Ankestyrelsen

Ankestyrelsens brev til borgerens advokat

Dato: 16-10-2017

Vedr. sagsnr. 100072

Din henvendelse vedrørende Middelfart Kommune

Ankestyrelsen

7998 Statsservice

Sagsnummer.: 2014 - 187674
SAGSBEHANDLER:
Line Mussegaard Christensen

Telefon: 3341 1200
EAN-Nr. 5798000354821
skriv til os via ast@ast.dk
www.ast.dk

Du har den 15. december 2014, som advokat for moderen til en dreng, rettet henvendelse til Statsforvaltningen. Du har oplyst, at Middelfart Kommune – under en sag i fogedretten ved Retten i Odense om udlevering af barnet fra faderen til moderen, og under en sag i civilretten ved Retten i Hjørring om barnets bopæl – har ladet barnet følge undervisningen på en skole i kommunen (X Skole).

Du har videre oplyst, at forældrene har fælles forældremyndighed, og at moderen på intet tidspunkt har fået orientering om, at barnet var begyndt at følge undervisningen på en anden skole, end der hvor han formelt var indskrevet.

Du har i relation til det ovennævnte på vegne af din klient klaget over, at Middelfart Kommune ikke har overholdt de forvaltningsretlige regler, som skal overholdes, når der træffes en forvaltningsretlig afgørelse, da der efter din opfattelse ikke er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed.

Tilsynet med kommunerne, der hidtil er blevet varetaget af Statsforvaltningen, varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at der er tale om en afgørelse, der vedrører barnets undervisningspligt i henhold til folkeskolelovens § 32, og som fastsætter, hvad der er gældende ret for det pågældende barn, jf. Undervisningsministeriets udtalelse af 15. juni 2017. Der er således tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1, som vil medføre krav om partshøring, begrundelse og klagevejledning

Som følge heraf er det Ankestyrelsens opfattelse, at Middelfart Kom-

mune har handlet i strid med forvaltningsloven ved bl.a. at undlade at partshøre din klient forud for afgørelsen om at lade din klients barn følge undervisningen på kommunens folkeskole.

Ankestyrelsen har noteret sig, at Middelfart Kommune i sit høringssvar har tilkendegivet, at kommunen vil følge Ankestyrelsens retsopfattelse fremover.

Ankestyrelsen foretager sig på denne baggrund ikke yderligere.

Ankestyrelsen skal beklage den meget sene besvarelse af din henvendelse.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

Ved brev af 27. februar 2015 har du fremsendt brev af 19. februar 2015 fra Undervisningsministeriet som svar på din henvendelse om en beslutning om at lade et barn "følge" undervisningen. Af ministeriets svar fremgår bl.a. følgende:

> "Reglerne i folkeskoleloven er ikke til hinder for, at en kommune, hvis et barn opholder sig i kommunen i en periode af en vis varighed – fx p.g.a. forældrenes uoverensstemmelser – lader barnet opfylde sin undervisningspligt ved at følge undervisningen på en af kommunens folkeskoler, uden at barnet er indskrevet i den pågældende skole. Folkeskoleloven indeholder ikke regler, hvorefter en kommune skal orientere den anden forældre herom.
>
> Undervisningsministeriet har ikke kendskab til afgørelser om at lade et barn "følge" undervisningen uden at være indskrevet i skolen."

Middelfart Kommune har i en redegørelse til Statsforvaltningen den 28. august 2015 bl.a. oplyst, at eleven er tilbudt at kunne følge undervisningen på X Skole, at eleven ikke er indskrevet i skolen, og at der ikke er tale om en ansøgningssag med beslutning, men om udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Statsforvaltningen har ved telefonisk henvendelse til Undervisningsministeriet den 17. marts 2017 fået oplyst, at der ikke med ovennævnte brev af 19. februar 2015 er taget stilling til, hvorvidt der er tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, når en kommune tilbyder et barn, at det må følge undervisningen på en af kommunens skoler under barnets ophold i kommunen, og uden at blive indskrevet i skolen.

Statsforvaltningen har den 28. marts 2017 anmodet Undervisningsministeriet om en udtalelse om, hvorvidt en beslutning om at lade et barn følge undervisningen på en af kommunens folkeskoler, uden at barnet er indskrevet på skolen, er at betragte som en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Undervisningsministeriet har den 15. juni 2017 afgivet en udtalelse, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

> "*Folkeskoleloven*

1. Det fremgår af folkeskolelovens § 20, stk. 1, at det påhviler kommunalbestyrelsen at sørge for undervisning i grundskolen og 10. klasse af børn og unge under 18 år, der bor eller opholder sig i kommunen, og hvis forældre ønsker dem optaget i folkeskolen, jf. lovens § 54.

En elevs ophold i kommunen skal være af en vis varighed for at kommunalbestyrelsen har pligt til at sørge for undervisning.

2. Ethvert barn, der bor her i landet, er undervisningspligtigt efter reglerne i folkeskolelovens §§ 33-35, medmindre det omfattes af bestemmelser om undervisning i anden lovgivning. Det samme gælder børn, der skal opholde sig her i landet i mindst 6 måneder, jf. folkeskolelovens § 32.

Undervisningspligten medfører pligt til at deltage i undervisningen i folkeskolens grundskole eller i undervisning, der står mål med, hvad der almindeligvis kræves i folkeskolen, jf. folkeskolelovens § 33, stk. 1.
Forældremyndighedens indehaver eller den, der faktisk sørger for barnet, skal medvirke til, at barnet opfylder undervisningspligten, og må ikke lægge hindringer i vejen herfor, jf. folkeskolelovens § 35.

3. Et barn optages i skolen i det distrikt, hvor det bor eller opholder sig, jf. folkeskolelovens § 36, stk. 2, 2. pkt.

Kommunalbestyrelsen har ansvaret for, at ethvert undervisningspligtigt barn i kommunen indskrives i folkeskolen eller får undervisning, der står mål med, hvad der almindeligvis kræves i folkeskolen, jf. folkeskolelovens § 40, stk. 1.

4. Endelig fremgår det af folkeskolelovens § 54, stk. 1, at forældrenes rettigheder efter folkeskoleloven tilkommer den eller de personer, som har forældremyndigheden over eleven.

Når en skole er bekendt med uenighed mellem forældremyndighedsindehaverne om valg eller skift af skole, skal skolen inddrage begge forældre.

Ved inddragelsen bør skolen være opmærksom på, at begge forældres medvirken ikke fører til urimelig forsinkelse af afgørelsen om, hvor barnet skal gå i skole. I situationer, hvor begge forældre inddrages i et spørgsmål om skolevalg eller skoleskift, men hvor der ikke er udsigt til enighed, må skolen eller kommunen inden for en rimelig tid i forhold til barnets fortsatte skolegang træffe beslutning. Beslutningen træffes i overensstemmelse med folkeskolelovens § 36, stk. 2, 2. pkt., hvorefter det er barnets bopæl, der er afgørende for, hvor barnet skal gå i skole, hvis ikke forældrene er enige om andet. Skolen eller kommunalbestyrelsen må, hvis det er nødvendigt, fastsætte en frist for eventuelle bemærkninger.

At en forældremyndighedsindehaver, som barnet ikke har bopæl hos, meddeler barnets distriktsskole, at vedkommende ikke er enig i, at barnet skal gå i distriktsskolen, beretti-

ger ikke distriktsskolen til at nægte at indskrive barnet i modstrid med bopælsforælderens ønske.

Hvis der er uenighed mellem forældrene om, hvor barnet skal gå i skole, er tilbagefaldsreglen altså, at barnet skal indskrives i den distriktsskole, som hører til barnets bopæl.

5. Reglerne i folkeskoleloven er ikke til hinder for, at en kommune, hvis et barn opholder sig i kommunen i en periode af en vis varighed – fx pga. forældrenes uoverensstemmelser – lader barnet opfylde sin undervisningspligt ved at følge undervisningen på en af kommunens folkeskoler, uden at barnet er indskrevet i den pågældende skole. Folkeskoleloven indeholder ikke regler, hvorefter en kommune skal orientere den anden forældre herom.

Forvaltningsloven

6. Det fremgår af forvaltningslovens § 2, stk. 1, at loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår, at der med udtrykket "truffet afgørelse" sigtes til udfærdigelse af retsakter (forvaltningsakter), dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde. Uden for lovens anvendelsesområde falder således den administrative sagsbehandling, der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, såsom patient- og anden klientbehandling, pasning og pleje, undervisning og rådgivning. Denne virksomhed tager netop ikke sigte på at træffe retligt bindende afgørelser i forhold til de implicerede enkeltpersoner.

7. I en situation, hvor en kommune træffer beslutning om, at et barn for at opfylde sin undervisningspligt i henhold til folkeskolelovens § 32 skal deltage i undervisningen på en af kommunens folkeskoler, er der tale om en afgørelse, som fastsætter, hvad der er gældende ret for det pågældende barn. En afgørelse af denne karakter er derfor efter Undervisningsministeriets opfattelse omfattet af forvaltningslovens regler – herunder kravet om partshøring, begrundelse, klagevejledning mv.

Når "undervisning" i forarbejderne til forvaltningsloven nævnes som et eksempel på faktisk forvaltningsvirksomhed, som ikke er omfattet af lovens område, sigtes der efter Undervisningsministeriets opfattelse til den faktiske udførelse af undervisningen på skolen og beslutninger, som træffes af skolens personale i forbindelse hermed – fx hvordan undervisningen konkret skal organiseres, eventuelle ordensmæssige beslutninger i forhold til de enkelte elever mv.

8. På den anførte baggrund er en beslutning af denne karakter efter Undervisningsministeriets opfattelse en afgørelse i forvaltningslovens forstand og dermed omfattet af loven."

Middelfart Kommune har den 24. juni 2017 afgivet bl.a. følgende bemærkninger til Undervisningsministeriets udtalelse:

"[…] Vi er generelt enige i Undervisningsministeriets beskrivelse af, hvordan vi som kommune bør begå os og det afspejler sig også i den praksis vi har søgt at følge.

Vi har været os bevidst om, at en indskrivning i skolen vil kræve, at forældremyndighedsindehaverne er enige, eller at vi kan indskrive barnet, når der synes at gå for lang tid, for at opnå enighed.

Det skal oplyses, at vi i den konkrete sag, hvor [barnets navn udeladt af Ankestyrelsen] tilbydes undervisning på X Skole tilbage i 2014, ikke ligger inde med oplysninger om forløbet forud for indskrivningen d. 21.11.2014. Dette skyldes dels at skolelederen, der dengang tog stilling til tilbuddet, er skiftet ud, dels at det angiveligt ikke har været anset som en forvaltningsmæssig beslutning at tilbyde drengen at følge undervisningen, mens han var hos far. Fra daværende lærere, beretter nuværende skoleleder, huskes, at drengen var hos far i en periode, blev så flyttet hjem til mor, hvorfra han siden stak af, for igen at være hos far. I en periode mens han var hos far, fulgte han en del af undervisningen på X Skole.

Vores ræsonnement har formentlig været, at vi jf., § 20, stk. 1, i folkeskoleloven, har tilbudt, at eleven kunne følge undervisningen på distriktsskolen, i en alderssvarende klasse. Der har således ikke været en beslutning, men et tilbud til den forælder, der har barnet boende. Tilbuddet har været givet, da forælderen henvendte sig til skolen.

Vi mener, at et tilbud om at kunne følge alderssvarende undervisning, ikke kan sidestilles med at tage stilling til elevens/forældrenes rettigheder. Dette skyldes at forældre har mulighed for at vælge andre måder at opfylde undervisningspligten, ved eksempelvis tilknytning til en privatskole eller at hjemmeundervise.

Skulle Ankestyrelsen træffe en anden beslutning, vil vi bestemt følge denne fremover. […]"

Ankestyrelsens kompetence

Tilsynet med kommunerne varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

Ankestyrelsen fører efter kommunestyrelseslovens § 48 tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder forskrifter der er udstedt i medfør af denne lovgivning.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Det tilsyn, som Ankestyrelsen udøver overfor en kommune, er et retligt tilsyn, der kun omfatter spørgsmål om, hvorvidt kommunen har tilsidesat det retsgrundlag, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Ankestyrelsen kan ikke tage stilling til spørgsmål vedrørende skønsudøvelsen, så længe skønnet udøves indenfor de rammer, der følger af offentligretlig lovgivning og de offentligretlige grundsætninger.

Ankestyrelsens udtalelse

Sagen har givet Ankestyrelsen anledning til at vurdere, om en kommunes beslutning om at lade et barn, der opholder sig i kommunen i en periode af en vis varighed – fx pga. forældrenes uoverensstemmelser - følge undervisningen på en af kommunens folkeskoler, uden at barnet er indskrevet på skolen, er at betragte som en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og dermed er omfattet af forvaltningslovens sagsbehandlingsregler, herunder kravet om partshøring, begrundelse og klagevejledning.

Det følger af forvaltningslovens (lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014) § 2, stk. 1, at loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet en afgørelse.

Efter forvaltningslovens § 19, skal en part i en sag gøres bekendt med oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder og have lejlighed til at fremkomme med en udtalelse når det må antages, at parten ikke er bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af disse oplysninger. Dette gælder dog kun hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. § 19, stk. 2, indeholder visse undtagelser fra partshøringspligten. Der er blandt andet ikke pligt til at partshøre, hvis det må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

Reglerne i forvaltningslovens kapitel 6 foreskriver, at afgørelser, der er meddelt skriftligt, skal ledsages af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold, jf. § 22. Meddeles afgørelsen mundtligt, skal den efter § 23 begrundes skriftligt, såfremt den pågældende part inden 14 dage efter meddelelsen om afgørelsen fremsætter begæring herom. Ifølge § 24 skal begrundelsen i begge tilfælde indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter. I det omfang afgørelsen beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Endelig skal begrundelsen om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Efter forvaltningslovens § 25, stk. 1, skal enhver afgørelse, der meddeles skriftligt, og som kan påklages til en anden forvaltningsmyndighed, være ledsaget af en klagevejledning. Det er uden betydning, om klageadgangen er lovhjemlet eller blot følger af den almindelige ulovbestemte regel om administrativ rekurs, jf. FT 1985/86, tillæg A, sp. 165. Der er i almindelighed ingen pligt til at give oplysninger om muligheden for at rette henvendelse til en tilsynsmyndighed, som f.eks. det kommunale tilsyn. Der henvises til Forvaltningsloven med kommentarer af Niels Fenger, 1. udgave, 2013, s. 664.

Ankestyrelsen har forstået sagens oplysninger således, at din klients barn ikke har været indskrevet på folkeskolen i Middelfart Kommune, men er blevet tilbudt at følge undervisningen under opholdet hos sin far.

Vi har endvidere lagt til grund, at din klient, der har del i forældremyndigheden, ikke er blevet partshørt eller underrettet om kommunens tilbud om at lade din klients barn følge undervisningen på en af kommunens folkeskoler under sit ophold hos faderen.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at der er tale om en afgørelse, der vedrører barnets undervisningspligt i henhold til folkeskolelovens § 32, og som fastsætter, hvad der er gældende ret for det pågældende barn, jf. Undervisningsministeriets udtalelse af 15. juni 2017. Der er således tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1, som vil medføre krav om partshøring, begrundelse og klagevejledning.

Som følge heraf er det Ankestyrelsens opfattelse, at Middelfart Kommune har handlet i strid med forvaltningsloven ved bl.a. at undlade at partshøre din klient forud for afgørelsen om at lade din klients barn følge undervisningen på kommunens folkeskole.

Ankestyrelsen har noteret sig, at Middelfart Kommune i sit høringssvar har tilkendegivet, at kommunen vil følge Ankestyrelsens retsopfattelse fremover.

Ankestyrelsen foretager sig på denne baggrund ikke yderligere.

Udtalelsen vil blive offentliggjort i anonymiseret form på www.ast.dk.

Med venlig hilsen

Hanne Villumsen
Kontorchef

Line Mussegaard Christensen