



Ankestyrelsens brev til et advokatpartnerselskab

Samarbejdsaftale om produktion af mad

25. oktober 2018

Horten har som advokat for Det Danske Madhus skrevet til Ankestyrelsen den 20. december 2017 om Samarbejdsaftale mellem Randers og Norddjurs Kommuner om produktion af mad til hjemmeboende borgere.

J.nr. 2017-86261

Horten har anført, at samarbejdsaftalen i realiteten indebærer, at Randers Kommune skal sælge madproduktionsydelser til Norddjurs Kommune.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Horten har også anført, at dette ikke har hjemmel i hverken serviceloven eller kommunalfuldmagtsreglerne, og at det er tvivlsomt, om der er hjemmel i lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber.

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Resumé

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Samarbejdsaftalen indebærer efter Ankestyrelsens opfattelse ikke, at Randers og Norddjurs Kommuner varetager opgaver, som ikke er lovlige kommunale opgaver

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at de to kommuner ikke producerer og leverer mad til andre offentlige myndigheder eller til private, men udelukkende samarbejder om at varetage opgaver, som de også lovligt kunne varetage hver for sig.

På den baggrund er det Ankestyrelsens opfattelse, at Randers og Norddjurs Kommuner ikke har handlet i strid med kommunal- fuldmagten i forbindelse med den indgåede samarbejdsaftale.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens vurdering.

Sagens baggrund

Følgende fremgår blandt andet af Hortens brev af 20. december 2017:

"Sagens faktum er følgende:

Randers Kommune og Norddjurs Kommune har indgået en såkaldt samarbejdsaftale om produktion af mad til hjemmeboende borgere (herefter "Samarbejdsaftalen").

Det fremgår af Samarbejdsaftalen, at

"(...) formålet med samarbejdet er i fællesskab at producere mad til hjemmeboende borgere i de to kommuner i høj kvalitet og til lave økonomiske omkostninger"

Det fremgår dog også af Samarbejdsaftalen, at selve produktionen af maden sker i Randers Kommunes produktionskøkken, ligesom alle de medarbejdere, der udfører mad produktionen, er ansat i Randers Kommune. Det er også Randers Kommune, der har det driftsmæssige ansvar for samarbejdet og for at udarbejde budget og regnskab. Norddjurs Kommune betaler et vederlag til Randers Kommune for den leverede mad. Randers Kommune udarbejder således en månedlig afregning til Norddjurs Kommune.

Ifølge Samarbejdsaftalen er parterne hver for sig ansvarlige for at visitere egne hjemmeboende borgere til madservice, at gennemføre opstartsbesøg hos egne borgere, at bringe maden ud til egne borgere og at gennemføre kostvejledning af egne borgere.

Der etableres en fælles styregruppe med medlemmer fra begge kommuner.

Det fremgår af Samarbejdsaftalen, at alle overordnede principielle beslutninger, som har betydning for den daglige drift, skal forelægges styregruppen. Desuden er det parternes opgave i fællesskab at udvikle madtilbuddet og optimere driften, ligesom kommunerne i fællesskab udarbejder målsætninger for køkkenet.

Samarbejdsaftalen træder i kraft 2. februar 2018 og løber, indtil den opsiges af en af parterne.

Selv om der i Samarbejdsaftalen er en række forhold, som de to kommuner skal samarbejde om, så ændrer dette ikke på, at Samarbejdsaftalen efter vores vurdering i realiteten indebærer, at Randers Kommune skal sælge madproduktionsydelser til Norddjurs Kommune. Vi henviser her navnlig til, at det af Samarbejdsaftalen fremgår, at køkkenpersonalet er ansat i Randers Kommune, at Randers Kommune har det driftsmæssige ansvar, og at Norddjurs Kommune skal betale Randers Kommune vederlag for madproduktionen. Herudover foregår produktionen i Randers Kommunes køkken.

Spørgsmålet er derfor, om Randers Kommune har hjemmel til at sælge madproduktionsydelser til Norddjurs Kommune.”

Ankestyrelsen har i anledning af henvendelsen bedt Randers og Norddjurs Kommuner om en udtalelse til sagen.

Vi har herefter modtaget brev af 6. marts 2018 fra Bech-Bruun, som repræsenterer de to kommuner.

Følgende fremgår blandt andet af brevet:

”Det følger sammenfattende af Samarbejdsaftalen og af de efterfølgende aftaler, at den samlede opgavevaretagelse vedrørende levering af madservice til borgerne i Randers Kommune og Norddjurs Kommune sker i et samarbejde mellem kommunerne.

Norddjurs Kommune og Randers Kommune har dog fordelt hovedopgaverne i samarbejdet imellem sig, hvilket imidlertid ikke ændrer på, at kommunerne varetager opgaverne og forpligtelserne med madproduktion og levering i fællesskab.

Som det fremgår, er det således Randers Kommune som organisatorisk har det overordnede ansvar for madproduktionen, mens Norddjurs Kommune organisatorisk har hovedansvaret for at organisere og styre udbringningen. Norddjurs Kommune har desuden påtaget sig forpligtelser til at afhjælpe kapacitetsproblemer hos Madservice Kronjylland og afhjælpe eventuelle produktionsstop med tilvejebringelse af erstatningskapacitet hos andre køkkener i Norddjurs Kommune. Endvidere bidrager Norddjurs Kommune med driftsmateriel og mandskab til udførelse af hovedopgaverne i samarbejdet.

Norddjurs Kommune og Randers Kommune samarbejder om og koordinerer således ydelser med henblik på levering af mad-

service og har begge påtaget sig forpligtelser, der bidrager til den fælles levering af madservice. Dertil kommer, at både Norddjurs Kommune og Randers Kommune er involveret i alle overordnede og principielle beslutninger.

Der er på den baggrund tale om et reelt samarbejde, uanset om lederen af Madservice Kronjylland og medarbejderne, som indgår i produktionen af mad, er ansat i Randers Kommune, jf. Samarbejdsaftalens pkt. 3.2. Dette følger helt naturligt af, at madproduktionen ligger fysisk placeret i Randers Kommune, og at produktionen ikke kan opsplittes. Dertil kommer, at organisatoriske administrative opgaver vedrørende madproduktionen såvel som regulerende arbejder for planlægning og tilrettelæggelse af madproduktionen i vid udstrækning udføres af Norddjurs Kommune.

Udførelsen af den samlede opgave kan således ikke gennemføres uden varetagelse af de opgaver, som Norddjurs Kommune har ansvaret for i samarbejdet, og opgaverne er derfor reelle forpligtelser af væsentlig betydning for udførelsen af opgaverne, som er nødvendige og bidrager til den fælles gennemførelse af leveringen af madservice.

Der er derfor sammenfattende tale om et kommunalt samarbejde og ikke, som anført af Det Danske Madhus A/S, at Randers Kommune sælger mad til Norddjurs Kommune.

...

Randers Kommune og Norddjurs Kommune er i henhold til servicelovens § 83 stk. 1, nr. 3, jf. stk. 2, forpligtet til at tilbyde madservice til personer, som på grund af midlertidigt eller varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller særlige sociale problemer ikke selv kan udføre disse opgaver.

Randers Kommune og Norddjurs Kommune er endvidere efter servicelovens § 91, stk. 1, berettiget til at tilbyde madservice fra en kommunal leverandør. Der er således i servicelovens § 91 givet specifik hjemmel til kommunerne til at etablere madserviceordninger i kommunalt regi. Der er dermed tale om en lovhjemlet og dermed lovlig kommunal opgave.”

Horten har ved brev af 23. marts 2018 sendt bemærkninger til Bech-Bruuns brev. Følgende fremgår blandt andet:

"I forhold til hjemmelsspørgsmålet er det afgørende, at Randers Kommune sælger madproduktion til Norddjurs Kommune. Der er tale om et salg, fordi Norddjurs Kommune betaler et månedligt vederlag for madproduktionen til Randers Kommune, og fordi der fortsat er asymmetri i de ydelser, som hver kommune skal levere efter aftalerne (samarbejdsaftale med allonge)."

Bech-Bruun har herefter den 25. april 2018 sendt bemærkninger til Hortens brev. Det fremgår blandt andet af brevet, at Bech-Bruun er enig i, at lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber ikke er relevant som hjemmelsgrundlag for samarbejdet.

Følgende fremgår videre:

"Det Danske Madhus' indsigelse imod samarbejdet er, at der ikke er fuldstændig symmetri mellem de ydelser, kommunerne hver især leverer, og at der derfor sker en økonomisk udligning som led i samarbejdet.

Hertil bemærkes, at det i Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelser er udtrykkeligt anført og forudsat, at kommuner lovligt kan samarbejde, uanset der er en vis forskel i de leverede ydelser til samarbejdet, herunder (i) selv om én kommune i samarbejdet varetager driften af de lokaler, som anvendes i samarbejdet, (ii) selv om personalet er ansat i den ene kommune, og (iii) selv om der sker betaling for de ydelser, som leveres i samarbejdet.

Der kan i den forbindelse henvises til de udtalelser fra Økonomi- og Indenrigsministeriet, som er refereret i kommunestyrelsesloven med kommentarer side 520, [note udeladt af Ankestyrelsen] hvoraf særligt følgende udtalelser kan fremhæves:

- Skrivelse af 23. marts 1994: Skrivelsen vedrørte en samarbejdsaftale om et distriktpsychiatrisk center. Udgifterne ved driften af centret, hvis personale var ansat i amtskommunen, skulle deles mellem amtskommunen og kommunen i forholdet 75 % og 25 %. Der blev ikke etableret noget ejendomsfællesskab.
- Skrivelse af 22. december 2003: Skrivelsen vedrørte en aftale mellem en amtskommune og kommunerne i amtet om driften af fire daginstitutioner. Det fremgik af samarbejdsaftalen, at amtskommunen på kommunens vegne varetog driften af daginstitutionerne, herunder ansættelse af personale mv., og at kommunerne

skulle betale amtskommunen efter forbrug i form af en takst.

- Skrivelse af 15. juli 1997: Skrivelsen vedrørte en samarbejdsaftale mellem to kommuner og en amtskommune om driften af en døgninstitution, der var ejet af én af kommunerne, og hvor institutionens leder var ansat af den kommune, som ejede institutionen. Samtlige udgifter vedrørende institutionen blev desuden afholdt af denne kommune. Udgifterne til institutionen blev fordelt med 50 % til amtet og 50 % til de to kommuner.

De pågældende afgørelser vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt samarbejdet skulle godkendes efter kommunestyrelseslovens § 60[*note udeladt af Ankestyrelsen*]. Vurderingen af dette spørgsmål indebærer imidlertid forudsætningsvis, at samarbejdet i det hele taget er lovligt.

Det følger således utvivlsomt af almindelige kommunalretlige regler, at samarbejdet mellem Randers Kommune og Norddjurs Kommune er lovligt, selv om parterne leverer forskellige ydelser til samarbejdet, og der sker en betaling mellem parterne. Dette underbygges yderligere af udbudsloven, jf. nærmere straks nedenfor.”

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører efter kommunestyrelseslovens § 48 tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Ankestyrelsens udtalelse

Spørgsmålet om kommuners samarbejde om produktion og levering af mad til hjemmeboende borgere, der er omfattet bestemmelser i serviceloven, ses ikke at være reguleret i den skrevne lovgivning.

Serviceloven regulerer således ikke kommunernes adgang til selv at producere maden.

På baggrund af Bech-Bruuns og Hortens oplysninger til Ankestyrelsen lægger vi til grund, at lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og

kommuners og regioners deltagelse i selskaber ikke er relevant som hjemmelsgrundlag for samarbejdet.

Spørgsmålet må derfor afgøres efter de uskrevne regler om kommuners opgavevaretagelse; de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Efter kommunalfuldmagtsreglerne gælder et princip om, at kommuner som udgangspunkt ikke må drive erhvervsvirksomhed.

Der er dog en række modifikationer til hovedreglen om forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed, herunder f.eks. muligheden for – under visse nærmere bestemte betingelser – at producere varer og tjenesteydelser til eget brug.

Modifikationen om produktion til eget brug indebærer, at en kommune kan producere varer og tjenesteydelser, som skal indgå i kommunens løsning af lovbestemte opgaver eller opgaver, som kommunen har påtaget sig inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne.

En kommune kan derfor tilberede og levere mad til eget brug, herunder til hjemmeboende borgere i kommunen, der er omfattet af bestemmelserne i serviceloven.

En kommune har som udgangspunkt frie rammer med hensyn til, hvordan den ønsker at organisere kommunens opgaveløsning.

Produktion til eget brug skal derfor ikke nødvendigvis udføres af hver enkelt kommune for sig. Produktion kan foregå sådan, at flere kommuner indgår et samarbejde om i fællesskab at producere varer og tjenesteydelser, som de alle bruger.

Ankestyrelsen henviser til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 3. udgave, 2015, s. 148.

Et sådant samarbejde kan for eksempel organiseres som et aktieselskab, et kommunalt fællesskab efter kommunestyrelseslovens § 60 eller en forening, men det kan også organiseres som et mere uformelt samarbejde, uden at der etableres en retlig enhed.

Samarbejdsaftalen indebærer efter Ankestyrelsens opfattelse ikke, at Randers og Norddjurs Kommuner varetager opgaver, som ikke er lovlige kommunale opgaver

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at de to kommuner ikke producerer og leverer mad til andre offentlige myndigheder eller til private, men

udelukkende samarbejder om at varetage opgaver, som de også lovligt kunne varetage hver for sig.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til det daværende Indenrigsministeriums udtalelse af 17. maj 1995 om en kommunes adgang til at oprette et madproduktionsselskab. Det fremgår af udtalelsen, at kommuner kan deltage i selskaber, der udelukkende tilbereder og leverer mad til de deltagende kommuner.

Der kan efter Ankestyrelsens opfattelse ikke stilles krav om, at der skal være fuldstændig symmetri mellem de ydelser, som kommunerne hver især skal levere i forbindelse med samarbejdet. Der kan derfor heller ikke stilles krav om, at den ene kommune ikke må betale et månedligt vederlag til den anden kommune.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til de udtalelser fra Økonomi- og Indenrigsministeriet, der er nævnt af Bech-Bruun.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens opfattelse, at Randers og Norddjurs Kommuner ikke har handlet i strid med kommunalfuldmagten i forbindelse med den indgåede samarbejdsaftale.

Kopi af dette brev er sendt til Bech-Bruun til orientering.

Udtalelsen bliver offentliggjort på www.ast.dk.

Venlig hilsen

Dorthe Langelund