



{dato}

Opfølgning på tilsynsudtalelse om kommuners brug af private konsulenter på det sociale område over for de kommuner, der har indgået kontrakter med private konsulenter, der aflønnes efter både "no-cure-no-pay"-princippet og fast pris

J.nr.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Ankestyrelsen har den 24. juni 2020 afgivet en generel udtalelse om kommuners brug af private konsulenter på det sociale område. Som led i vores videre undersøgelse af sagen skal vi bede [kommunalbestyrelsen / byrådet] om at besvare yderligere spørgsmål. [Kommunalbestyrelsens / byrådets] svar vil sammen med det materiale, som vi allerede har modtaget fra kommunen, indgå i vores endelige samlede vurdering af kommunens brug af private konsulenter.

Ankestyrelsens yderligere spørgsmål, som bedes besvaret af [kommunalbestyrelsen/byrådet], er fremhævet med kursiv i det følgende.

Det fremgår af udtalelsen, at ved konsulentydelse, der indebærer en juridisk, socialfaglig og økonomisk gennemgang af konkrete sager, hvor resultatet kan udmønte sig i afgørelser om nedsættelse af borgerens ydelser, er der tale om sagsforberedelse i afgørelsessager, som skal leve op til følgende krav:

- Konsulentfirmaet skal have den nødvendige faglige ekspertise, og der må ikke være interessekonflikter
- Offentligretlige regler og grundsætninger, herunder spørgsmålet om inhabilitet, skal overholdes
- Der skal være sikkerhed for, at der ikke i realiteten er delegeret afgørelseskompetence
- Kommunen skal foretage kvalitetssikring og selvstændig vurdering af sagerne

Det fremgår af det materiale, Ankestyrelsen har modtaget fra [X-Kommune], at kommunen har indgået kontrakter med private konsulenter, der aflønnes efter både "no-cure-no-pay"-princippet og fast pris.

"No cure-no-pay"-princippet

Kommuner kan ikke lovligt aflønne konsulenter for ydelser, der indebærer *sagsforberedelse* i afgørelsessager efter "no-cure-no-pay"-princippet. Dette skyldes, at konsulentfirmaet må anses for at have en direkte økonomisk interesse i sagens udfald, og dermed vil der foreligge inhabilitet.

Tilsvarende gælder i det omfang, konsulentydelserne indebærer forhandlinger med leverandører om indsats og takst i sager, hvor der tages stilling til borgerens behov, fx ved en vurdering af borgeres funktionsevner (VUM), der kan udmønte sig i en afgørelse over for en borger om ændring af borgerens ydelser. Dette skyldes, at konsulentens vurdering af borgerens behov anses for at have karakter af sagsforberedelse i en afgørelsessag og derfor skal leve op til de krav, der stilles for et sådant arbejde. Det gælder efter vores opfattelse uanset, om kommunen er til stede ved alle forhandlinger og møder med leverandører.

Hvad skal kommunen gøre?

Det fremgår af det materiale, Ankestyrelsen har modtaget fra [X-Kommune], at kommunen har indgået en eller flere kontrakter, der jf. ovenstående kan indebære sagsforberedelse i konkrete sager, og at konsulentfirmaet er aflønnet efter "no-cure-no-pay"-princippet.

I forhold til kontrakten

Det er Ankestyrelsens vurdering, at det er ulovligt at anvende et konsulentfirma til sagsforberedende arbejde, hvis kommunen aflønner konsulentfirmaet efter "no-cure-no-pay"-princippet. Det indebærer, at hvis kommunen aktuelt anvender et konsulentfirma til sagsforberedende arbejde med aflønning efter "no-cure-no-pay"-princippet, skal denne anvendelse ophøre straks.

Ankestyrelsen beder [kommunalbestyrelsen / byrådet] om at oplyse, om ovenstående giver anledning til, at kommunen ophører med sådan anvendelse af konsulentbistand, i det omfang selve kontrakten ikke allerede af andre grunde er ophørt.

I forhold til de konkrete afgørelser

Det er endvidere Ankestyrelsens vurdering, at eventuelle konkrete afgørelser, der er truffet over for borgerne på baggrund af sagsforberedende arbejde fra konsulentfirmaet, som udgangspunkt vil være ugyldige, medmindre habilitetsmanglen undtagelsesvis efter en konkret vurdering ikke har haft betydning for afgørelsens resultat.

Kommunen vil derfor efter vores opfattelse efter almindelige ulovbestemte forvaltningsretlige regler om genoptagelse være forpligtet til at genoptage sådan en sag og foretage en vurdering af, om habilitetsmanglen ikke har haft konkret betydning for afgørelsens resultat. Hvis kommunen på det oprindelige afgørelsestidspunkt har lavet en fuldstændig gennemgang af sagen, herunder vurderet de faktiske oplysninger i forhold til de relevante retsregler - efter konsulentfirmaet har forberedt sagen - kan det tale for, at afgørelsen alligevel ikke er ugyldig. Omvendt taler det for ugyldighed, hvis kommunen i al væsentlighed har baseret sin oprindelige afgørelse på en indstilling eller et udkast til en afgørelse fra en privat konsulent, der er aflønnet efter "no-cure-no-pay"-princippet.

Hvis kommunen når frem til, at afgørelsen er ugyldig, skal der foretages en fornyet behandling af sagen og træffes en ny afgørelse. Kommunen skal i den forbindelse bl.a. foretage en vurdering af sagens faktiske oplysninger, herunder vurdere, om der er behov for yderligere oplysninger.

Ankestyrelsen skal i den forbindelse bede [kommunalbestyrelsen / byrådet] oplyse, i hvor mange sager der er truffet afgørelse på baggrund af sagsforberedelse med private konsulenter, der er aflønnet efter no-cure-no-pay princippet.

Vi skal endvidere bede kommunen oplyse, hvor mange af disse afgørelser, kommunen har genoptaget, samt hvor mange af afgørelserne, kommunen har vurderet er ugyldige samt udfaldet af sagen i de sager, hvor kommunen har vurderet, at den oprindelige afgørelse er ugyldig.

Vi beder om, at kommunen gør Ankestyrelsen opmærksom på, hvis Ankestyrelsen som seneste myndighed har truffet afgørelse i sagerne. Ankestyrelsen vil herefter vurdere, om der er anledning til at genoptage de pågældende sager.

Kommunens ansvar for at sikre sig oplysning om sager, hvor borger får for lav en ydelse

Ud over spørgsmålet om ugyldighed på grund af inhabilitet, jf. ovenfor, kan der – alt afhængig af, hvordan kommunen har udvalgt de sager, konsulentfirmaet har gennemgået – også være spørgsmål om, hvorvidt kommunen har sikret sig, at konsulentfirmaet ikke alene har oplyst kommunen om sager med mulige besparelser, men også har oplyst om sager, hvor der kan være spørgsmål om, at borgeren får for lav en ydelse.

I det omfang konsulentfirmaet har gennemgået sager, der ikke har resulteret i en ny afgørelse over for borger, skal Ankestyrelsen derfor også bede kommunen om at oplyse, hvordan kommunen vil sikre sig, at borger i disse sager ikke bliver stillet dårligere som følge af, at disse er indgået i konsulentfirmaets gennemgang.

Fast pris

Ankestyrelsens generelle udtalelse beskæftiger sig også med den situation, hvor et privat konsulentfirma bistår med sagsforberedelse i konkrete sager og aflønnes med en fast pris. I disse tilfælde skal de fire centrale krav, som fremgår af FOB 2013-9, og som er refereret indledningsvis, overholdes. Der henvises i øvrigt i det hele til vores generelle udtalelse af 24. juni 2020. Kravene indebærer bl.a., at der skal være udstukket retningslinjer, som sikrer, at almindelige offentligretlige regler og principper overholdes, herunder at der ikke i realiteten delegeres afgørelseskompetence til private konsulenter, samt retningslinjer for, hvilke opgaver der i øvrigt skal udføres af myndigheden, og hvilke den private konsulent skal udføre.

Det er endvidere Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen skal tage højde for interessekonflikter og risiko for inddragelse af uvedkommende private interesser, når der entres med private konsulenter. Dette kunne fx være i situationen, hvor konsulentfirmaet også rådgiver den pågældende leverandør, eller hvor konsulentfirmaet selv tilbyder at overtage indsatsen for de konkrete borgere.

Afhængig af, hvordan kommunen har udvalgt de sager, konsulentfirmaet skal gennemgå, vil der endvidere være krav om, at kommunen i retningslinjerne for opgavefordelingen mellem kommunen og konsu-

lentfirmaet sikrer sig, at konsulentfirmaet ikke alene oplyser kommunen om sager med mulige besparelser, men også oplyser om sager, hvor der kan være spørgsmål om, at borgeren får for lav en ydelse.

Ovenstående krav gælder tilsvarende, i det omfang konsulentydelse indebærer forhandlinger med leverandører om indsats og takst i sager, der kan udmønte sig i en afgørelse over for en borger om ændring af borgerens ydelser. Dette skyldes, at konsulentens vurdering af borgerens behov anses for at have karakter af sagsforberedelse i en afgørelsessag og derfor skal leve op til de krav, der stilles for et sådant arbejde. Det gælder efter vores opfattelse uanset, om kommunen er til stede ved alle forhandlinger og møder med leverandører.

Hvad skal kommunen gøre?

Det fremgår af det materiale, Ankestyrelsen har modtaget fra [X-Kommune], at kommunen har indgået en eller flere kontrakter, der, jf. ovenstående, kan indebære sagsforberedelse i konkrete sager.

I forhold til kontrakten

Det er Ankestyrelsens vurdering, at kommunen er forpligtet til i retningslinjer over for konsulentfirmaet at sikre sig, at konsulentfirmaet i de konkrete sager, som konsulentfirmaet har gennemgået og kommet med indstilling til, overholder de almindelige offentligtretlige regler i forhold til opgavefordelingen, sagsoplysningen og eventuelle interessekonflikter, jf. ovenfor. Hvis kommunen ikke har opstillet sådanne retningslinjer, kan et sådan kontraktsforhold efter Ankestyrelsens opfattelse ikke fortsætte uændret.

Ankestyrelsen skal i den forbindelse bede [kommunalbestyrelsen / byrådet] redegøre for, hvilke retningslinjer, kommunen har opstillet for samarbejdet med pågældende konsulentfirma, som sikrer, at de retlige rammer for konsulenternes arbejde overholdes. Vi skal endvidere bede [kommunalbestyrelsen / byrådet] oplyse, hvordan kommunen sikrer, at retningslinjerne overholdes.

I forhold til de konkrete afgørelser

Det er endvidere Ankestyrelsens vurdering, at kommunen efter almindelige ulovbestemte forvaltningsretlige regler om genoptagelse vil være forpligtet til at overveje genoptagelse af konkrete afgørelser, der er

truffet over for borgere på baggrund af sagsforberedende arbejde fra konsulentfirmaet, hvor de fire centrale krav ikke har været iagttaget.

Kommunen skal derfor overveje, om de afgørelser, der er truffet, er ugyldige. Afgørelserne kan fx være ugyldige, hvis der foreligger en interessekonflikt, fordi konsulentfirmaet fx selv tilbyder at overtage indsatsen for de konkrete borgere. Det kan også være tilfældet, hvis kommunen ikke via retningslinjer over for konsulentfirmaet har sikret, at forvaltningsretlige regler, der sikrer afgørelsens rigtighed, fx regler om sagsoplysning, overholdes.

Vurderer kommunen, at afgørelsen som udgangspunkt er ugyldig, kan der dog være konkrete forhold, der betyder, at der alligevel ikke foreligger ugyldighed. Hvis kommunen på det oprindelige afgørelsestidspunkt har lavet en fuldstændig gennemgang af sagen, herunder vurderet de faktiske oplysninger i forhold til de relevante retsregler – efter konsulentfirmaet har forberedt sagen – kan det tale for, at afgørelsen alligevel ikke er ugyldig.

Hvis kommunen når frem til, at en afgørelse er ugyldig, skal der foretages en fornyet behandling af sagen og træffes en ny afgørelse. Kommunen skal i den forbindelse bl.a. foretage en vurdering af sagens faktiske oplysninger, herunder vurdere, om der er behov for yderligere oplysninger.

Ankestyrelsen skal i den forbindelse bede [kommunalbestyrelsen / byrådet] oplyse, i hvor mange sager, der er truffet afgørelse på grundlag af sagsforberedelse udført af private konsulenter med en fastpris aftale. Vi skal endvidere bede kommunen oplyse, hvor mange af afgørelserne, kommunen har genoptaget, samt hvor mange af afgørelserne, kommunen har vurderet, er ugyldige samt udfaldet af sagen i de tilfælde, hvor kommunen har vurderet, at den oprindelige afgørelse er ugyldig.

Vi beder om, at kommunen gør Ankestyrelsen opmærksom på, hvis Ankestyrelsen som seneste myndighed har truffet afgørelse i sagerne. Ankestyrelsen vil herefter vurdere, om der er anledning til at genoptage de pågældende sager.

Kommunens ansvar for at sikre sig oplysning om sager, hvor borger får for lav en ydelse

Ud over spørgsmålet om ugyldighed i forhold til konkrete afgørelser, der er truffet, jf. ovenfor, kan der – alt afhængig af, hvordan kommunen har udvalgt de sager, konsulentfirmaet har gennemgået – også være spørgsmål om, hvorvidt kommunen har sikret sig, at konsulentfirmaet ikke alene har oplyst kommunen om sager med mulige besparelser, men også har oplyst om sager, hvor der kan være spørgsmål om, at borgeren får for lav en ydelse.

Ankestyrelsen skal i den forbindelse bede [kommunalbestyrelsen / byrådet] oplyse, om der har været retningslinjer, der sikrer, at konsulentfirmaet har oplyst kommunen om sager, hvor der kan være spørgsmål om, at borgeren får for lav en ydelse, og hvad disse retningslinjer i så fald går ud på.

Vi beder om at få [kommunalbestyrelsens/byrådets] svar inden den 15. september 2020. [Kommunalbestyrelsen/Byrådet] bedes oplyse, hvis det ikke er muligt at besvare høringen helt eller delvist, herunder i forhold til resultatet af de konkrete genoptagede sager inden fristen.

Efter modtagelsen af kommunens besvarelse vil Ankestyrelsen vende tilbage med en endelig vurdering i sagen.

Vi vedlægger tilsynsudtalelse af 24. juni 2020.

Hvis ovenstående giver anledning til spørgsmål, kan kommunen rette henvendelse til specialkonsulent Charlotte Kirkeby på Ankestyrelsens telefon 33 41 12 00.

Venlig hilsen

Katrine Harlou