

NEDSÆTTELSE AF ADMINISTRATIONSTILSKUD TIL SELVEJENDE DAGINSTI- TUTIONER

1. OPDRAG

Frederiksberg Kommune ("kommunen") har anmodet Horten om en vurdering af, hvorvidt kommunen inden for rammerne af dagtilbudslovens og dagtilbudsbekendtgørelsens bestemmelser om administrationstilskud til selvejende daginstitutioner har mulighed for énsidigt at nedsætte det nuværende administrationstilskud på 1,8 procent for de selvejende daginstitutioner, der drives i henhold til en driftsoverenskomst med kommunen.

Vores konklusion er beskrevet i afsnit 2. I afsnit 3 redegøres kort for den retlige ramme. I afsnit 4 beskrives sagens faktuelle forhold, herunder kommunens gældende driftsoverenskomster med de selvejende daginstitutioner, og i afsnit 5 følger Hortens vurdering af spørgsmålet.

2. KONKLUSION

Det er sammenfattende vores vurdering, at kommunen lovligt vil kunne beslutte énsidigt at nedsætte det nuværende administrationstilskud på 1,8 procent med et rimeligt varsel til de selvejende daginstitutioner.

Vi har i vurderingen heraf lagt vægt på følgende, overordnede forhold:

- Dagtilbudslovgivningen ses ikke til hinder for, at kommunen i tilfælde, hvor ikke andet er aftalt, kan regulere administrationstilskuddet inden for lovgivningens rammer.
- Der ses ikke i de gældende driftsoverenskomster at være indgået aftale mellem kommunen og de selvejende daginstitutioner om størrelsen af administrationstilskuddet eller regulering heraf. Den hidtidige praksis om betaling af 1,8 % i administrationstilskud vurderes ikke at kunne sidestilles med en aftale herom.

- Kommunen skal udvise økonomisk ansvarlighed og har, vurderes det, efter omstændighederne pligt til at påse, at der ikke ved betaling af (for højt) administrationstilskud sker en utilsigtet berigelse af de selvejende daginstitutioner på fællesskabets bekostning.

Disse forhold uddybes nedenfor og i de følgende afsnit.

Når ikke andet kan anses for aftalt, finder hovedreglen i dagtilbudslovens § 35, stk. 2 anvendelse, hvorefter størrelsen af administrationstilskuddet skal svare til det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunen giver til selvejende og udliciterede daginstitutioner i kommunen.

Reglen i § 35, stk. 2 udtrykker i praksis ligebehandlingsprincippet, for så vidt angår størrelsen af administrationstilskud til de selvejende daginstitutioner i en kommune. Derimod er det ikke reguleret i dagtilbudslovens § 35, stk. 2 – eller i dagtilbudslovgivningen i øvrigt – om og hvordan en kommune generelt kan regulere størrelsen af administrationstilskud til de selvejende daginstitutioner i kommunen.

Indholdet af § 35, stk. 2, er efter vores vurdering ikke til hinder for, at Frederiksberg Kommune generelt kan regulere, herunder nedsætte, størrelsen af administrationstilskuddet. Adgang hertil vurderes også at være bedst overensstemmende med indholdet af de vejledende udtalelser fra Børne- og Undervisningsministeriet.

Vi finder ikke, at tilbagefaldsreglen i dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 3, om 2,1 procent finder anvendelse, da de selvejende daginstitutioner i Frederiksberg Kommune efter det oplyste faktisk varetager alle de 5 administrationsopgaver, der er opregnet i dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 1, og på det grundlag også hidtil har modtaget administrationstilskud.

Frederiksberg Kommunes (enslydende) driftsoverenskomster med de selvejende daginstitutioner i kommunen, herunder § 10 (*"Kommunen betaler institutionens udgifter til driften på grundlag af kommunens årsbudget og i henhold til generelt fastsatte retningslinjer"*) kan, vurderes det, med overvejende sandsynlighed ikke opfattes sådan, at der er indgået en aftale mellem Frederiksberg Kommune og den enkelte selvejende daginstitution om administrationstilskuddets størrelse.

Vi lægger vægt på, at der efter driftsoverenskomstens ordlyd i udgangspunktet er tale om et tilskud til driften – ikke til administrationen. Vi lægger endvidere vægt på, at § 10 ikke klart udtrykker, hvordan størrelsen af tilskuddet fastsættes, herunder er der fx ikke henvist til kommunalbestyrelsens beslutning fra 2003 om fastsættelse af administrationstilskuddet på 1,8 procent, og heller ikke, hvilke generelt fastsatte retningslinjer, der sigtes til.

Vi vurderer, at Frederiksberg Kommune efter de almindelige regler og principper, der gælder for kommuner, herunder om pligt til at udvise økonomisk ansvarlighed, kan have ikke alene en ret men efter omstændighederne også en pligt til at påse, at størrelsen af det administrationstilskud, der udbetales til de selvejende daginstitutioner, ikke generelt overstiger administrationsomkostningerne og således kan udgøre en utilsigtet berigelse af de selvejende institutioner.

Eventuel regulering af administrationstilskuddet til én selvejende daginstitution i kommunen bør, vurderer vi, i givet fald have refleksvirkning for størrelsen af tilskuddet til de øvrige daginstitutioner, jf. kravet i § 35, stk. 2 om, at størrelsen af administrationstilskuddet skal svare til det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunen giver til selvejende og udliciterede daginstitutioner i kommunen.

Ved eventuel nedsættelse af administrationstilskuddet skal de almindelige forvaltningsretlige principper om bl.a. saglighed, proportionalitet og forbud mod magtfordrejning iagttages.

Det betyder bl.a., at eventuel ændring i administrationstilskuddet bør være baseret på en loyal og transparent opgørelse af de faktiske, dokumenterede omkostninger til administration, jf. herved den ventede undersøgelse fra PWC. Der skal således være realitet i administrationsprocenten, både af hensyn til at sikre, at kommunen ikke beriger institutionerne, men også at institutionerne rent faktisk ved det fastsatte tilskud kan få dækket deres administrationsomkostninger (ligestilling mellem kommunale og selvejende daginstitutioner).

Dagtilbudslovens udgangspunkt om valgfrihed i forhold til administrationsopgaven (de selvejende daginstitutioner er ikke forpligtede til selv at administrere, men kan lade kommunen gøre det) betyder, at der skal være en realitet i valgfriheden. Hvis kommunen nedsætter administrationstilskuddet på en sådan måde, at institutionerne ikke længere kan have nogen reel interesse i selv at administrere, vil det efter omstændighederne kunne være udtryk for finansiell magtfordrejning.

3. DEN RETLIGE RAMME

3.1 Dagtilbudsloven og dagtilbudsbekendtgørelsen

Det er kommunen, der har ansvaret for dagtilbuddene og dagtilbudsstrukturen i kommunen, jf. dagtilbudslovens¹ § 3 a. Kommunen bestemmer i den forbindelse om og i hvilket omfang, selvejende daginstitutioner skal indgå i kommunens tilbud, jf. § 19, stk. 3.

Kommunen har pligt til at betale et *driftstilskud* pr. barn, der fastsættes på grundlag af det enkelte dagtilbuds budget efter de nærmere regler herom i dagtilbudslovens §§ 31-32 a.

Hvis en selvejende daginstitution ønsker selv at varetage administrationen, skal kommunen derudover give et *administrationstilskud* til den selvejende daginstitution, jf. dagtilbudslovens § 35, stk. 1.² Administrationstilskuddet svarer som udgangspunkt til det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunen giver til selvejende og udliciterede daginstitutioner i kommunen, jf. dagtilbudslovens § 35, stk. 2.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 55 af 17. januar 2024 om dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge (dagtilbudsloven).

En selvejende daginstitution har ret til et administrationstilskud efter dagtilbudslovens § 35, når institutionen administrerer 1) løn, 2) bogføring, 3) budget/regnskab, 4) revision, og 5) personalejuridisk bistand, jf. dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 1.³

Hvis kommunen ikke har selvejende eller udliciterede daginstitutioner, der modtager et administrationstilskud, fastsat ved aftale med kommunen, eller der varetager administrationen af alle fem opgaver efter stk. 1, udgør kommunens administrationstilskud til en selvejende daginstitution i stedet et beløb på 2,1 procent af kommunens gennemsnitlige budgetterede bruttodriftsudgift, jf. dagtilbudslovens §§ 32, 33 og 34, pr. barn i et alderssvarende dagtilbud efter dagtilbudslovens § 19, stk. 2-4, og § 21, stk. 2 og 3, jf. dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 2. Dette kaldes også "tilbagefaldsreglen".

Selvejende daginstitutioner kan, uanset tilbagefaldsreglen i § 14, stk. 2 og dagtilbudslovens § 35, stk. 2, til enhver tid indgå aftale med kommunen om størrelsen af administrationstilskuddet, hvis der kan opnås enighed herom, jf. dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 3.

Selvejende daginstitutioner kan desuden efter aftale med kommunen modtage et forholdsmæssigt mindre administrationstilskud for at varetage enkelte af de administrationsopgaver, der fremgår af § 14, stk. 1, jf. § 14, stk. 4.

Udgangspunktet er således, at administrationstilskuddet fastsættes, så det svarer til det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunen giver til selvejende og udliciterede daginstitutioner i kommunen, jf. dagtilbudslovens § 35, stk. 2. Dette udgangspunkt kan dog til enhver tid fraviges ved aftale, hvis der kan opnås enighed mellem kommunen og den selvejende daginstitution, jf. dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 2. Der er altså aftalefrihed i forhold til størrelsen af administrationstilskuddet.

Hvis parterne ikke kan nå til enighed, fastsættes administrationstilskuddet efter udgangspunktet i dagtilbudslovens § 35, stk. 2, hvis der i forvejen er selvejende institutioner i kommunen, der modtager administrationsbidrag i henhold til driftsoverenskomst. Dette er tilfældet i Frederiksberg Kommune, hvilket også betyder, at tilbagefaldsreglen i dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 2, ikke får selvstændig betydning.

Der henvises desuden til dagtilbudsvejledningens afsnit 217 om aftaleindgåelse, afsnit 221 om opsigelsesvilkår og afsnit 223 om ændring/opsigelse af en driftsaftale.⁴

3.2 **Børne- og Undervisningsministeriets vejledende udtalelser**

Børne- og Undervisningsministeriet ("BUVM") har udarbejdet to vejledende udtalelser af hhv. 4. december 2023 og 18. april 2024 om fortolkningen af bestemmelserne i dagtilbudsloven om administrationstilskud. Udtalelserne er udarbejdet på baggrund af henvendelser fra hhv. Daginstitutionernes Lands-Organisation og KL. BUVM har derudover udarbejdet en vejledende vurdering af 15. december 2023 om dagtilbudslovens regler om administrationstilskud til selvejende daginstitutioner.

³ Bekendtgørelse nr. 2058 af 15. november 2021 om dagtilbud (dagtilbudsbekendtgørelsen). Dagtilbudsbekendtgørelsen er udstedt i medfør af dagtilbudslovens § 44.

⁴ Vejledning nr. 9109 af 27. februar 2015 in dagtilbud m.v., pkt. 217

Af BUVM's vejledende udtalelse af 4. december 2023 fremgår blandt andet følgende svar på et spørgsmål om, hvorvidt en bestemmelse i en driftsoverenskomst, som efter sit indhold må give en kommune ret til at reducere et administrationstilskud uden institutionens accept, har forrang for senere vedtaget lovgivning (side 6-7):

"Børne- og Undervisningsministeriet finder på den baggrund, at det må anses for en præmis for lovgivningen om administrationstilskud, at den ikke i sig selv begrænser kommunalbestyrelsernes adgang til at reducere et administrations-tilskud inden for lovgivningens rammer i øvrigt. Det bemærkes derved, at dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 3, indebærer en adgang til at indgå aftaler om størrelsen af administrationstilskud uanset dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 2, og dagtilbudslovens § 35, stk. 2.

Hvis der således i en driftsaftale for en selvejende institution er bestemmelser, som efter deres indhold måtte give en kommunalbestyrelse ret til at reducere et administrationstilskud uden institutionens accept, vil dagtilbudslovgivningen ikke være til hinder herfor. Det bemærkes, at ved sådanne ændringer vil driftsaftalens bestemmelser om varsling skulle finde anvendelse.

Endvidere bemærkes, at tvivlsspørgsmål om en driftsaftales indhold må afgøres konkret efter dansk rets almindelige aftaleretlige principper, og uenigheder om aftalegrundlaget, herunder om kravene til varsling, må i sidste ende afgøres ved domstolene." (Hortens understregning)

Af BUVM's vejledende vurdering af 15. december 2023 fremgår bl.a. følgende (side 2-3):

Det fremgår af et folketingsspørgsmål⁵, der blev stillet til lovforslaget under udvalgsbehandlingen, at

"De selvejende daginstitutioner får ret til et administrationsbidrag fra kommunen som baseres på det beløb kommunen bruger på administration i forhold til selvejende og kommunale daginstitutioner i dag. Det er vigtigt at understrege, at intentionen med lovforslaget ikke er – eller på noget tidspunkt har været – at forårsage en prisspiral, hvor de selvejende daginstitutioner får et fast beløb og hvor kommunerne på ingen måder har mulighed for at foretage effektiviseringer (enten ved øget digitalisering eller som følge af kommunalreformen). Hvis en kommune kan godtgøre, at det er muligt at effektivisere i forhold til administrationsopgaven, skal dette stadigvæk være en mulighed." (Hortens understregning)

Det bemærkes, at det må anses for en præmis for lovgivningen om administrationstilskud, at den ikke i sig selv begrænser kommunalbestyrelsernes adgang til at reducere et administrationstilskud inden for lovgivningens rammer i øvrigt.

Af BUVM's vejledende udtalelse af 18. april 2024 fremgår endvidere følgende (side 2-3):

⁵ Besvarelse af spørgsmål 8 til lovforslag nr. 125 Forslag til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Private leverandører af dagtilbud – pengene følger barnet), fremsat den 23. februar 2005, folketingssamling 2004/02.

"Det er ministeriets vurdering, at hvis en kommunalbestyrelse vurderer, at den kan effektivisere administrationsopgaven, vil det, såfremt det er inden for driftsaftalens rammer, være i tråd med lovningsens om administrationstilskud at søge at indgå en ny aftale med de selvejende daginstitutioner i kommunen, der selv varetager administrationen, om en nedsættelse af tilskuddet.

En kommune kan ikke reducere et administrationstilskud, uden at dette følger af en aftale med den pågældende daginstitution. [...]".

Det er således BUVM's vurdering, hvis driftsoverenskomsten efter sit indhold giver kommunen ret til ensidigt at reducere et administrationstilskud, vil dagtilbudslovgivningen ikke være til hinder herfor. Kommunen kan imidlertid kun reducere et aftalt administrationstilskud uden institutionens accept, hvis der er givet mulighed for det i driftsoverenskomsten.

3.3 Offentligretlige retsgrundsætninger

Kommunen er forpligtet af almindelige offentligretlige retsgrundsætninger, også når kommunen agerer på privatretligt, herunder aftaleretligt grundlag.

Heraf følger bl.a., at kommunens beslutninger skal være faktuel velunderbyggede, ligesom fx principperne om saglighed, proportionalitet og ligebehandling vil skulle iagttages.

Kommunen skal også være opmærksom på risikoen for magtfordrejning, særligt når kommunen agerer på et område, hvor aftaleparten (de selvejende daginstitutioner) i alt væsentligt er afhængige af tilskud fra kommunen.

Kommunen skal endvidere i sine dispositioner og beslutninger agere økonomisk ansvarligt.

4. KORT OM SAGENS FAKTUM

I Frederiksberg Kommune er der 19 selvejende daginstitutioner. Kommunen har indgået driftsoverenskomster med disse selvejende daginstitutioner, herunder om administrationstilskud efter dagtilbudslovens § 35 og dagtilbudsbekendtgørelsens § 14.

Af (alle) driftsoverenskomsternes § 10, stk. 1, fremgår det, at:

"Kommunen betaler institutionens udgifter til driften på grundlag af kommunens årsbudget og i henhold til generelt fastsatte retningslinjer."

Der er ikke i overenskomsten en konkret bestemmelse om administration eller administrationstilskud, ligesom administrationstilskuddets størrelse, herunder administrationsprocenten, ikke er fastsat i driftsoverenskomsten.

Kommunens nuværende administrationstilskud til selvejende daginstitutioner er på 1,8 procent, hvilket blev fastsat af kommunalbestyrelsen ved budgettet for 2003. Procentsatsen for administrationstilskud er ikke siden ændret, herunder heller i forbindelse med eventuelle højere eller lavere bruttodriftsudgifter pr. barn i efterfølgende år.

De øvrige bestemmelser i driftsoverenskomstens § 10, stk. 2-8, om institutionens budget, har følgende ordlyd:

"Stk. 2 Kommunen udarbejder med institutionens bistand forslag til budget. Oplysninger til brug herfor sendes til kommunen inden en af denne fastsat frist.

Stk. 3 Budgettet må kun anvendes til at gennemføre aktiviteter, som de er beskrevet i henhold til driftsoverenskomsten og kommunens budget.

Stk. 4 Budgettet er et nettobudget og omfatter samtlige udgifter og indtægter på alle driftsposter, herunder løn- og personalekonti og bygningsvedligeholdelse.

Stk. 5 Institutionen kan fra Børne- og Ungeområdets fælleskonti søge om midler til ekstra ressourcetimer, sprogstimulering og langtidssygefravær/barsel. Ansøgningen om ekstra ressourcer og sprogstimulering skal sendes inden, udgiften afholdes. Institutionen kontrollerer løbende budgettet efter regler, fastsat af kommunen.

Stk. 6 Kommunen kan justere institutionens budget i løbet af regnskabsåret på grundlag af ændrede pris- og lønforudsætninger, ved permanente opgaveændringer aftalt med institutionen eller i forbindelse med tillægsbevillinger og omplaceringer i forhold til de forudsætninger, der er anvendt ved budgetlægningen.

Stk. 7 Kommunen kan i øvrigt henstille til institutionen at foretage reguleringer svarende til, hvad der måtte bestemmes for daginstitutionsområdet i øvrigt.

Stk. 8 Institutionen deltager i kommunens udbud/udlicitering af opgaver efter nærmere aftale. Institutionen inddrages i givet fald i udbud/udlicitering i henhold til den vedtagne indkøbspolitik og efter den til en hver tid gældende "Handlingsplan for udbud". Det betyder bl.a., at institution i alle tilfælde vil blive berørt økonomisk af de økonomiske konsekvenser af et udbud."

For så vidt angår opsigelsesvarsel fremgår det af driftsoverenskomsternes § 16, at:

"Driftsoverenskomsten kan af begge parter opsiges med ni måneders varsel til den 1. i en måned."

Derudover fremgår følgende af driftsoverenskomsternes § 17 om revision af driftsoverenskomsten:

"Hvis en af parterne ønsker revision af driftsoverenskomstens bestemmelser eller anser strukturændring af institutionen – herunder en ændring af pladsantallet og børneenheder for at være nødvendig, kan forhandling herom optages uden, at opsigelse efter § 16 finder sted."

Kommunen har efter det oplyste anmodet PWC om en analyse af kommunens egne omkostninger til administration af kommunale daginstitutioner. Hvis analysen viser, at omkostningsprocenten er under 1,8 procent, vil kommunen efter det oplyste overveje at

nedsætte størrelsen af den nuværende administrationsprocent til selvejende institutioner tilsvarende, dog således, at administrationsprocenten formentlig vil blive fastsat en smule højere end kommunens egne omkostninger til administration af kommunale daginstitutioner (men stadig under 1,8 procent).

Det er kommunens forventning, at der formentlig ikke vil kunne opnås enighed med de selvejende institutioner om nedsættelse af administrationstilskuddet/administrationsprocenten.

5. HORTENS VURDERING

5.1 Regelgrundlaget

Frederiksberg Kommune ønsker en vurdering af, om kommunen énsidigt kan beslutte at nedsætte administrationstilskuddet til de selvejende daginstitutioner i kommunen fra de nuværende 1,8 procent, såfremt analysen fra PWC måtte vise, at der er grundlag sådan nedsættelse.

Udgangspunktet for vurderingen er dagtilbudslovgivningens regler om administrationstilskud.

Selvejende daginstitutioner, der selv ønsker at varetage deres administration, har ret til et administrationstilskud fra kommunen, jf. dagtilbudslovens § 35, stk. 1 og dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 1. Selvejende daginstitutioner kan til enhver tid indgå aftale med kommunen om størrelsen af administrationstilskuddet, hvis der kan opnås enighed herom, jf. dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 3. Medmindre andet aftales i en driftsoverenskomst, skal størrelsen af administrationstilskuddet svare til *"det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunalbestyrelsen giver til selvejende om udliciterede daginstitutioner i kommunen"*, jf. dagtilbudslovens § 35, stk. 2.

Lovgivningen indeholder således mulighed for såvel en aftalemæssig som en regulatorisk fastsættelse af administrationstilskuddet.

Spørgsmålet om en eventuel hjemmel til nedsættelse af administrationstilskuddet må tage udgangspunkt i hvilken ordning, der gælder for de selvejende daginstitutioner i Frederiksberg Kommune. Dette vurderes i det følgende.

5.2 Spørgsmål om aftalemæssig regulering af administrationstilskuddet

Grundlaget for vurderingen af, om administrationsgebyret i dag er reguleret ved aftale, er indholdet af de gældende driftsoverenskomster.

Indledningsvis vurderer vi, at det i tilfælde af (forventet) uenighed om fortolkning af driftsoverenskomstens indhold vil være Frederiksberg Kommune, der har bevisbyrden for, at kommunens fortolkning af driftsoverenskomsten er den rette. Det skyldes dels, at Frederiksberg Kommune som koncipist har et ansvar for, om driftsoverenskomsten tilstrækkeligt tydeligt udtrykker det indhold, der gøres gældende af kommunen. Dels, at det er Frederiksberg Kommune, der ønsker gennemført en ændring af den praksis, som driftsoverenskomsten hidtil har været administreret efter.

Dagtilbudsloven hjemler, som nævnt, at størrelsen af administrationstilskuddet kan fastsættes ved aftale mellem kommunen og den enkelte selvejende institution.

Det beror således på en fortolkning af den enkelte driftsoverenskomst (som er ens for de selvejende institutioner i Frederiksberg Kommune), om driftsoverenskomsten efter sit indhold giver kommunen mulighed for at nedsætte administrationsprocenten uden institutionens accept. Kommunen skal endvidere i sin fortolkning og håndhævelse af driftsoverenskomsten respektere grundlæggende offentligretlige retsprincipper, jf. ovenfor.

Ordlyden af Frederiksberg Kommunes driftsoverenskomster med selvejende daginstitutioner har følgende, enslydende bestemmelse om betaling af driftstilskud og fastsættelse af størrelsen heraf: *"Kommunen betaler institutionens udgifter til driften på grundlag af kommunens årsbudget og i henhold til generelt fastsatte retningslinjer"*.

Driftsoverenskomsten indeholder, som nævnt, ikke nogen bestemmelse, der specifikt vedrører administrationstilskud. Det fremgår heller ikke udtrykkeligt af driftsoverenskomsten, at den selvejende daginstitution rent faktisk forestår alle de fem administrative opgaver, der er nævnt i dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 1, hvilket er en forudsætning for institutionens ret til (fuldt) administrationstilskud. Det lægges dog til grund for denne vurdering, at de selvejende daginstitutioner i kommunen de facto selv varetager alle fem administrationsopgaver, hvilket derfor må anses for aftale, jf. også kommunens hidtidige betaling af administrationstilskud og (indirekte) driftsoverenskomstens bestemmelser om regnskab, bogholderi, revision og beregning og udbetaling af lønninger.

Vi vurderer på baggrund af ordlyden af den ovenfor citerede bestemmelse om, at kommunen betaler institutionens udgifter til driften, at dette indhold med stor sandsynlighed ikke vil kunne anses for at udtrykke en aftalt enighed om størrelsen af administrationstilskuddet, jf. dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 3. Der er, jf. driftsoverenskomstens ordlyd, i udgangspunktet tale om et driftstilskud, ikke et administrationstilskud, jf. også dagtilbudslovens klare sondring mellem disse to former for tilskud.

Vi har i vurderingen også lagt vægt på, at tilføjelsen i overenskomstens § 10, stk. 1 om, at tilskuddet fastsættes *"på grundlag af kommunens årsbudget og i henhold til generelt fastsatte retningslinjer"* heller ikke er klart udtrykker, hvordan størrelsen af tilskuddet fastsættes. Fx er der ikke i teksten i henvisning til kommunalbestyrelsens beslutning fra 2003 om fastsættelse af administrationstilskuddet på 1,8 % og heller ikke, hvilke generelt fastsatte retningslinjer, der sigtes til.

Heller ikke kommunens hidtidige administration bidrager til nogen klar forståelse af en aftale om administrationstilskuddets størrelse. Taksten på 1,8 %, der efter det oplyste har været gældende siden 2003, hænger således dårligt sammen med bestemmelsens indhold om, at tilskuddet fastsættes på grundlag af kommunens årsbudget, der snarere indikerer en årlig regulering.

Vi vurderer derfor, at driftsoverenskomsterne med overvejende sandsynlighed må forstås sådan, at der ikke kan anses for indgået aftale mellem Frederiksberg Kommune og den enkelte selvejende daginstitution om størrelsen af administrationstilskuddet.

Men selv, hvis det måtte lægges til grund, at sådan aftale er indgået og med det indhold, at størrelsen af administrationstilskuddet hidtil har udgjort 1, 8 %, ses der ikke i driftsoverenskomsterne at være taget noget klart forbehold for, at aftalen om administrationstilskuddets størrelse skal kunne ændres énsidigt af Frederiksberg Kommune. Der kan til sammenligning henvises til indholdet af de driftsoverenskomster i Hvidovre Kommune, der er genstand for Ankestyrelsens udtalelse af 17. august 2021 (j.nr. 18-59923), i hvilke det udtrykkeligt fremgik, at administrationsbeløbet i tilfælde af manglende enighed ville kunne ændres med 9 måneders varsel.

5.3 **Fastsættelse af tilskuddet på regulatorisk grundlag**

Med afsæt i vores ovennævnte vurdering af, at størrelsen af administrationstilskuddet ikke kan anses for aftalt mellem kommunen og den enkelte institution, vil situationen være, at hovedreglen i dagtilbudslovens § 35, stk. 2 finder anvendelse, hvorefter størrelsen af administrationstilskuddet skal svare til *"det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunalbestyrelsen giver til selvejende og udliciterede daginstitutioner i kommunen"*.

Vi finder ikke, at tilbagefaldsreglen i dagtilbudsbekendtgørelsens § 14, stk. 3 finder anvendelse, da det, som nævnt, lægges til grund, at de selvejende daginstitutioner i Frederiksberg Kommune faktisk varetager alle de 5 administrationsopgaver, der er opregnet i § 14, stk. 1, og på det grundlag også hidtil har modtaget administrationstilskud.

Spørgsmålet er herefter, om Frederiksberg Kommune inden for rammerne af dagtilbudslovgivningen kan træffe beslutning om at nedsætte administrationstilskuddet for alle de selvejende daginstitutioner i kommunen.

Vi vurderer, at bestemmelsen i § 35, stk. 2 efter sit indhold primært sigter mod den situation, at der i en kommune er en selvejende daginstitution, der ikke tidligere selv har varetaget de administrative opgaver. Hvis en sådan institution ønsker selv at overtage administrationen, har den krav på et tilskud, der i mangel af aftale om andet, fastsættes efter reglen i § 35, stk. 2.

Reglen i § 35, stk. 2 udtrykker i praksis ligebehandlingsprincippet, for så vidt angår størrelsen af administrationstilskud til de selvejende daginstitutioner i en kommune.

Derimod er det ikke reguleret i dagtilbudslovens § 35, stk. 2 – eller i dagtilbudslovgivningen i øvrigt – om og hvordan en kommune generelt kan regulere størrelsen af administrationstilskud til de selvejende daginstitutioner i kommunen, der allerede selv varetager administrationen.

Vi vurderer ikke, at indholdet af § 35, stk. 2 er til hinder for, at Frederiksberg Kommune generelt kan regulere, herunder nedsætte, størrelsen af det administrationstilskud, der betales til de selvejende daginstitutioner i kommunen, jf. herom bl.a. indholdet af BUVM's vejledende udtalelse af 4. december 2023 om, at *"det må anses for en præmis for lovgivningen om administrationstilskud, at den ikke i sig selv begrænser kommunalbestyrelsernes adgang til at reducere et administrationstilskud inden for lovgivningens rammer i øvrigt"*.

Men til gengæld har § 35, stk. 2 den betydning, vurderer vi, at regulering af administrationstilskuddet til én selvejende daginstitution i kommunen vil have refleksvirkning for størrelsen af tilskuddet til de øvrige institutioner, jf. kravet om, at størrelsen af administrationstilskuddet skal svare til det gennemsnitlige administrationstilskud pr. barn, som kommunalbestyrelsen giver til selvejende og udliciterede daginstitutioner i kommunen.

Vi vurderer, at Frederiksberg Kommune efter de almindelige regler og principper, der gælder for kommuner, herunder om pligt til at udvise økonomisk ansvarlighed, kan have ikke alene en ret men efter omstændighederne også en pligt til at påse, at størrelsen af det administrationstilskud, der udbetales til de selvejende daginstitutioner, ikke generelt overstiger administrationsomkostningerne og således kan udgøre en utilsigtet berigelse af de selvejende institutioner.

De selvejende daginstitutioner er ikke forpligtede til selv at administrere (kan lade kommunen gøre det), men de kan have legitim interesse i selv at ville administrere. Lovgivningen forudsætter altså valgfrihed, men det betyder, at der skal være en realitet i den valgfrihed. Derfor vil det kunne være udtryk for finansiel magtfordrejning, hvis kommunen nedsætter administrationstilskuddet på en sådan måde, at institutionerne ikke længere kan have nogen interesse i selv at administrere. Det skal kommunen have in mente i overvejelserne om nedsættelse.

Kommunens ændring bør derfor i givet fald være baseret på en loyal og transparent opgørelse af de faktiske, dokumenterede omkostninger til administration, jf. herved den ventede undersøgelse fra PWC. Der skal således være realitet i administrationsprocenten, både af hensyn til at sikre, at kommunen ikke beriger institutionerne, men også at institutionerne rent faktisk ved det fastsatte tilskud kan få dækket deres administrationsomkostninger (ligestilling mellem kommunale og selvejende daginstitutioner).

Horten, 4. juli 2024

Anne Sophie Kierkegaard Vilsbøll