



November 2017

Socialtilsyn Hovedstaden

Notat om juridiske og økonomiske forhold, når kommuner har indgået driftsaftaler med private tilbud

Socialtilsyn Hovedstaden har siden tilsynenes etablering modtaget mange spørgsmål, dels fra kommuner, dels fra private tilbud, i forhold til hvordan vi forholder os til private tilbud (både selvstændige eller som del af en fond eller koncern), som har driftsaftaler med kommunerne.

Det er særligt spørgsmål i forhold til:

- det økonomiske tilsyn såsom aflæggelse af budget mv.
- juridiske spørgsmål om partsstatus og orientering om socialtilsynets afgørelser i forhold til bestyrelser, fonde og koncerner/koncernlignende konstruktioner.

Med afsæt i lov om socialtilsyn vil Socialtilsyn Hovedstaden nedenfor afdække de områder, hvor Socialtilsyn Hovedstaden har erfaret, at de indgåede driftsaftaler og kommunernes hidtidige drifts- og økonomiske tilsyn med de private tilbud efter lov om socialtilsyns ikrafttræden har givet anledning til spørgsmål.

Ledelse

Private tilbud skal være opmærksomme på, at selvom der er indgået en driftsaftale med en kommune, har bestyrelsen det fulde overordnede ansvar for tilbuddets drift og økonomi.

Når der er tale om tilbud, som i henhold til selskabsloven er oprettet som selskaber med bestyrelser, skal Socialtilsyn Hovedstaden jf. lov om socialtilsyn betragte bestyrelsen som tilbuddets øverste ledelse. Socialtilsyn Hovedstaden er videre forpligtet til at sikre, at bestyrelserne påtager sig deres rolle og ansvar som medansvarlige for ledelsen af tilbuddet. Dette i forhold til de faglige, økonomiske og de organisatoriske forhold. Men også som sparring for tilbuddets daglige ledelse. Bestyrelsen og den daglige leder i et tilbud vil derfor altid være den øverst ansvarlige for et tilbuds drift, økonomi og kvalitet. Ansvar kan ikke ved aftale sættes uden for beslutning.

Med direkte afsæt i lov om socialtilsyn, er det dermed tilbuddets samlede kvalitet og dennes betydning for borgernes trivsel, der er genstand for Socialtilsyn Hovedstadens tilsyn.

De private tilbuds indgåede driftsaftaler findes herefter at være selvstændige aftaleforhold mellem kommunerne og tilbuddene. Indholdet af driftsaftalerne er således ikke omfattet af lov om socialtilsyn.

Som led i Socialtilsyn Hovedstadens vurdering af den samlede kvalitet jf. kvalitetsmodellen i § 6 i lov om socialtilsyn, skal tilsynet dog sikre, at tilbuddets bestyrelse er økonomisk ansvarlig for driften, samt påtager sig arbejdsgiveransvaret for institutionens medarbejdere. Såfremt kvaliteten i et tilbud forringes og Socialtilsyn Hovedstaden vurderer, at bestyrelsen ikke tager deres ansvar på sig, vil dette være afgørende for vurderingen.

Som tilsynsmyndighed skal Socialtilsyn Hovedstaden endvidere påse, at vedtægterne for private tilbud oprettet som selvejende institutioner lever op til kravene i lov om socialtilsyn § 13 (der henvises til afsnittet om selvejende institutioner). For fonde der er undtaget lov om fonde og visse foreninger og lov om erhvervsdrivende fonde, er socialtilsynet, udover at være tilsynsmyndighed, ligeledes fondsmyndighed, jf. lov om socialtilsyn § 15. Dette indbefatter bl.a., at socialtilsynet med afsæt i lov om socialtilsyn § 15 skal godkende at fonden er lovligt stiftet, herunder godkende fondens vedtægter (der henvises til afsnittet om fonde for videre).

Et tilbuds bestyrelse kan herefter indgå de aftaler de vil indenfor vedtægternes rammer. Et tilbud vil ligeledes kunne inddrage aftaleparten i dele af beslutningsgrundlaget, f.eks. ved ansættelse af en leder eller større økonomiske dispositioner. Vedr. økonomiske dispositioner henvises til afsnittet om de økonomiske retningslinjer på side 3.

Selvejende institutioner

En fond er altid en selvejende institution, men en selvejende institution er ikke altid en fond.

Sondringen er afgørende for det tilsyn, Socialtilsyn Hovedstaden fører med tilbuddet, idet socialtilsynet ved fonde, ligeledes er fondsmyndighed, og der dermed er skærpet krav til tilsynet med tilbuddet. Dette gælder bestyrelsens forvaltning af fondes formue samt økonomiske dispositioner og drift (der henvises til afsnittet om fonde nedenfor).

Selvejende institutioner betragtes som juridiske enheder, der ejer sig selv og ikke står til ansvar over for andre. Der skal være en form for startkapital, men der foreligger intet krav til formuens størrelse.

En selvejende institution med bestyrelse skal i henhold til lov om socialtilsyn § 13 have en vedtægt, der lever op til kravene i § 13, stk.2, i lov om socialtilsyn. Socialtilsyn Hovedstaden skal som led i tilsynet med de selvejende institutioner påse, at vedtægterne overholdes samt føre tilsyn med tilbuddets samlede kvalitet, herunder om hvorvidt bestyrelsen er en aktiv og kompetent bestyrelse.

Fonde

Et privat tilbud, der er stiftet som fond, skal kunne dokumentere, at tilbuddet er stiftet som fond. Fonde, der driver sociale tilbud, der er omfattet af Lov om socialtilsyn, er i kraft af tilsynet fra socialtilsynet undtaget fondsloven, og socialtilsynet er derfor fondsmyndighed for disse fonde. Dette gælder dog ikke erhvervsdrivende fonde¹. Socialtilsynets særlige tilsyn i forhold til fonde indebærer, at det i forbindelse med budgetgodkendelse og godkendelse af vedtægtsændringer sikres, at fondens formue fortsat er adskilt fra stifterens formue, at fondens vedtægter bliver ved med at være i overensstemmelse med stifters vilje, at rådighedsbeføjelserne over fonden fortsat tilkommer en i forhold til stifter selvstændig ledelse, samt at ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue. Socialtilsynets opgaver som fonds- og tilsynsmyndighed over

¹ Er fonden i tvivl om, hvorvidt den er erhvervsdrivende, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kontaktes for nærmere vejledning og evt. afgørelse herom

for fonde står beskrevet i lov om socialtilsyn § 15. Heraf fremgår det videre, at alle væsentlige ændringer af vedtægterne herunder formål, uddelinger el. lign. samt fondens sammenlægning eller opløsning skal godkendes af Civilstyrelsen efter socialtilsynets forudgående godkendelse.

Af § 15, stk.5 i lov om socialtilsyn fremgår det videre, at bestyrelsen for tilbud etableret som fonde ikke uden socialtilsynets samtykke kan foretage eller medvirke til ekstraordinære dispositioner, som kan medføre risiko for, at vedtægten ikke kan overholdes, eller at fonden ikke fortsat vil kunne eksistere.

En driftsoverenskomst er en aftale mellem tilbuddet, her fonden, og kommunen, som kan ændres efter aftale mellem parterne, hvilket ikke kræver fondsmyndighedens tilladelse. Bestyrelsen har således retten til at handle indenfor vedtægtens rammer. Som led i den ovennævnte beskrevet opgave som fondsmyndighed er Socialtilsyn Hovedstaden dog forpligtet til at have en skærpet opmærksomhed på at sikre, at bestyrelsen i fonde bibeholder sine kompetencer, når tilbuddet indgår driftsaftaler med en kommune.

Driftsaftaler må ikke have et indhold, som i sit udsagn afviger fra tilbuddets vedtægter, herunder de økonomiske krav til stiftelseskapital og kravet til at kunne redegøre for anvendelsen af eventuel nettoformue ved opløsning af fonden.

Koncern/koncernlignende konstruktioner

Når det private tilbud indgår i en koncern eller en koncernlignende konstruktion, skal reglerne i lov om socialtilsyn § 16, stk. 2 følges. Det vil sige, at der skal udarbejdes budget, jf. stk. 1, både for de enkelte tilbud og for den samlede koncern, hvoraf bl.a. pengestrømmene mellem koncernens enkelte dele skal fremgå.

For private koncerner og koncernlignende konstruktioner, jf. § 2, stk. 4, skal der ud over årsbudget for de enkelte tilbud, jf. stk. 1, udarbejdes en koncernnote, hvoraf bl.a. pengestrømmene mellem koncernens enkelte dele skal fremgå. Det er en forudsætning for godkendelse af årsbudgettet, jf. stk. 1, at afregninger mellem tilbuddet og andre enheder inden for koncernen sker på markedsvilkår.

Når et tilbud har fået en afgørelse fra socialtilsynet om, at tilbuddet udgør en del af en koncernlignende konstruktion, skal tilbuddets budget og årsregnskab vise den interne samhandel mellem tilbuddenes organisatoriske enheder, f.eks. mellem tilbuddet og moderselskabet/holdingselskabet.

De økonomiske retningslinjer

Der er tre typer af aftaler mellem kommune og tilbud:

1. Det private tilbud har indgået driftsaftale med en kommune, hvor sidstnævnte stiller 100% garanti over for tilbuddet om anvendelsen af alle pladser. Aftalen bevirker, at kommunen anvender og betaler for alle pladser i det private tilbud med baggrund i prisen/taksten på Tilbudsportalen. Konsekvensen ved denne driftsaftale bevirker, at det private tilbud skal aflægge regnskab som kommunale tilbud og følge budget- og regnskabsprincipperne i "Budget og regnskabssystem for kommuner og regioner."
2. Det private tilbud har indgået driftsaftale med en kommune, hvor sidstnævnte stiller 100% garanti over for tilbuddet om anvendelsen af alle pladser, og hvor det fremgår af driftsaftalen, at kommunen også visiterer borgere fra andre kommuner til det private tilbud. Betalingen fra

egne og andre kommuner sker med baggrund i prisen/taksen på Tilbudsportalen, og det private tilbud skal aflægge regnskab som for kommunale tilbud. Aftalen bevirker, at kommunen anvender egne pladser og visiterer borgere fra andre og opkræver for alle pladser i det private tilbud med baggrund i prisen/taksten på Tilbudsportalen. Konsekvensen ved denne driftsaftale er, at det private tilbud skal aflægge regnskab som kommunale tilbud og følge budget- og regnskabsprincipperne i "Budget og regnskabssystem for kommuner og regioner."

3. Det private tilbud har indgået driftsaftale med en kommune, som ikke anvender alle pladser. Det private tilbud visiterer selv borgere til tilbuddet.

Eksempel: Tilbuddet er godkendt til 10 pladser, hvoraf tilbuddet selv visiterer 3 borgere til tilbuddet. Tilbuddet skal aflægge regnskab efter årsregnskabslovens afsnit II.

Bevillingsmæssige rammer

Nogle kommuner og private tilbud har i forbindelse med driftsaftaler aftalt en bevillingsmæssig ramme med de pågældende tilbud, og som følge heraf får disse tilbud adgang til at disponere frit inden for budgetrammen, som kan være på hele budgettet og/ eller delområder (rammer). Væsentlige afvigelser mellem budget (bevilling) og regnskab inden for rammen skal kunne regnskabsforklares.

Partsstatus

Når der er en bestyrelse for det private tilbud refererer Socialtilsynet til denne.

I forhold til Socialtilsynet og de afgørelser, som socialtilsynet træffer over for tilbuddet, er det derfor tilbuddets bestyrelse eller ejer, der er part i sagen. Dette gælder også, hvis det private tilbud har indgået driftsoverenskomst/driftsaftale i henhold til pkt. 1-3 ovenfor.

Ankestyrelsen har tidligere truffet en principafgørelse 7-15, hvorefter:

"...en kommune kun kan være part i en tilsynssag, hvis kommunen har en væsentlig og individuel interesse i sagen.

Socialtilsynet imødekom kommunens ønske om partsstatus i en konkret tilsynssag vedrørende et privat døgntilbud, fordi tilbuddet meddelte samtykke hertil. Socialtilsynet burde have foretaget en nærmere vurdering af, om kommunen havde en så konkret og individuel væsentlig interesse i sagen, at den burde tillægges partsstatus.

Det forhold, at kommunen havde en samarbejdsaftale med det private tilbud og anvendte et antal pladser i tilbuddet, var ikke i sig selv ensbetydende med, at kommunen skulle tillægges partsstatus – heller ikke selv om de meddelte påbud potentielt ville indebære en stigning i tilbuddets (og dermed også i kommunens) udgifter. Det forhold, at kommunen generelt skal iagttage forsyningsforpligtelsen, var heller ikke i sig selv tilstrækkeligt til at tillægge kommunen partsstatus.

Socialtilsynets afgørelser retter sig bl.a. mod ejere og bestyrelser af private døgntilbud, der er omfattet af loven".

Socialtilsynet skal konkret vurdere i den enkelte sag, hvis en kommune anmoder om partsstatus, om kommunen har en væsentlig og individuel interesse i sagen. Vurderer Socialtilsynet på den baggrund, at kommunen ikke kan få partsstatus, vil der blive truffet en selvstændig afgørelse, som den pågældende kommune kan klage over til Ankestyrelsen.

Der henvises til lov om socialtilsyn § 19, hvor det er de tilbud eller myndigheder, der er adressater for socialtilsynets afgørelser, der kan klage over afgørelser efter lov om socialtilsyn.

Hvis en kommune anmoder Socialtilsynet om at udlevere materiale som tilsynsrapport, afgørelser o.l. fra det private tilbud, vil Socialtilsynet henvise kommunen til at rette henvendelse herom til det private tilbud.

Lovhenvvisninger

Der henvises til lov om socialtilsyn

<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2022/1109>

Med venlig hilsen

Socialtilsyn Hovedstaden

Smallegade 1, 2000 Frederiksberg

Tlf. 91333200