

**2011 14-3****Inddragelse af nye, mere lempelige mellemkommende regler i forbindelse med remonstration og administrativ prøvelse på det sociale område**

Få dage efter at en kommune havde afslået en borgers ansøgning om merudgiftsydelse, trådte der nye, mere lempelige regler om merudgifter i kraft.

Borgeren klagede efterfølgende over afslaget, men hverken kommunen eller det sociale nævn inddrog de nye, mere lempelige regler da de henholdsvis genvurderede og prøvede afgørelsen. Det mente ombudsmanden at myndighederne burde have gjort.

Ombudsmanden udtalte sig også mere generelt om hvornår myndighederne efter hans opfattelse bør inddrage ny, mellemkommende lovgivning – særligt i relation til det sociale område.

(J.nr. 2009-3497-050)

9. august 2011

Forvaltningsret:**13.1****Ombudsmandens udtalelse****”1. Sagens baggrund**

Den 15. oktober 2008 ansøgte du om merudgiftsydelse efter servicelovens § 100. Bornholms Regionskommune afslog den 24. november 2008 din ansøgning. Kommunen begrundede afslaget med at du efter kommunens vurdering ikke tilhørte personkredsen som var berettiget til merudgiftsydelse efter servicelovens § 100. Kommunen henviste i den forbindelse til § 1 i bekendtgørelse nr. 626 af 15. juni 2006 om nødvendige merudgifter ved den daglige livsførelse.

Den 1. december 2008 trådte der nye og mere lempelige regler om merudgifter for voksne i kraft. Lempelsen af reglerne om merudgifter blev gennemført ved en ændring af servicelovens § 100, stk. 4, og ved udstedelse af en ny bekendtgørelse om nødvendige merudgifter ved den daglige livsførelse. Det fremgår af forarbejderne til ændringsloven (lov nr. 1118 af 26. november 2008 om ændring af lov om social service) at formålet var at bringe den kommunale praksis vedrørende merudgiftsydelsens personkreds tilbage til den praksis der var gældende før sommeren 2007.

Ifølge servicelovens § 100, stk. 1, skal man have en varigt nedsat (fysisk eller psykisk) funktionsevne for at være berettiget til merudgiftsydelse.

Den tidligere bekendtgørelse definerede begrebet 'varigt nedsat funktionsevne' som en langvarig lidelse hvis konsekvenser for den enkelte er af indgribende karakter i den daglige tilværelse, og som medfører at der *må sættes ind med betydelige hjælpeforanstaltninger*. Jeg henviser til § 1, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 626 af 15. juni 2006 om nødvendige merudgifter ved den daglige livsførelse.

Den nye bekendtgørelse definerede derimod begrebet 'varigt nedsat funktionsevne' som en langvarig lidelse hvis konsekvenser for den enkelte er af indgribende karakter i den daglige tilværelse, og som medfører at der *ofte må sættes ind med ikke uvæsentlige hjælpeforanstaltninger*. Jeg henviser til § 1, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1124 af 25. november 2008 om nødvendige merudgifter ved den daglige livsførelse (nu bekendtgørelse nr. 764 af 24. juni 2010).

I et brev af 15. december 2008 klagede du over kommunens afslag på din ansøgning om merudgiftsydelse.

Kommunen genvurderede derefter sagen. I den forbindelse anvendte kommunen de samme regler som da den traf sin afgørelse i sagen. Kommunen inddrog således ikke de nye, mere lempelige regler der var trådt i kraft den 1. december 2008. Resultatet af kommunens genvurdering af sagen blev at kommunen fastholdt vurderingen af at du ikke tilhørte den personkreds som var berettiget til merudgiftsydelse efter servicelovens § 100. Det meddelte kommunen dig i et brev af 23. december 2008.

Det Sociale Nævn, Statsforvaltningen Hovedstaden, traf afgørelse i sagen den 19. februar 2009. Nævnet mente ikke at du havde ret til merudgiftsydelse efter servicelovens § 100. Nævnet anvendte udelukkende de regler der var gældende da kommunen den 24. november 2008 traf afgørelse i sagen. Med andre ord inddrog nævnet ikke de nye, mere lempelige regler ved sin behandling af sagen.

I et brev af 26. februar 2009 klagede du over det sociale nævns afgørelse. Det sociale nævn genvurderede sagen, fastholdt sin afgørelse og sendte den 3. marts 2009 sagen videre til Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen mente ikke at din sag havde principiel eller generel betydning. Derfor skrev Ankestyrelsen den 17. marts 2009 til dig at den ikke kunne behandle din sag om merudgifter efter servicelovens § 100. I begrundelsen for afgørelsen skrev Ankestyrelsen at din sag havde en så konkret karakter at en afgørelse ikke ville kunne bruges som vejledning, og at afgørelsen afhang af

en konkret vurdering af i hvilket omfang din lidelse havde indgribende betydning for din daglige livsførelse, herunder om den havde medført iværksættelse af betydelige hjælpeforanstaltninger. Ankestyrelsen tilføjede at den var opmærksom på at servicelovens bestemmelse om merudgifter var blevet ændret pr. 1. december 2008. Ankestyrelsen henviste dig til at henvende dig til Bornholms Regionskommune hvis du ønskede din sag behandlet efter den ændrede regel.

2. Afgrænsningen af min undersøgelse

Jeg har undersøgt om Bornholms Regionskommune og Det Sociale Nævn, Statsforvaltningen Hovedstaden, burde have inddraget de nye – og mere lempelege – mellemkommende regler om merudgifter for voksne ved henholdsvis genvurderingen og prøvelsen af den afgørelse som Bornholms Regionskommune traf i din sag den 24. november 2008.

Jeg har besluttet at koncentrere min undersøgelse af din sag om dette – efter min opfattelse – principielle spørgsmål. Det skyldes at jeg ikke mener der er udsigt til at jeg kan kritisere resultatet af det sociale nævns afgørelse af 19. februar 2009. Jeg mener således ikke der er udsigt til at jeg kan kritisere at det sociale nævn ikke mente at du – bedømt ud fra de regler der gjaldt inden lovændringen den 1. december 2008 – havde ret til merudgiftsydelse efter servicelovens § 100. Baggrunden er navnlig at det sociale nævn – i forbindelse med sin vurdering af omfanget af din funktionsevnenedsættelse og vurderingen af din mulighed for at klare din daglige tilværelse – har vurderet og afvejet en række forskellige hensyn og omstændigheder i forhold til hinanden. I vurderingen og afvejningen er indgået at du bor i egen bolig, at dit barnebarn bor hos dig, at du har en ægtefælle (som dog kun er hjemme hver 14. dag), at du har svært ved at varetage din personlige pleje og ved at udføre praktiske ting i hjemmet, at du har praktiske problemer i forhold til måltider og indkøb, at du har svært ved at skrive (i hånden), at du ikke kan benytte mobiltelefon, og at du ikke kan køre bil, men godt kan cykle. Vurderingen og afvejningen af de nævnte hensyn og omstændigheder udgør selve grundlaget for det sociale nævns afgørelse. Som ombudsmand kan jeg ikke foretage denne vurdering og afvejning på en anden og bedre måde end det sociale nævn. Det skyldes at nævnet beskæftiger sig med sagsområdet i det daglige og derfor i kraft af sine erfaringer har særlige forudsætninger for at foretage disse vurderinger og afvejninger.

Jeg har besluttet ikke at undersøge Ankestyrelsens afgørelse af 17. marts 2009 nærmere. Jeg henviser til § 16, stk. 1, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand. Det fremgår af denne bestemmelse at ombudsmanden selv afgør om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

3. Myndighedernes retlige bedømmelsesgrundlag

3.1. Førsteinstansens retlige bedømmelsesgrundlag

Dansk lovgivning indeholder ingen generelle regler som specifikt regulerer hvilket retligt bedømmelsesgrundlag myndighederne skal anvende når de træffer afgørelse i en sag.

Det er dog en almindelig retsgrundsætning at det retlige grundlag for en afgørelse er gældende ret. Det vil sige at den myndighed der træffer afgørelse i sagen som første instans, skal anvende de gældende love, bekendtgørelser, vejledninger mv. Hvilke regler der er gældende, afhænger af en fortolkning af det konkrete retsgrundlag, herunder ikrafttrædelsesbestemmelserne. Tilsvarende afhænger det af en fortolkning af retsgrundlaget om det er de regler der gælder på ansøgningstidspunktet eller på afgørelsestidspunktet, der skal anvendes.

3.2. Rekursinstansens retlige bedømmelsesgrundlag

En rekursinstans (en klagemyndighed) har til opgave at efterprøve de afgørelser som førsteinstansen har truffet – forudsat at der er klaget rettidigt over afgørelserne. Som udgangspunkt foretager rekursinstansen en fuldstændig efterprøvelse af både sagens faktum og de retlige spørgsmål, sådan at der kan træffes den materielt rigtige afgørelse i sagen. Rekursinstansen skal altså bl.a. påse om førsteinstansen anvendte den eller de rigtige regler da der blev truffet afgørelse i sagen.

På det sociale område er omfanget af det sociale nævns, beskæftigelsesankenævnets og Ankestyrelsens prøvelse beskrevet i retssikkerhedslovens § 69 (lovbekendtgørelse nr. 656 af 15. juni 2011 om retssikkerhed og administration på det sociale område). Ifølge bestemmelsen kan det sociale nævn, beskæftigelsesankenævnet og Ankestyrelsen 'efterprøve retlige spørgsmål'. I forarbejderne til bestemmelsen er det bl.a. anført at det er yderst vigtigt at ankeinstansernes prøvelse ikke er snævrere end domstolenes, og at 'de sociale klageinstansers bedømmelsesgrundlag skal være gældende ret'. Jeg henviser til Folketingstidende 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4399.

Den juridiske litteratur indeholder kun meget sparsom omtale af den situation hvor retsgrundlaget for en afgørelse som er truffet af førsteinstansen, ændres inden rekursinstansen træffer afgørelse i sagen. Problemstillingen omtales dog enkelte steder i sammenhæng med problemstillingen omkring nova, dvs. klagers adgang til at fremføre nye påstande, anbringender eller fakta.

I Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret – almindelige emner, 5. udgave (1965), s. 538, er der således anført følgende:

'Hvis faktiske eller retlige Forhold har ændret sig efter den paaklagede Afgørelses Tidspunkt, tør det antages, at Klageinstansen skal træffe sin Afgørelse paa Grundlag af de ændrede Forhold'.

Bent Christensen anfører følgende i Forvaltningsret – prøvelse, 2. udgave (1994), s. 256:

'Om mellemkommende fakta gælder det samme som ved domstolsprøvelse. Udgangspunktet er, at rekursinstansens afgørelse træffes på det nu foreliggende faktiske og retlige grundlag, medmindre klagen angår et fortidigt forhold.'

I Jens Garde mfl., Forvaltningsret – almindelige emner, 5. udgave (2009), s. 332 ff, er der anført følgende:

'I forbindelse med sagens ramme er det af interesse at overveje, om klageren har adgang til at fremføre nye påstande, anbringender og faktiske omstændigheder for rekursorganet. Sådanne nye forhold betegnes nova.

Det er den almindelige antagelse, at der ikke er nogen begrænsning i denne adgang. Heller ikke ved ankenævn, der kan have en vis domstolslignende karakter, gælder en sådan begrænsning. Det skyldes, at officialprincippet som ovenfor nævnt indebærer, at rekursmyndigheden aktivt skal medvirke til, at sagen får den materielt rigtige afgørelse. Dette kan medføre, at det er nødvendigt at inddrage nye forhold i klagesagen – herunder ikke kun nye forhold vedrørende de faktiske omstændigheder, men også vedrørende påstande og anbringender (argumenter).

Det er naturligvis en forudsætning for accept af nova, at sagen ikke herved mister sin identitet. Nova kan medføre, at sagen – også uden at miste sin identitet – ændrer sig så væsentligt, at resultatet af rekursinstansens behandling bliver hjemvisning (...).

...

Et andet spørgsmål vedrørende nova drejer sig om mellemkommende fakta. Spørgsmålet er her, om rekursmyndigheden kan og skal lægge faktum på tidspunktet for førsteinstansens afgørelse til grund, eller om den skal bygge på de oplysninger (fakta), som nu foreligger på tidspunktet for rekursinstansens afgørelse.

Hovedreglen går ud på det sidstnævnte, dvs. at mellemkommende, nye faktiske omstændigheder skal lægges til grund. Kun hvis sagen vedrører et fortidigt forhold i den forstand, at klageren (eller en anden borger) havde et rets-

krav på tidspunktet for førsteinstansens afgørelse, skal de oprindelige faktiske omstændigheder lægges til grund. (...).

...

Regler om nova har som allerede antydnet den tilfredsstillende konsekvens, at man lettere kommer frem til den afgørelse, som er den materielt rigtige på det tidspunkt, hvor det samlede forvaltningssystem er færdig med behandlingen af sagen.

Et problem, som er beslægtet med spørgsmålet om nova, drejer sig om, hvad rekursorganet skal lægge til grund ved ny mellemkommende lovgivning og lignende retlige ændringer. Dette er vanskeligt at svare på generelt. Hvis der er tale om en skærpelse af kriterierne for, at en tilladelse og lign. kan gives, må formodningen formentlig være for, at det er reglerne på tidspunktet for sagens afgørelse i førsteinstansen, som skal lægges til grund. En lang sagsbehandling i det administrative (rekurs-)system bør ikke komme borgeren til skade.'

I en note til det sidste afsnit (note 174) er der anført følgende:

'Et eksempel kunne være en lovbestemt aldersbetingelse på 65 år for tildeling af en ydelse, hvor lovreglen under en klagesag ændres, så aldersbetingelsen er 67 år. Lovgivningen må, hvis der ikke er holdepunkter for andet, fortolkes således, at det ikke har været meningen at ramme borgerne særligt hårdt, blot fordi de klager, altså en form for overgangssynspunkt. I modsat fald kan berørte borgere reelt blive stillet, som om en ny regel har tilbagevirkende kraft. Der kan også henvises til de grundlæggende synspunkter bag Sø- og Handelsrettens og Højesterets afgørelser i U2006.2346 H.'

Fra administrativ praksis kan der henvises til Ankestyrelsens principafgørelse 31-10. Principafgørelsen angik – ligesom denne sag – spørgsmålet om hvorvidt en borger var omfattet af personkredsen i servicelovens § 100. Det fremgår af principafgørelsens sagsfremstilling at kommunen havde truffet afgørelse i sagen den 10. juli 2008. Kommunen mente ikke at borgeren var omfattet af personkredsen i servicelovens § 100. Det fremgår ikke af sagsfremstillingen hvornår borgeren klagede over kommunens afslag, eller hvornår kommunen genvurderede afslaget. Derimod fremgår det at det sociale nævn traf afgørelse i sagen den 17. december 2008, at nævnet kom til samme resultat som kommunen, og at nævnet både havde vurderet sagen efter de regler der gjaldt indtil den 1. december 2008, og efter de nye regler som trådte i kraft den 1. december 2008. Sagen blev indbragt for Ankestyrelsen, som nåede til det resultat at borgeren fra den 1. december 2008 var omfattet af personkredsen i servicelovens § 100. Ankestyrelsen mente derimod ikke at borgeren var omfattet af personkredsen efter de tidligere regler om merudgifter. Under sa-

gen gjorde borgeren gældende at det sociale nævn ikke kunne træffe afgørelse efter de nye regler, men Ankestyrelsen fandt ikke der var grundlag for at kritisere at nævnet havde truffet afgørelse efter både de tidligere og de nye regler om merudgifter.

4. Myndighedernes udtalelser om det retlige bedømmelsesgrundlag i din sag

Den 2. marts 2010 bad jeg Bornholms Regionskommune og Det Sociale Nævn, Statsforvaltningen Hovedstaden, om udtalelser.

I et brev af 10. marts 2010 til det sociale nævn udtalte Bornholms Regionskommune følgende:

'Sagen blev ved ansøgning behandlet efter de daværende gældende regler. Jeg kan for nuværende se at genbehandlingen er sket efter de samme regler som afgørelsen jf. ordlyden betydelige hjælpeforanstaltninger contra ikke ubetydelige hjælpeforanstaltninger.

Jeg kan ikke konkret udtale mig om hvorfor jeg ikke har genbehandlet efter de nye regler, som blev vedtaget og offentliggjort mellem afgørelse og genbehandling, da det alene vil være gisninger.

Selvfølgelig burde jeg have inddraget de nye regler ved genbehandlingen og informeret pågældende om disse. Jeg beklager fejlen, men vil tilføje at en afgørelse efter de nugældende regler ikke ville være anderledes end den daværende trufne afgørelse.'

I et brev af 25. marts 2010 til Ankestyrelsen udtalte det sociale nævn følgende:

'Nævnet har konstateret, at spørgsmålet om hvilke retsregler der skal finde anvendelse ved ankeinstansens behandling af en sag, når sagen er behandlet i 1. instansen efter et hjemmelsgrundlag, der var gældende på tidspunktet for 1. instansens afgørelse, men som efterfølgende er ændret ikke er behandlet i litteratur og praksis. Ligeledes er det ikke klart, hvorvidt 1. instansen, når der består en pligt for denne til at foretage en genvurdering, ved sin genvurdering skal anvende det hjemmelsgrundlag, der var gældende da den oprindelige afgørelse blev truffet eller det mellemkommende ikrafttrådte hjemmelsgrundlag.

Det er nævnets opfattelse, at ankeinstansen skal anvende det hjemmelsgrundlag, der var gældende, da den oprindelige afgørelse blev truffet.

Denne opfattelse beror dels på, at sagen i modsat fald meget ofte vil miste sin identitet, således at den eneste mulige afgørelse er en hjemvisning. Heraf følger, at borgeren vil blive afskåret muligheden for at få prøvet den oprindelige trufne afgørelse i materien.

Det skyldes endvidere det retssikkerhedsmæssige hensyn, at hjemmelsgrundlaget kan være ændret til borgerens ugunst, og at en klage således kan risikere at stille borgeren ringere. En sådan retsstilling kan endvidere skabe nogle uhensigtsmæssigheder for så vidt angår ydelser, der allerede er effektueret.

Nævnet kunne have vejledt (A) om muligheden for at ansøge om merudgiftsydelse på ny efter de regler, der trådte i kraft den 1. december 2008. Det var dog nævnets opfattelse, at der ikke var en rimelig udsigt til, at anvendelsen af de nye regler ville medføre en ændret vurdering af, hvorvidt (A) var omfattet af personkredsen i servicelovens § 100. Nævnet fandt således ikke grundlag for at vejlede om regelændringen.'

I et brev af 6. august 2010 bad jeg Ankestyrelsen om at udtale sig om baggrunden for at den ikke mente at din sag havde principiel eller generel betydning, da Ankestyrelsen den 17. marts 2009 traf afgørelse i sagen.

Ankestyrelsen udtalte følgende i et brev til mig af 1. september 2010:

'Ankestyrelsen har lagt vægt på, at Bornholms Regionskommune og det sociale nævn tog stilling til ansøgers konkrete berettigelse efter de på tidspunktet for kommunens afgørelse gældende regler. Ankestyrelsen vil normalt prøve en afgørelse på baggrund af de regler, som var gældende på tidspunktet for kommunens afgørelse, idet det er denne afgørelse, nævnet har taget stilling til.

Ankestyrelsen vil konkret kunne vurdere, at en sag bør behandles på baggrund af mellemkommende, mere lempelige regler. Det vil eksempelvis kunne være tilfældet, hvis sagsbehandlingstiden i de foregående instanser har været langvarig, således at en fornyet vurdering i kommune og nævn vil forlænge sagen udover det rimelige. Det vil også indgå i vurderingen, om en behandling efter de mere lempelige regler må forventes at føre til en positiv afgørelse for klageren. Endelig vil det være af betydning, om en afgørelse efter de mellemkommende regler er utvivlsom og uden skønsmæssige vurderinger.

De samme momenter vil indgå ved det sociale nævns behandling af en sag, hvor der optræder et spørgsmål om mellemkommende lovændringer.

Ankestyrelsen antog ikke sagen til principiel behandling af spørgsmålet om mellemkommende lovændring, da ansøger i afgørelsen blev tydeligt vejledt

om, at hun havde mulighed for at henvende sig til kommunen, hvis hun ønskede sin sag behandlet efter de pr. 1. december 2008 ændrede regler om merudgifter.

Det var af væsentlig betydning for afvisningen af at antage sagen, at ansøger ikke umiddelbart forekom at være berettiget til merudgifter efter de nye regler. Ankestyrelsen lagde også vægt på, at nævnets afgørelse var truffet relativt kort tid efter lovændringen. Den ekstra sagsbehandlingstid, som måtte forventes i forbindelse med, at kommunen på hendes anmodning tog stilling til hendes ret efter de nye regler, ville i den situation blive af kortere varighed.

Såfremt Ankestyrelsen i den situation havde antaget sagen til behandling af hendes berettigelse efter de nye regler ville hun være blevet frataget muligheden for en positiv afgørelse ved behandlingen af sagen i de to underliggende instanser, primærkommunen og det sociale nævn.

Der var ikke grund til at behandle spørgsmålet om betydningen af mellemkommende lovændringer ved ankeprøvelse principielt, da anvendelsen beror på konkrete vurderinger.'

5. Myndighedernes inddragelse af ny, mellemkommende lovgivning på det sociale område

Borgere der henvender sig til deres kommune for at få hjælp, har ofte ikke fuldt overblik over de muligheder for at få hjælp som den sociale lovgivning indeholder. Borgerne har normalt heller ikke kendskab til eksistensen eller indholdet af lovforslag som Folketinget har vedtaget, men som endnu ikke er trådt i kraft. Det betyder bl.a. at det i nogle tilfælde er tilfældigt på hvilket tidspunkt borgerne henvender sig til kommunen om hjælp.

På det sociale område er der med vedtagelsen af retssikkerhedsloven lovfæstet en række principper for kommunernes behandling af borgernes henvendelser om hjælp. Ifølge retssikkerhedslovens § 5 skal kommunen behandle ansøgninger og spørgsmål om hjælp i forhold til alle de muligheder der findes for at give hjælp efter den sociale lovgivning, herunder også rådgivning og vejledning. Kommunen skal også være opmærksom på om der kan søges om hjælp hos en anden myndighed eller efter anden lovgivning.

Jeg har tidligere – i sagen som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2002, s. 340 ff* – udtalt at bestemmelsen i retssikkerhedslovens § 5 ikke kun er en lovfæstelse af den almindelige vejledningsforpligtelse for forvaltningsmyndigheder, jf. forvaltningslovens § 7 og punkt 29-31 i Justitsministeriets vejledning om forvaltningsloven (vejledning nr. 11740 af 4. decem-

ber 1986). Bestemmelsen må anses for at indebære at forvaltningsmyndighedernes almindelige vejledningspligt er skærpet på det sociale område.

Denne udtalelse supplerede jeg i sagen som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2006, s. 653 ff*. Der udtalte jeg bl.a. at bestemmelsen i retssikkerhedslovens § 5 efter min opfattelse er udtryk for at den sociale lovgivnings muligheder for at få hjælp er mange og kan virke uoverskuelige for mange borgere. Jeg udtalte at jeg også ser bestemmelsen som udtryk for lovgivers ønske om størst mulig dialog mellem myndigheden og den enkelte borger med henblik på at borgeren får adgang til at få alle relevante former for hjælp. Endvidere udtalte jeg at jeg må forstå ordlyden af retssikkerhedslovens § 5 og de tilhørende bemærkninger sådan at en myndighed er forpligtet til at behandle en sag og træffe afgørelse – herunder give afslag – efter alle relevante bestemmelser vedrørende støtte eller økonomisk hjælp i den sociale lovgivning, uanset om en borger har søgt om dette eller ej.

I medfør af retssikkerhedslovens § 5 har kommunerne som nævnt pligt til at behandle ansøgninger om hjælp i forhold til alle muligheder i den sociale lovgivning og til at være opmærksomme på om der kan søges om hjælp efter anden lovgivning. Efter min opfattelse omfatter denne pligt også en forpligtelse til at være opmærksom på om den lovgivning som en ansøgning om hjælp bliver behandlet efter, bliver ændret. Denne forpligtelse gælder efter min mening indtil kommunen har behandlet sagen færdig, dvs. også i forbindelse med en eventuel genvurdering af sagen som følge af at borgeren klager over den afgørelse som kommunen har truffet.

Hvis lovgivningen ændres efter at en kommune har truffet afgørelse i en sag, men inden kommunen har genvurderet sagen som følge af en klage fra den berørte borger, vil det efter min mening afhænge af ændringens og sagens karakter om kommunen skal eller ikke skal inddrage ændringen i sin genvurdering af sagen.

Hvis der er tale om at der med ændringen af lovgivningen er gennemført en stramning af reglerne, skal genvurderingen efter min opfattelse foretages på grundlag af de samme regler der blev anvendt da afgørelsen blev truffet. Det skyldes at lovgivningen ellers kunne få tilbagevirkende kraft.

Hvis der derimod er tale om at der med ændringen af lovgivningen er gennemført en lempelse af reglerne – og hvis der ikke i selve ændringsloven, lovens forarbejder eller lignende er taget udtrykkelig stilling til hvordan myndighederne skal forholde sig i forhold til de sager der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet – mener jeg at kommunen skal inddrage de nye, lempeligere regler i forbindelse med sin genvurdering af sagen. Jeg mener at inddragelsen bør ske på den måde at kommunen – ud over at genvurdere sagen efter de tidligere regler – også vurderer sagen efter de nye regler. Undtaget herfra er

tilfælde hvor en bedømmelse efter de nye regler vil føre til at sagen mister sin identitet eller ændrer sig væsentligt. Er det tilfældet, bør kommunen genvurdere sagen efter de tidligere regler og udskille vurderingen af om borgerens ansøgning om hjælp kan imødekommes efter de nye regler, til en ny, selvstændig sag. Denne opfattelse bygger jeg dels på de betragtninger omkring nova der er citeret ovenfor, dels på de grundlæggende principper og hensyn der ligger bag bestemmelsen i retssikkerhedslovens § 5. Jeg bemærker i øvrigt at i de tilfælde hvor borgeren har søgt om hjælp i form af en løbende ydelse, og en bedømmelse efter de nye, men ikke de gamle, regler fører til at borgerens ansøgning om hjælp må imødekommes, vil hjælpen (den løbende ydelse) tidligst kunne tilkendes fra de nye reglers ikrafttrædelsestidspunkt.

Har kommunen vurderet sagen efter både de tidligere regler og de nye regler, kan rekursinstansen anvende samme retlige bedømmelsesgrundlag.

I de tilfælde hvor kommunen ikke har været opmærksom på at lovgivningen er blevet lempet i perioden fra kommunens afgørelse blev truffet, til genvurderingen fandt sted, er spørgsmålet om det i sig selv afskærer rekursinstansen fra at inddrage de nye regler i forbindelse med behandlingen af sagen. Det mener jeg ikke det gør. Jeg henviser til de betragtninger omkring nova der er citeret ovenfor, og til at formålet med rekursinstansens prøvelse er at sikre at sagen får den rigtige afgørelse.

Jeg mener at rekursinstansen i disse tilfælde bør inddrage de nye regler i prøvelsen af kommunens afgørelse, og at inddragelsen bør ske ved dels at vurdere sagen efter de tidligere regler, dels at bedømme sagen efter de nye regler. Bedømmelsen efter de nye regler kan alt afhængig af den konkrete sag resultere i at rekursinstansen træffer endelig afgørelse om hvorvidt borgerens ansøgning om hjælp skal imødekommes, eller at rekursinstansen hjemviser (denne del af) sagen til behandling hos kommunen. Om sagen skal hjemvises eller afgøres endeligt af rekursinstansen, beror på rekursinstansens vurdering, jf. Ugeskrift for Retsvæsen 2009.952H.

Det sociale nævn og Ankestyrelsen nævner i deres udtalelser muligheden for – i stedet for at inddrage de nye regler i prøvelsen af kommunens afgørelse – blot at vejlede borgeren om de nye regler, sådan at borgeren selv kan afgøre om vedkommende vil søge igen. Efter min opfattelse vil en sådan vejledning i visse tilfælde kunne være tilstrækkeligt til at tilgodese borgerens retsstilling. Hvis der således er tale om at den hjælp som borgeren har søgt om, er en enkeltstående ydelse, vil det efter omstændighederne kunne være tilstrækkeligt at vejlede borgeren om muligheden for at indgive en ny ansøgning til kommunen. Hvis borgeren derimod har søgt om en løbende ydelse, mener jeg at det vil være mest korrekt enten endeligt at afgøre om borgeren har ret til ydelsen, eller at hjemvise spørgsmålet om de nye reglers betydning for muligheden for at bevilge hjælpen (den løbende ydelse) til behandling i kommunen. Det skyl-

des at borgeren ellers mister muligheden for at få bevilget hjælpen fra de nye reglers ikrafttrædelsestidspunkt. Hvis borgeren henvises til at indgive en ny ansøgning til kommunen, vil hjælpen som udgangspunkt tidligst kunne bevilges fra ansøgningstidspunktet.

Selv i de tilfælde hvor en lempelse af reglerne først træder i kraft efter at kommunen har genvurderet sagen (men inden rekursinstansen har truffet afgørelse), vil rekursinstansen efter omstændighederne være berettiget til at inddrage de nye regler i forbindelse med sin behandling af sagen. Jeg henviser til de betragtninger omkring nova der er citeret ovenfor, og til at formålet med rekursinstansens prøvelse er at sikre at sagen får den rigtige afgørelse. De måder som rekursinstansen i disse tilfælde vil kunne inddrage de nye regler på, vil svare til dem der er beskrevet ovenfor, dvs. en endelig stillingtagen til om borgerens ansøgning om hjælp skal imødekommes, eller en hjemvisning til kommunen.

6. Myndighedernes retlige bedømmelsesgrundlag i din sag om merudgiftsydelse efter servicelovens § 100

Som nævnt har min undersøgelse vedrørt spørgsmålet om Bornholms Regionskommune og det sociale nævn burde have inddraget de nye, mere lempelige regler om merudgifter for voksne ved henholdsvis genvurderingen og prøvelsen af den afgørelse som kommunen traf i din sag den 24. november 2008.

Ved min vurdering af dette spørgsmål har jeg lagt vægt på at der hverken i den lov som ændrede servicelovens § 100, stk. 4, i forarbejderne til loven eller i den nye bekendtgørelse om nødvendige merudgifter ved den daglige livsførelse blev taget stilling til hvordan myndighederne skulle forholde sig i forhold til de sager, herunder klagesager, der ikke var endeligt afgjort på ikrafttrædelsestidspunktet.

Jeg har også lagt vægt på at din sag efter min mening ikke ville have mistet sin identitet eller have ændret sig væsentligt hvis spørgsmålet om du kunne anses for at være omfattet af personkredsen i servicelovens § 100, var blevet bedømt efter de nye, mere lempelige regler som trådte i kraft den 1. december 2008.

På den baggrund er det min opfattelse at Bornholms Regionskommune burde have inddraget de nye, mere lempelige regler om merudgifter da kommunen genvurderede sin afgørelse af 24. november 2008. Jeg mener at inddragelsen burde være sket på den måde at kommunen – ud over at vurdere sagen efter de regler der gjaldt indtil den 1. december 2008 – også havde vurderet sagen efter de nye regler som trådte i kraft den 1. december 2008.

Tilsvarende er det min opfattelse at Det Sociale Nævn, Statsforvaltningen Hovedstaden, burde have inddraget de nye, mere lempelige regler om merudgifter da nævnet behandlede din sag. Jeg har i den forbindelse lagt vægt på at merudgiftsydelse er en løbende ydelse, og at borgeren som udgangspunkt ikke vil være berettiget til at modtage ydelsen fra et tidspunkt der ligger forud for ansøgningstidspunktet.

Resultatet af det sociale nævns inddragelse af de nye, mere lempelige regler om merudgifter kunne enten have været en endelig stillingtagen til om du – bedømt efter de nye, mere lempelige regler – var omfattet af den personkreds som var berettiget til merudgiftsydelse efter servicelovens § 100, eller at (denne del af) sagen var blevet hjemvist til Bornholms Regionskommune, sådan at kommunen kunne have taget stilling til spørgsmålet.

Selvom jeg mener at Bornholms Regionskommune og det sociale nævn burde have inddraget de nye, mere lempelige regler om merudgifter for voksne ved henholdsvis genvurderingen og prøvelsen af den afgørelse som kommunen traf i din sag den 24. november 2008, har jeg ikke grundlag for at henstille at det sociale nævn genoptager sin afgørelse af 19. februar 2009.

Det skyldes at Ankestyrelsen i et brev af 1. september 2010 har orienteret mig om at Bornholms Regionskommune har besluttet at genoptage din sag for at tage stilling til om du er berettiget til merudgiftsydelse efter de regler der trådte i kraft den 1. december 2008. Desuden har Ankestyrelsen i et brev af 2. juli 2010 til Bornholms Regionskommune skrevet at hvis kommunen mener at du er omfattet af personkredsen efter de nye regler om merudgifter, er det Ankestyrelsens opfattelse at der skal træffes afgørelse med virkning fra den 1. december 2008.

Jeg foretager mig herefter ikke mere i anledning af din henvendelse af 22. september 2009. Jeg skal endnu en gang beklage at behandlingen af din sag har trukket så længe ud.

...”

NOTER: (*) FOB 2002, s. 340, og FOB 2006, s. 653.