



Lovforslag nr. L 185

Folketinget 2010-11

Fremsat den 6. april 2011 af socialministeren (Benedikte Kiær)

Forslag

til

Lov om ændring af lov om retssikkerhed og administration på det sociale område

(Bedre vilkår for private leverandører af tilbud efter serviceloven)

§ 1

I lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, jf. lovbekendtgørelse nr. 1054 af 7. september 2010, som ændret ved § 11 i lov nr. 434 af 8. maj 2006, § 2 i lov nr. 628 af 11. juni 2010 og § 3 i lov nr. 201 af 13. marts 2011, foretages følgende ændringer:

1. § 43, stk. 1, ophæves.

Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 1 og 2.

2. I § 43, stk. 3, der bliver stk. 2, ændres »stk. 2« til: »stk. 1«.

§ 2

Loven træder i kraft den 1. juli 2011.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Indholdsfortegnelse:

1. Indledning og baggrund
2. Gældende ret
3. Overvejelser
4. Den foreslåede ordning
5. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige
6. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet
7. Administrative konsekvenser for borgerne
8. Miljømæssige konsekvenser
9. Forholdet til EU-retten
10. Hørte myndigheder og organisationer
11. Sammenfattende skema

1. Indledning og baggrund

På det sociale område er der tilbageholdenhed hos private aktører med at byde ind som leverandør på området. Det begrundes blandt andet med, at nogle af de eksisterende regler opleves som barrierer for at kunne opnå en rationel drift og et rimeligt udbytte.

Det finder regeringen utilfredsstillende, da der er behov for at udnytte alle kræfter til at styrke opgaveudførelsen på det sociale område.

Både på voksen- og børneområdet er målgruppen og målgruppens behov meget forskellige, og der er derfor behov for en bred vifte af tilbud. De private tilbud har en vigtig funktion som supplement og fleksible alternativer til offentlige tilbud, både hvad angår personalesammensætning og det socialpædagogiske indhold. Det er vigtigt at fremme muligheden for at anvende de private tilbuds særlige styrke, herunder at de hurtigt kan omstille sig til konkrete målgrupper og enkeltpersoner med særlige behov. Det er derfor uheldigt, at nogle regler og deres anvendelse opleves som barrierer for at gå ind på det sociale område hos en række private leverandører.

Konkret har de private aktører identificeret bl.a. § 43, stk. 1, i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (retssikkerhedsloven) om overdragelse af opgaver til private leverandører og stillingtagen til eventuel formuedannelse som en barriere.

Denne bestemmelse indebærer, at der i forbindelse med indgåelse af længerevarende driftsaftaler på det sociale område skal tages stilling til, hvad der skal ske med evt. formue, som opstår pga. aftalens vilkår. Bestemmelsen sigter mod aftaler, som ikke er indgået på forretningsmæssige vilkår, og hvor der fx er tale om at afdrage lån på fast ejendom eller lignende, uden at det er intentionen, at disse midler skal komme den private leverandør til gode. Bestemmelsen fastlægger ikke, hvad der skal ske med midlerne, men indeholder kun en pligt til, at kommunen sørger for, at der er taget stilling til, om evt. formueophobning fx skal sikres ved pant i forbindelse med indgåelse af aftalen og tilbageføres til kommunen, hvis

institutionen ophører med at drive den pågældende sociale virksomhed.

Det er – ifølge bemærkningerne til loven, jf. nedenfor – ikke intentionen, at bestemmelsen skal være til hinder for, at private leverandører kan opnå en fortjeneste ved driften, men da reglen på grund af sin meget brede formulering er blevet fortolket sådan, har den bidraget til en vis tilbageholdenhed med at gå ind på markedet blandt potentielle private leverandører.

Med dette lovforslag foreslås det at ophæve retssikkerhedslovens § 43, stk. 1, for at fjerne den nævnte fortolkningstvivel og reducere tilbageholdenheden hos en række private leverandører.

Ophævelsen af retssikkerhedslovens § 43, stk. 1, ændrer ikke på, at en kommune eller region, der indgår længerevarende driftsaftaler på ikke forretningsmæssige vilkår, vil kunne indgå evt. fornødne aftaler om stillingtagen til utilsigtet formueophobning.

Som opfølgning på vedtagelsen af lovforslaget vil bestemmelsen om formueophobning i § 21 i bekendtgørelse om Tilbudsportalen samt om godkendelse af og tilsyn med visse private tilbud (godkendelsesbekendtgørelsen) blive ændret, så det fremgår, at der for så vidt angår de pågældende typer tilbud fortsat skal tages stilling til utilsigtet formueophobning ved længerevarende aftaler om drift af opgaver, som ikke indgår på forretningsmæssige vilkår.

Lovforslaget ændrer ikke ved reglerne om godkendelse og tilsyn i lov om social service, men forslaget vil skulle ses i sammenhæng med en generel gennemgang og revision af de gældende regler om godkendelse af og tilsyn med tilbud på det sociale område, som er under forberedelse.

2. Gældende ret

Retssikkerhedslovens § 43, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Når en kommune eller en region betaler for at få udført opgaver efter den sociale lovgivning, skal myndigheden tage stilling til, hvorledes der skal forholdes med formue, som kan opstå i denne forbindelse. Dette gælder dog ikke formue, som opstår i forbindelse med drift af privatinstitutioner efter § 19, stk. 4, og § 51, stk. 4, i dagtilbudsloven, og formue som friplejeboligleverandøren opnår i forbindelse med levering af service og pleje i friplejeboliger.«

Bestemmelsen stammer fra den oprindelige retssikkerhedslov, nr. 453 af 10. juni 1997, jf. lovforslag L 228 af 16. april 1997. Følgende fremgår af lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen:

Det er almindeligt, at en kommune eller en amtskommune overlader udførelsen af opgaver efter den sociale lovgivning til andre, fx en selvejende institution. Dette forudsætter en aftale, som beskriver såvel den økonomiske som den indholdsmæssige del af opgaven. Det er herved vigtigt, at opgaven ikke kun angives i brede vendinger, men at de enkelte elementer i opgaven beskrives, og at det angives med hvilken kvalitet den

skal udføres, fx krav til brugerindflydelse, krav til personaleuddannelse, åbningstider o.l.

Ifølge lovforslagets bemærkninger betyder § 43, stk. 1, at kommunen eller amtskommunen, når den betaler for at få opgaver udført, har pligt til at overveje, om det økonomiske arrangement indeholder mulighed for en formuedannelse og i givet fald tage stilling til, hvordan det offentlige får indflydelse på formuens senere anvendelse. I nogle tilfælde vil det økonomiske mellemværende mellem myndigheden og den organisation, som udfører opgaven, være indrettet således, at der over tid opsamles formue, som er en konsekvens af, at myndigheden har afholdt visse udgifter, navnlig udgifter vedrørende afdrag og renter på fast ejendom eller inventar. Om dette er tilfældet, vil afhænge af, hvordan den aftale, som regulerer det økonomiske mellemværende, er udformet.

En aftale, der er indgået på almindelige forretningsmæssige vilkår, vil ifølge lovforslagets bemærkninger typisk ikke være udformet på en sådan måde, at det offentlige betaler for udgiftstyper, der udmøntes i en formuedannelse. En aftale, der efter licitation er indgået med et firma om at sørge for kommunens transport af ældre og handicappede, vil fx kunne gå ud på, at kommunen betaler for transporten efter takster fastsat i aftalen. Kommunen vil typisk ikke betale for anskaffelse af busser eller andet materiel. Hvis kommunen eller amtskommunen for brug af en fast ejendom betaler en husleje, der fastsættes på grundlag af markedsprisen, vil der heller ikke som udgangspunkt være grundlag for en formodning om formuedannelse.

Men det er ikke ualmindeligt, at det aftales med en organisation, at den driver et særligt tilbud mod, at myndigheden dækker de faktiske udgifter, herunder udgifter til renter og afdrag på en fast ejendom, der er integreret led i den aftalte opgave. Det kan være et botilbud til personer med omfattende behov for hjælp eller et godkendt opholdssted til børn og unge. Løber en sådan aftale over en årrække, vil der - afhængig af de konkrete omstændigheder - som følge af betaling af afdrag eller udgifter til (ekstra)ordinær vedligeholdelse i ejendommen opsamles en formue, som helt eller delvist er kommet til veje, fordi myndigheden har betalt disse specificerede udgifter.

Hvis ejendommen ikke længere skal anvendes til det aftalte formål, er det derfor ifølge lovforslagets bemærkninger rimeligt, at myndigheden, som har betalt udgifterne, har indflydelse på, hvordan formuen skal anvendes. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der bør udformes en bestemmelse, må der tages udgangspunkt i en vurdering af, om der i praksis over tid vil blive tale om en »offentlig betalt formuedannelse«. Dette vil kun sjældent være tilfældet, hvis der er tale om et planlagt kortvarigt arrangement, fx køb af enkeltpladser på en institution i en kortere periode. Her overfor står de tilfælde, hvor bygninger er særligt indrettet til det aftalte formål, og hvor aftaleparterne forudsætter, at aftalen om driften skal løbe ganske lang tid. Her vil det være oplagt, at der allerede ved indgåelsen af aftalen tages hensyn til, hvordan en eventuel formueforøgelse skal opgøres, og hvordan myndigheden sikres sin andel.

Det må ifølge lovforslagets bemærkninger helt afhænge af de konkrete forhold, hvordan en aftale bedst kan udformes. En mulighed kan være, at det offentlige får pant i ejendommen svarende til betalte afdrag eller ekstraordinære udgifter til bygningsvedligeholdelse. En anden praktisk mulighed er, at det sikres, at den faste ejendom ejes af en selvejende institution, og det af vedtægterne for denne fremgår, at vedtægterne kun kan ændres med myndighedens godkendelse, og at hvis den selvejende institution ophører, skal anvendelsen af formuen godkendes af kommunen eller amtskommunen.

Kommunalfuldmagt og myndighedsfuldmagt

Det er antaget, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne på visse betingelser kan yde støtte til en privat institution m.v., som varetager opgaver, som kommunen selv lovligt kunne varetage.

En kommune har som alternativ til selv at løse en opgave - udover den ovenfor nævnte støtte til en institution m.v. - endvidere mulighed for at købe en tjenesteydelse på kommercielle vilkår, således at kommunen mod betaling overlader det til en kommerciel leverandør at levere den pågældende tjenesteydelse, medmindre dette er i strid med lovgivningen (for eksempel fordi der er tale om myndighedsudøvelse). Det er en forudsætning, at kommunen højst betaler markedsprisen, idet en højere pris må anses for at være ulovlig støtte til erhvervsvirksomhed.

Kommunen har endelig efter kommunalfuldmagtsreglerne en helt generel forpligtelse til i alle forhold at handle økonomisk forsvarligt. Der tilkommer imidlertid kommunalbestyrelsen et betydeligt skøn ved vurderingen af, om en given disposition er økonomisk forsvarlig.

Kommunalfuldmagtsreglerne gælder ikke for regioner, men regioner har efter den såkaldte myndighedsfuldmagt en tilsvarende mulighed for at købe en tjenesteydelse på kommercielle vilkår.

Når der i 1997-lovforslaget omtales aftaler på ikke forretningsmæssige vilkår, må der være tale om aftaler med selvejende institutioner, da kommuner og regioner som nævnt ikke ved køb af ydelser fra kommercielle leverandører må betale mere end markedsprisen.

3. Overvejelser

Ifølge Udbudsrådets analyse af barrierer for konkurrenceudsættelse i den offentlige sektor af 22. januar 2010 er indikatoren for konkurrenceudsættelse (IKU) lavere på sundheds- og socialområdet end på andre forvaltningsområder.

På en workshop, hvor bl.a. private aktører deltog, der blev gennemført som led i Udbudsrådets forestående analyse af barrierer for private virksomheder på det sociale område, blev der peget på, at der eksisterer regler på socialområdet, som opfattes som en barriere. Det henvistes konkret til retssikkerhedslovens § 43 (stk.1) om overdragelse af opgaver til private aktører og håndtering af disses formue.

Det fremgår af bemærkningerne til 1997-lovforslaget om retssikkerhedsloven, at bestemmelsen hovedsagelig sigter mod aftaler, der ikke er indgået på almindelige forretnings-

mæssige vilkår. Bestemmelsen forstås således fejlagtigt, som om den har et bredere sigte.

En række erhvervsorganisationer har således rejst kritik af bestemmelsen ud fra en antagelse om, at den hindrer fortjeneste ved udførelse af opgaver på det sociale område. Der skønnes derfor at være behov for at gøre regelsættet klarere.

4. Den foreslåede ordning

Med dette lovforslag foreslås det at ophæve retssikkerhedslovens § 43, stk. 1, for at fjerne den omtalte fortolkningstvivil og reducere tilbageholdenheden hos en række private leverandører.

Ophævelsen af retssikkerhedslovens § 43, stk. 1, ændrer ikke på, at en kommune eller region, der indgår længerevarende driftsaftaler på ikke-forretningsmæssige vilkår, vil kunne indgå de fornødne aftaler om stillingtagen til utilsigtet formueophobning.

Som opfølgning på vedtagelsen af lovforslaget vil godkendelsesbekendtgørelsens bestemmelse om stillingtagen til formueophobning blive ændret, så det klart fremgår, at den for de tilbud, den omhandler, kun omfatter aftaler, der ikke er indgået på forretningsmæssige vilkår. Bestemmelsen omhandler kun aftaler på ikke-kommercielle vilkår om drift af opgaver på det sociale område. Derimod er aftaler om køb af pladser ikke omfattet af bestemmelsen, heller ikke selv om en myndighed køber alle pladserne. Endvidere er aftaler indgået på kommercielle vilkår ikke omfattet.

Godkendelsesbekendtgørelsens § 21 om formueophobning vil blive ændret, så det fremgår, at der for så vidt angår de pågældende typer tilbud fortsat skal tages stilling til utilsigtet formueophobning ved længerevarende aftaler om drift af opgaver, som ikke indgås på forretningsmæssige vilkår.

Lovforslaget ændrer ikke ved reglerne om godkendelse og tilsyn i lov om social service, men forslaget vil skulle ses i sammenhæng med en generel gennemgang og revision af de gældende regler om godkendelse af og tilsyn med tilbud på det sociale område, som er under forberedelse.

Opsummering af lovforslagets konsekvenser

Efter ophævelsen af retssikkerhedslovens § 43, stk. 1, vil kommuner og regioner have de samme muligheder som hidtil for at indgå aftaler med selvejende og kommercielle leverandører om udførelse af opgaver på det sociale område, og kommuner og regioner vil have de samme muligheder som hidtil med hensyn til fastlæggelsen af aftalernes indhold og udformning.

Kommuner og regioner vil efter ophævelsen af bestemmelsen ikke længere efter retssikkerhedsloven have en pligt til at tage stilling til, hvordan der skal forholdes med formue, som opstår i forbindelse med aftalen, men godkendelsesbekend-

gørelsens bestemmelse om formueophobning vil blive ændret, så det fremgår, at der for så vidt angår tilbud efter § 66, stk. 5, og §§ 101 og 107 i lov om social service fortsat skal tages stilling til utilsigtet formueophobning ved længerevarende aftaler om drift af opgaver, som ikke indgås på forretningsmæssige vilkår. For så vidt angår disse tilbud, vil kommuner og regioner således fortsat have en pligt til at tage stilling til formueophobning. Med hensyn til andre tilbud på det sociale område vil der ikke længere være en sådan pligt, men kommuner og regioner har de samme muligheder som hidtil for at indsætte bestemmelser om formueophobning i aftalerne.

Endvidere vil der efter ophævelsen af § 43, stk. 1, ikke længere være tvivl om, at reglerne om formueophobning ikke omfatter kommercielle leverandører.

5. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Lovforslaget forventes ikke at have økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet

Lovforslaget forventes at øge incitamentet hos de private aktører til at gå ind på det sociale område.

7. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget har ikke administrative konsekvenser for borgerne.

8. Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget har ikke miljømæssige konsekvenser.

9. Forholdet til EU-retten

Lovforslaget har ikke EU-retlige aspekter.

10. Hørte myndigheder og organisationer

Lovforslaget har været sendt til høring hos: Ankestyrelsen, Børne- og Kulturchefforeningen (BKF), Børnerådet, Børnesagens Fællesråd, Dansk Erhverv, Dansk Industri, Danske Handicaporganisationer, Danske Regioner, De Samvirkende Menighedsplejer, Det Centrale Handicapråd, Direktoratet for Kriminalforsorgen, Foreningen af Danske Døgninstitutioner, Foreningen af Socialchefer i Danmark, KL, Konkurrencestyrelsen, Landsforeningen for kvindekrisecentre – LOKK, Landsforeningen LEV, LOS - Landsforeningen af opholdssteder, botilbud og skolebehandlingstilbud, OSI, Plejefamiliernes Landsforening, Rådet for Socialt Udsatte, Sammenlutningen af boformer for hjemløse i Danmark – SBH samt Sjældne diagnoser.

11. Sammenfattende skema

	Positive konsekvenser/ mindreudgifter	Negative konsekvenser/ merudgifter
Økonomiske konsekvenser for stat, regioner og kommuner	Ingen	Ingen

Administrative konsekvenser for stat, regioner og kommuner	Ingen	Ingen
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Lovforslaget forventes at øge incitamentet hos de private aktører til at gå ind på det sociale område.	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter	

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1

Der henvises til de almindelige bemærkninger.

Til nr. 2

Redaktionel ændring som følge af ophævelsen af § 43, stk. 1.

Til § 2

Det foreslås, at loven træder i kraft den 1. juli 2011.

Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

Gældende formulering

Lovforslaget

§ 1

§ 43. Når en kommune eller en region betaler for at få udført opgaver efter den sociale lovgivning, skal myndigheden tage stilling til, hvorledes der skal forholdes med formue, som kan opstå i denne forbindelse. Dette gælder dog ikke formue, som opstår i forbindelse med drift af privatinstitutioner efter § 19, stk. 4, og § 51, stk. 4, i dagtilbudsloven, og formue som friplejeboligleverandøren opnår i forbindelse med levering af service og pleje i friplejeboliger.

Stk. 2. Når en myndighed overlader opgaver efter lov om aktiv socialpolitik, lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, dagtilbudsloven, lov om sygedagpenge, lov om ret til orlov og dagpenge ved barsel og lov om social service til andre end offentlige myndigheder, er disse omfattet af reglerne i forvaltningsloven og offentlighedsloven i forhold til den opgave, der udføres. Dette gælder også for privatinstitutioner, jf. § 19, stk. 4, og § 51, stk. 4, i dagtilbudsloven og for friplejeboliger.

Stk. 3. Ved opgavevaretagelsen, jf. stk. 2, er videregivelse og indhentelse af oplysninger vedrørende enkeltpersoner omfattet af forvaltningslovens §§ 27, 29, 31 og 32. Dette gælder også for selvejende institutioner, der efter aftale udfører en opgave for en kommunalbestyrelse eller et regionsråd.

I lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, jf. lovbekendtgørelse nr. 1054 af 7. september 2010, som ændret ved § 11 i lov nr. 434 af 8. maj 2006, § 2 i lov nr. 628 af 11. juni 2010 og § 3 i lov nr. 201 af 13. marts 2011, foretages følgende ændringer:

1. § 43, *stk. 1*, ophæves.

Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 1 og 2.

2. I § 43, *stk. 3*, der bliver stk. 2, ændres »stk. 2« til: »stk. 1«.

§ 2

Loven træder i kraft den 1. juli 2011.