

Udskriftsdato: 31. december 2025

FOU nr 2015.34 (Gældende)

2015-34. Uklar lovgivning på området for specialbørnehaver

Ministerium: Folketinget

Opfølgning / Opfølgning til

LBK nr 150 af 16/02/2015 § 32 stk. 3 - LBK nr 167 af 20/02/2015 § 4

2015-34. Uklar lovgivning på området for specialbørnehaver

En kommune omlagde en specialbørnehave fra et særligt dagtilbud efter serviceloven til et tilbud efter dagtilbudsloven. Omlægningen betød overordnet set ikke noget for pasningen og behandlingen af børnene, men medførte bl.a., at der blev indført samme forældrebetaling som i kommunens øvrige dagtilbud. Det centrale tema i sagen var afgrænsningen mellem servicelovens § 32 om særlige dagtilbud og dagtilbudslovens § 4 om almindelige dagtilbud.

Det var ombudsmandens opfattelse, at lovgivningen på området var uklar. Ombudsmanden vurderede, at alene henset til ordlyden af de relevante bestemmelser i serviceloven og dagtilbudsloven gav lovgivningen umiddelbart mulighed for en sådan omlægning. Det var dog også ombudsmandens opfattelse, at forarbejderne til bestemmelserne talte imod, at det havde været lovgivningens intention, at et dagtilbud som den pågældende specialbørnehave skulle kunne etableres efter dagtilbudsloven.

På grund af uklarheden i lovgivningen havde ombudsmanden ikke tilstrækkeligt grundlag for kritik af kommunens beslutning om at lade driften af specialbørnehaven overgå fra et særligt dagtilbud efter serviceloven til drift efter dagtilbudsloven.

Ombudsmanden fandt det i medfør af ombudsmandslovens § 12 mest korrekt at orientere Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold, med henblik på at ministeriet overvejede en afklaring via lovgivning, herunder en afklaring af spørgsmålet om økonomiske konsekvenser for henholdsvis borgere og kommuner.

Af samme årsag valgte ombudsmanden at orientere Folketingets Retsudvalg og Folketingets Socialudvalg.

(Sag nr. 12/04543)

I det følgende gengives ombudsmandens udtalelse i sagen, efterfulgt af en sagsfremstilling.

Følgende betegnelser er brugt til at anonymisere sagen:

A: en mand, der klagede til mig, over at hans datter, der har et handicap, ikke blev visiteret til et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32, men derimod til et tilbud efter dagtilbudslovens § 4.

B: A's datter

X Kommune

Specialbørnehaven Y

Z Amt: det tidligere amt, der drev specialbørnehaven Y før kommunalreformen

Ombudsmandens udtalelse

1. Sagens baggrund

A klagede til mig, over at hans datter B, der har et handicap, ikke fik et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32, men derimod et tilbud efter dagtilbudslovens § 4.

B startede i daginstitutionen Y, mens den stadig var en specialinstitution efter servicelovens § 32, og fortsatte med at være i institutionen, efter at den organisatorisk pr. 1. januar 2011 overgik til at være et dagtilbud efter dagtilbudsloven. Der skete ikke ved overgangen væsentlige ændringer i Y's tilbud til børnene.

X Kommune traf senest den 19. januar 2012 afgørelse om at visitere B til Y, og det daværende Sociale Nævn, Statsforvaltningen Sjælland, stadfæstede den 22. maj 2012 kommunens afgørelse, med den virkning at B ikke havde ret til at blive visiteret til et dagtilbud efter reglerne i serviceloven. Det sociale nævn vurderede, at B's behov for støtte kunne tilgodeses i Y (der nu var et tilbud efter dagtilbudsloven), og at hun derfor ikke havde ret til at blive visiteret til et dagtilbud efter serviceloven.

Da det centrale tema i sagen var anvendelsesområdet for servicelovens § 32 – og dermed afgrænsningen mellem servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4 – bad jeg Social- og Integrationsministeriet og Ministeriet for Børn og Undervisning om en udtalelse.

2. Særlige dagtilbud efter servicelovens § 32

2.1. § 32, stk. 1 og 3, i serviceloven (lovbekendtgørelse nr. 150 af 16. februar 2015 om social service) har – og havde på tidspunktet for X Kommunes omlægning af Y – følgende ordlyd:

”§ 32. Kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om hjælp til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte. Hjælpen kan tilrettelægges i særlige dagtilbud, jf. stk. 3, i særlige klubtilbud, jf. § 36, eller i forbindelse med andre tilbud efter denne lov eller efter dagtilbudsloven. Hjælpen kan også udføres helt eller delvis af forældrene i hjemmet, jf. stk. 6-8.

...

Stk. 3. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at der er det nødvendige antal pladser i særlige dagtilbud til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov

for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af de almindelige dagtilbud eller fritidshjem efter dagtilbudsloven. ”

Det følger således af § 32, stk. 1, at kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om hjælp til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte. Behovet for hjælp eller særlig støtte skal derfor først vurderes konkret i forhold til det enkelte barn.

Hvis barnet på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte, fremgår det af bestemmelsen, at hjælpen kan tilrettelægges i særlige dagtilbud, jf. stk. 3, i særlige klubtilbud, jf. § 36, eller i forbindelse med andre tilbud efter serviceloven eller dagtilbudsloven. Hjælpen kan også udføres helt eller delvist af forældrene i hjemmet.

§ 32, stk. 3, indebærer en pligt for kommunalbestyrelsen til at oprette de nævnte *særlige dagtilbud*, hvis der er børn, som på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af de almindelige dagtilbud.

2.2. I den foreliggende sag var institutionen Y indtil omdannelsen pr. 1. januar 2011 et sådant særligt dagtilbud oprettet i medfør af servicelovens § 32, stk. 3. Jeg kan forstå, at det bl.a. betød, at der ikke var nogen egenbetaling for forældrene, jf. herved § 1 i bekendtgørelse nr. 1034 af 20. august 2007 om tilskud til ophold i særlige dagtilbud og særlige klubtilbud til børn og unge med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, ligesom institutionen sørgede for kørsel af børnene til og fra institutionen.

På baggrund af kommunens sagsakter kan jeg forstå, at forældrenes betaling efter omdannelsen – på grund af reglerne om beregningen af forældrebetalingen i dagtilbud (bl.a. reguleret af bestemmelserne i kapitel 5 i dagtilbudsloven) – blev højere end i kommunens øvrige dagtilbud.

Det var samtidig en politisk beslutning i X Kommune, at forældre til børn i Y skulle sidestilles med øvrige forældre i kommunen med hensyn til forældrebetaling. Det anføres bl.a. i kommunens notat af 4. marts 2010, at hovedformålet med omlægningen af Y hovedsageligt var netop dette.

Af kommunens sagsakter må jeg umiddelbart forstå, at kommunen derfor ydede et kommunalt tilskud til nedbringelse af betalingen. Dette medførte, at forældrebetalingen for et dagtilbud i Y udgjorde præcis det dobbelte af forældrebetalingen i kommunens øvrige dagtilbud.

Forældrene til børn i Y fik dog også et såkaldt behandlingsmæssigt fripladstilskud på 50 pct. af den tilskudsberettigede forældrebetaling, jf. dagtilbudslovens § 43, stk. 1, nr. 3, og § 36, stk. 1, i den dagældende bekendtgørelse nr. 1366 af 3. december 2010 om pasningsgaranti, kommunens tilskud til brug for dag-, fritids- og klubtilbud og et sundt frokostmåltid, forældrenes egenbetaling og indhentelse af børneattester m.v., som er videreført i § 41, stk. 1, i den nugældende bekendtgørelse nr. 599 af 30. april 2015 om dagtilbud. Forældrebetalingen i Y endte således på samme beløb som det, forældre med børn i andre dagtilbud i kommunen skulle betale.

Herudover kunne forældre til børn i Y ydes kørselsgodtgørelse efter nærmere retningslinjer, ligesom der i visse tilfælde kunne tilrettelægges særlig transportordning.

Ifølge sagens akter forventede kommunen en besparelse på 1.736.000 kr. om året på omlægningen af Y.

Jeg kan derfor forstå, at omlægningen overordnet set ikke betød afgørende ændringer i forhold til institutionen som sådan eller pasningen og behandlingen af børnene. Konsekvenserne af omlægningen var i første række af økonomisk karakter – både i forhold til forældrene og kommunen.

2.3. Spørgsmålet om, hvilke oplysninger kommunalbestyrelsen skal lægge vægt på i forbindelse med vurderingen af hjælp og støtte efter servicelovens § 32, fremgår bl.a. af bekendtgørelse nr. 1130 af 27. september 2010 om hjælp til børn og unge, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte:

”§ 1. Kommunalbestyrelsen skal for de børn og unge, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, på baggrund af faglige undersøgelser af barnets eller den unges ressourcer og behov kortlægge barnets eller den unges funktionsevne og udarbejde forslag til den særlige støtte og behandling.

...

§ 2. Kommunalbestyrelsen visiterer barnet eller den unge til et særligt dagtilbud, et særligt klubtilbud eller et andet tilbud efter serviceloven eller dagtilbudsloven på baggrund af sagens oplysninger, herunder de faglige undersøgelser af barnets eller den unges ressourcer og behov, jf. § 1, stk. 1. Det er ikke et krav, at der forinden visitation til disse tilbud udarbejdes en undersøgelse efter § 50 i lov om social service.”

Bekendtgørelsens § 2 fastslår således, at der kan visiteres til forskellige tilbud, og bestemmer f.eks. ikke, at bestemte diagnoser, behov eller lignende i sig selv medfører ret til en bestemt type tilbud. Kommunalbestyrelsen kan derfor skønne, hvilket tilbud støtten eller hjælpen skal udmøntes i.

2.4. I vejledning af 7. januar 2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (Vejledning nr. 3 til serviceloven) fremgår bl.a. følgende om servicelovens § 32, herunder om de særlige dagtilbud:

”143. Sigtet med bestemmelserne er at tilgodese børn og unge med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevnes behov for særlig støtte, behandling og træning, således at de får gode muligheder for udvikling og trivsel.

Bestemmelserne skal desuden sikre, at forældrene og deres børn bliver inddraget mere aktivt i udredningen af barnets behov og i indsatsen for børnene.

Udgangspunktet for hjælpen er, at den kan tilrettelægges i særlige dagtilbud, i særlige klubtilbud eller andre tilbud efter serviceloven eller efter dagtilbudsloven. Kommunalbestyrelsen skal i den sammenhæng sørge for, at der er det nødvendige antal pladser i særlige dagtilbud til de børn, hvis behov for støtte og behandling ikke kan tilgodeses i de almindelige dagtilbud.

...

144. Målgruppen er børn og unge under 18 år med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, som har et sådant behov for støtte og behandling, at der skal iværksættes et særligt tilbud til barnet eller den unge.

Afgrænsning af målgruppen baserer sig ikke på bestemte diagnoser eller på karakteren af funktionsnedsættelsen, men på en fagkyndig vurdering af barnets behov for et særligt støtte- og behandlingstilbud, herunder et træningstilbud.

Det drejer sig om børn og unge, der har behov for en systematisk, helhedsorienteret tværfaglig undersøgelse og udredning forud for visitationen til et tilbud.

...

Specielt om særlige dagtilbud

147. Kommunalbestyrelsens forpligtelse efter servicelovens § 32, stk. 3, er et supplement til den kommunale forpligtelse efter dagtilbudslovens § 4 i det omfang, dette ikke kan tilgodese barnets særlige behov for støtte, behandling m.v. som følge af en betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

Dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge under 18 år, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af tilbuddene efter dagtilbudsloven, oprettes efter bestemmelserne i serviceloven. Forpligtelsen efter servicelovens § 32, stk. 3, omfatter for så vidt angår skolesøgende børn kun meget små og helt specielle grupper med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

Forskellen i forpligtelsens omfang hænger sammen med, at for børn under skolealderen er det typisk dagtilbuddet, der giver barnet den særlige støtte og behandling, mens den særlige støtte og behandling for børn i skolealderen primært varetages i skoletilbuddet.

Formålet med de særlige dagtilbud

148. De særlige dagtilbud skal ud over, hvad der fremgår af formålsbestemmelsen i dagtilbudsloven for de almindelige dagtilbud til børn, give særlig støtte, behandling m.v. til børn med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

Herudover foretager de særlige dagtilbud observation og diagnosticering af børn med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der opholder sig i hjemmet eller i et kommunalt dagtilbud, med henblik på at kunne tilbyde relevant støtte og behandling. Endvidere foretager de særlige dagtilbud observation i relation til behovet for specialpædagogisk bistand efter folkeskoleloven.

Det påhviler det særlige dagtilbud at rette henvendelse til skolemyndighederne om at iværksætte eventuel specialpædagogisk bistand efter folkeskoleloven.

De særlige dagtilbud kan tilbyde forældre til børn med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne lejlighedsvis aflastning. Der kan i de særlige dagtilbud etableres aflastning, der indebærer overnatning i weekenden, hvis der er behov herfor.

De særlige dagtilbud giver vejledning til

- dagtilbud, hvor der er optaget børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne
- forældre med hjemmeboende børn med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der ikke er optaget i et særligt dagtilbud
- den kommunale forvaltning, der har ansvaret for børn f.eks. i forbindelse med visitation til dagtilbud af børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

Organisering af de særlige dagtilbud

149. De særlige dagtilbud kan oprettes og drives som et selvstændigt dagtilbud eller oprettes og drives i forbindelse med et dagtilbud.

Kommunalbestyrelsen kan herudover indgå aftale med regionsrådet, med andre kommuner eller med selvejende særlige dagtilbud om oprettelse og drift af et særligt dagtilbud i form af f.eks. vuggestuer, børnehaver, aldersintegrerede institutioner og fritidshjem.

For at kunne give børn optaget i et særligt dagtilbud den nødvendige støtte og behandling må det særlige dagtilbud kunne trække på særlig ekstern ekspertise.

Udgifter til transport af børn til og fra særlige dagtilbud afholdes i nogle tilfælde af det særlige dagtilbud.

...

Forældrebetaling

152. Forældrenes betaling for barnets ophold i særlige dagtilbud er reguleret i servicelovens § 32, stk. 5, og bekendtgørelse om tilskud til ophold i særlige dagtilbud og særlige klubtilbud til børn og unge med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

Kommunalbestyrelsen skal yde 100 pct. tilskud til ophold i et særligt dagtilbud, hvis barnet er optaget alene eller i hovedsagen af behandlingsmæssige grunde.

Hvis optagelsen er sket på et andet grundlag, er det dagtilbudslovens regler om tilskud og forældrebetaling, der anvendes i forhold til forældrenes betaling for pladsen, herunder reglerne om fripladstilskud.

Kommunalbestyrelsen skal træffe afgørelse om bortfald eller nedsættelse af betalingen i overensstemmelse med reglerne ved brug af dagtilbud efter dagtilbudslovens § 4. ”

På tidspunktet for X Kommunes omdannelse af Y var det vejledning nr. 99 af 5. december 2006 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (vejledning nr. 3 til serviceloven), som bl.a. ændret ved vejledning nr. 83 af 27. september 2010 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, der var gældende. Det anførte fremgik dog også af den tidligere vejledning.

2.5. Den nugældende § 32 afløste § 16 i den tidligere servicelov, som ved vedtagelsen af serviceloven (lov nr. 454 af 10. juni 1997 om social service) havde følgende ordlyd:

”§ 16. Amtskommunen sørger for, at der er det nødvendige antal pladser i særlige dagtilbud til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af de almindelige dagtilbud, jf. § 7.

Stk. 2. Tilbud efter stk. 1 kan oprettes og drives af en amtskommune, af en kommune efter aftale med amtskommunen eller af en selvejende institution, som amtskommunen indgår aftale med.

Stk. 3. Socialministeren fastsætter regler om forældrebestyrelser i særlige dagtilbud.”

I lovforslaget (lovforslag nr. 229 af 16. april 1997 om forslag til lov om social service, Folketingstidende 1996-97, tillæg A, s. 4949) anføres om bestemmelsen bl.a. følgende:

”Den amtskommunale forpligtelse efter forslaget er et supplement til den kommunale forpligtelse efter forslagens § 7 i det omfang, det kommunale dagtilbud ikke kan tilgodese barnets særlige behov for støtte, behandling m.v. som følge af en betydelig og varig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.”

Den nuværende § 32 i serviceloven blev oprindeligt indført som § 95 a i den daværende bistandslov ved lov nr. 258 af 8. juni 1978 om ændring af lov om social bistand med flere love (Særforsorgens udlægning m.v.). I de specielle bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 1977-78, tillæg A, sp. 3936-3937) fremgår følgende om bestemmelsen:

”I overensstemmelse med betænkningen om særforsorgens udlægning pålægges det efter forslaget til § 95 a amtsrådet at sørge for, at der er det nødvendige antal pladser på daginstitutioner for børn og unge med vidtgående fysiske og psykiske handicap. Det er således amtskommunens opgave at skabe et sikkerhedsnet afpasset efter den daginstitutionsservice, som den enkelte kommune har opbygget. De særlige daginstitutioners opgaver er dels observation (bl.a. med henblik på senere optagelse i en almindelig daginstitution) og pædagogisk behandling, herunder optræning, beskæftigelse, pleje og anden form for bistand, dels støtte til indsatsen for børnene i de almindelige daginstitutioner og til deres familie.”

3. Almindelige dagtilbud

3.1. Med hensyn til kommunens forpligtelse til at oprette pladser i dagtilbud fremgår følgende af § 4 i lovbekendtgørelse nr. 167 af 15. februar 2015 om dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge (dagtilbudsloven):

”§ 4. Kommunalbestyrelsen skal sørge for det nødvendige antal pladser i dag-, fritids- og klubtilbud, herunder det nødvendige antal pladser i dagtilbud 30 timer om ugen til børn omfattet af § 11, stk. 5, samt andre socialpædagogiske fritidstilbud. Kommunalbestyrelsens forpligtelse til at sørge for det nødvendige antal pladser i fritids- og klubtilbud m.v. anses for opfyldt, når pladserne stilles til rådighed i det tidsrum, hvor kommunens elever i folkeskolen har behov herfor.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal sikre, at børn og unge under 18 år, der har behov for støtte i et dag-, fritids- eller klubtilbud m.v. for at kunne trives og udvikle sig, tilbydes en sådan støtte i tilbuddet.

Stk. 3. Dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge under 18 år, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af tilbuddene efter denne lov, oprettes efter bestemmelserne i lov om social service. ”

Bestemmelsen er senest ændret i forbindelse med folkeskolereformen (lov nr. 1640 af 23. december 2013 om ændring af lov om folkeskolen og forskellige andre love). Ordlyden af bestemmelsens stk. 2 og stk. 3 er imidlertid ikke ændret og er derfor den samme, som da X Kommune ændrede driften af Y.

Det fremgår således af § 4, stk. 3, at der kan oprettes dagtilbud m.v. til børn og unge under 18 år, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v. efter serviceloven, hvis dette behov ikke kan dækkes efter dagtilbudsloven.

I forarbejderne til dagtilbudsloven (lovforslag nr. L 170 af 28. februar 2007, Folketingstidende 2006-2007, tillæg A, s. 5814 ff.) anføres bl.a. følgende i de almindelige bemærkninger:

”2.7. Støtte

I lovforslaget skelnes der mellem begreberne ’understøtte’, ’støtte’ og ’særlig støtte’. Begrebet ’understøtte’ anvendes om de situationer, hvor det pædagogiske personale i deres almindelige pædagogiske praksis understøtter barnets udvikling ved f.eks. at hjælpe barnet til at forstå sammenhænge, løse konflikter, etablere venskaber m.v. Begrebet ’støtte’ anvendes om den støtte, som kan tilbydes et barn eller en ung i tilbuddet, og som ydes efter § 4, stk. 2, i lovforslaget. Begrebet ’særlig støtte’ anvendes om den støtte, som kan tilbydes børn og unge efter bestemmelser i serviceloven. De tre begreber indebærer ikke en ændring af den nuværende retstilstand, men blot en sproglig præcisering af de forskellige former for støtte, der kan gives. ”

I de specielle bemærkninger til § 4 anføres bl.a. følgende i lovforslaget:

”I *stk. 2* fastsættes kommunalbestyrelsens pligt til at tilbyde støtte til børn i dag-, fritids- og klubtilbud eksplicit i loven. Kommunalbestyrelsen skal sikre, at der ydes støtte i tilbuddet til børn med behov for støtte i et dag-, fritids- eller klubtilbud, for at kunne trives og udvikle sig. En støtte til børn under 18 år med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne kan eventuelt tilbydes inden for rammerne af en særlig handicapgruppe i tilbuddet. Støtten skal ydes så tidligt som muligt med henblik på tidlig forebyggelse i forhold til børn med behov herfor. Støtten kan ydes i tilbuddet eller på anden måde, og følger opholdskommunens generelle forpligtelse. Støtten kan ydes ved støttepædagog, rådgivning til institutionen eller lignende.

...

I *stk. 3* præciseres, at dag-, fritids- og klubtilbud til børn og unge under 18 år, der på grund af en betydelig og varig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af de almindelige tilbud efter lovforslaget skal oprettes efter servicelovens §§ 32 og 36.

Særlige dag-, fritids- og klubtilbud til børn og unge under 18 år er således ikke omfattet af dette lovforslag. Der er alene tale om en præcisering af den allerede gældende afgrænsning mellem normal- og specialområdet, og den deraf følgende afgrænsning mellem ministeren for familie- og forbrugeranliggender og socialministerens ressortområder. ”

3.2. Af den på tidspunktet for omdannelsen af Y gældende vejledning nr. 31 af 6. maj 2009 om dagtilbud, fritidshjem og klubtilbud fremgår bl.a. følgende:

”6.3.5 Nedsat fysisk og psykisk funktionsevne

Kommunalbestyrelsens forpligtelse til at sørge for støtte i tilbuddene til børn og unge med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne kan opfyldes på forskellige måder.

Som eksempler kan nævnes:

- Oprettelsen af særlige handicapgrupper til børn med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne i almene tilbud.
- Integration af enkelte børn i et tilbud efter dagtilbudsloven, eventuelt med særlig personalestøtte. Grupper af særligt støttepersonale kan her være med til at sikre den faglige ekspertise og gennemførelse af målrettet supervision, som kan være nødvendig for at kunne optage børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne i almene tilbud.

...

- Etablering af kommunale daginstitutioner, som modtager børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Denne organisering giver mulighed for at modtage børn med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne og opbygge en særlig ekspertise i personalegruppen, eventuelt suppleret med tilknytning af f.eks. fysio- og ergoterapeuter, psykologer med flere.

6.3.6 Integration af særlige dag-, fritids- eller klubtilbud i almene tilbud

I tilknytning til tilbud efter dagtilbudsloven kan der etableres en gruppe med børn eller unge med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Etableringen af disse grupper/tilbud sker efter servicelovens §§ 32 og 36 om særlige dag- og klubtilbud.

...

11.4.4 Børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne

Optagelse i almene dagtilbud af børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, som skønnes at kræve støtte, behandles efter almindelig praksis i et tværfagligt sammensat visitationsudvalg i kommunen.

...

Almindeligt eller særligt dagtilbud

Visitationsudvalget i kommunen vurderer, om barnet skal optages i et almindeligt dagtilbud efter dagtilbudsloven, herunder den konkrete placering, eller om barnet skal indstilles til optagelse i et særligt dagtilbud efter servicelovens regler.

Ved beslutningen om optagelse må der tages udgangspunkt i barnets og familiens samlede situation, herunder blandt andet funktionsnedsættelsens art og omfang, behandlingsbehovet, barnets psykiske og sociale ressourcer og muligheder, barnets alder og dets behov for samvær og kontakt med andre børn med samme funktionsnedsættelse, f.eks. andre blinde eller døve børn, forholdet til søskende med videre sammenholdt med institutionens forhold.

Det må ved optagelsen sikres, at barnets behandlingsbehov og muligheder for personlig udvikling tilgodeses. Hvis barnet ikke både fysisk, psykisk og socialt kan integreres i børnegruppen i et almindeligt dagtilbud, vil det for at sikre barnet de bedst mulige udviklingsbetingelser være hensigtsmæssigt at tilbyde det plads f.eks. i en handicapgruppe i tilknytning til et almindeligt dagtilbud eller i et særligt dagtilbud.

...

Skal barnet integreres i et almindeligt dagtilbud, optages det efter de almindelige retningslinjer for optagelse i kommunen, medmindre barnet af sociale eller pædagogiske grunde har et særligt behov for optagelse i et dagtilbud, som kan begrunde en fravigelse af de almindelige principper for optagelse.”

Ovennævnte vejledning er nu afløst af Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forholds vejledning nr. 9109 af 27. februar 2015 om dagtilbud m.v., som er udsendt, efter at ministeriet har afgivet sin udtalelse til mig. I relation til spørgsmålet om dagtilbud til børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne er bemærkningerne fra den tidligere vejledning i det væsentligste overført til den nye, jf. eksempelvis den nye vejlednings pkt. 102, 307 og 309.

Jeg har dog noteret mig, at følgende eksempel fra pkt. 6.3.5 i den foregående vejledning ikke er videreført i det tilsvarende pkt. 97 i den nugældende vejledning:

”– Etablering af kommunale daginstitutioner, som modtager børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Denne organisering giver mulighed for at modtage børn med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne og opbygge en særlig ekspertise i personalegruppen, eventuelt suppleret med tilknytning af f.eks. fysio- og ergoterapeuter, psykologer med flere.”

3.3. Reglerne om dagtilbud til børn stod før vedtagelsen af dagtilbudsloven i serviceloven.

Lovens § 8 – der vedrørte mål og rammer for dagtilbuddene – fik ved vedtagelsen af lovforslaget (lovforslag nr. 229 af 16. april 1997 om forslag til lov om social service, Folketingstidende 1996-97, tillæg A, s. 4907) følgende ordlyd:

”§ 8. Kommunen fastsætter mål og rammer for dagtilbudenes arbejde som en integreret del både af kommunens samlede generelle tilbud til børn og af den forebyggende og støttende indsats over for børn, herunder børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med andet behov for støtte.”

Denne formulering af § 8, stk. 1, blev indsat ved Folketingets Socialudvalgs betænkning af 22. maj 1997 over det nævnte lovforslag. Lovforslagets oprindelige formulering indeholdt således ikke bestemmelsens sidste led: ”, herunder børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med andet behov for støtte”.

Betænkningen indeholder på dette punkt følgende bemærkninger (Folketingstidende 1996-97, tillæg B, s. 1190):

”Med tilføjelsen til § 8, stk. 1, ønskes en yderligere understregning af, at kommunens dagtilbud er et tilbud til alle børn og hermed også til børn med særligt behov for støtte, herunder børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, så disse børn kan gøre brug af de samme dagtilbud som andre børn i samme aldersgruppe, jf. dog § 15.

Ved fastsættelsen af mål og rammer for dagtilbuddene skal der således tages højde for, at disse rummer mulighed for at give den fornødne støtte til børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med andet behov for støtte, så også disse børn gennem deltagelsen i dagtilbud gives udfordringer og udviklingsmuligheder på lige fod med andre børn.

Ændringsforslaget skal således ses som opfølgning på den igangværende udvikling om integrering af børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, og der er ikke tilsigtet realitetsændringer.”

4. Ombudsmandens bemærkninger

4.1. Ordlyden af dagtilbudslovens § 4 og servicelovens § 32 indebærer ikke en klar grænse mellem anvendelsesområdet for de to bestemmelser.

Herudover kan jeg konstatere, at bekendtgørelse nr. 1130 af 27. september 2010 om hjælp til børn og unge, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte – som er udstedt i medfør af serviceloven – også henviser til muligheden for at visitere til et dagtilbud efter begge bestemmelser, alt efter barnets behov.

Det angives ligeledes i vejledning af 7. januar 2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (vejledning nr. 3 til serviceloven), pkt. 143, 144 og 147, at hjælpen kan udmøntes efter begge regelsæt. Det samme fremgik af pkt. 6.3.5 i den dagældende vejledning nr. 31 af 6. maj 2009 om dagtilbud, fritidshjem og klubtilbud, ligesom det også her anførtes, at tilbud efter dagtilbudsloven kan opbygge en ”særlig ekspertise”. Om den nugældende vejledning nr. 9109 af 27. februar 2015 om dagtilbud m.v. se nedenfor under pkt. 4.2.

Den omstændighed, at et dagtilbud er specialiseret, afskærer således ikke i sig selv muligheden for at oprette det efter dagtilbudsloven.

Endelig understøtter forarbejderne til serviceloven, at de særlige dagtilbud – som oprindeligt blev drevet af amtskommunerne – var tænkt som et supplement til de kommunale dagtilbud. Dette peger til en vis grad også i retning af, at de særlige dagtilbud er sekundære i forhold til dagtilbud efter dagtilbudsloven.

Det anførte taler umiddelbart for, at kommunalbestyrelsen har en høj grad af handlefrihed i forhold til oprettelsen af særlige dagtilbud.

4.2. De almindelige bemærkninger i forarbejderne til dagtilbudslovens § 4 peger imidlertid i retning af en skarpere grænsedragning mellem dagtilbud efter de to regelsæt.

Det fremgår således direkte af forarbejderne til dagtilbudsloven, at dagtilbud til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af de almindelige dagtilbud, efter lovforslaget skal oprettes efter servicelovens § 32.

Det anføres endvidere i forarbejderne, at almindelige dagtilbud ”understøtter” og ”støtter” barnet, mens ”særlig støtte” tilbydes i dagtilbud efter serviceloven.

Herudover fremgår det af pkt. 148 i vejledning af 7. januar 2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier (Vejledning nr. 3 til serviceloven), at de særlige dagtilbud ud over pasning og behandling af børn bl.a. også kan stå for observation, diagnosticering og aflastning. Det taler for, at de særlige dagtilbud har en særlig karakter i forhold til et dagtilbud efter dagtilbudsloven.

Jeg har endvidere – som nærmere beskrevet ovenfor under pkt. 3.2 – bemærket, at ministeriet i pkt. 97 i den nugældende vejledning nr. 9109 af 27. februar 2015 om dagtilbud m.v. ikke har videreført eksemplet fra den tidligere vejledning nr. 31 af 6. maj 2009, hvorefter kommunalbestyrelsen kan opfylde forpligtelsen til at sørge for støtte til børn og unge med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne ved at etablere kommunale daginstitutioner, som modtager børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, bl.a. med henblik på at opbygge en særlig ekspertise i personalegruppen. Ministeriet har som eksempler kun videreført, at der kan oprettes særlige handicapgrupper i almene dagtilbud, og at der kan gives støtte til enkelte børn i et dagtilbud efter dagtilbudsloven.

4.3. Afgrænsningen af almindelige dagtilbud efter dagtilbudsloven over for særlige dagtilbud efter serviceloven er således ikke klar.

Ordlyden af § 4, stk. 3, i dagtilbudsloven og § 32, stk. 3, i serviceloven (samt § 2 i bekendtgørelse nr. 1130 af 27. september 2010 om hjælp til børn og unge, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte) giver efter min opfattelse umiddelbart kommunalbestyrelsen mulighed for at oprette et sådant dagtilbud efter begge regelsæt. Dette forudsætter selvsagt, at barnets behov for støtte efter en konkret fagkyndig vurdering faktisk bliver imødekommet af tilbuddet.

Samtidig kan forarbejderne til servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4 – herunder især bemærkningerne i Folketingets Socialudvalgs betænkning af 22. maj 1997 over forslag til lov om social service – imidlertid tale for, at formålet med tilbud for børn med særligt behov for støtte efter dagtilbudsloven er at understøtte integration/inklusion af disse børn.

Når reglerne ses i dette lys, kan det være nærliggende at antage, at det er dette hensyn, som har medført, at ordlyden af bestemmelserne giver en betydelig handlefrihed til kommunalbestyrelsen, således at der inden for reglerne kan oprettes det bedste eller mest passende dagtilbud for det enkelte barn.

Lovgivningens intention om integration/inklusion af disse børn i almindelige dagtilbud taler efter min mening imod, at et specialtilbud, som ikke i sig selv (også) er et almindeligt dagtilbud – eller i øvrigt har nogen tilknytning til et sådant – bør oprettes efter dagtilbudsloven. I sådanne tilfælde vil der således ikke være et integrations- eller inklusionsmæssigt sigte for børn med nedsat fysisk og/eller psykisk funktionsevne i forhold til den almene børnegruppe.

En sådan forståelse mener jeg også støttes af bemærkningerne i pkt. 11.4.4 i vejledning nr. 31 af 6. maj 2009 om dagtilbud, fritidshjem og klubtilbud, som videreført i pkt. 309 i vejledning nr. 9109 af 27. februar 2015 om dagtilbud m.v.

Social-, Børne- og Integrationsministeriets (nu Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold) udtalelse af 23. oktober 2013 er på linje med dette.

4.4. Institutionen Y har ikke det anførte integrations- eller inklusionsmæssige sigte, da Y var – og er – et specialtilbud alene med henblik på pasning og behandling for børn med særlige behov for hjælp og støtte.

Forarbejderne – og den nævnte vejledning – taler derfor efter min vurdering for, at det har været hensigten med reglerne, at et dagtilbud som Y skal oprettes efter servicelovens § 32.

Herudover har valget af retsgrundlag i forbindelse med oprettelse af dagtilbud afledte økonomiske konsekvenser. Således vil dagtilbudslovens regler om beregning af forældrebetaling – som jeg forstår det – kunne medføre, at et tilbud som Y resulterer i højere forældrebetaling end for andre dagtilbud. Som anført i pkt. 2.2 ovenfor valgte X Kommune i den foreliggende sag ganske vist ved politisk beslutning at holde forældrebetaling på samme niveau som forældrebetalingen i kommunens øvrige dagtilbud, når der på forhånd var taget hensyn til, at behandlingsmæssige fripladstilskud reducerede prisen med 50 pct. En sådan politisk beslutning kan imidlertid i sagens natur efterfølgende ændres.

Den nævnte risiko for, at forældrebetalingen for forældre til børn som i Y bliver større, hvis dagtilbuddet oprettes efter dagtilbudslovens regler, giver mig anledning til at nævne det såkaldte kompensationsprincip. Efter dette princip skal personer med handicap (og forældre til børn med handicap) i videst muligt omfang kompenseres for følgerne af deres handicap og så vidt muligt ligestilles med andre borgere.

Der ligger i store træk i princippet, at den handicappede ved compensation for merudgifter skal afholde den del af udgifterne, som svarer til de udgifter, den pågældende selv ville have afholdt, hvis der ikke havde foreligget en funktionsnedsættelse, dvs. udgifter på linje med, hvad alle andre har. Omvendt skal personer med handicap ikke selv dække merudgifter, der er en følge af handicapet.

Ombudsmanden har tidligere haft lejlighed til at udtale sig om kompensationsprincippet. Jeg henviser f.eks. til Folketingets Ombudsmands beretning for 2005, s. 448 ff., Folketingets Ombudsmands beretning for 2008, s. 441 (sag nr. 18-5), og Folketingets Ombudsmands beretning for 2010, sag nr. 2010 14-1.

Jeg bemærker, at jeg ikke har taget nærmere stilling til kompensationsprincippet eventuelle betydning for den foreliggende sag.

4.5. Sammenfattende må jeg konstatere, at retsstillingen på området ikke er klar. Jeg har derfor ikke tilstrækkeligt grundlag for kritik af X Kommunes beslutning om at lade driften af Y overgå fra et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32, stk. 3, til drift efter dagtilbudsloven.

Der er samtidig tale om en problemstilling af væsentlig praktisk betydning.

Retsstillingen på området er efter min opfattelse så tvivlsom, at jeg i medfør af ombudsmandslovens § 12 har fundet det mest korrekt at orientere Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold, med henblik på at ministeriet overvejer en afklaring via lovgivning, herunder en afklaring af spørgsmålet om økonomiske konsekvenser for henholdsvis borgere og kommuner.

Af samme årsag har jeg valgt at orientere Folketingets Retsudvalg og Folketingets Socialudvalg.

Endelig har jeg gjort X Kommune og Statsforvaltningen, Tilsynet, bekendt med det anførte.

Jeg har bedt ministeriet om at meddele mig resultatet af ministeriets overvejelser i anledning af min redegørelse.

Sagsfremstilling

Specialbørnehaven Y var indtil kommunalreformen et specialtilbud efter servicelovens § 32, som blev drevet af det daværende Z Amt.

I forbindelse med kommunalreformen overtog X Kommune pr. 1. januar 2007 driften af Y, som fortsat blev drevet som et tilbud efter servicelovens § 32.

Fra 1. januar 2011 omlagde kommunen driften af Y, således at institutionen herefter var et tilbud efter dagtilbudsloven.

Forud for omlægningen havde kommunen udarbejdet et notat om Y af 4. marts 2010. Af dette notat fremgår bl.a. følgende:

”Special(...) Y er pt. et behandlingstilbud til fysisk og/eller psykisk handicappede børn, drevet efter servicelovens § 32.

Fra 1. januar 2011 foreslås det, at Y skifter status til et delvis pasningstilbud og et delvis behandlings-tilbud. Hovedformålet med dette er, at sidestille forældre med børn i tilbuddet med øvrige forældre i kommunen.

...

Forældrebetaling:

Hovedformålet med ændringen er hovedsagligt, at forældrene skulle sidestilles med de øvrige forældre. Dette gælder også på forældrebetalingssiden, hvor forældrene ender med en forældrebetaling på 1.499 kr. (i 2010-prisniveau) efter fradrag af behandlingsmæssigt fripladstilskud. Hvis forældrene kan opnå søskendetilskud og økonomisk fripladstilskud, vil dette blive beregnet som i de øvrige institutioner. ”

En række forældre til børn i Y – dog ikke A – klagede til den daværende Statsforvaltningen Sjælland, Tilsynet, over omlægningen af Y.

I forbindelse med tilsynets behandling af sagen anmodede tilsynet X Kommune om en udtalelse.

Den 20. januar 2011 skrev kommunen bl.a. følgende til tilsynet:

”Ved brev af 7. januar 2011 anmoder Statsforvaltning Sjælland, Tilsynet, om en udtalelse fra X Kommune vedr. en klage fra forældrene til børn i Y ved (...).

Klagen omhandler Y’s strukturelle placering i X Kommune, visitation til Y og forældrebetalingen.

Y’s strukturelle placering i X Kommune.

I forbindelse med kommunesammenlægningen pr. 1. januar 2007 overtog X Kommune driften af den tidligere amtsinstitution Y, og iht. aftalegrundlaget for kommunesammenlægningen, skulle Y – på linje med øvrige amtsinstitutioner – driftes uændret i en 2-årig periode. Organisatorisk blev Y placeret i Dagtilbudsafdelingen i X Kommune.

Først i 2009 var det muligt/relevant at tilpasse Y til kommunal drift, og dagtilbudsafdelingen udarbejdede forslag til resursemødel, visitationsregler og øvrige driftsform, og ved udvalgsbehandlingen 14. december 2009 besluttede Børne- og Undervisningsudvalget, at der skulle indføres forældrebetaling for dagtilbuds- delen i Y, således at forældrene blev ligestillet med øvrige forældre med børn i dagtilbud.

Herefter udarbejdede dagtilbudsafdelingen en konkret beskrivelse af Y som et kommunalt dagtilbud, hvor det også var muligt at yde behandling iht. serviceloven § 32. Den nye struktur blev efter forudgående høring godkendt af Børne- og Undervisningsudvalget 17. maj 2010.

...

På baggrund af gældende lovgivning med tilhørende vejledninger besluttede X Kommune, at Y pr. 1. januar 2011 overgik til drift iht. dagtilbudsloven med den begrundelse:

- At X Kommune ønsker at betragte den samlede børnegruppe under et og indrette en passende vifte af tilbud, der i så høj grad som muligt matcher det enkelte barns muligheder og behov.
- At alle børn i kommunen er omfattet af pasningsgarantien og reglerne vedr. lukkedage iht. bestemmelserne i dagtilbudsloven.
- At Y's tilbud består af et pædagogisk tilbud (85 %) og en behandlingsdel (15 %), hvilket er uændret i forhold til tilbuddet i amtsinstitutionen Y.
- At alle forældre til børn i dagtilbud får samme rettigheder og pligter vedr. forsyningsforpligtelse (pasningsgaranti m.v.) forældrebetaling, søskendetilskud og fripladstilskud.

Endelig kan oplyses, at kommunen ikke er forpligtet til at oprette særlige dagtilbud iht. serviceloven § 32 – f.eks. er det kun en mindretal af kommunerne i Region Sjælland, der har etableret sådanne tilbud

Visitation.

...

De strukturmæssige ændringer for Y pr. 1. januar 2011 har ingen betydning for visitationen til Y – eller betydning for de børn, der allerede er visiteret, idet der ikke er sket ændringer i det tilbud, som børnene er visiteret til – *børnene modtager præcis samme ydelse, men efter andre regler.*

...

Forældrebetaling.

I dagtilbud, der består af et pædagogisk dagtilbud og en behandlingsdel iht. serviceloven § 32, skal budgettet udarbejdes således, at kun udgifterne til dagtilbudsdelen er grundlaget for beregning af forældrebetalingen – og ud fra disse principper er budget 2011 for Y udarbejdet.

Børne- og Undervisningsudvalget besluttede 14. december 2009, at forældre til børn i Y skal sidestilles med forældre til børn i andre dagtilbud – derfor ydes der et kommunalt tilskud til nedbringelse af forældrebetalingen for børns ophold i Y, for at efterleve den politiske beslutning om, at alle forældre skal have samme betingelser vedr. forældrebetaling.

Endvidere henvises til dagtilbudsloven § 43 vedr. søskendetilskud og fripladstilskud, hvorudfra kommunen konkluderer, at forældrene ikke stilles ringere end andre forældre med børn i dagtilbud.

Vedr. kørsel har X Kommune besluttet at yde kørselsgodtgørelse eller mulighed for fri transport til Y – hvilket ikke er gældende for de øvrige dagtilbud i kommunen.

Begrundelsen herfor er, at nogle forældre har længere til Y end andre forældre har til deres dagtilbud, at der til Y også visiteres børn, der bor uden for Y's område (jf. visitationsregler for X Kommune). Fri transport bevilliges ud fra en individuel vurdering iht. godkendte bevillingsregler. ”

Den 23. maj 2011 meddelte tilsynet sin opfattelse i sagen. Af tilsynets brev – som jeg har modtaget i kopi fra tilsynet – fremgår bl.a. følgende:

”Statsforvaltningen har nu afsluttet behandlingen af sagen.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at X Kommune med hjemmel i servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4 kan lade driften af specialbørnehaven Y overgå til drift efter dagtilbudslovens regler.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at X Kommune ikke med hjemmel i servicelovens § 32 eller dagtilbudslovens § 4, med baggrund i de forhold kommunen har anført, kan overflytte børn fra et tilbud efter servicelovens § 32 til et tilbud efter dagtilbudslovens § 4 uden at kommunen foretager en konkret vurdering af hvert enkelt barn og træffer en afgørelse om, at det enkelte barn ikke længere tilhører personkredsen i servicelovens § 32.

Her følger en nærmere begrundelse for statsforvaltningens vurdering

...

Statsforvaltningen har den 24. marts 2011 modtaget følgende udtalelse fra Byrådet i X Kommune:

...

Statsforvaltningens udtalelse

...

Det er statsforvaltningens opfattelse, at X Kommune med hjemmel i servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4 kan lade driften af specialbørnehaven Y overgå til drift efter dagtilbudslovens regler.

Det fremgår af servicelovens § 4, stk. 1, jf. § 32, stk. 1, at kommunalbestyrelsen har en forsyningsforpligtelse for at tilvejebringe de nødvendige pladser i særlige dagtilbud til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for hjælp eller særlig støtte.

Det fremgår af servicelovens § 4, stk. 2, at kommunalbestyrelsen opfylder sin forsyningsforpligtelse ved brug af egne tilbud og ved samarbejde med andre kommuner, regioner eller private tilbud.

Efter servicelovens § 32, stk. 1, 2. punktum kan hjælpen tilrettelægges i særlige dagtilbud eller i forbindelse med andre tilbud efter denne lov eller efter dagtilbudsloven, og det fremgår af punkt 125 i vejledning til serviceloven, at de særlige dagtilbud kan oprettes og drives som et selvstændigt dagtilbud eller oprettes og drives i forbindelse med et dagtilbud.

På ovenstående baggrund er det statsforvaltningens opfattelse, at når en kommune efter ovennævnte regler har mulighed for at oprette og drive et særligt dagtilbud som et selvstændigt dagtilbud eller oprette

og drive et særligt dagtilbud i forbindelse med et dagtilbud, så giver reglerne også mulighed for at en kommune kan ændre grundlaget for et eksisterende tilbud fra at være et selvstændigt særligt dagtilbud efter servicelovens § 32 til et dagtilbud efter dagtilbudslovens § 4.

Statsforvaltningen er således enig med X Kommune i, at kommunen kan lade driften af specialbørnehaven Y overgå til drift efter reglerne i dagtilbudsloven.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at X Kommune ikke med hjemmel i servicelovens § 32 eller dagtilbudslovens § 4, med baggrund i de forhold kommunen har anført, kan overflytte børn fra et tilbud efter servicelovens § 32 til et tilbud efter dagtilbudslovens § 4 uden at kommunen foretager en konkret vurdering af hvert enkelt barn og træffer en afgørelse om, at det enkelte barn ikke længere tilhører personkredsen i servicelovens § 32. ”

Af referat af 16. juni 2011 fra byrådet i X Kommune fremgår bl.a. følgende:

”Indstilling:

Direktør for Børn og Kultur indstiller, at X Kommune meddeler Statsforvaltning Sjælland:

– at Tilsynsrådets afgørelse tages til efterretning, og at X Kommune straks vil foretage en konkret vurdering af hvert enkelt barn, der er indskrevet i dagtilbuddet Y og meddele forældrene beslutningen iht. gældende regler.

– Endvidere vil procedure for visitation blive revurderet og offentliggjort på Y’s hjemmeside.

...

Indstillingen fra Direktøren for Børn og Kultur tiltrådt. ”

Den 11. juli 2011 revisiterede X Kommune B til Y efter reglerne i dagtilbudsloven. Jeg kan forstå, at A skrev til kommunen, som svarede i et brev af 11. august 2011.

A skrev den 18. august 2011 til kommunen og fastholdt, at B skulle visiteres til et tilbud efter serviceloven. Jeg er ikke i besiddelse af disse breve, så jeg kender ikke det nærmere indhold af dem.

Ved afgørelse af 19. januar 2012 visiterede X Kommune B til Y efter reglerne i dagtilbudsloven. Jeg er heller ikke i besiddelse af denne afgørelse, så jeg kender ikke det nærmere indhold af den.

A klagede over afgørelsen.

Den 22. maj 2012 godkendte det daværende Sociale Nævn, Statsforvaltningen Sjælland, kommunens afgørelse for så vidt angår spørgsmålet om visiteringen af B. Nævnet hjemviste samtidig spørgsmålet om betaling for dagtilbuddet og for transport.

Af nævnets afgørelse fremgår bl.a.:

”1. Afgørelse

Vi stadfæster kommunens afgørelse.

Det betyder, at B ikke har ret til at blive visiteret til et dagtilbud efter reglerne i serviceloven.

Sagen hjemvises til en helhedsvurdering vedrørende betaling for dagtilbuddet og transport.

2. Begrundelse for afgørelsen

Sådan vurderer vi sagen

Vi vurderer, at B's behov for støtte kan tilgodeses i Y, som er et dagtilbud efter dagtilbudsloven. Hun har derfor ikke ret til at blive visiteret til et dagtilbud efter serviceloven.

Hvad har været afgørende for resultatet

B's behov for støtte

Vi har lagt vægt på, at B lider af (...), som er en kromosomafvigelse, der forstyrrer en normal udvikling.

Hun har på grund af sin lidelse et særligt behov for sproglig stimulering, fysioterapeutisk træning og stimulering samt udvikling af leg og spisetræning.

Dagtilbuddet Y

Vi har lagt vægt på, at Y udover almindeligt pædagogisk personale også har tilknyttet ergoterapeut, fysioterapeut, psykolog og tale/høre-pædagog, som kan varetage B's særlige behov for støtte.

...

Ændring af lovgrundlaget for driften af Y

Det afgørende for vores afgørelse er ikke om Y er et tilbud efter dagtilbudsloven eller serviceloven. Det afgørende er, om kommunen har givet B et tilbud, der opfylder hendes behov.

Vi bemærker, at vi i henhold til retssikkerhedsloven kun tager stilling til konkrete afgørelser, en ændring af lovgrundlaget for driften af Y er i den sammenhæng ikke en afgørelse. ”

Den 3. juli 2012 afviste Ankestyrelsen – efter de på daværende tidspunkt gældende regler – at behandle sagen, da den ikke var af principiel eller generel betydning.

X Kommune har i en e-mail af 19. juli 2013 til mig oplyst, at kommunen ved brev af 24. januar 2012 henvendte sig til det daværende Ministerium for Børn og Undervisning, den daværende Statsforvaltningen Sjælland og Kommunernes Landsforening. I brevet skrev kommunen bl.a.:

”I 2010 besluttede X Kommune, at dagtilbuddet Y fremadrettede skulle drives efter dagtilbudslovens bestemmelser.

I forbindelse med, at dagtilbuddet Y overgik fra drift efter servicelovens bestemmelser til drift efter dagtilbudslovens bestemmelser, har der verseret en række ankesager fra forældre til børn i Y. Der er fortsat uenighed mellem X Kommune og et antal forældre, om fortolkningen af lovgrundlaget for denne ændring. X Kommune kan, for nuværende, ikke finde anvendelse i andre passager i lovgivningen, end de der er gengivet i vedlagte notat.

Børne- & Undervisningsudvalget i X Kommune beder derfor Det Sociale Nævn samt KL, om en vurdering af – og udtalelse om, X Kommunes fortolkning af det retlige grundlag for denne ændring. ”

Brevet var bl.a. vedlagt et notat af 23. januar 2012 udarbejdet af X Kommune vedrørende omlægningen af Y.

Af notatet fremgik bl.a.:

”Dagtilbuddet Y blev den 1/1 2011, ændret fra et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32 til et dagtilbud efter dagtilbudslovens regler. Y er etableret til at modtage børn med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne med tilknytning af fysio-, ergoterapeuter, psykologer m.fl.

X Kommune har i forbindelse med ændringen af lovtilknytningen, foretaget en revisitering af børnene i Y.

Ved revisiteringen er der foretaget en konkret vurdering, ud fra de faglige undersøgelser i sagen om det enkelte barns ressourcer og behov.

Såfremt det enkelte barns behov fortsat kan opfyldes i Y, er barnet fortsat visiteret til dette dagtilbud, efter dagtilbudslovens regler, med den støtte som barnet har behov for.

I forbindelse med overgangen fra Serviceloven til drift efter Dagtilbudsloven, er der ikke foretaget ændringer i det pædagogiske og behandlingsmæssige tilbud. Børnene modtager fortsat den nødvendige støtte, som de faglige vurderinger af barnet angiver og som tilgodeser barnets behov.

Retligt grundlag:

Efter servicelovens § 32 stk. 3 skal kommunalbestyrelsen sørge for at der er det nødvendige antal pladser i særlige dagtilbud for børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af de almindelige dagtilbud eller fritidshjem efter dagtilbudsloven.

Det fremgår endvidere af § 4 stk. 3 i bekendtgørelse nr. 314 af 11. april 2011, at dagtilbud til børn og unge under 18 år, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk og psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af tilbuddene efter denne lov, oprettes efter bestemmelserne i lov om social service.

Ifølge punkt 6.3.5. i vejledning nr. 31 af 6/5 2009 om dagtilbud m.v. kan kommunalbestyrelsens forpligtelse til at sørge for støtte i dagtilbuddene, til børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, opfyldes ved etablering af kommunale daginstitutioner, som modtager børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Denne organisering giver mulighed for at modtage børn med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne og opbygge en særlig ekspertise i personalegruppen, eventuelt suppleret med tilknytning til fysio- og ergoterapeuter, psykologer m.fl. *Denne ekspertise er opbygget i personalegruppen i Y, der inkluderer både pædagoger, ergoterapeut, fysioterapeut, psykolog og tale/høre pædagog.*

Ifølge vejledning nr. 11 af 15/2-2011 om særlig støtte til børn og unge og deres familier, er kommunalbestyrelsens forpligtelse efter servicelovens § 32 stk. 3 et supplement til den kommunale forpligtelse efter dagtilbudslovens § 4, i det omfang dette ikke kan tilgodese barnets særlige behov for støtte, behandling m.v. som følge af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. *Idet Y kan tilgodese de aktuelle børns behov for støtte, behandling mv. finder X Kommune ikke anledning til at oprette yderligere særlige tilbud til den konkrete børnegruppe.*

Efter § 1 stk. 1 i bekendtgørelse nr. 1130 af 27/9 2010 om hjælp til børn og unge, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, har behov for hjælp eller særlig støtte, skal kommunalbestyrelsen kortlægge barnets eller den unges funktionsevne og udarbejde forslag til den særlige støtte og behandling, på baggrund af faglige undersøgelser af barnets og den unges ressourcer og behov.

Efter § 2 stk.1 visiterer kommunalbestyrelsen barnet eller den unge til et særligt dagtilbud, et særligt klubtilbud eller et andet tilbud efter serviceloven eller dagtilbudsloven, på baggrund af sagens oplysninger, herunder de faglige undersøgelser af barnets og den unges ressourcer og behov. *Der udarbejdes evalueringsbeskrivelser og handleplaner på alle børn der er visiteret til Y. Disse beskrivelser udarbejdes af de faggrupper der er tilknyttet barnet og såfremt der findes lægelige vurderinger eller diagnoser, danner disse ligeledes udgangspunkt for handleplanerne. Der foretages halvårlige evalueringer, som fremlægges og drøftes med forældrene og en ny handleplan udarbejdes på denne baggrund.*

Vurdering

På baggrund af ovenstående fortolkning af lovgivningen, mener X Kommune, at kommunen lever op til den lovgivningsmæssige forpligtelse til at sørge for den nødvendige støtte i dagtilbuddene, til børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, og at denne forpligtelse opfyldes ved etablering af kommunalt dagtilbud, der modtager børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne og tilbyder særlig støtte til disse børn. Til dagtilbuddet er tilknyttet ergoterapeut, fysioterapeut, psykolog, tale/høre pædagog samt pædagoger.

X Kommune tolker dermed, at såfremt børn med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne, tilbydes den nødvendige støtte og behandling i et dagtilbud der er oprettet efter Dagtilbudsloven, er kommunen ikke forpligtet til at oprette et tilbud efter § 32 i Serviceloven. ”

Kommunen skrev i sin e-mail af 19. juli 2013 til mig, at ingen af de adspurgte parter – af forskellige årsager – ønskede at yde den efterspurgte vejledning.

Den 16. oktober 2012 klagede A til mig. A skrev bl.a.:

”Hvad vil jeg klage over:

At min handicappede datter, B, ikke tilbydes et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32.

Mere præcist handler problemstillingen om, at X Kommune har omlagt den tidligere Special(...) Y fra at være et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32 til at være et dagtilbud efter dagtilbudslovens § 4. Der er ikke i den forbindelse sket væsentlige ændringer i Y's tilbud til børnene, men omlægningen har den konsekvens, at der nu kan kræves forældrebetaling, og at forældre som udgangspunkt selv skal stå for kørsel. Det mest problematiske er, at vores handicappede børn ikke på lang sigt er sikret et tilbud med høj grad af specialviden. Der er en betydelig risiko for afspecialisering ved at lægge tilbuddet ind under de almindelige dagtilbud eller dagtilbudsloven. ”

A's klage var vedlagt forskellige bilag, herunder et brev af 18. august 2014 fra A til Det (daværende) Sociale Nævn, Statsforvaltningen Sjælland. Af brevet fremgik bl.a. følgende:

”Kommunen anfører, at B aldrig har været visiteret til et tilbud efter serviceloven. Det kan så undre, at kommunen overhovedet har revisiteret B. B blev ved brev af 27. december 2010 optaget i *Special(...)* Y uden at det nærmere anføres, hvorvidt dette er et tilbud efter dagtilbudsloven eller serviceloven. Hun blev ved brev af 8. juli 2011 revisiteret til børnehaven Y. Dernæst skal blot fastholdes, at B har krav på et behandlingstilbud efter serviceloven, da hun har en betydelig og varig nedsat fysisk og psykisk funktionsevne. Vi ser ikke, at kommunen på noget tidspunkt har bestridt, at B lægefagligt lider af en kromosomfejl, der indebærer en betydelig og varigt nedsat funktionsevne, ligesom kommunen forhåbentlig også anerkender, at B er visiteret til Y af behandlingsmæssige årsager. Der kan anføres en lang række omstændigheder omkring B's dagligdag i Y, der understøtter dette. Blot skal her anføres, at Y's personale er særdeles kompetent, og dagligt fysisk og psykisk stimulerer B på en måde, der ligger langt ud over '*et pædagogisk, socialt og pasningsmæssigt formål*', jf. herved dagtilbudslovens § 2.

Det er åbenbart kommunens holdning, at det i realiteten er uden betydning, om B er omfattet af serviceloven eller dagtilbudsloven. Det fastholdes, at dette ikke kunne være mere forkert, men at der i øvrigt er tale om en ren juridisk forståelse af regelsættene, som vi herefter skal fremkomme med vores betragtninger omkring.

Dagtilbudsloven – lovbekendtgørelse nr. 668 af 17. juni 2011 – har, jf. lovens § 1, nr. 3, blandt andet til formål at yde en støttende indsats over for børn og unge med behov for særlig indsats, herunder børn og unge med nedsat psykisk og fysisk funktionsevne. Ifølge lovens § 2, omfatter loven blandt andet dagtilbud og andre socialpædagogiske fritidstilbud, som har *et pædagogisk, socialt og pasningsmæssigt* formål. Det synes allerede af disse bestemmelser at fremgå, at loven ikke omfatter børn og unge med betydelige handicap, og dette præciseres da netop også i lovens § 4, stk. 3, der beskriver, at børn og unge, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk og psykisk funktionsevne har behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes efter dagtilbudsloven, skal have et tilbud efter servicelovens bestemmelser herom. I forarbejderne til dagtilbudsloven – vi henviser til bemærkninger til lovforslaget – anføres det i relation til § 4, stk. 3:

'Der er alene tale om en præcisering af den allerede gældende afgrænsning mellem normal- og specialområdet, og den deraf følgende afgrænsning mellem ministeren for familie- og forbrugeranliggender og socialministerens ressortområder. '

Vi håber, at kommunen i det mindste er enig med os i, at handicapområdet er og var en del af 'specialområdet', der ressortmæssigt henhører under Socialministeriet. Det burde herefter være klart, at handicappede med betydelig og varigt nedsat funktionsevne ikke omfattes af dagtilbudsloven.

For fuldstændighedens skyld henvises herefter til servicelovens § 1, stk. 1, nr. 3 og § 5, stk. 1, nr. 2, samt § 32 og § 36. Af lovforarbejderne til serviceloven fremgår tydeligt, at der ikke er tilsigtet ændringer i den på det tidspunkt gældende lovgivning, men alene er sket redaktionelle ændringer som følge af, at kommunerne i forbindelse med strukturreformen overtog amtskommunale opgaver. "

Den 17. juni 2013 skrev jeg følgende til det daværende Social- og Integrationsministerium:

"Idet jeg henviser til det, som A har anført, navnlig i brevet af 18. august 2011 til Det Sociale Nævn, Statsforvaltningen Sjælland, beder jeg Social- og Integrationsministeriet om i en udtalelse til mig at redegøre for ministeriets opfattelse af anvendelsesområdet for servicelovens § 32 og dermed afgrænsningen mellem servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4.

Jeg beder Social- og Integrationsministeriet om at sende sin udtalelse til mig via Ministeriet for Børn og Undervisning. Jeg beder Ministeriet for Børn og Undervisning om at redegøre for ministeriets opfattelse af anvendelsesområdet for dagtilbudslovens § 4 og dermed afgrænsningen mellem servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4. Jeg henviser i den forbindelse til afsnit 2.7 i forarbejderne til dagtilbudsloven (lovforslag nr. 170 af 28. februar 2007).

Jeg beder desuden begge ministerier om bemærkninger til den omdannelse af Y, som X Kommune har foretaget, herunder om omdannelsen er i overensstemmelse med den gældende afgrænsning af normal- og specialområdet – og dermed afgrænsningen mellem henholdsvis Social- og Integrationsministeriet og Ministeriet for Børn og Undervisnings ressortområder. "

Den 20. december 2013 modtog jeg det daværende Social-, Børne- og Integrationsministeriums udtalelse af 23. oktober 2013. Ministeriet var nu ressortministerium for både serviceloven og dagtilbudsloven.

Ministeriet skrev følgende i udtalelsen:

"Folketingets Ombudsmand har anmodet Social- Børne- og Integrationsministeriet om

- 1) en redegørelse for ministeriets opfattelse af anvendelsesområdet for dagtilbudslovens § 4 og dermed afgrænsningen mellem servicelovens § 32 og dagtilbudslovens § 4, og
- 2) ministeriets bemærkninger til den omdannelse af Y fra et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32 til et alment dagtilbud efter dagtilbudslovens § 4, som X Kommune har foretaget, herunder om omdannelsen er i overensstemmelse med den gældende afgrænsning mellem normal- og specialområdet.

Ad 1)

Om § 4 i lov om dag-, fritids- og klubtilbud mv. til børn og unge (dagtilbudsloven)

§ 4 i lov om dag-, fritids- og klubtilbud mv. til børn og unge, jf. lovbekendtgørelse nr. 1240 af 29.10.2013 (dagtilbudsloven), regulerer den kommunale forsyningspligt til dagtilbud. Det fremgår således, at: *'Kommunalbestyrelsen skal sørge for det nødvendige antal pladser i dag-, fritids- og klubtilbud, herunder det nødvendige antal pladser i dagtilbud 30 timer om ugen til børn omfattet af § 11, stk. 5, samt andre socialpædagogiske fritidstilbud.'*

Af § 4 stk. 2, fremgår, at, *'Kommunalbestyrelsen skal sikre, at børn og unge under 18 år, der har behov for støtte i et dag-, fritids- eller klubtilbud m.v. for at kunne trives og udvikle sig, tilbydes en sådan støtte i tilbuddet.'*

Af § 4 stk. 3, fremgår at, *'Dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge under 18 år, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i et af tilbuddene efter denne lov, oprettes efter bestemmelserne i lov om social service.'*

Der kan således inden for rammerne af dagtilbudsloven, oprettes tilbud til børn med varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, såfremt børnene modtager den støtte og behandling, de har behov for.

Det fremgår flere steder i dagtilbudsloven, at kommunen har mulighed for at oprette denne type tilbud. Eksempelvis bestemmes det i § 43, stk. 1, nr. 3., at såfremt et barn med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne af behandlingsmæssige grunde har ophold i et dagtilbud, skal kommunalbestyrelsen give et behandlingsmæssigt fripladstilskud.

Om § 32 i lov om social service (serviceloven)

Det fremgår af § 32 i lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 1093 af 5. september 2013 (serviceloven), at kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om hjælp til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for særlig støtte. Hjælpen kan tilrettelægges i særlige dagtilbud, jf. stk. 3, særlige klubtilbud, jf. § 36, andre tilbud efter serviceloven, eller efter dagtilbudsloven. Hjælpen kan også udføres helt eller delvis af forældrene i hjemmet.

Efter § 32 i serviceloven kan kommunalbestyrelsen således tilrettelægge hjælpen i et dagtilbud efter dagtilbudsloven.

Det fremgår af § 32, stk. 3, i serviceloven, at; *'kommunalbestyrelsen skal sørge for, at der er det nødvendige antal pladser i særlige dagtilbud til børn, der på grund af betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har et særligt behov for støtte, behandling m.v., der ikke kan dækkes gennem ophold i de almindelige dagtilbud eller fritidshjem efter dagtilbudsloven.'*

Denne bestemmelse blev oprindeligt indført i § 95 a i lov om social bistand, jf. lov nr. 258 af 8. juni 1978 med følgende specielle bemærkninger: *'De særlige daginstitutioners opgave er dels observation (bl.a. med henblik på senere optagelse i en almindelig daginstitution) og pædagogisk behandling, herunder genoptræning, beskæftigelse, pleje og anden form for bistand [...]'*

Det fremgår af forarbejderne til servicelovens § 32, jf. L 573 af 2005, og tidligere L 545 af 1997, at bestemmelsen er videreført uændret siden lov om social bistand i relation hertil.

Kommunalbestyrelsen har således ansvaret for at sikre det nødvendige antal af pladser i særlige daginstitutioner til børn og unge, der på grund af et vidtgående fysisk eller psykisk handicap har et særligt behov for støtte, behandling, herunder genoptræning, beskæftigelse, pleje, m.v., der ikke kan dækkes af de almene dagtilbud efter dagtilbudsloven.

Målgruppen for de særlige dagtilbud uddybes i Vejledning om særlig støtte til børn og unge og deres familier (Vejledning nr. 3 til serviceloven af 24. februar 2011). Heraf fremgår, at: *'Målgruppen er børn og unge under 18 år med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, som har et sådant behov for støtte og behandling, at der skal iværksættes et særligt tilbud til barnet eller den unge.*

Afgrænsningen af målgruppen baserer sig ikke på bestemte diagnoser eller på karakteren af funktionsnedsættelsen, men på en fagkyndig vurdering af barnets behov for et særligt støtte- og behandlingstilbud, herunder et træningstilbud [...]'.

Om afgrænsningen mellem dagtilbudslovens § 4 og servicelovens § 32

Hvorvidt et barn med varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne kan få dækket sit behov for hjælp i et dagtilbud efter dagtilbudsloven med støtte efter dagtilbudslovens § 4 eller bestemmelser efter serviceloven, eller barnet har behov for et særligt dagtilbud efter servicelovens § 32, beror på en konkret og individuel vurdering. Der kan dermed ikke laves en klar generel afgrænsning mellem anvendelsesområderne i de to lovgivninger.

Følgende kan dog tages i betragtning, for så vidt angår hensigten med bestemmelsen om, at børn med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne kan optages i dagtilbud efter dagtilbudsloven:

Lovgivningsmæssigt omtales øget integration af børn med fysiske eller psykiske funktionsnedsættelser i almene dagtilbud første gang i lovforslag nr. L 229 af 16. april 1997 om lov om social service § 8, stk. 1, hvor det tilføjes, at loven også omfatter børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at *'Med tilføjelsen til § 8, stk. 1, ønskes en yderligere understregning af, at kommunens dagtilbud er et tilbud til alle børn og hermed også til børn med særlige behov for støtte, herunder børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, så disse børn kan gøre brug af de samme dagtilbud som andre børn i samme aldersgruppe [...]'.*

Ved fastsættelsen af mål og rammer for dagtilbud skal der således tages højde for, at disse rummer mulighed for at give den fornødne støtte til børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, så også disse børn gennem deltagelse i dagtilbud gives udfordringer og udviklingsmuligheder på lige fod med andre børn.

Ændringsforslaget skal således alene ses som opfølgning på den igangværende udvikling om integrering af børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, og der er ikke tilsigtet realitetsændringer. '

I formålsbestemmelserne til dagtilbudsloven § 1, stk. 3, fremgår det, at *'Formålet med denne lov er at forebygge negativ social arv og eksklusion, ved at de pædagogiske tilbud er en integreret del af både kommunens samlede generelle tilbud til børn og unge og af den forebyggende og støttende indsats over for børn og unge med behov for en særlig indsats, herunder børn og unge med nedsat psykisk og fysisk funktionsevne'*.

Dette underbygges i vejledningen til dagtilbudsloven kap. 11.4.4 Børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne:

'Optagelse i almene dagtilbud af børn med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, som skønnes at kræve støtte, behandles efter almindelig praksis i et tværfagligt sammensat visitationsudvalg i kommunen.

Visitationsudvalget kan, når det findes nødvendigt, indhente den nødvendige faglige bistand eller eventuelt suppleres med særligt sagkyndige, f.eks. fra de kommunale forvaltninger og institutioner, herunder de særlige lands- og landsdelsdækkende institutioner og de kommunale og statslige (VISO) specialrådgivninger.

Visitationsudvalget i kommunen vurderer, om barnet skal optages i et almindeligt dagtilbud efter dagtilbudsloven, herunder den konkrete placering, eller om barnet skal indstilles til optagelse i et særligt dagtilbud efter servicelovens regler.

Ved beslutningen om optagelse må der tages udgangspunkt i barnets og familiens samlede situation, herunder blandt andet funktionsnedsættelsens art og omfang, behandlingsbehovet, barnets psykiske og sociale ressourcer og muligheder; barnets alder og dets behov for samvær og kontakt med andre børn med samme funktionsnedsættelse, f.eks. andre blinde eller døve børn, forholdet til søskende med videre sammenholdt med institutionens forhold.

Det må ved optagelsen sikres, at barnets behandlingsbehov og muligheder for personlig udvikling tilgodeses. Hvis barnet ikke både fysisk, psykisk og socialt kan integreres i børnegruppen i et almindeligt dagtilbud, vil det for at sikre barnet de bedst mulige udviklingsbetingelser være hensigtsmæssigt at tilbyde det plads f.eks. i en handicapgruppe i tilknytning til et almindeligt dagtilbud eller i et særligt dagtilbud. '

Om de særlige handicapgrupper, der kan oprettes i tilknytning til de almene dagtilbud, fremgår endvidere af vejledningens kap. 6.3.6 Integration af særlige dag-, fritids- eller klubtilbud i almene tilbud at:

'I tilknytning til tilbud efter dagtilbudsloven kan der etableres en gruppe med børn eller unge med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Etableringen af disse grupper/tilbud sker efter servicelovens §§ 32 og 36 om særlige dag- og klubtilbud. Støtten til børn og unge i det særlige dag-, fritids eller klubtilbud ydes i disse tilfælde efter servicelovens regler om støtte til børn og unge, der er optaget i et særligt dag- fritids eller klubtilbud. '

I de almindelige bemærkninger til lovforslag L 170 af 28. februar 2007 om dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge, står der i pkt. 2.7 om støtte at *'I lovforslaget skelnes der mellem begreberne 'understøtte', 'støtte' og 'særlig støtte'. Begrebet 'understøtte' anvendes om de situationer, hvor det pædagogiske personale i deres almindelige pædagogiske praksis understøtter barnets udvikling ved f.eks. at hjælpe barnet til at forstå sammenhænge, løse konflikter, etablere venskaber m.v. Begrebet 'støtte'*

anvendes om den støtte, som kan tilbydes et barn eller en ung i tilbuddet, og som ydes efter § 4, stk. 2, i lovforslaget. Begrebet 'særlig støtte' anvendes om den støtte, som kan tilbydes børn og unge efter bestemmelser i serviceloven. De tre begreber indebærer ikke en ændring af den nuværende retstilstand, men blot en sproglig præcisering af de forskellige former for støtte, der kan gives. '

De almindelige bemærkninger præciserer således de tre forskellige begreber og præciserer, hvornår der henvises til støtte efter dagtilbudsloven og særlig støtte efter serviceloven.

Om støtte står der desuden i bemærkningerne til § 4, stk. 2, i lovforslag L170 af 28. februar 2007 at: *'Kommunalbestyrelsen skal sikre, at der ydes støtte i tilbuddet til børn med behov for støtte i et dag-, fritids- eller klubtilbud, for at kunne trives og udvikle sig. En støtte til børn under 18 år med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne kan eventuelt tilbydes inden for rammerne af en særlig handicapgruppe i tilbuddet. Støtten skal ydes så tidligt som muligt med henblik på tidlig forebyggelse i forhold til børn med behov herfor. Støtten kan ydes i tilbuddet eller på anden måde, og følger opholdskommunens generelle forpligtelse. Støtten kan ydes ved støttepædagog, rådgivning til institutionen eller lignende. '*

Ad 2)

Social-, Børne- og Integrationsministeriet kan på baggrund af ovenstående ikke komme med en endelig vurdering af, om omdannelsen af Y er i overensstemmelse med den gældende afgrænsning mellem normal- og specialområdet.

Det skal dog bemærkes, at der efter servicelovens § 1 skal foretages en konkret og individuel vurdering af den enkelte persons (barns) behov og forudsætninger og i samarbejde med den enkelte. Afgørelse efter loven træffes på baggrund af faglige og økonomiske hensyn. Denne afgørelse vil kunne ankes, jf. servicelovens § 166. Det er kommunalbestyrelsens ansvar, at stille det nødvendige antal pladser til rådighed, og kommunalbestyrelsen kan, jf. servicelovens § 4, opfylde sin forsyningspligt enten ved brug af egne tilbud eller ved at samarbejde med andre kommuner eller private tilbud.

Det vurderes endvidere, at hensigten med at give hjemmel til at optage børn med varigt nedsat fysisk og psykisk funktionsevne i børnegruppen i et almindeligt dagtilbud er at forebygge eksklusion gennem øget inklusion i den almene børnegruppe.

Det bemærkes hertil, at den støtte, der omtales i de særlige bemærkninger til dagtilbudslovens § 4, stk. 2, kan ydes i form af: *'(...) støttepædagog, rådgivning til institutionen eller lignende'.*

Herudover bemærkes det, at de særlige daginstitutioners opgave jf. de specielle bemærkninger til § 95 a i lov om social bistand, jf. lov nr. 258 af 8. juni 1978 er: *'[...] dels observation (bl.a. med henblik på senere optagelse i en almindelig daginstitution) og pædagogisk behandling, herunder genoptræning, beskæftigelse, pleje og anden form for bistand [...]'. "*

Den 10. januar 2014 sendte jeg ministeriets udtalelse til X Kommune og anmodede om en udtalelse og om at få tilsendt sagens akter.

Samme dag bad jeg også A om hans eventuelle bemærkninger til ministeriets udtalelse.

A kom med sine bemærkninger i brev af 21. januar 2014. I brevet skrev han bl.a.:

”På nuværende tidspunkt skal jeg blot pointere, at min datter hele tiden har været visiteret til særlig støtte i Y, hvilket godtgør, at hun har krav på et tilbud efter serviceloven. Der kan i den forbindelse henvises til ministeriets udtalelse side 5. Dette har blandt andet den følge, at kommunen ikke har været berettiget til at opkræve betaling for B’s ophold i Y.

For så vidt angår selve omlægningen af Y, skal jeg bemærke, at samtlige børn visiteret til Y må formodes at være blevet visiteret til ’særlig støtte’. Alle børn i Y har i hvert fald særlige behov af en karakter, så de ikke kan integreres i en almindelig daginstitution. Det anførte af ministeriet om formålet med dagtilbudslovens øgede fokus på integration er ikke aktuelt for de børn, som går i Y. Y har i en lang årrække været drevet som specialbørnehave og fik visiteret børn efter servicelovens bestemmelser. Dette er pludseligt ændret af kommunen, uden at indholdet af tilbuddet i Y er ændret, og uden at der er sket en ændring i visitationen af børn til Y. Der er således tale om en ren ’på papiret-beslutning’/administrativ omlægning af Y. Det er dette forhold, som jeg angriber. Kommunen bør ikke kunne ændre en institution på denne formelle måde og på den måde slippe udenom serviceloven.”

Den 24. januar 2014 sendte jeg en kopi af A’s brev af 21. januar 2014 til X Kommune, således at det kunne indgå i grundlaget for kommunens udtalelse til mig.

Af X Kommunes udtalelse af 7. maj 2014 fremgår bl.a. følgende:

”På baggrund af henvendelsen fra Ombudsmanden samt den vedlagte udtalelse fra Social-, Børne- og Integrationsministeriet af 23. oktober 2013, er det X Kommunes vurdering, at vores fortolkning af lovgrundlaget for oprettelse af dagtilbud, der yder særlig støtte til børn med nedsat psykisk eller fysisk funktionsevne, jf. bilag 7, fortsat kan finde anvendelse i vores visitationer af børn til dagtilbuddet Y.”

Bilag 7, som kommunen henviste til, var kommunens henvendelse af 24. januar 2012 til det daværende Ministerium for Børn og Undervisning, den daværende Statsforvaltningen Sjælland og Kommunernes Landsforening.

A havde ikke bemærkninger til kommunens udtalelse.