



Ankestyrelsens brev til
Københavns Kommune

Tilsynsudtalelse om kommunens forsyningsforpligtelse og mulighed for at give tilskud til et aktivitets- og samværstilbud med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne

18. december 2024

J.nr. 23-72049

Københavns Kommune har den 4. juli 2023 skrevet til Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Kommunen har bedt Ankestyrelsen om en forhåndsudtalelse om, hvorvidt kommunalfuldmagten kan anvendes som hjemmel til at yde tilskud til private institutioners aktivitets- og samværstilbud målrettet servicelovens målgrupper.

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr.:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid - reception:
man-fre kl. 9.00-15.00

Åbningstid - telefon:
man-tir kl. 9.00-15.00
ons lukket
tor-fre kl. 9.00-15.00

Resumé

Ankestyrelsen vurderer på baggrund af en udtaelse fra Social-, Bolig- og Ældreministeriet, at serviceloven udtømmende regulerer en kommunens adgang til at yde aktivitets- og samværstilbud til servicelovens målgrupper.

Kommunalfuldmagtsreglerne regulerer således ikke Københavns Kommunes mulighed for at yde tilskud til et aktivitets- og samværstilbud.

Det er derfor Ankestyrelsens opfattelse, at Københavns Kommune ikke lovligt kan anvende kommunalfuldmagtsreglerne til at sikre en bevilling til et bestemt aktivitets- og samværstilbud med henvisning til, at tilbuddet ligger uden for kommunens forsyningsforpligtelse.

Vi beklager den lange sagsbehandlingstid.

Sagens oplysninger

Københavns Kommune oplyste den 4. juli 2023 bl.a. følgende:

"Københavns Kommune har påtænkt anvendelse af kommunalfuldmagten som hjemmel til at tilbyde en række borgere nogle tilbud, som ikke er omfattet af kommunens forsyningsansvar.

Baggrunden for dette er, at kommunens socialudvalg af og til ønsker at give bevillinger til navngivne tilbud. Disse bevillinger skal konkurrenceudsættes i medfør af udbudsloven, hvilket ikke giver politikerne sikkerhed for at bevillingen gives til det udvalgte tilbud, da bevillingen skal gives til det tilbud, som et det bedst egnede, ud fra de givne tildelingskriterier.

For at sikre at bevillingen bliver tildelt det ønskede tilbud, agter kommunen at definere de berørte tilbud, som tilbud der ligger udenfor kommunens forsyningsansvar i medfør af servicelovens § 4. Desuden bliver tilskudsaftalens udformet som en ikke gensidigt bebyrdende aftale. Når der således er tale om tilbud som kommunen ikke har pligt til at oprette, og når det sker i form af en ikke gensidigt bebyrdende aftale, er bevillingen ikke omfattet af udbudsloven, hvorved der er sikkerhed for at bevillingen kan gives til en bestemt modtager.

[...]

Anvendelse af kommunalfuldmagten på lovreguleret område

Desuden kan der rejses tvivl om anvendelse af kommunalfuldmagten som hjemmel til ydelse af tilbud, som er lovreguleret i serviceloven.

[...]

Det er kommunens opfattelse at kommunalfuldmagten kan anvendes på tilfælde, som falder udenfor den sociale lovgivnings rammer.

[...]

- Der er tvivl om hvorvidt serviceloven udtømmende regulerer hvilke tilbud kommunen kan stille til rådighed for borgerne,

„således at der ikke kan anvendes midler med hjemmel i kommunalfuldmagten til at opnå formål svarende til de formål lovgivningen giver hjemmel til at opnår, eller om der kan stilles ekstra tilbud til rådighed med hjemmel i kommunalfuldmagten.“

Københavns Kommune gav følgende eksempel på den påtænkte anvendelse af kommunalfuldmagten:

„Kommunen har gennem flere år haft en samarbejdsaftale med tilbuddet [A]. Tilbuddet er et selvvisiterende aftentilbud oprettet som aktivitets og samværstilbud i medfør af servicelovens § 104. Bevillingen til tilbuddet ligger over tærskelværdien for udbud. Da flere af brugerne også har et andet 104-tilbud, og da alle 104-tilbuddene foregår i dagtimerne, med undtagelse af [A], har kommunen defineret tilbuddet som et ekstra tilbud udenfor kommunens forsyningsansvar. Tilbuddet skal ikke udbydes, da der vil blive indgået en ikke gensidigt bebyrdende aftale med tilbuddet, og bevillingen er hjemlet i kommunalfuldmagten.“

Ankestyrelsen bad den 3. oktober 2023 Københavns Kommune om at redegøre nærmere for kommunens overvejelser i forhold til, at kommunen i anmodningen skriver bl.a. følgende om forsyningsansvaret:

„For at sikre at bevillingen bliver tildelt det ønskede tilbud, agter kommunen at definere de berørte tilbud, som tilbud der ligger udenfor kommunens forsyningsansvar i medfør af servicelovens § 4.“

Ankestyrelsen anførte i den forbindelse, at vi bl.a. kunne se, at tilbuddet [A] er offentliggjort på Tilbudsportalen, at Københavns Kommune er tilsynsførende myndighed for [A], og at [A] har en samarbejdsaftale med Københavns Kommune om fast køb af pladser.

Ankestyrelsen modtog den 19. oktober 2023 Københavns Kommunes redegørelse (dateret 22. marts 2022).

Bl.a. følgende fremgår heraf:

„Et samarbejde om en privat leverandørs opfyldelse af kommunens forsyningsansvar kan kun ske gennem en gensidigt bebyrdende aftale, da kommunen skal sikre sig, at leverandøren lever op til standarderne for den tjenesteydelse, der indgås aftale om. Derfor

kan servicelovens § 104 ikke være hjemmel for aftalen mellem [A] og Socialforvaltningen.

[...]

Socialforvaltningen agter derfor at indgå en ikke gensidigt bebyrdende aftale med [A] om borgernes brug af tilbuddet. Der ligger heri ikke noget krav om, at der skal ske ændringer i [A]’s registrering på Tilbudsportalen, eller nogen ændring af det driftsorienterede tilsyn tilbuddet er underlagt. Der vil alene være tale om, at Socialforvaltningen ikke anser brugen af tilbuddet som en del af kommunens opfyldelse af forsyningsansvaret. Socialforvaltningen vil ikke henføre benyttelse af tilbuddet som et tilbud efter servicelovens § 104, men som et særligt ulovbestemt tilbud udenfor kommunens forsyningsansvar.”

Den 21. november 2023 modtog Ankestyrelsen en supplerende redegørelse fra Københavns Kommune.

Heraf fremgår bl.a. følgende:

“Socialforvaltningen finder desuden anledning til at bemærke, at indgåelse af ikke gensidigt bebyrdende aftaler med private leverandører af sociale tjenesteydelser skal sikre at ønske om at give en bevilling til et navngivet tilbud kan efterkommes. Konkurrenceudsættelse kan medføre pligt til at tildele bevillingen til at andet tilbud end det påtænkte tilbud.

Derfor agter Socialforvaltningen at tildele bevillinger med hjemmel i kommunalfuldmagten i de tilfælde, hvor der er tale om tilbud udover forsyningsansvaret, og som gives til borgere som et supplement til tilbud i medfør af serviceloven, og ikke i stedet herfor.”

Den 30. april 2024 bad Ankestyrelsen Social-, Bolig- og Ældreministeriet om en udtaelse om, hvorvidt der efter ministeriets opfattelse er hjemmel i serviceloven eller anden lovgivning på ministeriets område til, at kommuner kan definere forsyningsansvaret som beskrevet ovenfor med henblik på at kunne sikre en bevilling til et bestemt tilbud, eller om lovgivningen på ministeriets område gør udtømmende op med kommuners mulighed for at stille tilbud til rådighed for borgerne.

Social-, Bolig- og Ældreministeriet afgav den 19. august 2024 en udtaelse til Ankestyrelsen om, hvorvidt serviceloven udtømmende regulerer en kommunalbestyrelsес adgang til at yde aktivitets- og samværstilbud til servicelovens målgrupper. Bl.a. følgende fremgår af udtaelsen:

"På det sociale område er der kun i meget begrænset omfang levnet kommunerne mulighed for at varetage opgaver på ulovbestemt grundlag (kommunalfuldmagten).

Dels er området så tæt reguleret i serviceloven, at det nærmer sig en udtømmende regulering, og dels vil foranstaltninger m.v. målrettet servicelovens målgrupper, herunder ikke mindst foranstaltninger målrettet enkeltpersoner, som oftest ikke opfylder det generelt gældende krav om, at opgaver, der varetages på ulovbestemt grundlag, skal være til gavn for det kommunale fællesskabs borgere i almindelighed.

Hvis kommunernes således skal have mulighed for at iværksætte foranstaltninger m.v. målrettet servicelovens målgrupper, skal det som altovervejende hovedregel hjemles i serviceloven.

Kommunalbestyrelsen har mulighed for at fastsætte generelle vejledende serviceniveauer inden for lovens rammer.

[...]

Forsyningssforpligtelsen omfatter alle tilbud efter serviceloven, herunder også f.eks. aktivitets- og samværstilbud efter servicelovens § 104.

På området for aktivitets- og samværstilbud er kommunens forpligtelse reguleret i servicelovens § 104, hvoraf det fremgår, at kommunalbestyrelsen skal tilbyde aktivitets- og samværstilbud til personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk nedsat funktionsevne eller med særlige sociale problemer til opretholdelse eller forbedring af personlige færdigheder eller af livsvilkårene.

Ligeledes har kommunalbestyrelsen mulighed for at iværksætte eller give tilskud til generelle tilbud med aktiverende og forebyggende sigte efter servicelovens § 79.

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

Det er leverandøren af en ydelse eller driftsherren for et tilbud, der definerer tilbuddet/ydelsen og evt. registrerer dette på Tilbudsportalen. Det er således ikke op til den kommune, der indgår aftale med tilbuddet/leverandøren at definere, hvilken type ydelse eller tilbud, der er tale om.

[...]

Der vil være hjemmel i servicelovens §§ 79 og/eller 104, hvis Københavns Kommune ønsker at tilbyde en målgruppe et tilbud om aktivitets- og samværstilbud om aftenen. Hvis tilbuddet skal kunne anvendes uden visitation, dvs. efter selvmøderprincippet, er hjemlen servicelovens § 79.

Det er Social-, Bolig- og Ældreministeriets opfattelse, at serviceloven med de to bestemmelser udtømmende regulerer en kommunalbestyrelsес adgang til at yde aktivitets- og samværstilbud til servicelovens målgrupper.

[...]

Det er Social-, Bolig- og Ældreministeriets opfattelse, at det fælles for tilbud efter servicelovens §§ 79 og 104 må gælde som et grundlæggende princip, at kommunalbestyrelsen kun kan indgå aftale med en privat aktør, hvis dette sker ved en gensidigt forpligtende aftale. En aftale, der ikke forpligter den private aktør, vil have som konsekvens, at kommunalbestyrelsen uanset betaling ikke har sikkerhed for, at der leveres den ønskede modydelse til målgruppen af borgere, ligesom aftalen ikke juridisk kan gennemtvinges."

Reglerne

*Service*loven

Følgende fremgår af servicelovens §§ 4, stk. 1 og 2, 79, stk. 1 og 104:

"§ 4. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at der er de nødvendige tilbud efter denne lov.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen opfylder sit forsyningsansvar efter stk. 1 ved brug af egne tilbud og ved samarbejde med andre kommuner, regioner eller private tilbud. [...]

§ 79. Kommunalbestyrelsen kan iværksætte eller give tilskud til generelle tilbud med aktiverende og forebyggende sigte. Kommunalbestyrelsen skal fastsætte retningslinjer for, hvilke persongrupper der kan benytte tilbuddene. [...]

§ 104. Kommunalbestyrelsen skal tilbyde aktivitets- og samværstilbud til personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer til opretholdelse eller forbedring af personlige færdigheder eller af livsvilkårene."

Kommunalfuldmagtsreglerne

Kommunalfuldmagtsreglerne giver kommunerne mulighed for at varetage opgaver og foretage visse dispositioner, som ikke er reguleret i den skrevne lovgivning.

Kommunerne adgang til at varetage opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne er begrænset af de rammer, der lovgivningsmæssigt er fastlagt for kommunernes opgavevaretagelse. Dette indebærer, at hvis den skrevne lovgivning udtømmende regulerer kommunernes adgang til at varetage en opgave, fordi lovgivningen indeholder hjemmel til eller er til hinder for, at kommunerne varetager opgaven, skal spørgsmålet ikke vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen vurderer på baggrund af Social-, Bolig- og Ældreministeriets udtalelse, at serviceloven udtømmende regulerer en kommunes adgang til at yde aktivitets- og samværstilbud til servicelovens målgrupper.

Det er derfor Ankestyrelsens opfattelse, at Københavns Kommunes mulighed for at yde aktivitets- og samværstilbud til servicelovens målgrupper skal vurderes efter servicelovens regler, og ikke efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Københavns Kommune vil således ikke lovligt kunne sikre en bevilling til et bestemt tilbud med henvisning til kommunalfuldmagtsreglerne og ved at definere tilbuddet som ikke værende omfattet af kommunens forsyningsforpligtelse.

Vi lægger i den forbindelse vægt på det af Social-, Bolig- og Ældreministeriet anførte om, at det ikke er op til kommunen at definere, hvilken type ydelse eller tilbud, der er tale om.

Vi henleder herudover opmærksomheden på det af ministeriet anførte om, at kommunalbestyrelsen alene kan indgå aftale med en privat aktør, hvis dette sker ved en gensidigt forpligtende aftale.

Vi vedlægger ministeriets udtalelse.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk i anonymiseret form.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsесloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsесloven.

Ankestyrelsen kan også afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af en påtænkt communal disposition.

Venlig hilsen

Lotte Farcinsen

Kopi er sendt til:

Social-, Bolig- og Ældreministeriet

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsесloven)
nr. 69 af 23. januar 2024

Lovbekendtgørelse om social service (serviceloven) nr. 909 af 3. juli
2024