

Afgørelse truffet af:
Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:
23-05-2013

Uds. dato:
28-06-2013

Nummer:
85-13

J.nr.
5200434-12

Status:  Gældende

Principafgørelse om: **aflastningsordning - merudgiftsydelse - børn - særlig behov**

Lov:

Lov om social service - lovbekendtgørelse nr. 810 af 19. juli 2012 - § 41, § 44, § 52, stk. 3, nr. 5 og § 84

Resumé:

Principafgørelsen fastslår

Aflastning for børn skal tilbydes efter servicelovens § 84, stk. 1, jf. § 44, når behovet for aflastning er opstået alene på grund af barnets funktionsnedsættelse, og når aflastningen sker af hensyn til den øvrige familie.

Er der tale om et behov for aflastning på grund af barnets særlige behov for støtte, skal aflastningen finde sted efter servicelovens § 52, stk. 3, nr. 5.

Servicelovens § 41, om nødvendige merudgifter er subsidiær i forhold til servicelovens regler om aflastning i § 84, stk. 1, jf. § 44 og § 52, stk. 3, nr. 5. Det vil sige, at der alene kan ydes hjælp til dækning af nødvendige merudgifter til aflastning i eget hjem, hvis en af de øvrige aflastningsordninger ikke i tilstrækkeligt omfang kan løse behovet.

Afgørelse:

1. Baggrund for at behandle sagen

Ankestyrelsen har behandlet sagen for at afklare anvendelsesområdet for merudgiftsbestemmelsen i serviceloven § 41, set i forhold til bestemmelsen om aflastning for børn i serviceloven § 84, stk. 1, jf. § 44. Videre har vi behandlet sagen for at afklare anvendelsesområdet for bestemmelsen om aflastningsordning i serviceloven § 52, stk. 3, nr. 5, set i forhold til bestemmelsen om aflastning for børn i serviceloven § 84, stk. 1, jf. § 44.

2. Reglerne

Servicelovens § 41, stk. 1, fastslår, at kommunen skal yde dækning af nødvendige merudgifter ved forsørgelse i hjemmet af et barn under 18 år med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller indgribende kronisk eller langvarig lidelse.

Efter servicelovens § 84, stk. 1, skal kommunen tilbyde afløsning eller aflastning til ægtefælle, forældre eller andre nære pårørende, der passer en person med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Servicelovens § 44 fastslår, at bestemmelsen i § 84, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse for børn, der har behov herfor.

Servicelovens § 52, stk. 3, nr. 5, fastslår, at der, efter en forudgående undersøgelse efter servicelovens § 50 af et barns forhold, kan etableres en aflastningsordning.

3. Andre Principafgørelser

Gældende

Følgende Principafgørelser er brugt ved afgørelsen og gælder stadig:

85-12 Transportudgifter i forbindelse med, at et barn skulle i aflastning, skulle dækkes efter reglerne om nødvendige merudgifter. Kommunen havde iværksat støtteforanstaltning i form af aflastning. Kommunen havde henvist forældrene til at søge udgifterne til transport til og fra aflastningen dækket efter reglerne om økonomisk støtte i forbindelse med iværksatte støtteforanstaltninger. Forældrenes ret til dækning af merudgifter kunne ikke begrænses ved, at der også kunne iværksættes støtteforanstaltninger efter servicelovens regler herom. Det blev ved sagen lagt til grund, at barnet var omfattet af personkredsen for merudgiftsydelse, og at kørsel i forbindelse med aflastning var en relevant merudgift i forhold til barnet. Forældrene havde derfor ret til at få dækket udgifterne til transport efter reglerne om nødvendige merudgifter.

80-12 Kommunen skulle træffe afgørelse, om et barn med spasticitet kunne bevilges et længere forløb med ergoterapi og babysvømning efter servicelovens bestemmelser om rådgivning, undersøgelse og behandling eller efter servicelovens bestemmelser om vedligeholdelsestræning.

Ankestyrelsen fandt, at bestemmelsen om rådgivning, undersøgelse og behandling almindeligvis var til midlertidig eller kortvarig behandling. Det kunne dog ikke udelukkes, at bestemmelsen i konkret tilfælde kunne omfatte længerevarende forløb. Hvis barnet ikke kunne få støtte efter nævnte bestemmelser, skulle kommunen iværksætte en socialfaglig undersøgelse med henblik på, om barnet kunne få støtte til behandling/træning efter bestemmelserne om foranstaltninger til behandling/træning, når det måtte anses for at være af væsentlig betydning af hensyn til et barns eller en ungs særlige behov.

67-13 En borger kan få afløsning i hjemmet i form af praktisk hjælp til rengøring. Ægtefælle, forældre eller andre nære pårørende, der i hjemmet passer en person med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne skal tilbydes afløsning i hjemmet efter servicelovens § 84. Denne hjælp kan bestå af hjælp eller støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet. Afløsning gives i hjemmet og kan foruden hjælp eller støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet, bestå i personlig hjælp, pleje og omsorg. Afløsning kan gives uafhængigt af, om betingelserne for at få midlertidig eller varig hjælp efter servicelovens § 83, om personlig hjælp og pleje og hjælp eller støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet, er opfyldt.

4. Den konkrete afgørelse

Afgørelse:

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse i NNs sag om aflastning for deres søn.

Vi har behandlet sagen for at afklare anvendelsesområdet for merudgiftsbestemmelsen i serviceloven § 41, set i forhold til bestemmelsen om aflastning for børn i serviceloven § 84, stk. 1, jf. § 44.

Videre har vi behandlet sagen for at afklare anvendelsesområdet for bestemmelsen om aflastningsordning i serviceloven § 52, stk. 3, nr. 5, set i forhold til bestemmelsen om aflastning for børn i serviceloven § 84, stk. 1, jf. § 44.

Resultatet er

- Aflastning til forældrene skal tilbydes efter serviceloven § 84, stk. 1, jf. § 44

Det betyder, at kommunen skal træffe en ny afgørelse, hvor kommunen med udgangspunkt heri kompenserer familien for sønnens handicap.

Vi er således kommet til samme resultat som Det Sociale Nævn i Statsforvaltningen Y.

Der var enighed på mødet.

Begrundelsen for afgørelsen

Ankestyrelsen finder, at bestemmelsen om aflastning i servicelovens § 84, stk. 1, jf. § 44, går forud for anvendelsen af servicelovens § 41 om nødvendige merudgifter, når der er tale om aflastning på grund af et barns nedsatte funktionsevne.

Videre finder Ankestyrelsen, at det er bestemmelsen i servicelovens § 52, stk. 3, nr. 5) om aflastningsordning, der finder anvendelse, når der er tale om behov for aflastning på grund af barnets særlige behov for støtte.

Vi har lagt vægt på, at udgangspunktet er, at anvendelsen af aflastningsordninger skal gå forud for anvendelsen af servicelovens § 41 om merudgifter til aflastningsformål.

Servicelovens § 41 om nødvendige merudgifter skal således betragtes som subsidiær i forhold til servicelovens regler om aflastning i § 84, stk. 1, jf. § 44. Det betyder, at der alene kan ydes hjælp til dækning af nødvendige merudgifter til aflastning i eget hjem, såfremt en af de øvrige aflastningsordninger ikke i tilstrækkeligt omfang kan løse behovet.

Videre har vi lagt vægt på, at aflastning efter servicelovens § 84, stk. 1, jf. § 44, kan gives i de tilfælde, hvor behovet for aflastning er opstået alene på grund af barnets funktionsnedsættelse. Vi har lagt til grund, at aflastningen gives af hensyn til den øvrige familie, for eksempel for at give forældrene tid til de andre søskende, uden at barnet med funktionsnedsættelse er til stede. Formålet med aflastningen er således konkret at aflaste forældrene og at imødegå de to øvrige søskendes behov for opmærksomhed og kontakt.

Vi har videre lagt til grund, at der ikke er tale om et behov for aflastning på grund af barnets særlige behov for

støtte, hvorfor der ikke er grundlag for at iværksætte aflastning efter servicelovens § 52, stk. 3, nr. 5. Afgørende er således, at aflastning efter § 84, stk. 1, ikke forudsætter en børnefaglig undersøgelse og udarbejdelse af handleplan, som en aflastningsordning efter servicelovens § 52 forudsætter.

Det er indgået i vores vurdering, at det med udvidelsen af anvendelsen af bestemmelsen om aflastning i § 44, jf. § 84, stk. 1, hvor det blev præciseret, at § 84, stk. 1, også gælder for børn, netop har været et ønske at tilgodese et behov for fleksibilitet i forhold til at give de rette tilbud til børn.

Bemærkninger til klagen

Kommunen har anført, at Ankestyrelsen ikke tidligere har taget stilling til, hvorvidt servicelovens § 41 er subsidiær i forhold til § 84. Kommunen anfører, at aflastning bevilget efter § 84 ikke giver forældrene samme fleksibilitet og mulighed for at tilrettelægge hjælpen, som når der udbetales et tilskud til forældrene efter § 41, hvorefter de selv er arbejdsgivere. Kommunen anfører, at § 41 må anses for at være specialbestemmelsen i aflastningssituationer, hvor begge bestemmelser kan anvendes.

Kommunen anfører endvidere, at det giver en ringere retsstilling at anvende § 84, idet aflastning efter § 52 alene kan finde sted på et anbringelsessted oprettet efter reglerne i § 67 og 142, mens der ikke gælder de samme krav for så vidt angår aflastning efter § 84, som heller ikke kræver en § 50-undersøgelse.

Kommunen anfører endelig, at præciseringen af, at § 84 finder anvendelse i forhold til børn, som led i afbureaukratiseringen, har medført en række problemstillinger og en ændret praksis fra nævnet, som Ankestyrelsen bør tage stilling til.

Vi bemærker, at det anførte er indgået i vurderingen af sagen. Vi henviser til begrundelsen for afgørelsen.

Oplysninger i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af:

- de oplysninger, som forelå da nævnet traf afgørelse i sagen
- nævnets afgørelse af 16. februar 2012
- klagen til Ankestyrelsen af 6. marts 2012
- nævnets genvurdering af 16. marts 2012

Kommunen har givet afslag på fortsat bevilling af 10 timers aflastning i hjemmet, jf. servicelovens § 41, idet timerne var midlertidige, indtil der blev en aflastningsplads ledig, og sønnen nu er tilbudt aflastning med 33 døgn årligt startende pr. 1. april 2011. Familien har herudover 10 timers aflastning om ugen, der ændres således, at der i stedet for 10 timers aflastning om ugen gives aflastning med 5 timer ugentligt. Kommunen præciserer, at aflastningstimer ikke kan benyttes i det tidsrum, hvor sønnen kan opholde sig i børnehaven, idet der i så fald er tale om overkompensering af aflastningstilbud. Kommunen fremhæver særligt, at der er tale om overkompensering af aflastningstilbud, når forældrene aflastes ved at en aflastningsperson henter sønnen og tager ham med til vederlagsfri handicapridning i et tidsrum, hvor han har et pasningstilbud i børnehaven. Kommunen bevilger nat-aflastning med 1 døgn ugentligt, da sønnen er et nat-aktivt barn, jf. servicelovens § 52, stk. 3, nr. 5.

Nævnet hjemviser sagen til fornyet behandling. Kommunen skal træffe en ny afgørelse, hvorved forældrene bliver kompenseret yderligere for sønnens handicap. Nævnet vurderer, at det ikke kan udelukkes, at sønnen har behov for ridefysioterapi som et tilbud, der ligger udover det tilbud, som han har i det særlige dagtilbud, selvom det finder sted i dagtilbuddets åbningstid. Nævnet finder, at det ikke er dokumenteret, at forældrene er overkompenseret i forbindelse med aflastningstimer til ridefysioterapien. Nævnet anfører, at kommunen skal bevilge yderligere støtte til forældrene ud fra en konkret og individuel vurdering af, hvilken støtte, der bedst kompenserer forældrene for sønnens handicap. Nævnet bemærker, at servicelovens § 41 er sekundær i forhold til servicelovens regler om aflastning i § 44, jf. § 84, stk. 1. Nævnet finder, at der er tale om forkert retsanvendelse, når kommunen bevilger de 33 aflastningsdøgn samt en ugentlig nataflastning efter servicelovens § 52, stk. 3, nr. 5. Nævnet anfører, at aflastning bevilget efter § 52, stk. 3, nr. 5 skal være begrundet i barnets behov for særlig støtte og dermed barnets behov for at være i aflastning, mens aflastning, der er begrundet i den store belastning, det ofte kan være for en familie at have et barn med handicap, som udgangspunkt skal bevilges efter § 44, jf. § 84, stk. 1. Nævnet har lagt vægt på, at aflastningen er bevilget for at aflaste forældrene og for at imødegå de to andre børns behov for opmærksomhed og kontakt.

Kommunen har klaget over nævnets afgørelse.

