne for sagsbehandlingen, eksempelvis i forhold til sagsoplysning, begrundelse og partshøring.

Det følger således af retssikkerhedslovens § 10, at kommunen har ansvaret for, at sagen er oplyst i tilstrækkeligt omfang til, at kommunen kan træffe afgørelse. Kommunen kan i den forbindelse indhente relevante oplysninger fra fx andre offentlige myndigheder, herunder praktiserende læge og hospitaler.

Der er med sagsbehandlingsreglerne tale om vigtige retssikkerhedsgarantier, der er med til at sikre, at borgeren inddrages, og at der træffes en korrekt afgørelse, der konkret afhjælper borgerens behov for støtte og hjælp. En anden retssikkerhedsgaranti er, at borgeren har mulighed for at klage over kommunens afgørelse til Ankestyrelsen og således få afprøvet, om kommunens vurdering er korrekt. ”

I principafgørelse 5-13 af 3. januar 2013 tog Ankestyrelsen stilling til fortolkningen af servicelovens § 102. Principafgørelsen udtalte bl.a., *at* kommunen inden for lovens rammer kunne fastsætte et generelt og vejledende serviceniveau om kommunens brug af behandlingstilbud efter servicelovens § 102, *at* kommunen skulle behandle en ansøgning efter servicelovens § 102 og tage stilling til, om borgeren opfyldte betingelserne for at modtage hjælp efter bestemmelsen, *at* det af afgørelsen burde fremgå, hvilken betydning et fastsat serviceniveau havde haft for den konkrete afgørelse, og *at* kommunen i den konkrete sag skulle foretage en individuel vurdering af, om den påtænkte indsats afhjalp behovet hos borgeren.

Med principmeddelelse 4-23 af 22. marts 2023 ophævede Ankestyrelsen principafgørelse 5-13 og udtalte, at kommunerne efter bestemmelsen i servicelovens § 102 havde mulighed for, men ikke var forpligtet til, at bevilge tilbud af behandlingsmæssig karakter. Der er ifølge principmeddelelsen ikke krav om, at kommunen skal træffe en generel beslutning om at anvende servicelovens § 102, men kommunen er bundet af det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip. Hvis en kommune vælger at anvende servicelovens § 102, kan den beslutte, hvilke former for behandling der er omfattet. Kommunen kan lade enhver form for behandling være omfattet, dvs. både alternative og sundhedsfagligt anerkendte behandlinger.

Principmeddelelse 4-23 byggede på en vejledende udtalelse af 15. september 2023 fra Social- og Ældreministeriet, hvor ministeriet på baggrund af betragtninger svarende til dem, som ministeriet har givet udtryk for i sine udtalelser til mig i den foreliggende sag (se pkt. 4.2 nedenfor), havde tilkendegivet, at kommunerne har ret til at give tilbud om behandling, men ikke er forpligtede hertil.

I en besvarelse af 19. juni 2024 på spørgsmål nr. S 1050 har social- og boligministeren anført, at Social-, Bolig- og Ældreministeriet er enig med Ankestyrelsen i, at servicelovens § 102 – som anført i principmeddelelse 4-23 – giver kommunerne mulighed for, men ikke pligt til, at bevilge tilbud af særlig behandlingsmæssig karakter, at en kommune således helt kan fravælge at anvende servicelovens § 102, og at denne fortolkning er udtryk for en praksisændring i forhold til myndighedernes hidtidige forståelse af bestemmelsen. Det fremgår af besvarelsen, at Folketingets Ombudsmand har bedt Ankestyrelsen om at redegøre nærmere for grundlaget for den praksisændring, der er kommet til udtryk i principafgørelse 4-23.

Ved lov nr. 1058 af 30. juni 2020 om ændring af lov om social service (Psykologbehandling til kvinder, der får ophold på krisecenter) blev der indføjet en bestemmelse i servicelovens § 109, om at kommunalbestyrelsen skal tilbyde ti timers psykologbehandling til kvinder, der får ophold på krisecenter. I forarbejderne er der anført bl.a. følgende:

”Herudover gælder det, at kommunalbestyrelsen efter en konkret og individuel vurdering kan bevilge bl.a. psykologbehandling efter servicelovens § 102, når kriterierne herfor er opfyldt. Målgruppen herfor er borgere med betydeligt og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer. Tilbuddet gives, når det er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens funktionsniveau, og når det ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning. ”

Jeg henviser til lovforslag nr. L 173 af 16. april 2020 om ændring af lov om social service, lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2.1. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2019-20, tillæg A (s. 3).

3.4. Servicelovens § 138 om fastsættelse af generelle vejledende serviceniveauer

Efter servicelovens § 138 kan kommunalbestyrelsen inden for lovens rammer træffe beslutning om at fastsætte generelle vejledende serviceniveauer for den lokale udmøntning af hjælp efter loven.

Bestemmelsen blev indsat i serviceloven ved lov nr. 596 af 18. juli 2012, der ikke indebar ændringer af servicelovens § 102. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår bl.a. følgende:

”2.2. Serviceniveauer inden for lovens rammer

2.2.1. Gældende ret

...

Servicelovens karakter af rammelov indebærer, at der er tiltænkt den enkelte kommunalbestyrelse en fleksibilitet i sammensætningen af løsninger og i anvendelsen af faglige metoder. Det indebærer et politisk handlerum til, at kommunalbestyrelsen på visse områder kan fastsætte lokale kvalitetsstandards, retningslinjer eller lokale serviceniveauer (vejledende retningslinjer) om, hvilken type hjælp der i den pågældende kommune typisk gives i forhold til bestemte typer af behov eller målgrupper. Dette handlerum varierer mellem de enkelte bestemmelser i serviceloven alt efter bestemmelsens udformning eller efter, om rummet for skøn er indsnævret som følge af en mangeårig retspraksis. Uanset om der er et rum for udøvelse af skøn og fastsættelse af lokale serviceniveauer, vil der altid i den konkrete sag skulle foretages en individuel vurdering af, om den påtænkte indsats konkret afhjælper behovet hos borgeren, ligesom kommunalbestyrelsen er bundet af gældende regler og forvaltningsretlige grundsætninger, selv om der er fastsat et lokalt serviceniveau.

Det politiske handlerum skal altid udfyldes af kommunalbestyrelsen eller et udvalg og udøves naturligt i forbindelse med kommunalbestyrelsens udformning af generelle retningslinjer (mål, midler, standarder). Det lokale politiske råderum kan bruges til at fastlægge retningslinjer for sagsbehandlingen og den konkrete afgørelse. Fastsættelse af serviceniveauer er således en lokalpolitisk beslutning.

...

Lokale serviceniveauer skal fastsættes inden for de rammer, der følger af den konkrete bestemmelse i serviceloven og af lovgivningen i øvrigt, herunder generelle regler i retssikkerhedsloven og serviceloven om f.eks. kommunernes forsyningspligt og de generelle forvaltningsretlige regler og grundsætninger.

Serviceniveauerne skal også udarbejdes på en måde, som giver forvaltningen mulighed for at behandle de konkrete sager efter de regler og retningslinjer i forvaltningsretten, serviceloven og retssikkerhedsloven m.v., som er beskrevet ovenfor. Det omfatter blandt andet de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, som regulerer udfyldningen af skønnet. Der kan således ikke fastsættes lokale regler, der f.eks. betyder, at hensyn, som er obligatoriske, ikke skal inddrages i sagen. Der kan på den anden side godt fast-

sættes lokale krav om, at visse saglige hensyn obligatorisk skal inddrages i den konkrete afgørelse. Der kan ikke på forhånd udelukkes en bestemt type foranstaltning eller gives en fast økonomisk ramme for en given foranstaltning.

I det omfang, der er fastsat et serviceniveau, som er fastlagt inden for lovens rammer, og som skal ligge til grund for behandlingen og afgørelsen af konkrete sager, som altid skal hvile på, at der er foretaget en korrekt konkret og individuel vurdering, bliver serviceniveauet en del af afgørelsesgrundlaget for den konkrete afgørelse. Det betyder på den ene side, at kommunalbestyrelsen bliver bundet af serviceniveauet i relation til iagttagelse af ligebehandlingsprincippet, og at kommunalbestyrelsen derfor som udgangspunkt skal kunne begrunde en fravigelse fra serviceniveauet i såvel nedadgående som opadgående retning. På den anden side betyder det også, at hvis der i afgørelsen henvises til et serviceniveau, skal ankemyndighederne, hvis der klages over afgørelsen inddrage hensynet til kommunalbestyrelsens ret til at fastlægge serviceniveauet. Hvis ankemyndigheden sætter sin egen afgørelse i stedet for kommunalbestyrelsens i forbindelse med en ankesag, eller hvis Ankestyrelsen træffer afgørelse i en egendriftsag, skal ankemyndigheden således inddrage kommunalbestyrelsens serviceniveau i afgørelsen, såfremt det er oplyst i sagen.

...

2.2.3. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at det fastsættes i en ny bestemmelse i § 138 i serviceloven, at kommunalbestyrelsen inden for lovens rammer kan træffe beslutning om at fastsætte generelle, vejledende serviceniveauer for den lokale udmøntning af hjælp efter serviceloven.

Samtidig foreslås det at præcisere i formålsbestemmelsen i servicelovens § 1, at hjælpen til borgeren skal tilrettelægges på baggrund af en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons behov og forudsætninger [se pkt. 3.2 ovenfor]. Når adgangen til at fastsætte serviceniveauer og den konkrete, individuelle vurdering præciseres i sammenhæng, er det for at understrege, at de generelle, vejledende serviceniveauer indgår som en del af beslutningsgrundlaget for de konkrete og individuelle afgørelser, men at de ikke kan træde i stedet for dem.

Der er alene tale om en lovfæstelse af gældende ret, jf. afsnit 2.2.1. ”

Jeg henviser til lovforslag nr. L 140 af 29. marts 2012. Lovforslaget kan findes på Folketingstidende.dk, samling 2011-12, tillæg A (s. 5 f. og 10).

I publikationen fra Indenrigs- og Sundhedsministeriet, KL, Socialministeriet og Finansministeriet, ”Det specialiserede socialområde – en analyse af den statslige regulering og ankesystemet” (2011), som også er omtalt i pkt. 3.1 ovenfor, havde ministeriet s. 80 f. beskrevet retstilstanden på følgende måde:

”8.2 Kan eller skal-bestemmelser

Servicelovens bestemmelser er som altovervejende hovedregel ’skal’-bestemmelser. Det betyder, at der er tale om ydelser eller tilbud, som den enkelte kommune skal have i sit ’ydelseskatalog’, og at der

dermed ikke kan træffes en generel beslutning om, at en bestemt type ydelse/tilbud ikke gives i en konkret kommune.

Serviceovens § 52, stk. 3, om særlig støtte til børn og unge er fx formuleret som en 'kan'-bestemmelse, men der er reelt tale om en 'skal'-bestemmelse med flere muligheder, som kommunalbestyrelsen kan vælge mellem i den konkrete sag.

Serviceovens § 52 a om økonomiske tilskud til familier med børn og unge med behov for særlig støtte er til forskel herfra en klassisk 'kan'-bestemmelse, som kommunalbestyrelsen kan vælge at anvende. Hvis de anvender bestemmelsen i konkrete sager, skal de opfylde de almindelige krav til sagsbehandlingen og afgørelsen.

Serviceovens § 79 om generelle tilbud med aktiverende og forebyggende sigte er reelt alene en hjemmelsbestemmelse, som giver kommunalbestyrelsen mulighed for at etablere den pågældende type tilbud. Hvis kommunalbestyrelsen anvender bestemmelsen til at oprette tilbud, skal der alene fastsættes generelle retningslinjer for den konkrete anvendelse herunder vedrørende målgruppe, og i den forbindelse skal de almindelige forvaltningsretlige regler iagttages. Der skal ikke træffes konkrete afgørelser efter bestemmelsen. Derfor er overvejelser om udfyldelse af skøn ikke relevante i denne sammenhæng.

8.3 Det kommunalpolitiske handlerum varierer

Omfanget af kommunernes politiske handlerum hænger snævert sammen med den teoretiske sondring mellem tre typer af bestemmelser: præcise bestemmelser, vage og elastiske bestemmelser og det udprægede skøn (...).

Opdelingen kan tydeliggøre, hvilket handlerum kommunalbestyrelsen har, når de anvender bestemmelserne som grundlag for konkrete afgørelser, og når de skal fastsætte lokale serviceniveauer på de enkelte områder.

...

Serviceovens karakter af en rammelov indebærer, at bestemmelserne som hovedregel er holdt upræcise fra lovgivers side i forhold til afgrænsning af målgrupper og dertil hørende ydelser. Hensynet er, at afgørelsen skal kunne 'skræddersys' til den konkrete situation, samt at der er rum til at tilrettelægge indsatsen efter lokale forhold.

Serviceovens bestemmelser indeholder derfor som udgangspunkt krav om, at myndigheden skal foretage en konkret og individuel vurdering af det konkrete tilfælde i forhold til reglens anvendelsesområde – og at myndigheden ikke må 'sætte skøn under regel'."

På s. 89 f. anføres følgende:

"9.2 Styring gennem serviceniveauer

...

Serviceovens karakter af en rammelov indebærer, at der er tiltænkt den enkelte kommunalbestyrelse en fleksibilitet i sammensætningen af løsninger og anvendelsen af faglige metoder. Regeringen og KL anbefalede i den fælles pjece *Det specialiserede socialområde – redskaber til styring og prioritering* fra 2009, at kommunerne ved at fastlægge serviceniveauer for opgaveløsningen kan skabe sammenhæng mellem den faglige og økonomiske styring.

Serviceniveauer kan beskrives som lokalt vedtagne retningslinjer, hvormed kommunalbestyrelserne udfylder de områder, hvor der er givet kommunerne et lokalt politisk handlerum.

Serviceniveauerne beskriver generelle retningslinjer (mål, midler, standarder) og understøtter afgørelserne i konkrete sager ved at være med til at danne rammerne for udfyldelse af det retlige skøn eller den faglige vurdering, når der træffes afgørelser efter serviceoven. Et serviceniveau kan dog ikke tilsidesætte kravet om en konkret, individuel vurdering i den enkelte sag. Serviceniveauer kan samtidig medvirke til at skabe gennemsigtighed for borgere. ”

4. Myndighedernes synspunkter

4.1. Ankestyrelsens synspunkter

Ankestyrelsen har i udtalelsen af 26. oktober 2023 anført, at det fremgår af serviceovens § 102, at kommunalbestyrelsen ”kan” give tilbud af behandlingsmæssig karakter.

Efter Ankestyrelsens opfattelse må serviceovens § 102 forstås således, at en kommune politisk kan vedtage, at den ikke anvender bestemmelsen, og at bevilling af behandling efter bestemmelsen således ikke indgår i kommunens serviceniveau (eller kvalitetsstandard).

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at det har været hensigten med serviceovens § 102 at indføre en valgmulighed, men ikke en forpligtelse for kommunerne. Det vil sige, at formålet med bestemmelsen er at give kommunerne hjemmel til at bevilge behandling, som kommunerne ellers ikke ville have hjemmel til, og at bestemmelsen ikke giver borgeren materielle rettigheder. Denne forståelse understøttes efter Ankestyrelsens opfattelse af, at serviceoven er en rammelov. Ankestyrelsen har henvist til lovforslag nr. L 140 af 29. marts 2012 (se pkt. 3.4 ovenfor).

Ankestyrelsen har desuden henvist til social- og ældreministerens besvarelse af 6. juli 2021 af spørgsmål S 1674 (se pkt. 3.3 ovenfor).

Ankestyrelsen har oplyst, at Ankestyrelsen ikke ses at have udtalt sig principielt om bestemmelsen i serviceovens § 102 før principmeddelelse 5-13 (se pkt. 3.3 ovenfor). I denne principmeddelelse fastslog Ankestyrelsen, at en kommune skulle foretage en konkret og individuel vurdering af, om den borger, der søgte om hjælp efter bestemmelsen, opfyldte betingelserne for at modtage hjælp efter § 102.

Principmeddelelse 4-23 (se ligeledes pkt. 3.3 ovenfor) er udtryk for en praksisændring. Ankestyrelsen var i forbindelse med behandlingen af en konkret sag blevet i tvivl om, hvorvidt Ankestyrelsens hidtidige retsopfattelse efter principmeddelelse 5-13 havde været korrekt. På den baggrund bad Ankestyrelsen Social-, Bolig- og Ældreministeriet om en vejledende udtalelse om, hvorvidt bestemmelsen gav en

kommune adgang til frit at vælge, om den vil anvende bestemmelsen. Ministeriet bekræftede denne sidstnævnte forståelse i en vejledende udtalelse af 15. september 2023 (se pkt. 3.3 ovenfor).

I principmeddelelse 4-23 udtalte Ankestyrelsen herefter, at en kommune helt kan fravælge at anvende servicelovens § 102, og at kommunen – hvis den har fravalgt at anvende bestemmelsen – kan meddele afslag på behandling uden at foretage en konkret og individuel vurdering alene med henvisning til, at kommunen som led i sit serviceniveau ikke yder hjælp efter bestemmelsen. Ankestyrelsen anførte samtidig, at en kommune vil være bundet af det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip. Dermed vil kommunen skulle tilbyde behandling efter § 102, hvis kommunen i tilsvarende situationer har bevilget hjælp efter bestemmelsen.

Ankestyrelsen har i sin udtalelse af 26. april 2024 desuden redegjort for to principmeddelelser, hvor Ankestyrelsen har forholdt sig til, hvorvidt bestemmelser i serviceloven er ”kan-bestemmelser i servicelovens forstand”. Der er tale om principmeddelelse C-51-03 (om den dagældende § 107 i serviceloven, nu § 122) og principmeddelelse 27-17 (om servicelovens § 95, stk. 3). I begge tilfælde nåede Ankestyrelsen frem til, at kommunen skulle foretage en konkret individuel vurdering. Kommunen kunne således ikke frit vælge, om den ville anvende bestemmelsen.

4.2. Social-, Bolig- og Ældreministeriet

Social-, Bolig- og Ældreministeriet har i sin udtalelse af 20. november 2023 anført, at ministeriet af de grunde, der er anført af Ankestyrelsen i udtalelsen af 26. oktober 2023, er enig i, at kommunalbestyrelsen generelt helt kan fravælge at anvende servicelovens § 102, og at det således er op til den enkelte kommunalbestyrelse i overensstemmelse med lokalpolitiske ønsker at beslutte, om kommunen vil anvende bestemmelsen.

I den supplerende udtalelse af 8. maj 2024 har ministeriet anført, at servicelovens § 102 har en særlig historik, og at det er ministeriets vurdering, at fortolkningen og læsningen af bestemmelsen skal ses i lyset af, at den oprindeligt blev til i en tid, hvor forholdene og lovgivningen var anderledes.

Om anvendelsen af bestemmelsen i praksis har ministeriet oplyst, at bestemmelsen f.eks. har været brugt i forhold til personer med udviklingshæmning, der ikke vil til tandlæge eller har brug for en særlig stol at sidde i under behandlingen, hvor tandbehandlingen er sket på botilbuddet i stedet for i tandlægens klinik. Et andet eksempel har været en person, der på grund af et fysisk handicap ikke har kunnet benytte lejet hos en fysioterapeut, hvorfor behandlingen måtte foregå hos personen selv. Eksemplerne illustrerer efter ministeriets opfattelse, at bestemmelsens formål har været at tilgodese særlige behov hos voksne med vidtgående fysiske eller psykiske handicap, og at der historisk set har været tale om behandling i meget snæver forstand for en gruppe mennesker med særlige behandlingsbehov.

Efter en samlet fortolkning er det ministeriets vurdering, at ”servicelovens § 102, er en såkaldt kan-bestemmelse, der giver kommunalbestyrelsen en mulighed for, men ikke en forpligtelse til, at bevilge tilbud af særlig behandlingsmæssig karakter”. Kommunalbestyrelsen får således hjemmel til at tilbyde en ydelse, som kommunen ellers ikke ville have hjemmel til at tilbyde. Ministeriets vurdering hviler på bestemmelsens ordlyd, dens forarbejder og historik, herunder det snævre anvendelsesområde, som bestemmelsen efter ministeriets vurdering oprindeligt var tiltænkt.

Det er ministeriets vurdering, at bestemmelsens snævre anvendelsesområde understøttes af den daværende social- og ældreministers besvarelse af SOU Alm. del – spm. 331 (2021-22) (se pkt. 3.3 ovenfor), hvoraf det fremgår, at udgangspunktet for behandling efter serviceloven er, at det sædvanlige behandlingssystem skal anvendes. Ministeriet finder også, at dets fortolkning af bestemmelsen understøttes af forarbejderne til lov nr. 596 af 18. juni 2012, hvoraf det fremgår, at servicelovens karakter af rammelov indebærer, at der er tiltænkt den enkelte kommunalbestyrelse en fleksibilitet i sammensætningen af løsninger og i anvendelsen af faglige metoder (se pkt. 3.4 ovenfor).

Har en kommunalbestyrelse generelt fravalgt at anvende § 102, kan der efter ministeriets opfattelse meddeles afslag på behandling, uden at der foretages en konkret og individuel vurdering. Anvendes § 102, er det ministeriets opfattelse, at kommunen i overensstemmelse med lokalpolitiske ønsker og prioriteringer og ud fra princippet om det mindre i det mere kan beslutte, hvilke former for behandling der er omfattet. Der er således efter ministeriets vurdering ikke tale om ”skøn under regel”, hvis kommunen vælger at afgrænse sin anvendelse af § 102 til bestemte typer behandling.

Det er ministeriets opfattelse, at lighedsgrundsætningen vil skulle iagttages, hvis der af kommunalbestyrelsen tilbydes hjælp efter § 102.

Social-, Bolig- og Ældreministeriet har i sin supplerende udtalelse af 8. maj 2024 endvidere anført bl.a. følgende:

”2. Redegørelse for den overordnede struktur i serviceloven

...

Serviceloven har som udgangspunkt ikke været tænkt som en lov, hvor borgeren har *ret* til visse serviceydelser. Det, som borgeren overordnet har ret til, og som i serviceloven er formuleret som en pligt for kommunalbestyrelsen, er at få dækket sit behov for hjælp efter en konkret og individuel vurdering. Kommunerne er inden for disse rammer givet mulighed for at dække borgerens behov på flere måder. Man kan formulere det sådan, at kommunen *skal* yde borgeren hjælp, som dækker borgerens behov, og at det *kan* ske på forskellige måder, men som udgangspunkt skal alle hjælpemuligheder indgå i kommunernes overvejelser og er i den forstand pligtbestemmelser.

Der kan dog være tilfælde, hvor lovgiver ønsker at give kommunerne *mulighed* for at iværksætte særlige typer af foranstaltninger m.v. uden at give kommunerne en pligt til det. Legalitetsprincippet har på det sociale område en mere vidtgående betydning (...) end på nogle andre områder, da der kun i meget begrænset omfang er levnet kommunerne mulighed for at varetage opgaver på ulovbestemt grundlag (kommunalfuldmagten).

...

Hvis kommunerne således skal have mulighed for at iværksætte foranstaltninger m.v. målrettet servicelovens målgrupper, skal det som altovervejende hovedregel hjemles i (service)loven, og hvis man fra lovgivers side ønsker, at noget skal være en mulighed og ikke en pligt for kommunerne, er det nødt til at fremgå af loven som en fakultativ bestemmelse.

Kommunalbestyrelsen har mulighed for at fastsætte generelle vejledende serviceniveauer inden for lovens rammer. Om et serviceniveau er inden for lovens rammer bliver vurderet ud fra, om det er fastsat inden for de rammer, der sættes af forvaltningsretten, serviceloven, som den fremgår af lovteksten og lovens forarbejder, samt ankemyndighedernes og domstolenes praksis.

Det vil være op til kommunalbestyrelsen at beslutte, hvorvidt man ønsker at lade ydelser eller tilbud efter fakultative kan-bestemmelser indgå i kommunens serviceniveau og dermed det samlede kommunale tilbud til målgruppen af borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer.

Anvendelse af fakultative kan-bestemmelser forudsætter ikke nødvendigvis, at der er fastsat et formelt serviceniveau om dette. Hvis kommunen anvender fakultative kan-bestemmelser skal dette ske under iagttagelse af almindelige forvaltningsretlige principper som f.eks. ligebehandlingsprincipper og efter en konkret og individuel vurdering, hvis der er tale om ydelser til enkeltpersoner. ”

Social-, Bolig- og Ældreministeriet har i forlængelse heraf anført, at serviceloven fra 2005 var en del af den samlede lovgivningsmæssige gennemførelse af strukturreformen, og at forslaget til serviceloven fra 2005 indeholdt en række redaktionelle ændringer, som byggede på Socialministeriets projekt om retssikkerhed og formidling. Det fremgår i den forbindelse af lovforslagets bemærkninger, at ”[d]et er nu præciseret om bestemmelserne er pligtbestemmelser for kommunerne, idet der er brugt ordet ’skal’ i forbindelse med forpligtelserne” (se pkt. 3.2 ovenfor).

Som eksempler på bestemmelser, hvor det i den forbindelse blev præciseret, at der er tale om pligtbestemmelser, har Social-, Bolig- og Ældreministeriet peget på servicelovens § 97, stk. 1, om ledsagelse, § 100 om dækning af nødvendige merudgifter og § 112 om hjælpemidler. Ministeriet har endvidere peget på servicelovens § 12 a om gratis rådgivning og tilbud om handleplan vedrørende æresrelaterede konflikter.

Social-, Bolig- og Ældreministeriet har herudover anført, at servicelovens § 82 a modsat er et eksempel på en fakultativ bestemmelse, hvor det i lovforarbejderne er tydeliggjort, at bestemmelsen ikke medfører en pligt for kommunalbestyrelsen, men alene en mulighed, som kommunalbestyrelsen ud fra lokale forhold og prioriteringer kan beslutte at lade indgå i det lokale serviceniveau.

Social-, Bolig- og Ældreministeriet har i forlængelse af strukturreformen løbende arbejdet på at gøre loven mere stringent i overensstemmelse med aftalen om strukturreformen. Selv om det ikke konsekvent står eksplicit i bemærkningerne til serviceloven af 2005, er det således ministeriets opfattelse, at når det i forarbejderne til hovedloven står oplyst, at det nu er præciseret, om bestemmelserne er pligtbestemmelser for kommunerne, idet der er brugt ordet ”skal”, blev der ment regler, hvorefter kommunerne altid skal foretage en konkret og individuel vurdering af borgerens behov for hjælp i forhold til en given bestemmelse, mens der med såkaldte ”kan-bestemmelser” menes, at kommunerne har hjemmel til at give borgerne hjælp omfattet af bestemmelsen, hvis kommunen ud fra lokalpolitiske ønsker og prioriteringer vil tilbyde hjælp inden for den pågældende bestemmelse.

Ifølge Social-, Bolig-, og Ældreministeriet er der dog enkelte undtagelser, hvor såkaldte ”kan-bestemmelser” indebærer en pligt for kommunerne til at foretage en konkret og individuel vurdering. Det drejer sig om bl.a. servicelovens § 95, stk. 1 og 3, § 107, stk. 1, og § 122 i serviceloven. Omvendt kan en kommune ifølge ministeriet beslutte generelt ikke at yde tilskud eller i øvrigt tildele ydelser efter servicelovens § 82

a, § 96, stk. 3, § 101, stk. 9, § 113 b og § 117, uden at kommunen i den forbindelse har pligt til at foretage en konkret vurdering af den enkelte borgers behov.

5. Min vurdering af sagen

5.1. Sagens hovedspørgsmål

Som anført angår min undersøgelse spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan træffe beslutning om, at den generelt ikke vil tilbyde hjælp af behandlingsmæssig karakter efter servicelovens § 102.

Inden jeg tager stilling hertil under pkt. 5.3 nedenfor, vil jeg i pkt. 5.2 behandle den mere generelle problemstilling, som Ankestyrelsen og Social-, Bolig- og Ældreministeriet har rejst i deres udtalelser, om hvilken overordnet forståelsesramme servicelovens enkelte bestemmelser skal læses ud fra.

5.2. Om kommunernes mulighed for generelt at beslutte ikke at anvende en eller flere bestemmelser i serviceloven

Jeg har forstået, at Social-, Bolig- og Ældreministeriet og Ankestyrelsen mener, at myndighederne skal foretage en konkret og individuel vurdering af borgernes behov for hjælp, når der i en af servicelovens bestemmelser anvendes ordet ”skal” (af myndighederne betegnet ”skal-bestemmelser”).

Anvendes ordet ”kan” i en af servicelovens bestemmelser (af myndighederne betegnet ”kan-bestemmelser”), kan en kommunalbestyrelse derimod, medmindre andet kan udledes af den enkelte bestemmelses forarbejder mv. – ud fra lokalpolitiske ønsker og prioriteringer – generelt fravælge at anvende bestemmelsen, med den konsekvens at borgeren meddeles afslag på en ansøgning om hjælp, uden at der foretages en konkret vurdering af sagens omstændigheder og borgerens individuelle situation. Eller anderledes udtrykt, at serviceloven bygger på en formodning om, at skønnet ved brug af ordet ”kan” i en af lovens bestemmelser kan afskæres fuldstændigt gennem en generel beslutning, når blot den enkelte bestemmelse ikke indeholder konkrete holdepunkter for, at denne formodningsregel skulle være fraveget.

Jeg er enig med myndighederne i, at serviceloven indeholder såvel bestemmelser, hvorefter en borger har retskrav på en given ydelse, når bestemte forhold foreligger, som bestemmelser, der overlader den kompetente myndighed et skøn med hensyn til, om den vil tildele borgeren den ønskede ydelse.

Jeg er til gengæld ikke enig med ministeriet og Ankestyrelsen i den konsekvens, de drager, af at en given bestemmelse er formuleret således, at den kompetente myndighed ”kan” yde den i bestemmelsen beskrevne hjælp. Efter min opfattelse må betydningen af ordet ”kan” afhænge af en fortolkning af den enkelte bestemmelses ordlyd og forarbejder mv., og der er efter min opfattelse ikke holdepunkter for myndighedernes retsopfattelse, hvorefter servicelovens brug af ”kan” generelt skulle adskille sig fra den almindelige retlige ramme, der i øvrigt gælder for den forvaltningsretlige lovgivning. Tværtimod bygger serviceloven efter min opfattelse på en formodning om et større krav om individualiseret vurdering, end tilfældet er for en række andre forvaltningsretlige retsområder.

Det almindelige forvaltningsretlige udgangspunkt er – i overensstemmelse med den forvaltningsretlige litteratur og Højesterets dom i U 2021.1421 H – at ordet ”kan” i en bemyndigelsesbestemmelse ikke indebærer, at den pågældende myndighed efter sit eget frie valg kan træffe en beslutning om, at den generelt ikke vil anvende den pågældende bestemmelse. Jeg henviser til pkt. 2 ovenfor.

Adgang til generelt at undlade at anvende en bestemmelse må således forudsætte andre retlige holdepunkter, f.eks. i lovens forarbejder.

Der er efter min opfattelse ikke holdepunkter i forarbejderne til serviceloven fra 2005 for en antagelse om, at det generelle udgangspunkt skulle være fraveget i serviceloven.

Som anført af Social-, Bolig- og Ældreministeriet, blev der i forbindelse med udformningen af loven gennemført et projekt om retssikkerhed og formidling, og som konsekvens heraf blev der foretaget en række redaktionelle ændringer i serviceloven. I den forbindelse blev det anført, at "[d]et er nu præciseret, om bestemmelserne er pligtbestemmelser for kommunerne, idet der er brugt ordet 'skal' i forbindelse med forpligtelserne".

De nævnte forarbejder tilkendegiver imidlertid ikke, hvad der nærmere ligger i, at en bestemmelse indeholder ordet "kan" – ud over at bestemmelsen i så fald overlader den kompetente myndighed et skøn med hensyn til, om den vil tildele borgeren en ydelse. Navnlig fremgår det ikke, at brugen af ordet "kan" i sig selv indikerer, at de almindelige principper for skønsudøvelse dermed skulle være fraveget. Tværtimod fremgår det af forarbejderne fra 2005, at "[d]er sker ingen materiel ændring ved præciseringen", og at det ikke var hensigten med retssikkerhedsprojektet og de ændringer, der blev foretaget på baggrund heraf, at ændre indholdet af lovgivningen. Jeg henviser til pkt. 3.2 ovenfor.

Der er således efter min opfattelse ikke belæg i forarbejderne for en antagelse om, at præciseringen af forskellen mellem bestemmelser, der tildeler borgerne retskrav, og bestemmelser, der ikke gør, skulle indebære, at lovgiver har ønsket generelt at fravige den almindelige og hidtidige forståelse af bestemmelser, der ikke tildeler retskrav, således at brugen af "kan" fremover skulle indebære, at myndighederne i et andet omfang end hidtil kan undlade at foretage et konkret skøn.

En sådan forståelse af serviceloven er da heller ikke kommet til udtryk i de vejledninger, som ministeriet udstedte efter lovens vedtagelse, ligesom den modsiges af den retsopfattelse, som er lagt til grund i publikationen "Det specialiserede socialområde – en analyse af den statslige regulering og ankesystemet", som Socialministeriet var medforfatter til. Jeg henviser til pkt. 3.1 og 3.4 ovenfor.

At serviceloven skulle anlægge en anden forståelse af bemyndigelsesbestemmelser end i øvrigt i den forvaltningsretlige lovgivning, er desuden vanskeligt foreneligt med Ankestyrelsens praksis i årene efter servicelovens vedtagelse, hvor praksis tværtimod byggede på et udgangspunkt om, at en kommune måtte udøve et konkret skøn, når den var tildelt en skønsmæssig beføjelse. Endelig understøttes retsopfattelsen heller ikke af den juridiske litteratur, jf. pkt. 2 ovenfor.

Hertil kommer, at servicelovens § 1, stk. 3, 2. pkt., fastslår, at hjælp efter loven (med § 117 a om personer med hastigt fremadskridende sygdom som eneste undtagelse) tilrettelægges på baggrund af en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons behov og forudsætninger og i samarbejde med den enkelte, jf. nærmere pkt. 3.1 ovenfor. Dette understøtter, at serviceloven generelt er baseret på et udgangspunkt om, at hjælp skal ydes efter en konkret og individuel vurdering af den berørte borgers situation.

Heller ikke servicelovens § 138 om adgangen til at fastsætte generelle vejledende serviceniveauer kan efter min opfattelse understøtte en forståelse, hvorefter ordet "kan" i en af servicelovens bestemmelser i sig selv skulle indebære, at en kommune vil kunne beslutte generelt ikke at bruge den pågældende

bestemmelse. Dels giver § 138 alene kommunalbestyrelsen adgang til at fastsætte vejledende serviceniveauer, dels fremgår det af bestemmelsens forarbejder, at "[u]anset om der er et rum for udøvelse af skøn og fastsættelse af lokale serviceniveauer, vil der altid i den konkrete sag skulle foretages en individuel vurdering af, om den påtænkte indsats konkret afhjælper behovet hos borgeren, ligesom kommunalbestyrelsen er bundet af gældende regler og forvaltningsretlige grundsætninger, selv om der er fastsat et lokalt serviceniveau". Det anføres videre i forarbejderne, at "[d]er kan ikke på forhånd udelukkes en bestemt type foranstaltning eller gives en fast økonomisk ramme for en given foranstaltning". Jeg henviser til pkt. 3.4 ovenfor.

Samlet set er det min opfattelse, at serviceloven ikke som anført af ministeriet bygger på en generel forståelsesramme, hvorefter der er en formodning for, at en såkaldt "kan"-bestemmelse betyder, at en kommune kan beslutte generelt ikke at meddele hjælp efter bestemmelsen og dermed undlade konkret vurdering af borgerens behov i forhold til de omstændigheder, som bestemmelsen omhandler. I stedet må spørgsmålet om, hvilke forpligtelser servicelovens bestemmelser indebærer for kommunerne, afgøres på grundlag af en konkret fortolkning af den enkelte bestemmelses ordlyd, forarbejder, den hidtidige praksis på området og eventuelle andre retskilder.

Jeg er i den forbindelse enig med Social, Bolig- og Ældreministeriet i, at visse af servicelovens bestemmelser må forstås således, at en kommune kan vælge generelt ikke at yde hjælp efter den pågældende bestemmelse. En sådan forståelse følger imidlertid hverken i sig selv af brugen af ordet "kan", af en generel forståelsesramme for serviceloven eller af det forhold, at den pågældende bestemmelse blev indsat for at give kommunen hjemmel til at give den pågældende hjælp, men hænger sammen med, at der er holdepunkter i bestemmelsens forarbejder og forhistorie for, at den tilsigter at give kommunen mulighed for at træffe et sådant generelt valg.

Jeg har ikke i denne sag fundet anledning til at forholde mig til de bestemmelser i serviceloven, som ikke har betydning for de to klagesager om behandling efter lovens § 102, og som Social-, Bolig- og Ældreministeriet har peget på som eksempler på, at bestemmelser med formuleringen "kan" må forstås således, at kommunerne kan beslutte generelt ikke at anvende dem.

5.3. Servicelovens § 102

Spørgsmålet er herefter, om bestemmelsen i servicelovens § 102 – efter en konkret fortolkning – må forstås således, at den fraviger det generelle udgangspunkt i serviceloven, hvorefter bemyndigelsesbestemmelser lægger op til et pligtmæssigt konkret skøn.

Efter ordlyden af servicelovens § 102 "kan" kommunen give tilbud af behandlingsmæssig karakter til "borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer". Det fremgår af bestemmelsens 2. pkt., at "[t]ilbuddet gives, når dette er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning".

Af forarbejderne til serviceloven fra 1997 fremgår det, at bestemmelsen gav kommunerne hjemmel til at give tilbud om behandling, som tidligere blev ydet efter en række bestemmelser i den tidligere bistandslov. Der var tale om "speciel behandlingsmæssig bistand på grund af særlige behov herfor". Det kunne være f.eks. sygeplejemæssig, fysioterapeutisk, specialpsykiatrisk, psykologisk, specialterapeutisk, tandplejemæssig eller anden behandling. Tilsvarende er anført i pkt. 16 i vejledning nr. 9764 af 2. oktober 2023 og i pkt. 105 i vejledning nr. 9765 af 2. oktober 2023. Jeg henviser til pkt. 3.3 ovenfor.

Det er efter servicelovens § 102 endvidere en betingelse, at bevaring eller forbedring af borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner ”ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning”. Der skal også være tale om et tilbud, der ligger ud over, hvad der kan bevilges efter servicelovens § 85, hvorefter kommunalbestyrelsen skal tilbyde hjælp, omsorg eller støtte samt optræning og hjælp til udvikling af færdigheder til personer, der har behov herfor på grund af betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer.

Jeg er på baggrund af de nævnte forarbejder enig med Social-, Bolig- og Ældreministeriet i, at bestemmelsens formål har været at tilgodese særlige behov hos voksne med vidtgående fysiske eller psykiske handicap. Jeg er endvidere enig med ministeriet i, at der historisk set har været tale om behandling i ganske snæver forstand for en gruppe mennesker med særlige behandlingsbehov.

Bestemmelsen har således dels et snævert anvendelsesområde, og er dels formuleret således, at hjælp efter bestemmelsen er subsidiær i forhold til de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning.

Jeg er også enig med Social-, Bolig- og Ældreministeriet og Ankestyrelsen i, at en borger ikke efter servicelovens § 102 har et retskrav på at blive bevilget hjælp af behandlingsmæssig karakter.

Omvendt mener jeg ikke, at der er grundlag for at antage, at en kommunalbestyrelse kan beslutte generelt ikke at anvende bestemmelsen i servicelovens § 102, dvs. vedtage en intern afskæringsregel, der helt afskærer det konkrete og individuelle skøn i de konkrete sager.

For det første er vurderingstemaet for skønnet efter bestemmelsens ordlyd (”når dette er nødvendigt med henblik på at bevare eller forbedre borgerens fysiske, psykiske eller sociale funktioner, og når dette ikke kan opnås gennem de behandlingstilbud, der kan tilbydes efter anden lovgivning”) den enkelte borgers særlige behov.

Bestemmelsen adskiller sig dermed fra f.eks. servicelovens § 79, der er omtalt i bl.a. publikationen ”Det specialiserede socialområde – en analyse af den statslige regulering og ankesystemet” fra 2011, jf. pkt. 3.4 ovenfor, og som med ordene ”[k]ommunalbestyrelsen kan iværksætte eller give tilskud til generelle tilbud med aktiverende og forebyggende sigte”, og ”[k]ommunalbestyrelsen skal fastsætte retningslinjer for, hvilke persongrupper der kan benytte tilbuddene”, ikke på samme måde lægger op til, at kommunalbestyrelsen skal foretage en konkret vurdering ud fra borgerens individuelle behov.

For det andet er det, som nævnt i pkt. 5.2 ovenfor, udgangspunktet efter serviceloven, at der skal foretages en konkret vurdering efter bestemmelser, der overlader den kompetente myndighed et skøn, og det er ikke i forarbejderne til servicelovens § 102 anført, at dette udgangspunkt skulle være fraveget i relation til de ydelser, der omfattes af bestemmelsen. Det gælder både i forhold til lovbemærkningerne fra 2005, i forhold til bemærkningerne til § 86 i den tidligere servicelov, som bestemmelsen i § 102 viderefører, og i forhold til den beskrivelse af bestemmelsen, som er indeholdt i forarbejderne til lov nr. 1058 af 30. juni 2020 om ændring af lov om social service. Herved adskiller servicelovens § 102 sig fra f.eks. servicelovens § 82 a, hvor det i forarbejderne til bestemmelsen angives, at ”[d]er er således tale om tilbud, som det er frivilligt for kommunerne at oprette”.

Endelig er det, for det tredje, indgået i min vurdering, at såvel ministeriet som Ankestyrelsen selv i en længere periode efter vedtagelsen af § 102 anlagde den forståelse af bestemmelsen, at den forudsatte en konkret vurdering. Jeg henviser til pkt. 3.3 ovenfor.

Af de grunde, som er omtalt i pkt. 5.2 ovenfor, kan heller ikke servicelovens § 138 danne grundlag for, at en kommune vil kunne beslutte generelt ikke at tildele ydelser efter servicelovens § 102 og således på forhånd tilkendegive, at den ikke vil foretage en konkret vurdering af den enkelte borgers behov i forhold til den situation, bestemmelsen omhandler. Kommunen har mulighed for – inden for lovens rammer – i medfør af § 138 at fastsætte et generelt og vejledende serviceniveau for anvendelse af bestemmelsen i servicelovens § 102. I givet fald bliver serviceniveauet en del af afgørelsesgrundlaget for den konkrete afgørelse.

Som anført i forarbejderne til serviceloven ændrer fastsættelsen af et sådant serviceniveau imidlertid ikke ved, at ”behandlingen og afgørelsen af konkrete sager (...) altid skal hvile på, at der er foretaget en korrekt konkret og individuel vurdering. (...) Der kan ikke på forhånd udelukkes en bestemt type foranstaltning eller gives en fast økonomisk ramme for en given foranstaltning”. Selv om kommunen måtte have fastsat et generelt og vejledende serviceniveau, vil kommunen således skulle foretage en konkret og individuel vurdering af borgerens ansøgning om hjælp, jf. pkt. 3.4 ovenfor, og se også social- og ældreministerens besvarelser af 22. april 2022 omtalt i pkt. 3.3 ovenfor.

Jeg har ikke med det anførte ovenfor taget stilling til, om det vil være muligt for en kommune på forhånd at afgrænse bestemmelsens anvendelse til bestemte typer af hjælp – og således træffe en generel beslutning om, at visse typer hjælp omfattet af bestemmelsen ikke vil blive givet.

6. Sammenfattende konklusion

Sammenfattende er det min opfattelse, at den retsopfattelse, som Ankestyrelsens afgørelser i de to konkrete sager, der gav anledning til min undersøgelse, er baseret på, er forkert.

Jeg henstiller derfor, at Ankestyrelsen genoptager de to sager og i lyset af det, som jeg har anført om servicelovens § 102, træffer nye afgørelser i sagerne. Jeg henstiller i forlængelse heraf, at Ankestyrelsen samtidig tager stilling til, om principmeddelelse 4-23 bør ophæves.

Jeg henstiller endvidere, at Ankestyrelsen undersøger, om der er andre sager om behandling efter servicelovens § 102, som i lyset af det, der er anført i denne redegørelse, bør genoptages.

Jeg beder Ankestyrelsen om at underrette mig om resultatet af Ankestyrelsens overvejelser om ophævelse af principmeddelelse 4-23 samt eventuel genoptagelse af andre sager om servicelovens § 102 og om at sende mig kopi af de nye afgørelser i de to konkrete sager.

Jeg sender en kopi af denne redegørelse til Ankestyrelsen, Social-, Bolig- og Ældreministeriet, Folketingets Socialudvalg, Folketingets Retsudvalg samt de to borgere, der klagede til mig.