

Socialministeriet

Udkast 16-03-2011

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

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 meget uensartet, 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 disse steders 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 aktører på området.

Konkret har de private aktører identificeret bl.a. retssikkerhedslovens § 43, stk. 1 om overdragelse af opgaver til private aktører og håndtering af disses formue som en barriere.

Denne bestemmelse fastlægger, at der i forbindelse med indgåelse af længerevarende driftsaftaler om fx botilbud 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 og tilbage-

føres til kommunen, hvis institutionen ophører med at drive den pågældende sociale virksomhed.

Det er – ifølge bemærkningerne til loven – ikke intentionen, at bestemmelsen skal være til hinder for, at private leverandører kan opnå en fortjeneste ved driften, men da reglen 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 § 43, stk. 1, i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (retssikkerhedsloven), så det ikke længere er en generel forpligtelse for en kommune eller en region, der betaler for at få udført opgaver efter den sociale lovgivning, at tage stilling til, hvorledes der skal forholdes med formue, som kan opstå i denne forbindelse. Dette vil præcisere muligheden for at oppebære en fortjeneste for private leverandører på det sociale område og reducere tilbageholdenheden hos en række private leverandører.

I aftaler, der ikke er indgået på forretningsmæssige vilkår, følger det allerede af almindelige forvaltningsretlige principper om omgang med offentlige midler, at kommunen eller regionen er forpligtet til at indgå de fornødne aftaler til sikring af, at det offentliges midler anvendes i overensstemmelse med formålet. Der er således ikke behov for en særlig hjemmel til at varetage dette hensyn i retssikkerhedslovens § 43, stk. 1.

Lovforslaget vil skulle ses i sammenhæng med en generel reform 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. I lovforslaget, L 228 af 16. april 1997, er der følgende 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 den beskriver de enkelte elementer i opgaven, og med hvilken kvalitet den skal udføres, fx krav til brugerindflydelse, krav til personaleuddannelse, åbningstider o.lign. Forslaget i § 43, stk. 1, betyder, 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 opsamlers 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 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 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 og/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 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 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/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/amtskommunen."

3. Overvejelser

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

På en workshop med private aktører, der blev gennemført som led i Udbudsrådets analyse, blev der bl.a. 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 forretningsmæssige 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 en præcisering af regelsættet.

4. Den foreslåede ordning

Det foreslås at ophæve § 43, stk. 1, i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (retssikkerhedsloven), så det ikke længere er en generel forpligtelse for en kommune eller en region, der betaler for at få udført opgaver efter den sociale lovgivning, at tage stilling til, hvad der skal ske med formue, som kan opstå i forbindelse med udførelsen af opgaverne.

Det følger allerede af almindelige forvaltningsretlige principper om omgang med offentlige midler (kommunalfuldmagtsreglerne), at en kommune eller en region, der indgår aftale på andet end forretningsmæssige vilkår, er forpligtet til at indgå de fornødne aftaler til sikring af, at det offentlige midler anvendes i overensstemmelse med formålet. Reglerne vedrører bl.a. foranstaltninger, der giver den begunstigede virksomhed en økonomisk fordel, som den ikke ville have haft uden den offentlige foranstaltning. Det er afgørende for lovligheden af dispositionen, at formålet med begunstigelsen varetager et lovlig kommunalt formål.

Der er således ikke behov for en særlig hjemmel til at varetage dette hensyn i retssikkerhedsloven, og § 43, stk. 1, foreslås ophævet.

Lovforslaget er første led i en række initiativer, der gennem bedre muligheder for private leverandører på det sociale område sigter mod at opnå et bredere og mere varieret udbud af sociale tilbud og at øge incitamenterne til effektiv drift.

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 ikke at have økonomiske og administrative konsekvenser for erhverv

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, Sammenslutningen 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	Ingen	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 ret

Gældende formulering

Lovforslaget

§ 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.

§ 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.