

MODELLER FOR FÆLLESKOMMUNALT SAMARBEJDE OM BOTILBUD

1. BAGGRUND OG OPDRAG

Styregruppen for Rammaaftale Sjælland arbejder med, hvordan man på tværs af kommunerne kan etablere botilbud, uden at én kommune påtager sig hele den økonomiske risiko og forpligtelse, der følger med botilbuddet.

I forlængelse af et oplæg for styregruppen om organiseringsmodeller har styregruppen bedt Horten udarbejde et notat med overblik over mulige fælleskommunale organisatoriske modeller, som dels kan sprede økonomiske risici ved etablering og drift af botilbud, og dels kan skabe et mere forpligtende samarbejde mellem købere og sælgere.

Nærværende notat har primært fokus på midlertidige og længerevarende botilbud efter servicelovens §§ 107 og 108, men inddrager også boliger omfattet af almenboliglovens § 105, stk. 2.

I afsnit 3 beskrives de overordnede retlige rammer for de omfattede typer botilbud. Afsnit 4 indeholder en beskrivelse af type-modeller for samarbejde og en vurdering af, i hvilket omfang disse modeller imødekommer styregruppens ønsker.

Afsnit 2 indeholder en sammenfatning, hvor de forskellige samarbejdsmodeller prioriteres.

Notatet forholder sig ikke til økonomiske forhold, herunder anlægsramme, deponering, skat og moms. Det anbefales, at der indhentes revisorrådgivning herom inden valg af model/modeller.

2. SAMMENFATNING

2.1 Tilbud efter serviceloven

Kommunerne har forsyningsforpligtelsen for tilbud efter serviceloven og har relativt vide rammer for, hvordan de vil leve op til deres forsyningsforpligtelse.

Hvis flere kommuner vil løfte forsyningsforpligtelsen sammen i et fælleskommunalt tilbud (og eventuelt sammen med en region), kan dette formentlig nemmest ske på følgende måde (prioriteret):

1. § 60-fællesskab

- Velkendte retlige rammer, hvis § 60-fællesskabet etableres som et I/S
- Klar styringsmodel med mulighed for instruktion
- Fælles hæftelse for tomgang
- Det kræver særskilt lovhjemmel, som ikke ses at foreligge, hvis regionen skal være medejer
- Den model, der synes bedst at tage højde for kommunernes ønsker og samtidig afspejle, at der er tale om en almennyttig opgave.

2. Forening eller selvejende institution

- Mere uklare retlige rammer end § 60-fællesskab
- Ikke afgørende forskelle i forhold til kommunernes styring (mulighed for instruktion, hvor der er en kommunal interesse)
- Økonomisk ansvar for tomgang afhænger af vedtægter og driftsoverenskomst
- Uklart, om regionen kan være medlem af foreningen – og tvivlsomt om der vil være en fordel ved det (ikke relevant i forhold til en selvejende institution, der er selvejende, det vil sige ikke har ejere)
- Mere kompleks model end § 60-fællesskab.

3. Kommunalt aktie- eller partnerselskab (kapitalselskab)

- Klare retlige rammer i selskabsloven
- Klar styringsmodel, da kommunerne gør deres indflydelse gældende på generalforsamlingen og ikke kan instruere bestyrelsen
- Økonomisk ansvar for tomgang afhænger af vedtægter og aftalegrundlag; kommunerne hæfter ikke for selskabet overfor tredjemand, men kan miste sit indskud i selskabet
- Uklart, om regionen kan være medejer af et selskab – og tvivlsomt om der vil være en fordel ved det
- Uvant model med et kommunalt kapital-selskab på dette område.

4. Fond

- Nogenlunde klare retlige rammer i fondslovgivningen, men ganske komplekst samspil med kommunalfuldmagten
- Generelt en række udfordringer med fonde, herunder i forhold til styring (ikke instruktionsbeføjelse), behov for godkendelse fra fondsmyndigheden ved ændring af formål eller opløsning, og at formuen er uigenkaldeligt adskilt fra stifter/væsentlige gavedivere (hvis fx en bygning indskydes

- i en fond, kan bygningen aldrig gå tilbage til stiftere eller væsentlige gavivere)
 - Denne model kan derfor ikke anbefales.

Det er vores vurdering, at ovenstående organiseringsformer kan udformes sådan, at betingelserne for, at den udvidede in house-regel finder anvendelse, er opfyldt. Det betyder, at kommunerne kan indgå aftale om køb af pladser, uden at aftalerne skal i udbud.

Derudover er der – som hidtil – mulighed for, at kommuner kan købe plads hos hinanden og regionen, samt hos private (se afsnit 4.1.2 om aftalebaseret samarbejde). Her har den stedlige kommune/regionen dog det fulde økonomiske ansvar, og modellen åbner ikke for de samme fordele, som et fælles ejerskab. Til gengæld er administrationen eventuelt mere smidig. Når kommuner køber pladser hos andre kommuner eller regionen, afhænger det af en konkret vurdering, om dette kræver udbud.

2.2 Tilbud efter almenboligloven

For både regioner og kommuner gælder det,

- at de selv kan etablere denne type boliger
- at dette kan overlades til selvejende institutioner eller almene boligorganisationer.

Det må antages, at der er tale om en udtømmende regulering. Det giver anledning til tvivl, om kommunerne vil kunne etablere et § 60-fællesskab til at varetage opgaven i fællesskab, det vil sige, om et § 60-fællesskab vil blive anset som en "særkommune" i denne sammenhæng. Hvis det ønskes at gå videre med en § 60-fællesskab-konstruktion, anbefales det, at dette drøftes med Social-, Bolig- og Ældreministeriet.

3. DE RETLIGE RAMMER FOR ORGANISERING AF BOTILBUD

3.1 Forsynings- og leverandørforpligtelsen

3.1.1 Kommunernes muligheder

Den enkelte kommune kan løfte sin forsyningsforpligtelse ved at etablere og drive egne tilbud eller ved at indgå aftale om køb af pladser hos andre kommunale, regionale eller privat drevne tilbud, jf. servicelovens § 4, stk. 2, jf. også § 5, stk. 6, for så vidt angår egne tilbud.

Forsyningspligten hænger sammen med kommunens ansvar for at tilvejebringe det nødvendige antal almene ældreboliger, der kan udlejes til ældre og personer med handicap, som har et særligt behov for sådanne boliger, jf. lov om almene boliger § 105.

3.1.2 *Regionens leverandørforpligtelse – og hvordan den efterleves*

Regionen har pligt til at etablere en række tilbud, som efterspørges af kommunerne, jf. servicelovens § 5. Pligten omfatter blandt andet tilbud efter servicelovens § 107, stk. 2, og § 108.

Regionen kan leve op til denne leverandørforpligtelse ved at drive egne tilbud eller ved at indgå aftaler med kommuner, private udbydere eller andre regioner, jf. servicelovens § 5, stk. 5.

3.1.3 *Rammeaftale om koordinering mv.*

Kommunerne i en region og regionen indgår hvert andet år en rammeaftale om blandt andet koordinering af de kommunale og regionale tilbud omfattet af serviceloven, jf. servicelovens § 6, stk. 1, og tilbud omfattet af almenboliglovens § 105, stk. 2, jf. almenboliglovens § 185 b, stk. 3.

Der er fastsat nærmere regler herom i bekendtgørelse nr. 1365 af 28. november 2023 om rammeaftaler mv. på det sociale område og på det almene ældreboligområde. Af § 6, nr. 3, i bekendtgørelsen fremgår, at kommunalbestyrelserne og regionsrådet i forbindelse med indgåelse af rammeaftalen skal drøfte behovet for etablering af tværkommunale tilbud.

Af Rammeaftale Sjælland 2023-2024 fremgår, at fokusområde 1 er et styrket mellemkommunalt samarbejde, herunder om oprettelse af nye tilbud eller øget samtænkning af kapacitet på tværs af enten en del af eller alle kommuner i regionen.

3.2 **De relevante botilbud**

3.2.1 *Servicelovens § 107: Midlertidigt botilbud*

Efter servicelovens § 107, stk. 1, kan kommunerne tilbyde midlertidigt ophold i boformer til personer, der på grund af betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer har behov for det.

Der er tale om midlertidige ophold, fx weekendophold til personer med behov for aflastning, afprøvning af fremtidige bomuligheder, akutophold og tilsvarende.

Efter servicelovens § 107, stk. 2, skal kommunen tilbyde midlertidigt ophold:

"1) til personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der har behov for omfattende hjælp til almindelige, daglige funktioner eller for pleje, eller som i en periode har behov for særlig behandlingsmæssig støtte, og

2) til personer med nedsat psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer, der har behov for pleje eller behandling, og som på grund af disse vanskeligheder ikke kan klare sig uden støtte."

De midlertidige botilbud efter § 107 adskiller sig fra botilbuddene efter § 108 (og i øvrigt fra almene ældre- og handicapboliger) ved, at borgerens behov ikke er varigt, men fx har til formål at sikre rammen om en behandlingsmæssig indsats.

3.2.2 *Serviceovens § 108: Længerevarende botilbud*

Efter serviceovens § 108 skal kommunen tilbyde længerevarende ophold til personer, der på grund af betydeligt og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for omfattende hjælp til fx daglige funktioner. Det er også en betingelse, at personen ikke kan få dækket behovet for hjælp på anden vis.

De længerevarende botilbud er særligt relevante for personer med fysiske handicap, udviklingshæmmede og psykisk syge. Bestemmelsen er et supplement til reglerne om ældre- og handicapboliger i almenboliglovgivningen.

3.2.3 *Almenboliglovens § 105, stk. 2: Varig bolig*

Efter almenboliglovens § 105 drager kommunen omsorg for, at der tilvejebringes det nødvendige antal almene ældreboliger, som kan udlejes til ældre og personer med handicap, der har særligt behov for sådanne boliger. En bolig efter almenboligloven er af mere permanent karakter.

Det følger af bestemmelsens stk. 2, at kommuner og regioner kan overlade det til selvejende institutioner eller almene boligorganisationer at være byg- og driftsherre af boliger til personer med "betydeligt og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne". Det er som udgangspunkt kommunerne, der etablerer disse boliger, men opgaven kan overlades til regionsrådet, jf. også forudsætningsvist § 1, stk. 1, nr. 8, i bekendtgørelsen om rammeaftaler mv. på det sociale område og på det almene ældreboligområde.

4. TYPEN ORGANISERINGSMODELLER

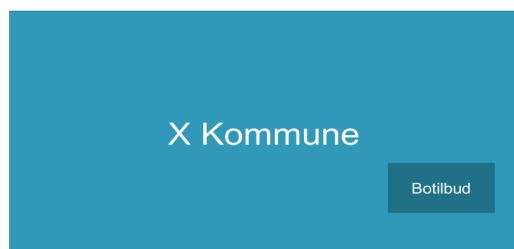
4.1 Botilbud efter serviceoven

4.1.1 Organisering i eget regi

I denne model benytter kommunen et botilbud, der er organiseret i kommunens eget regi, det vil sige en del af den kommunale forvaltning.¹

Medarbejderne på botilbuddet er kommunalt ansatte, og botilbuddet er underlagt den hierarkiske politiske styring i kommunen.

¹ Sådanne tilbud indgår ikke i rammeaftalen, medmindre de benyttes af flere andre kommuner.

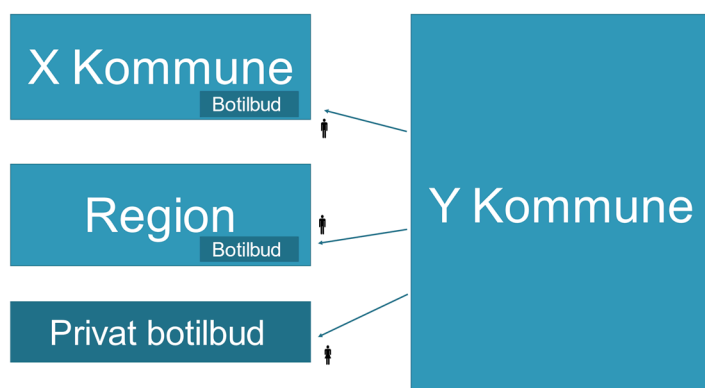


Kommunen kan sælge ledige pladser i botilbuddet til andre kommuner.

Kommunen har det fulde økonomiske ansvar for botilbuddet, herunder for tomgangsleje, merudgifter mv.

4.1.2 *Aftalebaseret samarbejde*

Et aftalebaseret samarbejde er karakteriseret ved, at de kommuner, der benytter en plads på et botilbud, indgår aftale herom med den, der ejer og driver botilbuddet.

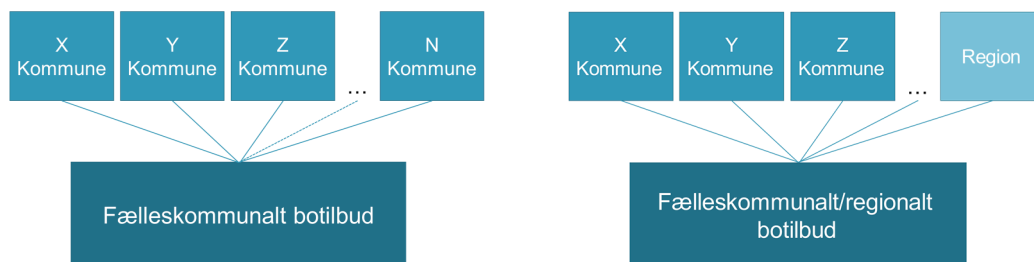


Det fremgår af serviceloven, at kommuner kan leve op til deres forsyningsansvar ved fx at indgå aftale om køb af pladser hos andre kommunale, regionale eller privat drevne tilbud, jf. servicelovens § 4, stk. 2.

4.1.3 *Fælles ejerskab*

Som et alternativ til at have botilbud i egen organisation eller til at købe pladserne hos andre kan det overvejes at lave fællesejede tilbud. Det indebærer, at der etableres en ny retlig enhed med eget CVR-nr., egen ledelse og egne medarbejdere.

Til venstre nedenfor er fælles ejerskab illustreret i en model, hvor kun kommuner er medejere, og til højre ses en model med også regionen som medejer.



Der må tages stilling til, hvilken organiseringsform enheden skal have, fx § 60-fællesskab (I/S), I/S der ikke er et § 60-fællesskab, aktieselskab (A/S), forening, selvejende institution eller fond. I de sidste to tilfælde vil kommunerne (og eventuelt regionen) ikke være medejere, da selvejende institutioner og fonde ikke har ejere.

Det karakteristiske ved fælles ejerskab er, at den økonomiske risiko påhviler alle ejerne. Denne risiko kan være begrænset til den enkelte ejers indskudskapital, eller den kan være ubegrænset for alle botilbuddets forpligtelser. Dette afhænger af organiseringsformen.

Styringsmæssigt vil ejerne have en fælles styring, fx gennem en generalforsamling og en bestyrelse. Også rammerne herfor afhænger af organiseringsformen.

Der kan laves en aftale mellem ejerne om forpligtelse til at benytte botilbuddet og fordelingen af den økonomiske byrde ved tomgangspladser.

Det afhænger af organiseringsformen, om den fælles enhed vil være omfattet af de offentligtretlige regler, fx om aktindsigt, udbud mv.

Uanset hvilken organiseringsform, der vælges, vil det kræve hjemmel at være medejer (eller på anden måde bidrage, hvis der er tale om en selvejende institution eller fond). Enheden vil således alene kunne udføre opgaver, som kommunerne (og regionen, hvis den deltager) selv ville kunne udføre.

Derudover skal det kunne rummes af servicelovens regler at organisere kommunernes opgaver på området i en ekstern enhed. Nedenfor beskrives og vurderes udvalgte organiseringsformer nærmere. Dette sammenfattes i et skema i vedlagte bilag.

§ 60-fællesskab/kommunalt fællesskab

§ 60-fællesskaber er en særlig slags offentlige myndigheder ("særkommuner"), som etableres ved, at kommunerne med hjemmel i kommunestyrelseslovens § 60 overdrager en del af deres egen kompetence til § 60-fællesskabet. Denne organiseringsform ses særligt på beredskabsområdet (skattefinansieret) og affaldsforbrændingsområdet (takstfinansieret).

Enheden etableres typisk som et interessentskab (I/S). Det indebærer, at kommunerne hæfter ubegrænset og solidarisk for § 60-fællesskabets forpligtelser. Et § 60-fællesskab kan også organiseres som en andelsforening med begrænset ansvar (a.m.b.a.), hvilket ses sjældnere.

Kommunerne styrer gennem vedtægterne. Det kan fx bestemmes, at der skal være et årligt ejermøde eller et repræsentantskabsmøde, og det fastsættes i vedtægterne, hvordan bestyrelsen sammensættes. Kommunalbestyrelserne kan give de medlemmer, de har udpeget til bestyrelsen, et retligt bindende mandat i forhold til, hvordan de skal stemme i bestyrelsen.

Der er ganske stor aftalefrihed i forhold til reguleringen af § 60-fællesskabet, herunder i forhold til de økonomiske forpligtelser.

Ankestyrelsen skal godkende vedtægterne, ændringer heraf og opløsning.²

De samme opgaver, som kan overlades til private aktører, fx selvejende institutioner, kan kompetenceoverdrages til et § 60-fællesskab. Det må derfor antages, at kommunerne kan etablere et § 60-fællesskab, der etablerer og driver botilbud efter serviceloven, herunder at § 60-fællesskaber anses som særkommuner. I denne model køber kommunen således reelt ydelsen af en anden (sær)kommune, hvilket serviceloven giver mulighed for.

Regioner kan ikke deltage i § 60-fællesskaber, medmindre der er særlig lovhjemmel hertil. Det ses ikke at foreligge på botilbudsområdet.³ Det må derfor antages, at der ikke kan etableres et § 60-fællesskab, som regionen er medejer af.

Aktieselskab/partnerselskab⁴

Et aktieselskab er en privatretlig organiseringsform, der typisk anvendes til private aktørers erhvervs-mæssige drift. Organiseringsformen ses dog også ved kommunal forsyningsvirksomhed, byudviklingselskaber og til tider på andre områder.

Aktionærene (ejerne) i et aktieselskab hæfter kun for selskabets forpligtelser med den kapital, de hver især har indskudt.

Kommunerne styrer selskabet gennem vedtægterne. Heri fastsættes formålet, bestyrelsens sammensætning mv. Kommunerne gør som ejere deres indflydelse gældende på generalforsamlingen – og de har ikke instruktionsbeføjelse i dagligdagen.

Aktieselskaber er omfattet af selskabsloven, hvilket indebærer mindre aftalefrihed, end hvad der gælder for § 60-fællesskaber.

Ankestyrelsen skal ikke godkende etablering mv. af aktieselskaber. Der gælder et forbud mod, at én kommune har bestemmende indflydelse i et aktieselskab, det vil sige ejer mere end 50 % eller har flertal i bestyrelsen. Henset til den formodede brede ejerkreds, vil dette ikke give anledning til udfordringer.

De samme opgaver, som kan overlades til private aktører, fx selvejende institutioner, kan henlægges til et kommunalt ejet aktieselskab. Det må derfor umiddelbart antages, at

² Det gælder dog ikke, hvis § 60-fællesskabet er omfattet af revisorlovens definition af "små virksomheder", jf. kommunestyrelseslovens § 60 a.

³ Se fx sundhedslovens § 78, stk. 3, som eksempel på et sådant hjemmelsgrundlag.

⁴ Partnerselskaber svarer i det væsentligste til aktieselskaber, men er mindre velkendte. Typisk vil en kommune vælge et partnerselskab, da det i modsætning til aktieselskabet indebærer skattefrihed.

kommunerne kan etablere et fælles aktieselskab, der etablerer og driver botilbud efter serviceloven.

Regionen kan ifølge servicelovens § 5, stk. 5, leve op til sin leverandørforpligtelse ved at drive egne tilbud eller ved at indgå aftaler med kommuner, private udbydere eller andre regioner. Da rammerne for regionernes deltagelse i selskaber er mindre klare, end hvad der gælder for kommunerne, og da det ikke fremgår udtrykkeligt, at regioner kan deltage i privatretlige organiseringsformer, giver det anledning til tvivl, om en region vil kunne være medejer af et sådant aktieselskab.

Forening

En forening er en privatretlig, medlemsbaseret organiseringsform. Der skal være mindst to medlemmer, og medlemskredsen skal kunne være vekslende. Organiseringsformen ses typisk anvendt ved aktiviteter af mere almennyttig (ikke-kommerciel) karakter.

Det kan i vedtægterne fastsættes, at medlemmer i en forening ikke hæfter for foreningens forpligtelser.

Kommunerne (medlemmerne) styrer foreningen gennem vedtægterne. Heri fastsættes formålet, bestyrelsens sammensætning mv. Kommunerne har instruktionsbeføjelse, hvis der foreligger en kommunal interesse i den sag, der skal behandles i bestyrelsen.

Ankestyrelsen skal ikke godkende etablering mv. af foreninger, hvis kommunen ikke hæfter for foreningen.

De samme opgaver, som kan overlades til private aktører, fx selvejende institutioner, kan henlægges til en forening med kommunal deltagelse. Det må derfor umiddelbart antages, at kommunerne kan danne en forening, der etablerer og driver botilbud efter serviceloven.

Det giver, på samme måde som for aktieselskaber, anledning til tvivl, om en region vil kunne være medlem af en sådan forening.

Selvejende institution

En selvejende institution er en privatretlig organiseringsform, der ikke har ejere. Organiseringsformen ses typisk anvendt ved aktiviteter af mere almennyttig (ikke-kommerciel) karakter, ofte på det sociale område eller uddannelsesområdet.

Der vil oftest blive indgået en driftsoverenskomst mellem den selvejende institution og den stedlige kommune. I nærværende tilfælde vil dette skulle være en fælles driftsoverenskomst mellem alle kommunerne og den selvejende institution. Driftsoverenskomsten binder typisk institutionen ganske tæt til kommunen (her kommunerne).

Kommunerne styrer relationen til institutionen gennem driftsoverenskomsten. De kan eventuelt have ret til at udpege et eller flere medlemmer til bestyrelsen, og de vil her have instruktionsbeføjelse, når der er tale om beslutninger, som kommunen har en kommunal interesse i.

Ankestyrelsen skal ikke godkende etablering mv. af selvejende institutioner, hvis kommunerne ikke hæfter. Det er dog værd at være opmærksom på, at opløsning skal godkendes af Civilstyrelsen.

Udfordringen i denne model er, hvordan aktiverne indskydes i en ny selvejende institution. Der vil være tale om, at kommunerne giver aktiver som vederlagsfrit indskud (gave), hvilket stiller krav til, at kommunerne sikrer sig rådighed over aktiverne, hvis driften ikke løber rundt. De retlige rammer herfor må undersøges nærmere.

Det giver, på samme måde som for aktieselskaber og foreninger, anledning til tvivl, om en region vil kunne indskyde midler i en selvejende institution.

Fond

En fond er en særlig slags selvejende institution, hvor fondens formue er uigenkaldeligt adskilt fra stifternes formue. Fonden har således ikke ejere, og den uigenkaldelige adskillelse fra stifterne betyder, at kommunerne aldrig kan få midler (herunder indskudte aktiver) retur fra en fond. Det er derfor som udgangspunkt sjældent hensigtsmæssigt (og økonomisk forsvarligt) for en kommune at indskyde sine aktiver i en fond.

Vedtægterne antages at afspejle "stifters vilje", og det kan være vanskeligt at opnå fondsmyndighedens tilladelse til ændring af formålet. Det samme gælder i forhold til opløsning.

Der er krav om uafhængighed mellem fondens bestyrelse og stifterne. Det betyder, at kommunerne kun kan have begrænset indflydelse i bestyrelsen. Hvis kommunerne kan udpege et eller flere medlemmer til bestyrelsen, vil de ikke have instruktionsbeføjelse.

Ankestyrelsen skal ikke godkende etablering mv. af fonde.

Udfordringen i denne model er, hvordan aktiverne indskydes i en ny fond. Der vil være tale om, at kommunerne giver aktiver som vederlagsfrit indskud (gave), og kommunerne kan ikke få rådighed over aktiverne, hvis driften ikke løber rundt. Det må derfor undersøges nærmere, om det vil være i strid med princippet om økonomisk forsvarlig forvaltning at etablere en fond på dette område.

Det giver, på samme måde som for aktieselskaber mv., anledning til tvivl, om en region vil kunne indskyde midler i en fond.

4.2 Almenboligloven

Det følger af almenboliglovens § 105, stk. 2, at kommuner og regioner kan overlade det til selvejende institutioner eller almene boligorganisationer at være byg- og driftsherre af boliger til personer med "betydeligt og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne".

Det er som udgangspunkt kommunerne, der etablerer disse boliger, men opgaven kan overlades til regionsrådet, jf. også forudsætningsvist § 1, stk. 1, nr. 8, i bekendtgørelsen om rammeaftaler mv. på det sociale område og på det almene ældreboligområde.

For både regioner og kommuner gælder det således,

- at de selv kan etablere denne type boliger
- at dette kan overlades til selvejende institutioner eller almene boligorganisationer.

Det må antages, at der er tale om en udtømmende regulering. Det giver – henset til den særlige regulering i almenboligloven generelt – anledning til tvivl, om et § 60-fællesskab vil blive anset som en "særkommune" i denne sammenhæng. Hvis kommunerne måtte ønske at gå videre med en model med fælles ejerskab, svarende til det i afsnit 4.1.3 om § 60-fællesskaber anførte, anbefales, at dette drøftes med Social-, Bolig- og Ældreministeriet.

Den aktør, der etablerer boligerne, har den økonomiske risiko for tomgang.

-o-

Hellerup, den 22. maj 2024

Horten



Rikke Søgaard Berth