

Kommunernes afgørelser om gensidig forsørgerpligt

Ankestyrelsen har i en principafgørelse (49-14) og i en række andre afgørelser taget stilling til kommunernes afgørelser om gensidig forsørgerpligt for to samlevende, hvor en (eller begge) modtager kontanthjælp (eller uddannelseshjælp). Ankestyrelsen har taget stilling til et antal sager, som i varierende omfang har været behæftet med sagsbehandlingsfejl. I nogle sager har Ankestyrelsen erklæret afgørelserne ugyldige, mens andre afgørelser er blevet stadfæstet.

Der er i kommunerne stor usikkerhed om rækkevidden og konsekvenserne af Ankestyrelsens afgørelser, især i forhold til afgørelser, som ikke er påklaget til Ankestyrelsen. Det gælder ikke mindst spørgsmålet om, i hvilket omfang kommunerne er forpligtet til at efterbetale et beløb i kontanthjælp i tilfælde, hvor Ankestyrelsen har erklæret kommunens afgørelse om gensidig forsørgerpligt ugyldig eller i sager, der kan sammenlignes hermed. Ankestyrelsen har ikke udtrykkeligt taget stilling til dette spørgsmål.

KL har ved brev af 16. marts anbefalet kommunerne ikke at efterbetale en eventuel ydelse, før KL har afsluttet undersøgelsen af rækkevidden af Ankestyrelsens afgørelser.

KL har derfor udarbejdet denne redegørelse, der består af en beskrivelse af gældende regler, deres implementering og KL's vurdering af betydningen af forskellige typer af sagsbehandlingsfejl.

1a. Lovgivningen om gensidig forsørgerpligt

Den gensidige forsørgerpligt for samlevende er et element i kontanthjælpsreformen, som blev gennemført med lov nr. 894 af 4. juli 2013 og som trådte i kraft den 1. januar 2014, dog for 2014 kun med halv virkning.

Den 26. Marts 2015

Sags ID: SAG-2015-01536

Weidekampsgade 10
Postboks 3370
2300 København S
Telefon 3370 3450

www.kl.dk
Side 1/9

Med Folketingets vedtagelse af lov nr. 1522 af 27. december 2014 ophæves den gensidige forsørgelsespligt med virkning fra den 1. januar 2016. Ligesom 2014 bliver 2015 et overgangså, hvor den gensidige forsørgelsespligt har halv virkning.

Både lovtekst (lov om aktiv socialpolitik § 98a) og de tilhørende bemærkninger (lovforslag L 224 i folketingsåret 2012-13) viser meget klart, at det har været afgørende for lovgiver, at sager om gensidig forsørgerpligt for samlevende så vidt det overhovedet er muligt skal afgøres på et objektivt grundlag.

I bemærkningerne til lovforslag L 224 er det foldet ud, hvordan betingelserne for at fastslå gensidig forsørgerpligt skal håndteres. Der fremgår bl.a. følgende:

"Hvis ansøgeren eller modtageren angiver sig som samlevende, og samboen bekræfter dette ved kommunens partsbøring herom, kan kommunen umiddelbart betragte de to personer som samlevende og derved fastslå gensidig forsørgelsespligt." (s.42)

"Hvis ansøgeren, jf. ovenfor, anses for samlevende, er ansøgers sambo part i sagen, og kommunen skal skriftligt meddele ansøgerens sambo, hvilke oplysninger kommunen agter at træffe afgørelse på grundlag af. Samboen anmodes heri om at afgive en udtalelse, jf. forvaltningslovens § 19. Partsbøringen bør indeholde oplysning om, hvad forsørgelsespligten indebærer, fx at hver af de samlevende får pligt til at overlade den anden part tilstrækkeligt til, at denne kan få fyldestgjort sit behov i fornødent omfang." (s. 43)

"Hvis de oplysninger, der danner grundlag for afgørelsen om samliv, ikke bestrides af de to, afgørelsen retter sig imod, træffer kommunen afgørelse om, at parret har forsørgelsespligt over for hinanden, og hjælpen vil fra lovens ikrafttrædelsestidspunkt blive beregnet efter disse bestemmelser. Afgørelsen meddeles de to parter og ledsages af en klagevejledning."

Det fremgår, at lovforslagsbemærkningerne er skrevet ud fra en forudsætning om pligt til partsbøring, som ikke i alle tilfælde følger allerede af forvaltningslovens § 19, samt en pligt til at meddele afgørelsen til begge parter. Bemærkningerne forudsætter også, at der i sagsbehandlingen foregår en skriftlig kommunikation med ansøger og samlever, hvilket der på kontanthjælpsområdet ikke er tradition for.

Den daværende Arbejdsmarkedsstyrelse udsendte den 8. juli 2013 en Orienteringsskrivelse om vedtagelsen af kontanthjælpsreformen, som dels blot henviser til forarbejderne til lovændringen og ellers i det væsentlige

består af to pjecer, en vedr. unge og en vedr. voksne. I pjecen vedr. voksne er der følgende tekst:

"Gensidig forsørgelsespligt: Med kontanthjælpsreformen sker der ændringer i, hvem der har pligt til at forsørge hvem. De regler, der hidtil har været gældende for gifte, gælder fremover også for samlevende par, der har et samliv af ægteskabslignende karakter. Man har som udgangspunkt pligt til at forsørge sin partner, hvis man har en indtægt eller formue af en vis størrelse, og begge parter er mindst 25 år."

Udover en ikke specificeret henvisning til lovbemærkningerne er der således ikke op til implementeringen af kontanthjælpsreformen udsendt nærmere vejledning om håndtering af sagerne om gensidig forsørgerpligt.

Den nødvendige vurdering af spørgsmålet om gensidig forsørgerpligt kan på grundlag af lovbemærkningerne med fordel foretages i tre trin:

Trin 1

Kommunen skal tage stilling til, om 5 objektive betingelser er opfyldte, jf. lov om aktiv socialpolitik (LAS) § 2b, stk. 1, hvor kravene i forhold til de to samlevende er, at:

- 1) de begge er fyldt 25 år,
- 2) de begge er ugifte,
- 3) de har fælles bopæl,
- 4) de ikke er slægtninge i ret op- eller nedstigende linje,
- 5) de ikke er søskende.

Om de 5 betingelser er opfyldte, skal alene afgøres ved opslag i registre. Hvis én af de 5 betingelser ikke er opfyldt, kan der ikke være tale om gensidig forsørgerpligt, og sagen skal lukkes uden yderligere sagsbehandling.

Trin 2

Hvis de 5 betingelser er opfyldte, skal kommunen tage stilling til, om én af tre andre objektive betingelser er opfyldte, jf. LAS § 2b, stk. 2:

- 1) ansøgeren og samboen har et fælles barn,
- 2) ansøgeren og samboen er eller har været noteret som samlevende i ATP eller
- 3) ansøgeren og samboen tidligere har været gift med hinanden, medmindre de er blevet separeret eller skilt inden for de seneste 3 måneder.

Om én af de 3 betingelser er opfyldt, skal alene afgøres ved opslag i registre. Der har dog indtil videre ikke været tilvejebragt den forudsatte mulighed for registeropslag vedr. notering som samlevende i ATP.

Hvis ingen af de 3 betingelser er opfyldt, kan der kun være tale om gensidig forsørgerpligt, hvis der er tale om et samliv af ægteskabslignende karakter, jf. trin 3.

Trin 3

Til forskel fra de to første trin med en ren objektiv konstatering skal spørgsmålet, om der er tale om et samliv af ægteskabslignende karakter (jf. LAS § 2b, stk. 3) afgøres efter en konkret vurdering, hvori der kan indgå skønsmæssige elementer.

Hvis der i sagen foreligger en erklæring fra de to samboende parter om, at de anser sig som samlevende, kan kommunen dog umiddelbart lægge dette til grund og fastslå gensidig forsørgerpligt.

Uanset omstændighederne i den enkelte sag skal kommunen i sin sagsbehandling overholde de gældende krav til sagsbehandlingen, herunder forvaltningslovens krav om partshøring og begrundelse.

Orienteringsskrivelse af 2. marts 2015.

Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering (STAR) har udsendt en skrivelse med nærmere orientering om reglerne om samlivsvurdering.

Orienteringsskrivelsen gennemgår betingelserne svarende til det anførte om en vurdering i tre trin. Skrivelsen gengiver formuleringen fra lovforslagsbemærkningerne om betydningen af en samlivserklæring, jf. ovenfor. Den indeholder derudover bl.a. følgende betragtninger:

"Partshøring er en forvaltningsretlig garantiforskrift, der ved manglende overholdelse kan medføre, at afgørelsen er ugyldig og dermed ikke får retsvirkning, såfremt partshøring i den konkrete sag kunne have betydning for sagsoplysningen og dermed sagens udfald. Hvis en afgørelse er ugyldig, skal parterne stilles som om afgørelsen ikke var truffet.

"En afgørelse, om at et par skal anses for samlevende og derfor har gensidig forsørgelsespligt efter lov om aktiv socialpolitik, skal for at have virkning meddeles til dem, afgørelsen vedrører - dvs. til både ansøgeren og samleveren. Afgørelsen har derfor ikke virkning før den er meddelt til begge parter, hvilket vil sige, at den ikke kan håndhæves, og at der i kontanthjælpsystemet ikke kan beregnes uddannelses- eller kontanthjælp med gensidig forsørgelsespligt for samlevende, før den såvel ansøger som samlever har fået afgørelsen meddelt."

1b. Implementering af reglerne om gensidig forsørgerpligt

Implementeringen af reglerne om gensidig forsørgerpligt i januar 2014 var ensbetydende med et stort pres på kommunernes administration.

Der skulle tages stilling til forholdene for 90.000 borgere for at kunne træffe afgørelse om, hvorvidt der var tale om gensidig forsørgerpligt. Kommuner havde imidlertid kun ca. 3 uger til denne opgave, da Arbejdsmarkedsstyrelsen havde slået fast, at der ikke var adgang til at foretage registeropslag før de nye reglers ikrafttræden den 1. januar. De relevante oplysninger skulle indtastes i det it-system, som beregner kontanthjælp (KMD-aktiv) nogle dage inden udgangen af januar.

Mange kommuner har dog forinden udsendt orienteringsbreve til borgerne om de nye regler. Det har efter kommunernes vurdering mærkbart reduceret antallet af henvendelser om forståelsen af de nye regler.

Flere kommuner har, evt. i forlængelse af en sådan generel orientering, udsendt standardbreve til berørte kontanthjælpsmodtagere for at opfylde forpligtelsen til partshøring. Ankestyrelsen har i sin principafgørelse (49-14) bl.a. tilkendegivet følgende vedr. partshøring: *"partshøringsbrev, der sendes som en masseforsendelse – det vil sige enslydende breve, der sendes til forskellige adresser, vil ikke kunne opfylde kravet i forvaltningslovens § 19, stk. 1."*

De typiske sagsgange i kommunerne kan beskrives således:

- Kommunen udsender en orienteringsskrivelse til borgere, som potentielt er omfattet af de nye regler om gensidig forsørgerpligt. Disse breve blev typisk sendt ud før loven trådte i kraft 1. jan. 2014 og havde alene til formål at orientere om de nye regler.
- Kommunen undersøger, om borger og samlever opfylder de objektive kriterier i LAS §2b stk. 1 og 2 (jf. trin 1 og 2 ovenfor). Hvis ja sendes parthøring og efterfølgende afgørelse.
- Kommunen udsender samlivserklæringer til borgere og samlever, som skal returneres i underskrevet stand.
- Hvis borger og samlever erklærer, at de er samlevende sendes en afgørelse om gensidig forsørgerpligt til begge parter.
- Hvis borger og samlever ikke erklærer, at de er samlevende, vurderer kommunen efter LAS § 2b stk. om parternes forhold kan anses for at have ægteskabslignende karakter. Hvis ja undes parthøring og efterfølgende en afgørelse til begge parter.

Med til billedet hører, at kontanthjælpsområdet har en administrativ tradition for uformel sagsbehandling med begrænset brug af skriftlig kommunikation og afgørelser.

2a. KL's vurdering af betydningen af sagsbehandlingsfejl i forskellige typer sager

Hvis kommunen ikke har overholdt de gældende krav til sagsbehandlingen, opstår spørgsmålet, hvilke konsekvenser det skal have.

Om betydningen af sagsbehandlingsfejl kan henvises til følgende:

”Man kan måske mere forsigtigt udtrykke retsstillingen på den måde, at hvis sagsbehandlingsfejl efter en generel vurdering ikke kan antages at påvirke afgørelsens indhold (ordensskrift), vil afgørelsen trods fejlen være gyldig. Hvis derimod fejlen efter en generel vurdering kan antages at påvirke afgørelsens indhold (garantiforskrift), bevirker det, at afgørelsen bliver ugyldig, medmindre det kan antages, at fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning.

Denne retsstilling kan betegnes som en modificeret generel væsentlighedsvurdering. Den kombinerer således den generelle og konkrete væsentlighedsvurdering”, jf. Karsten Revsbech m.fl., ”Forvaltningsret Sagsbehandling” 7. udg., Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 346-347.

Ankestyrelsen har i drøftelsen med KL tilkendegivet, at Ankestyrelsen i sine afgørelser i overensstemmelse hermed har foretaget en konkret væsentlighedsvurdering. Ifølge Ankestyrelsen er der således ikke sager, hvor en kommunes afgørelse er erklæret ugyldig alene på grund af en formel mangel fx vedr. partshøring.

Materielt korrekte afgørelser, som er behæftet med sagsbehandlingsfejl

Der er sager, hvor kommunen helt korrekt efter de objektive betingelser i LAS § 2 b, stk. 1 og stk. 2, har truffet afgørelse om, at ansøger og dennes samlever anses for samlevende. Hertil kommer et stort antal sager med gensidig forsørgerpligt, som er truffet på grundlag af de objektive betingelser i LAS § 2 b, stk. 1, og hvor der foreligger en samlivserklæring, eller evt. en anden tilkendegivelse fra parterne om samliv.

Et ikke ubetydeligt antal af disse afgørelser er behæftet med forskellige sagsbehandlingsfejl, som imidlertid ikke har medført et forkert resultat. Der kan være tale om fejl i form af manglende eller ukorrekt partshøring, manglende begrundelse eller manglende klagevejledning.

Ud fra de kommunale eksempler KL har modtaget, drejer det sig bl.a. om følgende situationer:

- 1) Sager, hvor alle betingelserne i LAS § 2 b, stk. 1, er opfyldt, og én af betingelserne i LAS § 2 b, stk. 2 er opfyldt, men der er ikke sket partshøring eller partshøringen har været mangelfuld
- 2) Sager, hvor alle betingelserne i LAS § 2 b, stk. 1, er opfyldt, og der foreligger en af begge parter underskrevet samlivserklæring, men der er ikke sket partshøring eller partshøringen har været mangelfuld
- 3) Afgørelser, som ikke er forsynet med klagevejledning eller med korrekt begrundelse

- 4) Sager, hvor betingelserne i LAS § 2 b, stk. 1, er opfyldt, og hvor det ser ud til, at kommunen ikke udtrykkeligt har konstateret, om betingelserne i LAS § 2 b, stk. 2 er opfyldt, men i stedet har truffet afgørelse på grundlag af en samlivserklæring.

Det er KL's vurdering, at sager, hvor de objektive betingelser i LAS § 2 b, stk. 1, for at fastslå forsørgerpligt var opfyldt på tidspunktet for kommunens afgørelse om gensidig forsørgerpligt, kombineret med enten én af betingelserne i LAS § 2 b, stk. 2 eller en samlivserklæring underskrevet af begge parter, ikke er behæftet med mangler, der er konkret væsentlige. Sådanne afgørelser bør derfor efter KL's opfattelse ikke betragtes som ugyldige.

Manglende klagevejledning alene har kun den konsekvens, at klagefristen på de fire uger suspenderes.

I de tilfælde, hvor en sagsbehandlingsfejl konkret ikke har haft betydning for afgørelsen, kan kommunen efter KL's opfattelse lægge til grund, at afgørelsen kan fastholdes som gyldig (forudsat, at den er meddelt begge parter). Der bør på given foranledning gøres et notat i sagen om denne vurdering.

Afgørelse om forsørgerpligt, der er behæftet med konkret væsentlige sagsbehandlingsfejl

I de tilfælde, hvor en afgørelse er behæftet med sagsbehandlingsfejl, skal der foretages en konkret vurdering af, om fejlen er konkret væsentlig med den virkning, at afgørelsen er ugyldig. I så fald skal parterne stilles, som om afgørelsen ikke var truffet.

I denne vurdering må indgå samtlige foreliggende omstændigheder i sagen, herunder i hvilket omfang parterne gennem den samlede sagsbehandling har været fuldt oplyst om sagens faktiske oplysninger, der er af væsentlig betydning for afgørelsen. Det forudsættes også, at parterne gennem sagsbehandlingen er gjort bekendt med retsvirkningerne af afgørelsen om gensidig forsørgerpligt.

Konsekvensen er, at der ses bort fra den gensidige forsørgerpligt for tiden indtil kommunen evt. træffer en ny, korrekt afgørelse om gensidig forsørgerpligt.

Udgangspunktet er nemlig, at det kræver klar hjemmel, hvis en myndighed skal træffe bebyrdende afgørelser over for borgeren med tilbagevirkende kraft¹. Der er ikke i LAS hjemmel til at træffe afgørelse om gensidig forsørgelsespligt med tilbagevirkende kraft.

Skal kommunen efterbetale kontanthjælp?

Da der ikke er hjemmel til at træffe afgørelse med tilbagevirkende kraft, vil kommunerne i de sager, som er behæftet med konkret væsentlige mangler der medfører, at afgørelserne må betragtes som ugyldige, være forpligtet til at efterbetale differencen mellem den reducerede kontanthjælp og den kontanthjælp, som ansøgeren ville have fået, såfremt der ikke var truffet afgørelse om forsørgelsespligt for ansøgerens samlever.

Det betyder, at der skal ske efterbetaling af kontanthjælp med det beløb, som ansøgeren måned for måned efter de aktuelt gældende forhold er berettiget til. Kommunerne skal i den forbindelse være opmærksomme på, at hvis ansøger ikke længere opfylder betingelserne for at få kontanthjælp, fx fordi ansøgeren har fået arbejde, vil kommunen skulle lade dette indgå i den nye afgørelse, og det vil herefter få betydning for beregningen af det beløb, der skal efterbetales.

Efter KL's opfattelse vil kommunen som udgangspunkt have adgang til statsrefusion af de beløb, som skal efterbetales, i det omfang en kontanthjælpsmodtager efter en konkret vurdering har retskrav på at få et beløb efterbetalt. KL er i dialog med STAR om dette spørgsmål.

2b. I hvilket omfang har kommunerne pligt til af egen drift at genoptage sager?

Ankestyrelsens principafgørelse 49-19 og efterfølgende afgørelser rejser spørgsmålet om, hvorvidt kommunerne af egen drift har pligt til at genoptage sager, der er behæftet med mangler som må antages at medføre ugyldighed.

Ankestyrelsen har på Ankestyrelsens hjemmeside oplyst følgende vedrørende spørgsmålet om, hvad kommunen skal gøre i tilfælde af, at kommunen modtager klager over afgørelser om gensidig forsørgelsespligt mellem samlevende, hvor klagefristen er overskredet, og hvor borgeren mener, at der er begået sagsbehandlingsfejl:

"Hvis en klage indkommer efter klagefristens udløb, skal kommunen efter retssikkerhedsbekendtgørelsens § 10, stk. 3, straks indsende den til Ankestyrelsen uden at genvurdere sagen. Ankestyrelsen kan kun dispensere fra klagefristen, hvis der foreligger særlige grunde, som berettiger en forlængelse af klagefristen.

¹ jf. Juristen nr. 5/6, 2011, "Ugyldige afgørelser i socialretten af lektor ph.d Trine Schult og lektor ph.d. John Klausen, Juridisk Institut, Aalborg Universitet (vil være fint, hvis vi kan finde en anden reference også)

Kommunen har samtidig en ulovbestemt pligt til at overveje at genoptage sagen, hvis kommunen i forbindelse med klagen bliver opmærksom på, at der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Hvis der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl ved afgørelsen af en sag, er der en formodning for, at afgørelsen er påvirket af fejlen og dermed ugyldig. Kommunen skal dog konkret vurdere i den enkelte sag, om fejlen – herunder eventuelt manglende partsbøring - har været af væsentlig betydning for afgørelsen.”

2c. Hvad skal kommunerne gøre i de sager, hvor Ankestyrelsen har truffet afgørelse om ugyldighed og hjemvisning?

Ankestyrelsen har i principafgørelse 49-19 og i en række efterfølgende sager truffet afgørelse om at hjemvise kommunens afgørelse og samtidig truffet afgørelse om, at kommunens afgørelse er ugyldig. Medmindre andet fremgår af Ankestyrelsens afgørelse, betyder det, at kommunens afgørelse er ugyldig fra det tidspunkt, hvor retsvirkningerne af kommunens afgørelse indtrådte. Det betyder, at parterne (ansøger og samlever) skal stilles som om kommunens afgørelse om gensidig forsørgerpligt ikke var truffet.

Kommunen skal træffe en ny korrekt afgørelse om gensidig forsørgerpligt i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er beskrevet i STAR's orienteringsskrivelse af 2. marts 2015. Det indebærer, at den nye korrekte afgørelse om gensidig forsørgerpligt først vil få virkning fra det tidspunkt, hvor afgørelsen er meddelt såvel ansøger som samlever. Der vil således ikke være mulighed for at træffe afgørelse om gensidig forsørgerpligt med tilbagevirkende kraft fra tidspunktet for den oprindelige afgørelse.

Kommunen skal foretage efterbetaling af kontanthjælp med det beløb, som ansøgeren måned for måned efter de aktuelt gældende forhold er berettiget til, jf. ovenfor side 8.

Flere kommuner har peget på nogle afgørelser fra Ankestyrelsen, hvor det ser ud til, at kommunens afgørelse er erklæret ugyldig, selvom afgørelsen var materielt korrekt, den er meddelt begge parter og hvor der umiddelbart ikke synes at være konkret væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Kommunen har i den situation mulighed for at gå i dialog med Ankestyrelsen med henblik på at få oplyst baggrunden for afgørelsen, og eventuelt anmode Ankestyrelsen om genoptagelse af sagen. En anmodning om genoptagelse har som udgangspunkt ikke opsættende virkning

En eventuel prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse ved domstolene har heller ikke opsættende virkning.