

ANDERS VALENTINER-BRANTH
ADVOKAT

FREDERIKSBERGGADE 16
1459 KØBENHAVN K

TEL +45 33 11 45 45
FAX +45 33 11 80 81

AVB@NNLAW.DK

23. MAJ 2016
REF. 65.776

Notat om

**forslaget til inatsisartutlov om at kunne suspendere
en kommunes forvaltning af det sociale regelsæt**

1. INDLEDNING

Kommuneqarfik Sermersooq har anmodet om vores vurdering af det foreliggende lovforslag.

Det er aftalt med kommunen, at vi ikke i denne forbindelse skal foretage en nærmere undersøgelse af grønlandsk ret i øvrigt, og at vi skal fokusere på de hovedpunkter i lovforslaget, som navnlig giver os anledning til betænkeligheder.

2. SAMMENFATNING

Det er vores vurdering, at kommunen vil være part i en sag om suspension, og at kommunen i den forbindelse ville skulle partshøres og have en begrundelse. Kommunen vil endvidere have den fornødne retlige interesse i at få prøvet sådanne afgørelser ved domstolene.

Kommunen vil således have mulighed for at indbringe afgørelser om suspension for domstolene, og vi forudser, at dette ville kunne ske i et betydeligt omfang, således som det foreliggende lovforslag er formuleret.

Det er således vores vurdering, at der er en række betænkeligheder ved det foreliggende lovforslag, og at dette under alle omstændigheder bør ændres i betydeligt omfang, jf. det anførte herom i afsnit 4.

I afsnit 5 og 6 har vi peget på en række persondataretlige og ledelsesmæssige udfordringer, der efter vores vurdering bliver meget vanskelige at håndtere med det foreliggende lovforslag.

I afsnit 7 peger vi på, at der i Danmark er eksempler på velfungerende løsninger, hvor staten efter omstændighederne har mulighed for at træffe afgørelse på f.eks. socialområdet og planområdet i 1. instans.

Det er i øvrigt vores vurdering, at en call in model, der kan kombineres med en vidtstrakt forpligtelse for kommunen til at bistå Naalakkersuisut med at få gjort de pågældende sager afgørelsesklare, klart ville være at foretrække frem for den foreslåede suspensionsmodel.

Efter vores vurdering ville en call in model – hvor Naalakkersuisut efter en konkret vurdering ville kunne overtage afgørelseskompetencen fra en kommune – således kunne anvendes til at nå de mål, der efter det beskrevne er formålet med denne lovgivning, ligesom der ville være tale om et langt mindre kontroversielt lovforslag. En anden fordel ved denne model er, at der ville blive en betydelig mindre risiko for konflikter på dette område, ligesom der slet ikke på samme måde ville opstå de ledelsesmæssige og persondataretlige udfordringer, der er beskrevet i afsnit 5 og 6 i forhold til det nu foreliggende lovforslag.

Vi har i øvrigt anbefalet følgende:

Vi **anbefaler**, at det gøres klart i forarbejderne til lovforslaget herom, at den enkelte kommune vil være part i en sag om suspension af kommunens kompetence, og at kommunen har ret til at få en sådan beslutning prøvet ved domstolene, således at sådanne efter omstændighederne nødvendige sager ikke kan blive trukket i langdrag af indsigelser i forhold til kommunens ret til at få prøvet sådanne afgørelser.

Vi **anbefaler**, at § 7 b, stk. 1, udgår af lovforslaget. Hvis Naalakkersuisut ønsker at træffe afgørelse i de konkrete sociale sager på kommunens område, må det således kræves, at Naalakkersuisut også er villig til at tage konkret og individuel stilling til hver enkelt sag.

Vi **anbefaler**, at ordlyden i lovforslaget bringes i overensstemmelse med den opfattelse af regelsættets indhold, som fremgår af forarbejderne mv.

Vi **anbefaler**, at Naalakkersuisut udarbejder et lovkompas på det sociale område med inspiration fra det arbejde, som næsten er blevet færdigt på Miljøministeriets område i Danmark, således at det på den baggrund meget mere præcist kan beskrives, hvornår kommunerne har en handlepligt på det sociale område, og hvad der skal til, før der kan være risiko for, at denne kompetence bliver taget fra dem, og således at der bliver en sådan sammenhæng i regelsættet, at der ikke i kommunerne skal bruges væsentlige ressourcer på at fortolke samspillet mellem de forskellige regler.

Vi **anbefaler**, at der tages udtrykkelig stilling til, om der alene kan ske suspension, hvis en kommune har handlet ulovligt, inden loven vedtages endeligt.

3. DER ER TALE OM EN MEGET INDGRIBENDE BESLUTNING, OG KOMMUNEN HAR EN RÆKKE RETTIGHEDER I FORHOLD TIL BESLUTNINGEN

Det er fast antaget, at 1. instansmyndigheder normalt ikke er parter, når en rekursinstans prøver deres afgørelser. Normalt vil kommunen heller ikke være berettiget til at anlægge sag mod en rekursinstans, der har omgjort kommunens afgørelse.

Beslutninger med hjemmel i loven om at suspendere en kommunes forvaltning af det sociale regelsæt har imidlertid karakter af en afgørelse, som den berørte kommune er adressat for og dermed part i forhold til.

Hertil kommer i øvrigt, at en sådan beslutning alene kan træffes, hvis kommunen ikke efter Naalakkersuisuts vurdering har været sin opgave voksen, og kommunen skal betale alle omkostninger forbundet med, at Naalakkersuisut foretager suspensionen. Der kan f.eks. henvises til U 2008.422 H (beslutning om granskning af en fond, der alene var en procesledende beslutning, var en afgørelse i forvaltningslovens forstand, da fonden skulle betale for granskningen, der dermed havde retsvirkninger), U 2008.636 H (beslutning om at flytte en lærer fra en skole til en anden skole i den samme kommune var en afgørelse i forvaltningslovens forstand, da beslutningen var udtryk for kritik af læreren i forhold til nogle samarbejdsvanskeligheder) og U 2014.2825 H (hvor staten besluttede, at en kommune skulle tilbagebetale refusion på baggrund af kritik af den måde, som kommunen havde tilrettelagt en række beskæftigelsesprojekter på. Det blev lagt til grund, at der var tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og at kommunen var part i forhold til denne afgørelse).

Advokat Karsten Hagel-Sørensen har da også i sit notat af 29. marts 2016 på side 8 anført følgende:

“Da en beslutning om at foretage en suspension af den kommunale forvaltning er et vidtgående skridt, er det jo vigtigt, at beslutningen herom tages på et fyldestgørende grundlag. Det ville efter de regler, der gælder i Danmark, dvs. forvaltningsloven, være nødvendigt først at indhente en udtalelse fra kommunen, hvor den får mulighed for at forholde sig til den kritik, der danner baggrunden for en påtænkt suspension.”

Den danske forvaltningslov giver alene en pligt til at indhente en udtalelse fra kommunen i sager, hvor der skal træffes en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og hvor kommunen

anses som part i sagen. Det kan derfor udledes heraf, at der er enighed om, at kommunen vil være part i en eventuel afgørelse om suspension.

Det kan imidlertid samtidig konstateres, at der i høringssvarnotatet af 11. april 2016 bl.a. er svaret følgende på et spørgsmål fra en kommune:

“Ad § 7a

Til stk. 1

Der anvendes terminologien “træffe afgørelse” om ændringer i en kommunes forvaltningskompetence. Dette er misvisende, da en kommune ikke er part i de sager, den behandler i henhold til lovgivningen, og der således ikke træffes afgørelse i forhold til kommunen med heraf følgende tillæggelse af partsrettigheder til kommunen.

I stedet bør ordet “beslutte” benyttes.

Svar

Dette er ændret ”

Der skal imidlertid sondres mellem den almindelige situation, hvor kommunen fungerer som 1. instans og den situation, hvor kommunen er adressat for en meget indgribende afgørelse. Og dette gælder naturligvis så meget desto mere, når det er en forudsætning for at kunne træffe den pågældende afgørelse, at der præsumptivt udtrykkes hård kritik af kommunen. Og det taler også entydigt for dette resultat, at afgørelsen medfører væsentlige økonomiske udgifter for kommunen, da kommunen efter lovforslaget skal betale alle Naalakkersuisuts udgifter forbundet med suspensionen.

Det kan derfor lægges til grund, at beslutningen om suspension vil være en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og kommunen vil være part i den konkrete sag, ligesom det kan lægges til grund, at kommunen vil have den fornødne retlige interesse i at få prøvet en sådan afgørelse ved domstolene.

Det forhold, at den pågældende kommune i sit spørgsmål overser denne sondring, medfører imidlertid tilsyneladende, at de, der har konciperet denne del af høringssvarnotatet, enten ikke kender til disse regler, eller at de tilsyneladende fortolker de krav på retssikkerhed, som kommunen har i denne situation, på en efter vores vurdering forkert måde, hvilket også vil kunne være med til at give den nye lov en problematisk start i praksis.

Det ses herudover, at statslige myndigheder nogle gange kan "spille meget hårdt ud", hvis der er en konflikt med en kommune, og at det i den forbindelse synes at være betydeligt nemmere at nå til det materielle rigtige resultat, hvis kommunen har en reel retlig mulighed for at få efterprøvet en eventuelt alt for hård første udmelding. Der er imidlertid også eksempler på, at statslige myndigheder har holdt fast i den alt for hårde oprindelige udmelding, og at domstolene herefter har omgjort denne udmelding.

U 2016.1805 H er et godt eksempel herpå og på, at der allerede i den bagvedliggende lovgivning skal være taget stilling til, hvordan myndighederne skal agere i forhold til regelkonflikter mv. Det statslige Forsyningssekretariat krævede i dette sagskompleks flere hundrede millioner kr. fra kommunerne, da de mente, at kommunerne havde anvendt en forkert fortolkning af betalingsloven, hvilket kommunerne protesterede mod. Forsyningssekretariatet fastholdt imidlertid med bistand fra Kammeradvokaten det rejste krav, selv om kommunerne vandt sagen i landsretten. 7 af dommerne i Højesteret fandt, at kommunerne skulle vinde sagen, allerede fordi staten havde fejlfortolket den pågældende lov, og 2 af dommerne i Højesteret fandt, at kommunerne skulle vinde sagen, fordi staten havde fejlfortolket reglerne i forhold til den konkrete sag. Som eksempler på andre tilsvarende domme fra Højesteret, hvor en kommune har sagt fra over for statens fejlagtige fortolkning af et regelsæt og har vundet sagen, kan henvises til U 2010.2810 H (om hjemlen til at opkræve dækningsafgift af en godsterminal) og U 2012.2055 H (om en kommunes pligt til at opkridte fodboldbaner).

Der er også talrige eksempler på, at der bliver begået sådanne fejl i forbindelse med den faktiske udførelse af det statslige tilsyn, at de statslige afgørelser i forbindelse hermed bliver anset for ugyldige, og at staten tilmed skal betale erstatning.

Et godt eksempel herpå finder man i dommen U 2003.770 Ø, der handlede om en tilbagekaldelse af en autorisation til at drive økologisk jordbrugsproduktion. Afgørelsen om tilbagekaldelsen blev truffet alene på baggrund af en besigtigelse hos landmanden, der varede ca. 15 minutter, og hvor der ikke blev foretaget målinger, og hvor der ikke blev spurgt ind til særlige forhold for netop denne landmand, herunder at embedsmanden f.eks. ikke var klar over, hvad den fine strøelse i stalden indikerede. Landsretten fandt på den baggrund, at tilbagekaldelsen af autorisationen var sket på et så kritisabelt spinkelt grundlag, at afgørelsen måtte anses for ugyldig og begrunde erstatningsansvar for staten.

Det er vel heller ikke utænkeligt, at der på Grønland ville kunne blive gennemført tilsynsbesøg på det sociale område hos kommunerne f.eks. af relativt nytilkomne og uerfarne danske jurister uden særligt kendskab til lokale forhold eller praksis mv., hvor der efterfølgende

kan opstå en diskussion om, hvorvidt udfaldet af tilsynsbesøget også er det materielt rigtige udfald. I den forbindelse vil en kommune derfor efter omstændighederne have behov for at kunne udnytte sin prøvelsesadgang i forhold til de afgørelser om suspension, der måtte udspringe af sådanne besøg.

I bemærkningerne til loven er imidlertid bl.a. omtalt følgende:

”Forlaget tager ikke stilling til eller tilsigter nogen regulering af en kommunes adgang til at anlægge sag ved domstolene til prøvelse af Naalakkersuisuts beslutning om suspension. Hensynet til sikring af overholdelse af det sociale regelsæt tilsiger dog, at et eventuelt sagsanlæg ikke tillægges opsættende virkning.”

Vi er enige i den foretagne ændring, hvorefter spørgsmålet om opsættende virkning må afgøres konkret efter retsgrundsætningerne herom, og at der således ikke skal være en konkret regulering af dette spørgsmål i loven. Træffer Naalakkersuisut f.eks. ulovlige afgørelser, som kommunen har en stor interesse i, og som herudover har stor betydning for borgernes liv, er det vores opfattelse, at der efter omstændighederne vil kunne argumenteres overbevisende for, at et sagsanlæg i den anledning vil skulle tillægges opsættende virkning.

Vi **anbefaler** imidlertid modsat, at det gøres klart i forarbejderne til lovforslaget herom, at den enkelte kommune vil være part i en sag om suspension af kommunens kompetence, og at kommunen har ret til at få en sådan beslutning prøvet ved domstolene, således at sådanne efter omstændighederne nødvendige sager ikke kan blive trukket i langdrag af indsigelser i forhold til kommunens ret til at få prøvet sådanne afgørelser.

Dette vil også efter vores vurdering være en betydelig bedre løsning, end at der bliver nedsat en klageinstans eller lignende. Hertil kommer, at en sådan automatisk ret til prøvelse også kan fungere som en ”ventil”, hvor der kan tages stilling til, om de trufne afgørelser er rigtige, ligesom det kan have en disciplinerende effekt i forhold til at sikre, at der ikke træffes afgørelser om suspension i videre omfang end, hvad der var forudsat ved lovens vedtagelse, hvilket er uddybet yderligere nedenfor.

4. HVAD ER DET MATERIELLE FORHOLD AF DET FORELIGGENDE LOVFORSLAG?

§ 7 a i lovforslaget er sålydende:

“§ 7a. Naalakkersuisut kan beslutte at suspendere en kommunes forvaltning af det sociale regelsæt, når der foreligger væsentlig tilsidesættelse af kommunens forpligtelser eller borgernes rettigheder.

Stk. 2. Beslutning om suspension kan træffes for en nærmere forud fastsat periode eller indtil videre.

Stk. 3. Beslutning om suspension kan omfatte det sociale regelsæt helt eller delvist og herunder nærmere fastsatte sagsområder indenfor det sociale regelsæt.”

Det er interessant, at der er meget væsentlig forskel på ordlyden af bestemmelsen i § 7 a, stk. 3, hvorefter Naalakkersuisut kan beslutte at overtage den fulde kompetence på socialområdet og forarbejderne, hvor det gentagne gange er fastholdt, at lovforslaget alene tilsligter at give en meget mere begrænset kompetence til Naalakkersuisut på dette område. Hvad det nærmere materielle indhold af regelsættet er, behandles i forhold til visse spørgsmål i afsnit 4.1-4.3 nedenfor.

Hertil kommer, at det gentagne gange er fremhævet, at lovforslagets primære anvendelsesområde vedrører afgørelse af sager f.eks. om udsatte børn og unge, herunder f.eks. om at få tvangsfjernet disse børn i det nødvendige omfang. Netop afgørelser om tvangsfjernelse vil imidlertid normalt have flere parter, og der er tale om meget indgribende afgørelser. Der kan således være tale om en meget sort om ikke den sorteste dag i forældrenes liv. Her stilles der fortsat store krav til udøvelsen af det pligtmæssige skøn, og her vil der være et forbud mod at sætte skøn under regel.

Allerede som følge af dette forbud mod at sætte skøn under regel, der også er begrundet i tungtvejende hensyn til parterne i sagen, herunder ikke mindst til børnene, forældrene og andre nære pårørende, virker det helt urealistisk at forestille sig, at Naalakkersuisut kan fastsætte bindende retningslinjer, som skal anvendes ved afgørelsen af de konkrete sager.

Allerede af denne grund **anbefaler** vi, at § 7 b, stk. 1, udgår af lovforslaget. Hvis Naalakkersuisut ønsker at træffe afgørelse i de konkrete sociale sager på kommunens område, må

det således kræves, at Naalakkersuisut også er villig til at tage konkret og individuel stilling til hver enkelt sag.

Hertil kommer, at det tilsyneladende er helt afgørende, at Naalakkersuisut med vedtagelsen af lovforslaget får *"hjemmel for straks behandling og afgørelse af sager f.eks. vedrørende udsatte børn og unge."*

Det giver imidlertid normalt ikke mening at tale om straks-afgørelser i denne type sager. Først skal der efter en høring af kommunen og en grundig proces træffes afgørelser om suspension, og først når denne afgørelse har virkning, kan Naalakkersuisut begynde på sagsbehandlingen i de konkrete sager. Og det vil normalt, jf. også eksemplet med den økologiske landmand i U.2003.770.Ø, være utænkeligt at træffe afgørelse om tvangsfjernelse af børn uden først at gennemføre en proces med høringer og nærmere undersøgelser. Derfor vil Naalakkersuisut ikke kunne gå på kompromis med den nødvendige tunge og grundige sagsbehandling i denne type sager, og dette gælder naturligvis også, selv om der eventuelt fra politisk side måtte blive stillet krav om at vise handlekraft her og nu.

Hertil kommer, at det vil være meget betænkeligt, hvis de påtænkte bindende retningslinjer får karakter af at være en bekendtgørelse, medmindre der i sociallovgivningen på de enkelte områder, herunder i forhold til tvangsfjernelse, indsættes bemyndigelsesbestemmelser i forhold til en administrativ fastsættelse af en sådan detailregulering på de enkelte områder. Den manglende stillingtagen til denne problemstilling vil i sig selv kunne komme til at give anledning til særskilte tvister.

4.1 SÆRLIGT OM LOVFORSLAGETS BEMÆRKNINGER OG HØRINGSNOTATET MV.

Af bemærkningerne til loven og af høringsnotatet kan bl.a. udledes følgende:

"Beslutning om suspension vil få undtagelsens karakter og være ganske konkret begrundet. Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at foretage entydig beskrivelse af rammer og setup.

Der vil i forbindelse med en evt. beslutning om suspension blive taget stilling til hvilket sagsområde, hvilke sagstyper eller hvilke konkrete sager, der omfattes af beslutningen.

Forslaget har som sit primære anvendelsesområde suspension af forvaltning af verserende og uafsluttede sager om hjælp til børn og unge i en konkret by eller bygd.

Det skal understreges, at en beslutning om suspension ikke i praksis vil indebære, at kommunes kompetence efter det sociale regelsæt i det hele varetages af Naalakkersuisut."

"Der er ikke fundet grundlag for etablering af en særskilt klageinstans for Naalakkersuisuts beslutning om suspension af en kommunes forvaltning af det sociale regelsæt.

Der er herved lagt vægt på, at eventuel beslutning om suspension vil have undtagelsens karakter. Der er ikke grundlag eller behov for opbygning af en særlig myndighed, viden eller praksis for suspension af en kommunes forvaltning af det sociale regelsæt.

Der er endvidere lagt vægt på, at beslutning om suspension indgår som et sidste led til imødegåelse af væsentlig tilsidesættelse af en kommunes forpligtelser eller borgernes rettigheder. En beslutning om suspension vil blive truffet efter en forudgående dialog med den berørte kommune og på grundlag af dokumentation for væsentlig tilsidesættelse af en kommunes forpligtelser eller borgernes rettigheder."

Heroverfor står ordlyden af bestemmelserne, hvorefter Naalakkersuisut kan suspendere kommunens administration, hvis kommunen væsentligt tilsidesætter sine forpligtelser.

Det er hævet over enhver tvivl, at kommunen skal efterleve lovgivningen, men vi er samtidig på et område, hvor der f.eks. i Danmark gentagne gange af Ankestyrelsen i praksisundersøgelser af visse dele af det sociale område er konstateret en fejlprocent på mere end 50 % i kommunernes konkrete afgørelser. Det har således i praksis vist sig at være endog meget vanskeligt at forvente en nulfejlskultur på dette område.

Også af denne grund er det under alle omstændigheder fornuftigt at have en forsigtig tilgang til regelsættet, hvilket også tyder på at være hensigten med regelsættet, hvis det alene er reguleringen, som er omtalt i forarbejderne, der skal implementeres.

Vi **anbefaler** på denne baggrund, at ordlyden i lovforslaget bringes i overensstemmelse med den opfattelse af regelsættets indhold, som fremgår af forarbejderne mv.

4.2 SÆRLIGT OM ET SÅKALDT LOVKOMPAS OG OM LOVGIVERS PLIGT TIL AT UDFÆRDIGE PRÆCIS LOVGIVNING PÅ ET OMRÅDE, HVOR DER PÅTÆNKES TRUFFET MEGET INDGRIBENDE AFGØRELSER

Som det allerede er fremgået af ovenstående citat fra forarbejderne i afsnit 4.1, anføres det, at det ikke er muligt på nuværende tidspunkt at foretage en entydig beskrivelse af rammer og setup, hvorfor lovforslaget er helt ukonkret. Denne tilstræbte manglende stillingtagen og deraf følgende præcision i regelsættet kan også udledes af følgende spørgsmål og svar fra høringsvarnotatet:

”Til stk. 3

Det bemærkes, at der vil kunne forekomme situationer hvor der er en sådan sagsbehandlingsmæssig sammenhæng mellem flere sociale regelsæt, at det ikke vil være praktisk muligt at suspendere kommunens kompetence snævert i forhold til én bestemt lov.

Svar

Enig. Derfor anvendes også den brede formulering ”det sociale regelsæt”.

Hvis Naalakkersuisut imidlertid skal tilsidesætte en kommunes kompetence på et område, må det bl.a. som minimum kræve, at Naalakkersuisut har en klar ide om, hvordan området skal administreres.

Hertil kommer, at lovforslaget efter sit indhold er båret af, at Naalakkersuisut i en enkelt kommune har konstateret tilfælde, hvor Naalakkersuisut efter sin egen vurdering med fordel kunne have grebet ind, hvis der dengang havde været det fornødne hjemmelsgrundlag herfor.

En sådan uklarhed på et så kontroversielt område, som dette lovforslag vedrører, vil væsentligt øge sandsynligheden for, at der ikke kan gives klare svar uden domstolenes medvirken, og det er grundlæggende en uskik, at offentlige myndigheder bruger deres tid i retten mod hinanden i stedet for (fuldt ud) at være til stede for borgerne.

Og der er mange eksempler på, at sådanne uklarheder er kommet staten til skade i efterfølgende sager. I U 2016.1805 H lagde Højesteret afgørende vægt på, at forholdet mellem to love ikke var omtalt i hverken lovene eller forarbejderne, hvilket kom staten til skade. I sagen om den økologiske landmand (U 2003.770 Ø) formulerede landsretten kravet på følgende måde:

”Landsrettens begrundelse og resultat:

Plantedirektoratets afgørelse af 23. december 1998 om tilbagekaldelse af G's autorisation var et overordentlig vidtgående indgreb. Der må stilles strenge krav til dokumentationen for et sådant indgrebs berettigelse, herunder at tilbagekaldelsen ikke med rimelighed kunne være erstattet af andre mindre indgribende foranstaltninger. Det må herved tillægges vægt, at de nærmere krav til den økologiske produktion ikke er præcist angivet i de regler, der lå til grund for Plantedirektoratets afgørelse, men i betydeligt omfang beroede på et skøn. ”

Derfor **anbefaler** vi, at Naalakkersuisut udarbejder et lovkompass med inspiration fra det arbejde, som næsten er blevet færdigt på Miljøministeriets område i Danmark, således at det på den baggrund meget mere præcist kan beskrives, hvornår kommunerne har en handlingpligt på det sociale område, og hvad der skal til, før der kan være risiko for, at denne kompetence bliver taget fra dem, og således at der bliver en sådan sammenhæng i regelsættet, at der ikke i kommunerne skal bruges væsentlige ressourcer på at fortolke samspillet mellem de forskellige regler.

Under alle omstændigheder er det aktuelle lovforslag formuleret så upræcist og på en måde, der lægger op til et betydeligt antal retssager mv.

Allerede af den grund bør det overvejes på ny, om det samme resultat ikke kan opnås på en mere overskuelig og nem måde, jf. også det anførte herom i afsnit 7 nedenfor.

4.3. ET EKSEMPEL PÅ HVAD DEN MANGLENDE PRÆCISION KAN FØRE TIL AF FORTOLKNINGSTVISTER

Advokat Karsten Hagel-Sørensen har i sit notat af 29. marts 2016 på side 8 anført om lovens anvendelsesområde:

”Efter min vurdering må Naalackersuisuts beslutning om suspension altid være begrundet i en konstatering af, at udsatte borgere lider under en kommunes ulovlige behandling ... ”

En lang sagsbehandlingstid eller en forkert prioritering kan også have negativ effekt på borgerne, men det er fast antaget, at disse spørgsmål normalt ikke er en del af gældende ret.

Der er således f.eks. fast ombudsmandspraksis herom, hvorefter en kommunes langvarige sagsbehandlingstid kan blive anset som stridende mod principper om god forvaltningsskik (der er noget andet end gældende ret), men netop ikke er et spørgsmål om at overholde loven. Det forholder sig anderledes, hvis der er tale om såkaldt kvalificeret forsinkelse eller anden form for magtfordrejning, hvilket den danske Tamilsag er et ganske godt eksempel på, men noget sådant må anses for klart at have undtagelsens karakter, og der er efter det for os oplyste ikke noget, der tyder på, at denne undtagelse vil kunne bringes i anvendelse i forhold til de grønlandske kommuner.

I de konkrete bemærkninger til § 7 a, stk. 1, er væsentlige forhold bl.a. blevet beskrevet på følgende måde:

”Væsentlig misligholdelse kan for eksempel foreligge som følge af manglende behandling og ekspedition af et større antal verserende sociale sager.

Væsentlig misligholdelse kan for eksempel foreligge som følge af manglende opfølgning på underretninger til kommunalbestyrelsen om børn, der lever under forhold, der bringer dets sundhed eller udvikling i fare, eller børn der har behov for hjælp, jf. § 5 i landstingsforordning om hjælp til børn og unge.

Væsentlig misligholdelse kan også foreligge, hvor Det Sociale Ankenævn modtager et ekstra-ordinært antal klagesager fra en bestemt kommune, og hvor Det Sociale Ankenævn ændrer afgørelserne til fordel for borgerne.

Væsentlig misligholdelse kan tillige foreligge, hvis normering af det administrative personale og herunder socialrådgivere og øvrige bevillinger til den kommunale forvaltning af det sociale regelsæt må anses ikke at modsvare de konkrete arbejdsopgaver. Dette kan f.eks. resultere i, at de enkelte socialrådgivere er ansvarlige for et ekstraordinært antal sociale sager, og således at visse sager prioriteres på bekostning af andre.”

Isoleret betragtet vil det første og fjerde eksempel imidlertid ikke i sig selv indebære, at kommunen har gjort sig skyldig i en ulovlighed.

Vi **anbefaler**, at der tages udtrykkelig stilling til, om der alene kan ske suspension, hvis en kommune har handlet ulovligt, inden loven vedtages endeligt.

5. SÆRLIGT OM PERSONDATARETLIGE OVERVEJELSER SAMT OM HENSYNET TIL TAVSHEDSPLIGTEN

Det er fastslået, at Naalakkersuisut ikke skal være underlagt kommunens ledelse, men at Naalakkersuisut skal handle selvstændigt og skal have mulighed for at give konkrete instrukser til den relevante del af kommunens ansatte.

Kommunens elektroniske sagsbehandlingssystem indeholder i betydeligt omfang de mest følsomme oplysninger, man kan forestille sig.

Ud fra en almindelig persondataretlig konsekvensanalyse er der ikke tvivl om, at datasikkerheden skal være helt i top i forhold til disse systemer.

Der er imidlertid alene i lovens § 7 f, stk. 3, anført det relativt kryptiske budskab, at Naalakkersuisuts adgang til IT-systemet "sker på samme vilkår, som gælder for kommunen".

Hvis der med denne henvisning tænkes på, at Naalakkersuisuts medarbejdere skal have adgang til IT-systemet på samme vilkår som gælder for kommunens medarbejdere, giver det som udgangspunkt bedre mening, men denne fortolkning vil møde den udfordring, at de kommunalt ansatte er underlagt ledelsens instruktioner, og vi lægger til grund, at Naalakkersuisuts medarbejdere ikke skal være underlagt den kommunale ledelses instruktioner.

Det følger af persondatalovens § 41, stk. 3, der i øvrigt bliver 2. behandlet på Grønland den 26. maj 2016, at kommunen skal *"skal træffe de fornødne tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger mod, at oplysninger hændeligt eller ulovligt tilintetgøres, fortabes eller forringes, samt mod, at de kommer til uvedkommendes kendskab, misbruges eller i øvrigt behandles i strid med loven."*

Et af de mere grundlæggende led i kommunens pligtige adgangskontrol består i, at kommunen kan give instrukser til alle brugere om, hvordan it-systemet må anvendes. Herunder er der f.eks. i § 11 og § 12 i den sikkerhedsbekendtgørelse, der gælder for de offentlige myndigheder i Danmark, bekendtgørelse nr. 528 af 15. juni 2000, en regel om autorisation og adgangskontrol, der er sålydende:

"Autorisation og adgangskontrol

§ 11

Kun de personer, som autoriseres hertil, må have adgang til de personoplysninger, der behandles.

Stk. 2. Der må kun autoriseres personer, der er beskæftiget med de formål, hvortil personoplysningerne behandles. De enkelte brugere må ikke autoriseres til anvendelser, som de ikke har behov for.

Stk. 3. Der må endvidere autoriseres personer, for hvem adgang til oplysninger er nødvendig med henblik på revision eller drifts- og systemtekniske opgaver.

§ 12

Der skal træffes foranstaltninger for at sikre, at kun autoriserede brugere kan få adgang, og at disse kun kan få adgang til de personoplysninger og anvendelser, som de er autoriserede til. "

Det må således antages, at enten må kommunen overføre oplysninger til Naalakkersuisut, der herefter vil have ansvaret for oplysningerne, jf. også det anførte om Udbetaling Danmark modellen, der er beskrevet i advokat Karsten Hagel-Sørensens notat af 29. marts 2016 på side 4, eller også skal der udtænkes en ny og efter vores vurdering ganske vanskelig konstruktion på datasikkerhedsområdet, som vil kræve særskilt lovhjemmel.

Selv om persondataloven endnu ikke formelt er trådt i kraft, følger ovenstående krav også i det væsentlige af kommunens pligt til at tage hensyn til og passe på borgernes følsomme oplysninger, jf. også reglerne om tavshedspligt. Der er således behov for en løsning af denne problemstilling, herunder en vurdering af, om kommunens ledelse i denne sammenhæng skal sætte reglerne om autorisation og adgangskontrol ud af kraft, eller om kommunens

ledelse har en instruktionsbeføjelse over for medarbejderne fra Naalakkersuisut i denne sammenhæng.

Foreløbig er det alene følgende bidrag, der belyser Naalakkersuisuts foreløbige syn på spørgsmålet:

”Det følger af almindelige principper om saglighed og proportionalitet, at der alene søges adgang til det, der af Naalakkersuisut vurderes nødvendigt til varetagelse af de opgaver, der er omfattet af beslutning om suspension. Forslagets § 7f er formuleret bredt, da det ikke på forhånd er muligt at afgrænse behovet i forbindelse med en senere beslutning om suspension.”

Hermed er der imidlertid på ingen måde taget højde for de persondatarelige spørgsmål, som lovforslaget rejser, herunder hvordan kommunen kan sikre, at en medarbejder fra Naalakkersuisut alene vil kunne få adgang til de verserende sager fra en bygd og ikke til alle de andre sager, hvis det er dette, der følger af afgørelsen om suspension.

Der kan i øvrigt henvises til det anførte i afsnit 7 nedenfor om mulighederne for at gennemføre en samlet løsning.

6. SÆRLIGT OM HENSYNET TIL PERSONALET

Lovforslaget tager ikke i tilstrækkelig grad stilling til fordelingen af arbejdsgiveransvaret og ledelsesretten.

Hertil kommer, at det er bestemt i den kommunale styrelseslov, at økonomiudvalget generelt er ansvarligt for personaleforvaltningen, og der ses heller ikke at være taget stilling til, hvordan dette ansvar skal kunne løftes i forhold til medarbejdere, der arbejder fuld tid på et suspenderet område under instruktion fra en medarbejder hos Naalakkersuisut.

Kommunens ledelse vil efter det oplyste typisk være meget opmærksom på nøglemedarbejdernes behov på områder, hvor der f.eks. er rekrutteringsvanskeligheder, da kommunen efter omstændighederne kan være meget sårbar i forhold til opsigelser.

Hertil kommer, at der typisk vil være omfattende drøftelser mellem ledelsen og medarbejdersiden, hvis der er behov for større omfordelinger.

Der ses slet ikke at være taget højde for, hvilken rolle kommunens ledelse skal spille i en suspensionssituation.

Der er heller ikke taget højde for, hvordan ledelsen eller tillidsrepræsentanten skal reagere, hvis de f.eks. bliver kontaktet af en af kommunens medarbejdere, der gør gældende, at en medarbejder fra Naalakkersuisut har givet den pågældende en klart ulovlig instruks om at gennemføre en tvangsfjernelse uden at have det nødvendige fundament herfor. Det kunne også være, at medarbejderne henset til sagsbunkerne var blevet instrueret om ikke at arbejde hjemme, men tværtimod at arbejde om aftenen og i weekenderne, og at den enkelte medarbejder har brug for at tale med ledelsen om dette. Der kan også rejses spørgsmål om, hvem der skal afholde medarbejderudviklingssamtalen med en medarbejder, der alene arbejder med sager inden for de områder, der suspenderes, og om hvordan en anklage om sexchikane skal håndteres.

Følgende fremgår af forarbejderne:

”Der kan være behov for omfordeling af kommunens medarbejdere i socialforvaltningen eller øvrige ressourcer til understøttelse af straks behandling og afgørelse af sager f.eks. vedrørende udsatte børn og unge.”

Den manglende stillingtagen til de konkrete omstændigheder gør det imidlertid vanskeligt med nogen grad af sikkerhed at afvise, at en suspension ikke kan føre til ansættelsesretlige komplikationer, herunder f.eks. til at en tjenestemandsansat leder på socialområdet, der som følge af en suspension ikke længere har nogen at være leder for, ikke med rette ville kunne gøre gældende, at en sådan ændring rækker ud over tålegrænsen, jf. også det anførte om tålegrænsen f.eks. i U 1996.624 H og U 2013.803/2 H.

Det kan samlet konstateres, at der på personaleområdet er en række uløste ender, som der bør tages stilling til, inder der tages endeligt stilling til det foreliggende lovforslag.

7. KAN DER GIVES NAALAKKERSUISUT SAMME HANDLEMULIGHEDER PÅ EN LANGT MERE UKOMPLICERET BAGGRUND

Som det fremgår af advokat Karsten Hagel-Sørensens notat af 29. marts 2016, på side 6, er der i Danmark eksempler på velfungerende løsninger, hvor staten efter omstændighederne

har mulighed for at træffe afgørelse i konkrete sager på f.eks. socialområdet og planområdet i 1. instans (call in).

Det er vores vurdering, at en sådan model, der kan kombineres med en vidtstrakt forpligtelse for kommunen til at bistå Naalakkersuisut med at få gjort de pågældende sager afgørelsesklare, klart ville være at foretrække frem for den foreslåede meget vidtgående suspensionsmodel.

Efter vores vurdering vil en call in model således kunne anvendes til at nå de mål, der efter det beskrevne er formålet med denne lovgivning, ligesom der ville være tale om et langt mindre kontroversielt lovforslag.

Med denne model mindskes risikoen også for konflikter på dette område, ligesom der slet ikke på samme måde opstår de ledelsesmæssige og persondataretlige udfordringer, der er beskrevet ovenfor i forhold til det nu foreliggende lovforslag.

København, den 24. maj 2016



Anders Valentiner-Branth