



Driftformer

Kommuner och regioner



Sveriges
Kommuner
och Regioner

Driftformer

Kommuner och regioner



Upplysningar om innehållet:

Karin Peedu, karin.peedu@skr.se

© Sveriges Kommuner och Regioner, 2020

ISBN: 978-91-7585-903-3

Text: Karin Peedu, SKR, i samarbete med Helena Meier

Foto: Christian Ferm

Produktion: Advant

Tryck: LTAB, 2020

Förord

Du har nu framför dig en skrift om något som kan tyckas väldigt enkelt, driftformer för kommunal och regional verksamhet.

Offentlig verksamhet i kommuner och regioner beskrivs ibland som 1,2 miljoner anställda som styrs av över 40 000 förtroendevalda under ca 550 lagar, men det är så mycket mer än det.

Det är alltså lätt att tänka på uppdraget som det som faktiskt bedrivs i egen regi, men det är ett sätt bland andra.

Med denna skrift vill vi göra det enkelt att fokusera på vad 290 kommuner och 21 regioner vill uppnå för sina medlemmar oaktat vilken väg man valt för att utföra verksamheten. Därför beskriver vi 11 olika driftformer och några icke valbara former därtill. Vad som är unikt för var och en av dessa och vad du behöver tänka på när du tar ditt ansvar för den som ska ha de offentliga tjänsterna de har rätt till.

Skriften har utarbetats i samarbete med Helena Meier.

Stockholm i november 2020

Mattias Jansson
Tf. avdelningschef
Ekonomi och styrning

Sveriges Kommuner och Regioner

Innehåll

- 6 **Kapitel 1. Inledning**

- 9 **Kapitel 2. Om styrning av kommunal verksamhet**

- 11 **Kapitel 3. Utgångspunkter om det kommunala uppdraget**

- 14 **Kapitel 4. Samverkan och stöd som inte är driftformer**
- 14 Samordningsförbund
- 14 Bidrag

- 17 **Kapitel 5. Driftformer som inte är valbara**
- 18 Fristående förskola och skola
- 18 Vårdval primärvård och nationella taxan

- 20 **Kapitel 6. Egen regi**
- 21 Tillhandahålla och utföra i samma nämnd
- 22 Tillhandahålla och utföra i olika nämnder
- 22 Intraprenad

- 23 **Kapitel 7. Externt inom koncernen**
- 24 Aktiebolag
- 25 Stiftelse

- 26 **Kapitel 8. Ihop med någon annan kommun eller region**
- 27 Gemensam nämnd
- 28 Kommunalförbund
- 29 Gemensamt bolag, stiftelse med fler intressenter eller i föreningsform
- 30 Avtalssamverkan

32	Kapitel 9. Privata utförare
33	Upphandlad verksamhet
35	Valfrihetssystem
38	Kapitel 10. Tillsammans med privata parter
41	Kapitel 11. Verktyg för styrning, insyn och uppföljning i olika driftformer
42	Dokument för direktstyrning
45	Dokument för avtalsstyrning
47	Kapitel 12. Juridiska konsekvenser vid ändrade driftformer
48	Laglighetsprövning av beslut som kommuner och regioner fattar
49	Grundläggande förvaltningsrättsliga principer
50	Handlingsoffentlighet, sekretess och efterforskningsförbud
54	Kapitel 13. Arbetsgivaransvar vid ändrad driftform
54	MBL-förhandling och verksamhetsövergång
56	Kapitel 14. Utgångspunkter för val av driftform
57	De egna målen för verksamheten
58	Lokala förutsättningar
59	Vilken styrning behövs inom olika verksamhetsområden
60	Vilken insyn behövs inom olika verksamhetsområden
61	Resurser i den egna organisationen för att styra och följa upp
62	Kapitel 15. Beslutspunkter

Inledning

Kommuner och regioner sköter på demokratins och den kommunala självstyrelsens grund sina angelägenheter och de har rätt att ta ut skatt för att kunna utföra sina uppgifter.

Fullmäktige har en stor frihet att välja -organisation och verksamhetsformer för att fullgöra dessa angelägenheter.

Av tradition är grunden för kommunal organisation att kommunen/regionen själv driver den verksamhet den ansvarar för. I mitten av 1980-talet började kommuner/regioner dela det kommunala uppdraget i två delar. Tillhandahålla respektive att utföra (se mer om begreppen under kapitel 3 nedan). Genom att dela uppdraget lades en grund för att låta det som idag kallas privata utförare utföra kommunala tjänster.

Detta är en aspekt på driftformer – utföra själv eller ge uppdraget till någon annan. En annan aspekt är behovet att göra uppdraget tillsammans med en annan kommun eller en annan region. Det kan handla om att man ensam är för liten för att kunna ha den kompetens man behöver eller att man blir starkare genom att arbeta tillsammans. Det handlar då om kommunal samverkan.

En tredje aspekt är att kommuner och regioner inom en del områden behöver samverka med privata aktörer. Kommunen/regionen behöver ta del av den kompetens som finns hos det privata näringslivet eller hos ideella organisationer för att utveckla en verksamhet eller så möts kommunens/regionens och civilsamhällets uppdrag.

Kommuner och regioner är politiskt styrda organisationer. Utgångspunkten för den här beskrivningen av driftformer är därför den politiska organisationens behov av verktyg för att organisera, styra och leda den verksamhet den ska tillhandahålla. Vare sig man vill behålla allt som det är eller utifrån de lokala behoven göra förändringar behöver man analysera var man är och vart man vill. En del som man behöver i den spaningen är kunskap om olika driftformer och hur de påverkar kommunens/regionens förutsättningar att fullgöra sitt uppdrag.

En sådan guide har du framför dig just nu.

Du kommer först få en beskrivning av teorier kring styrning av kommunal verksamhet¹, det är basen för de följande delarna av guiden, tillsammans med det efterföljande kapitlet om ”tillhandahålla” och ”utföra”. Ser du skillnaderna klart har du grunden för att bedöma vilka verktyg för styrning, insyn och uppföljning ni behöver i den verksamheten som du är en del av. Sedan kommer huvudmålet för denna skrift, som är det avsnitt som beskriver hur den kommunala verksamheten kan drivas, det vi kallar driftformer. Se de kapitlen som en uppslagsbok, det är så de är skrivna. Vi går igenom dem i ordningen ”Starkt inflytande – svagare inflytande”, där svagare inflytande betyder att kommunen/regionen inte styr verksamheten direkt och därför behöver tänka till mer i förväg för att ha de verktyg som behövs för styrning,

Not. 1 Med kommunal verksamhet avses både verksamheten i kommunerna och den i regionerna.

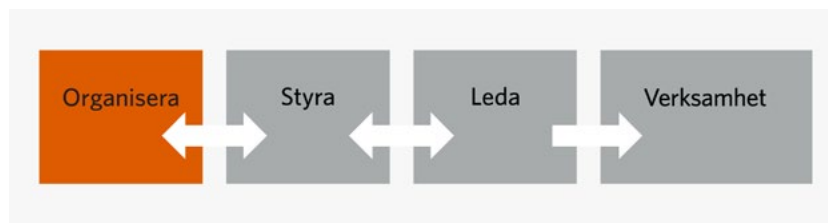
insyn och uppföljning. Efter detta faktaintensiva avsnitt kommer en beskrivning av de styrande dokumenten, följt av en genomgång av juridiska konsekvenser med att välja olika driftformer och hur det påverkar kommunens/regionens verksamhetsansvar. Den sista delen i guiden ger dig stöd med olika frågor om saker som kopplar till de lokala förutsättningarna i din kommun eller region.

Om styrning av kommunal verksamhet

Den politiska styrningen i kommunerna och regionerna definierar vad den kommunala verksamheten ska åstadkomma utifrån de legala ramarna i regeringsformen, kommunallagen och annan lagstiftning som anger att en uppgift ska eller får utföras av en kommun eller en region. Visioner och mål anger vad som ska uppnås och inriktningen för verksamheten på kort och lång sikt. Några av de verktyg som ska bidra till att nå målen är strategier för att organisera, styra och leda. Dessa områden är beroende av varandra, de kan antingen stärka eller försvaga varandra. Sker en förändring inom till exempel hur vi styr påverkar det hur vi leder och organiserar – och tvärt om.

Ledningssystemet är här ett stöd för att systematiskt och fortlöpande utveckla, följa upp och säkra kvaliteten. Dessa grundbultar är desamma oavsett vilken form man väljer för att driva verksamheten.

Figur 1: Organisera



Val av driftform är ett strategiskt beslut om vem som ska utföra kommunala uppdraget – skilt från ansvaret att tjänsten ska tillhandahållas medborgarna (huvudmannaskapet/-ansvaret).

Utgångspunkter om det kommunala uppdraget

Som vi sagt i inledningen är utgångspunkten att det kommunala uppdraget är att tillhandahålla tjänster och nyttigheter. Ordet tillhandahålla har i det här sammanhanget två betydelser.

1. Finansiera tjänsterna och nyttigheterna så att de finns i den omfattning som den ska finnas enligt lag och kommunens/regionens ambitionsnivå (obligatorisk verksamhet)
2. Välja att den verksamhet som nyttigheterna och tjänsterna innebär, ska finnas, finansiera den efter hur mycket av den som kommunen/regionen bedömer att det ska finnas och till vilken kvalitet. (frivilliga/fakultativa området)

Den obligatoriska verksamheten är den som kommunen eller regionen har ett uppdrag i lag att se till att den finns. Inom det frivilliga området beslutar kommunen/regionen själv om verksamheten ska tillhandahållas. Det görs utifrån om verksamheten har ett allmänt intresse och angår kommunens/regionens medlemmar och/eller dess geografiska område och inte åligger någon annan som t.ex. staten eller det privata näringslivet att tillhandahålla.

Skalar man ned det kommunala uppdraget till att besluta om omfattningen på en verksamhet och att finansiera den så kan man sedan separat ta ställning till vem som ska utföra tjänsten. Om man anlägger den här synen på det kommunala uppdraget blir det enklare att titta på vilka mekanismer som finns för att styra att verksamheten blir utförd på avsett sätt. I ansvaret för att tillhandahålla ingår bland annat att säkerställa att verksamheten är ändamålsenligt och uppfyller kraven på god ekonomisk hushållning i 8 kap. kommunallagen, som är ekonomikapitlet.

Att utföra en verksamhet är att ansvara för att driva den. I det ingår alla aktiviteter som innebär exempelvis skötsel av vägar, parker och torg, insatser inom hälso- och sjukvården, att visa konst och spela teater och att ge omsorg inom socialtjänsten. Det omfattar också att fatta beslut som huvudman eller myndighetsutövare.

Att skilja på att tillhandahålla och att utföra är väsentligt för att analysera vad man vill styra för varje typ av verksamhet och hur man kan styra detta.

Om man skiljer på att tillhandahålla och utföra bli det lättare att ta ställning vem som ska utföra; till exempel i förvaltningsform, genom privata utförare eller i samverkan med någon. I det valet tar man ställning till vad man behöver styra och hur man kan göra det.

Figur 2: Driftformer, fem kategorier



Illustrationen ovan är driftformer. Vi kommer att gå igenom dem i ordningen från att ha ett direkt inflytande där man kan ändra förutsättningarna för styrning, uppföljning och insyn snabbt och enkelt till att ha ett indirekt inflytande där det både för kommunen/regionen och utföraren handlar om att ha en gemensam kärna men där den ene i den löpande verksamheten rör väldigt lite över den andre.

Alla driftformer går inte att använda för all kommunal verksamhet. Myndighetsutövning och verksamheter som innehåller att man ska fatta kommunalrättsliga beslut kan bara ske i egen regi, gemensam nämnd och kommunalförbund. Detsamma gäller verksamhet som i lagstiftning har lagts på en kommunal nämnd. Verksamhet som är kommunal service kan tillhandahållas i alla driftformer där kommunen/regionen utför verksamheten i egen regi eller tillsammans med en annan kommun/region. Driva verksamhet tillsammans med en privat part är i princip begränsad till områden där kommunen/regionen agerar som vilken organisation som helst, såsom fastighetsägare eller arbetsgivare. Kommunen/regionen kan inte tillhandahålla kommunal service i en driftform där kommunen/regionen inte har möjlighet att säkerställa att verksamheten utförs. Det har kommunen/regionen inte om det är den privata parten som har det bestämmande inflytandet i det organ (bolag/stiftelse/förening, se kapitel 10 nedan), som samverkan sker genom.

Samverkan och stöd som inte är driftformer

Samordningsförbund

Samverkansformen samordningsförbund enligt lagen om finansiell samordning är inte en driftform då samordningsförbund är en form för kommuner och regioner att utifrån sina ansvar för rehabilitering finansiellt samordna sina insatser med Försäkringskassan och Arbetsförmedlingen. Samordningsförbunden driver inte någon verksamhet. Vardera parten som är med i samordningsförbundet ansvarar för hur de insatser som ligger inom dess beslutanderätt utförs. Samordningsförbundens verksamhet omfattas därför inte av den här skriften.

Bidrag

Att ge bidrag till en verksamhet som någon annan är ansvarig för är inte heller en driftform eftersom det inte är drift av en verksamhet som en kommun eller en region ansvarar för. Vanliga områden för bidrag är stöd till föreningar inom kultur- och fritidsområdena.

När en kommun eller en region ger ett stöd i form av ett bidrag är det viktigt att kommunen/regionen inte ställer upp sådana krav för bidraget att kommunen/regionen i praktiken styr verksamheten, då blir den ett kommunalt ansvar. Bidraget får inte heller finansiera hela verksamheten. Det är då inte längre frågan om att ge bidrag till något som någon annan ansvarar för, det blir då en verksamhet som kommunen eller regionen ansvarar för. Den som utför verksamheten ska i sådant fall upphandlas eller ingå i ett valfrihetssystem².

Ett praktiskt exempel för att åskådliggöra detta är den verksamhet som bedrivs av kvinnojourer. En kommun eller en region kan stödja sådan föreningsdriven verksamhet genom bidrag men det går också att se kvinnojourer som något som kommuner kan bedriva inom ramen för sin kompetens enligt socialtjänstlagen. Om kommunen ser ett behov av att styra verksamheten och/eller om kommunen behöver finansiera den fullt ut blir den en kommunal verksamhet som ska upphandlas eller ingå i ett valfrihetssystem, om man inte vill driva den i egen regi eller tillsammans med någon annan kommun.

Idéburna välfärdsaktörer och idéburet-offentligt partnerskap

Exemplet med bidrag till kvinnojourer ovan kan också vara ett exempel på det som kallas idéburet-offentligt partnerskap.

I SOU 2019:56, Idéburen välfärd, definieras idéburen aktör i offentligt finansierad välfärdsverksamhet som en juridisk person som

1. inte är direkt eller indirekt ägd eller kontrollerad av staten, en kommun eller en region,
2. har ett syfte som är oegennyttigt,
3. bedriver eller har för avsikt att bedriva offentligt finansierad välfärdsverksamhet, och
4. inte gör några värdeöverföringar till annan än registrerade idéburna aktörer eller till forskning.

Not. 2 Se om upphandling och valfrihetssystem i kapitel 9 nedan.

Definitionen ska, enligt uppdraget till ”Utredningen om idéburna aktörer i välfärden” kunna användas för att identifiera och avgränsa idéburna aktörer från andra aktörer i välfärdsverksamheter och andra närliggande offentligt finansierade eller subventionerade verksamheter. Några lagförslag utifrån utredningens förslag i SOU 2019:56 har dock ännu inte lagts.

Med idéburet-offentligt partnerskap avses huvudsakligen att en kommun/region ger projektbidrag eller annat bidrag till en verksamhet som den idéburna aktören ansvarar för. Kommunen/regionen styr inte vad verksamheten som den idéburna aktören ansvarar för ska åstadkomma och verksamheten utförs inte på kommunens/regionens uppdrag. Hur detta kan organiseras finns att läsa om i den vägledning om idéburet-offentligt partnerskap, som har tagits fram av utredningen om idéburna aktörer i välfärden³.

Idéburna aktörer är en del av det som benämns ”civilsamhället”. SKR har i ett positionspapper 2018 om civilsamhället som utvecklingskraft, demokratiaktör och samverkanspartner betonat vikten av ett gott samarbete mellan kommuner, regioner och civilsamhället⁴.

Not. 3 <https://www.regeringen.se/4aeb00/contentassets/978c3f825a704a-9696e10dbb5ce40086/ideburet-offentligt-partnerskap---vagledning-sou-201956.pdf>.

Not. 4 <https://webbutik.skr.se/sv/artiklar/positionspapper.html>.

Driftformer som inte är valbara

På tre områden finns det i Sverige ”driftformer” som inte är valbara för kommunen eller regionen. Förekomsten, och i viss mån innehållet i dessa, regleras på nationell nivå genom lag och förordning. Samtliga tre driftformer bygger på principen om valfrihet för individen och etableringsfrihet för utföraren.

Eftersom förekomsten av dessa ”driftformer” inte är valbara för kommunen eller regionen behandlas dessa inte som reella alternativ vid val av driftform, utan enbart inledningsvis för att komplettera bilden av de skilda drift- och anslutningsformer som förekommer:

- › fristående förskolor och skolor
- › vårdval primärvård
- › läkare och fysioterapeuter inom regionens hälso- och sjukvård anslutna till den så kallade nationella taxan.

Fristående förskola och skola

Inom skolväsendet är det reglerat i skollagen att den enskilde har rätt att välja skola från förskola till och med gymnasium.

Skolinspektionen godkänner det skollagen kallar ”enskilda huvudmän” som får bedriva fristående skolor som finansieras kommunalt. Det är också Skolinspektionen som ansvarar för tillsyn av den verksamhet som bedrivs av enskilda huvudmän och som kan återkalla tillståndet. De enskilda huvudmännen har rätt till ersättning från kommunen (regionen i de fall det handlar om skolverksamhet som regionerna ansvarar för) som motsvarar vad kommunen lägger på den skolverksamhet som den själv bedriver.

Inom förskoleverksamhet är det kommunen som ger privata utförare tillstånd att bedriva verksamhet.

Vårdval primärvård och nationella taxan

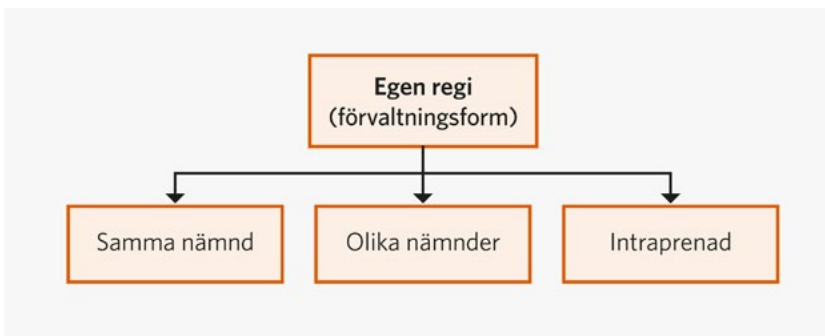
Det är reglerat i hälso- och sjukvårdslagen att regionerna ska organisera primärvården så att den enskilde kan välja utförare samt ha tillgång till och välja en fast läkarkontakt (valfrihetssystem). När valfrihetssystem införs ska lagen om valfrihetssystem (LOV) användas. LOV ersätter/kan ersätta upphandling som förfarande för anskaffning av hälso- och sjukvård och omsorgstjänster från privata utförare. LOV är inte tillämplig på verksamhet i kommunens eller regionens egen regi, men likväl ska den egna regin som är verksam inom samma verksamhetsområde ges likvärdiga villkor som de privata leverantörerna. Utöver det lagreglerade kravet att primärvård ska konkurrensutsättas har regionerna stora frihetsgrader på vilket sätt vårdvalet utformas.

Det som kallas den nationella taxan är ett statligt reglerat område, där regionens rådighet är svagare. Förutsättningar och villkor är i detalj reglerat i lag och förordning. Regionen finansierar vårdgivarnas verksamhet och ska i sin uppföljning säkerställa att ersättning utbetalas på korrekta grunder. Liksom för all hälso- och sjukvårdsverksamhet har Inspektionen för vård och omsorg (IVO) ett ansvar för tillsyn av vårdgivarnas verksamhet, vilket i regel endast sker utifrån ett patientsäkerhetsperspektiv och på förekommen anledning.

Egen regi

Egen regi innebär att ansvaret för att driva verksamheten ligger inom kommunen eller regionen, där även ansvaret för att tillhandahålla verksamheten finns, det vill säga att som ansvarig för att verksamheten finns först dimensionera och finansiera för att sedan följa upp och utvärdera att kommunmedlemmarna fick den verksamhet det var tänkt.

Figur 3: Driftformer i egen regi



Tillhandahålla och utföra i samma nämnd

Den mest traditionella driftformen är att huvudmannaansvaret och driftsansvaret finns i samma nämnd. Man särskiljer inte de två uppdragen på politisk nivå.

Hur tjänstemannaorganisationen ser ut när det politiska ansvaret är samlat för hela verksamheten går det inte att uttala sig generellt om. Sätten att organisera förvaltningen är många och påverkas av mer än hur det politiska ansvaret är ordnat. Att driftsansvaret finns i samma nämnd som huvudmannafunktionen utesluter dock inte att det också finns privata utförare inom verksamheten. Inom förskola, förskoleklass, grundskola och gymnasieskola⁵ för kommunernas del och genom det fria vårdvalet inom primärvården⁶ för regionernas del styrs detta genom lag medan det i andra verksamheter är kommunens/regionens val att överlämna driftsansvar till privata utförare.

Förekomsten av privata utförare kan medföra ett behov att organisera förvaltningen så att driften utgör en tydligt egen organisation med egen chefstruktur som är skild från den del av förvaltningen som arbetar med huvudmannauppgiften.

Not. 5 2 kap. 4 § skollagen.

Not. 6 7 kap. 3 § hälso- och sjukvårdslagen.

Tillhandahålla och utföra i olika nämnder

Om kommunen/regionen ser ett behov av att politiskt hantera huvudmannauppgiften separat från uppgiften att utföra de offentliga tjänsterna kan fullmäktige fördela ansvaret mellan två olika nämnder. Den kanske främsta anledningen är att det också finns privata utförare med uppgiften att driva den verksamhet som kommunen/regionen ansvarar för, genom lag⁷ eller genom kommunens/regionens eget val. Att skilja de två uppgifterna på politisk nivå kan synliggöra en konkurrensneutralitet.

Intraprenad

Intraprenad är en driftform där en utförande resultatenhet inom kommunen/regionen i princip driver en verksamhet under samma förutsättningar som en extern utförare (kapitel 9 nedan). Resultatenheten kan tilldelas uppgiften direkt eller konkurrera om det i en upphandling.

Not. 7 2 kap. 4 § skollagen och 7 kap. 3 § hälso- och sjukvårdslagen.

Externt inom koncernen

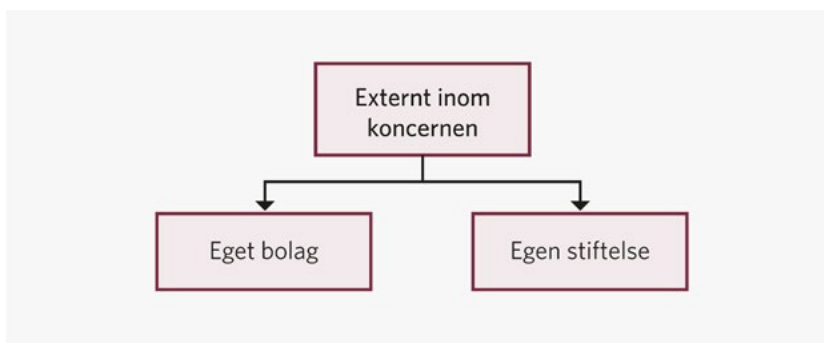
En kommun/region kan, med två begränsningar, välja att driva en verksamhet i ett helägt aktiebolag eller i en stiftelse som kommunen/regionen stiftar själv. Den första begränsningen är om det står i en lag att en nämnd ska ha ansvar för en viss verksamhet. Den andra är om det är en uppgift som utgör myndighetsutövning. Myndighetsutövning kan bara lämnas till privaträttsliga subjekt om det tillåts i den lag som reglerar myndighetsutövningen i sig.

Normalt bildas ett kommunalt bolag/stiftelse för att driva en verksamhet riktad till medlemmarna. De kan även leverera tjänster till sin ägare och då göra det utan upphandling om reglerna om intern upphandling i 3 kap. 11–16 §§ lagen om offentlig upphandling⁸ är uppfyllda.

Ett vanligt område för kommunala aktiebolag är allmännyttiga bostadsbolag, liksom energi och VA- och renhållningsbolag. Bostadsstiftelser var vanliga förr men efter ändringar i regelverket har stiftelseformen minskat.

Not. 8 De så kallade Teckal-reglerna, döpta efter den dom i EU-domstolen där regelverket för interna köp lade fast; Domstolens dom (femte avdelningen) den 18 november 1999. Teckal Srl mot Comune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, mål C-107/98.

Figur 4: Driftformer externt inom koncernen



Aktiebolag

I ett av en kommun eller region helägt aktiebolag utser fullmäktige direkt samtliga styrelseledamöter. De väljs således inte av bolagsstämman. Fullmäktige ska också utse minst en av sina revisorer till lekmannarevisor⁹. Fullmäktige ska vidare fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten och besluta om en bolagsordning där såväl detta som bolagets befogenheter framgår. I ett helägt bolag har kommunen/regionen också möjligheter till påverkan genom den majoritet man har vid bolagsstämman.

Det ska vara reglerat i bolagsordningen att ett helägt bolag ska ge fullmäktige möjlighet att ta ställning till sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt innan de fattas.

Helägda aktiebolag omfattas av handlingsoffentligheten på samma sätt som gäller i kommunen/regionen. Om det kommunala bolaget i sin tur anlitar någon annan för att fullgöra uppdraget ska bolaget ta in bestämmelser i avtalet om hur allmänheten får insyn i den verksamheten. Bestämmelse om detta ska finnas i bolagsordningen.

Not. 9 Begreppet lekmannarevisor används för att särskilja att det är en annan funktion än aktiebolagslagens användning av ordet revisor.

Styrelsens och den verkställande direktörens uppdrag styrs i övrigt av aktiebolagslagen. Detta innebär en påtaglig skillnad mot egen regi där nämndarbetet enbart följer kommunallagen och de interna regelverk som kommunen/regionen beslutar om. Fullmäktige kan inte ta bort den bolagsrättsliga styrningen annat än i de fall det framgår av aktiebolagslagen. Aktiebolagslagen styr bolagets verksamhet och styrelsens ansvar i betydligt högre grad än kommunallagen.

Kommunen/regionen kan inte bedriva verksamhet som utgör myndighetsutövning i ett aktiebolag. Det går inte att delegera beslutanderätt från en nämnd till styrelsen eller medarbetare i ett aktiebolag.

Stiftelse

Reglerna för stiftelser där kommunen/regionen är ensam stiftare är i princip desamma som för kommunala bolag. I stället för bolagsordning finns en stiftelseurkund. Vidare används begreppet revisor i stället för lekmannarevisor. Verksamheten och styrelsens uppdrag styrs av stiftelselagen.

Kommunen/regionen kan inte bedriva verksamhet som utgör myndighetsutövning i en stiftelse. Det går inte att delegera beslutanderätt från en nämnd till styrelsen eller medarbetare i en stiftelse.

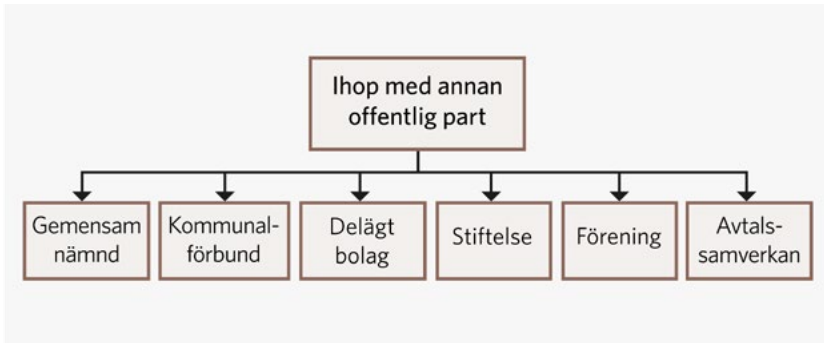
Ihop med någon annan kommun eller region

En kommun eller en region kan utföra uppdrag tillsammans med en eller flera andra kommuner/regioner. En förutsättning är att de har samma uppdrag. Det innebär att på områden där kommuner och regioner har samma kommunala kompetens kan de samverka genom de driftformer som kommer att beskrivas nedan¹⁰.

Gemensamma nämnder och kommunalförbund regleras i 9 kap. kommunallagen. Regler för delägda bolag, gemensamma stiftelser och föreningsform finns i 10 kap. kommunallagen.

Not. 10 Särskilda befogenheter för kommuner och regioner att samverka inom hälso- och sjukvård och socialtjänst finns i lagen om gemensam nämnd inom vård- och omsorgsområdet.

Figur 5: Driftformer ihop med någon annan kommun eller region



Gemensam nämnd

En gemensam nämnd innebär att två eller flera kommuner/regioner samverkar genom en nämnd som organisatoriskt ingår i en av de samverkande parterna. Den är således inte en egen juridisk person.

Till grund för samarbetet ska det finnas ett avtal och varje part ska utse minst en ledamot och en ersättare. Vardera fullmäktige prövar om dess ledamot/ersättare ska beviljas ansvarsfrihet. I övrigt är en gemensam nämnd som andra nämnder och ska ha ett reglemente. Detta reglemente ska antas av varje samverkande parts fullmäktige.

Områden där gemensam nämnd förekommer är till exempel överförmyndarnämnder och myndighetsnämnder inom bygg- och miljöområdena.

Det går att samverka om all typ av kommunal verksamhet i en gemensam nämnd. Nämnden kan delegera beslutanderätt till anställda i samtliga de kommuner/regioner som samverkar i den gemensamma nämnden.

Kommunalförbund

Kommunalförbund brukar kallas ”specialkommuner” utifrån att alla regler i kommunallagen gäller för kommunalförbund om det inte särskilt anges något annat. Ett kommunalförbund omfattas av offentlighetsprincipen och offentlighets- och sekretesslagen.

Ett kommunalförbund är en egen juridisk person där kommunerna/regionerna är medlemmar. Det bildas genom att medlemmarnas fullmäktigeförsamlingar antar en förbundsordning. Ska förbundsordningen sedan ändras måste alla medlemmarnas fullmäktige besluta om ändringarna.

Ett kommunalförbunds hösta beslutande organ är antingen ett förbundsfullmäktige eller en förbundsdirektion. Med ett förbundsfullmäktige så har kommunalförbundet också en förbundsstyrelse. Direktion kan sägas vara en blandning av fullmäktige och styrelse då en förbundsdirektion både är beslutande församling och styrelse i den mening som ordet styrelse används i kommunallagen.

Varje medlems fullmäktige ska utse minst en ledamot och en ersättare i den beslutande församlingen. De ska utses bland dem som är ledamöter och ersättare i medlemmens fullmäktige.

Räddningstjänsten organiseras ofta i kommunalförbund.

Alla former av kommunal verksamhet kan bedrivas av ett kommunalförbund, även myndighetsutövning. Kommunen eller regionen kan inte delegera beslutanderätt till anställda i kommunalförbundet.

Gemensamt bolag, stiftelse med fler intressenter eller i föreningsform

Om två eller flera kommuner/regioner äger ett bolag ihop eller skapar en stiftelse tillsammans gäller samma regler som när de är ensamma ägare eller stiftare. Den gemensamma viljan kan behöva dokumenteras i ett samarbetsavtal. Bolagsformen kan vara aktiebolag, som är det vanligaste förekommande, men även handelsbolag, kommanditbolag eller enkla bolag. I ett aktiebolag begränsas ansvaret för bolagets skulder i normalfallet till aktiekapitalet. I ett handelsbolag är delägarna fullt ut och solidariskt ansvariga för bolagets skulder vid en konkurs. Handelsbolag är inte en särskilt vanlig form för kommunal samverkan.

Bildar kommuner/regioner en förening tillsammans gäller samma regler som för kommunala bolag eller stiftelser. En förening kan vara en ekonomisk förening och då gäller även lagen om ekonomiska föreningar för styrningen av verksamheten. För ideella föreningar finns inte någon lag men lagen om ekonomiska föreningar tillämpas i delar om stadgarna inte har egna regler för vissa frågor.

Syftet med den ekonomiska föreningen ska vara att främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom ekonomisk verksamhet som medlemmarna deltar i som konsumenter eller andra förbrukare, som leverantörer, med egen arbetsinsats, genom att använda föreningens tjänster, eller på något annat liknande sätt.

En ideell förening bildas helt för de ändamål som dess stiftare bestämmer.

Ett bolag som samägs av kommuner eller regioner kan leverera tjänster till sina ägare utan upphandling om reglerna om intern upphandling i 3 kap. 11–16 §§ lagen om offentlig upphandling är uppfyllda.

Kommuner/regioner kan inte samverka om uppgifter som utgör myndighetsutövning genom bolag, stiftelse eller förening.

Avtalssamverkan

Fram till den 1 juli 2018 fanns möjligheter att samverka genom avtal i speciallagstiftning, till exempel i socialtjänstlagen och miljöbalken. Från och med detta datum finns nu lagregler om kommunal avtalssamverkan i kommunallagen¹¹.

Avtalssamverkan innebär att en kommun eller en region ingår avtal om att någon av dess uppgifter helt eller delvis ska utföras av en annan kommun eller en annan region. Inom ramen för en avtalssamverkan får kommuner och regioner delegera till en anställd i den andra kommunen eller i den andra regionen att besluta på kommunens eller regionens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden på samma sätt som till anställda i den egna kommunen eller regionen.

Not. 11 9 kap. 37–38 §§ kommunallagen.

Kommunallagen innehåller inga begränsningar inom vilka områden som avtalssamverkan kan ske men man kan inte bara gå efter kommunallagen för att avgöra om sådan samverkan är möjlig. EU:s regelverk om när upphandling måste ske sätter gränser för vad kommuner och regioner kan samverka om utan formellt upphandlingsförfarande. Översatt till svensk kommunal verksamhet kan man säga att verksamhet som kommuner och regioner ansvarar för enligt lag eller kan bedriva med stöd av reglerna om den allmänna kompetensen i 2 kap. 1–2 §§ kommunallagen, kan de också samverka om utan föregående upphandling. I upphandlingslagstiftningen används begreppet offentlig tjänst.

En dom i EU-domstolen¹² talar för att också samverka om stödtjänster är möjligt, om det handlar om stödtjänster som är en del av den offentliga tjänsten (det kommunala uppdraget). Det skulle kunna handla om till exempel system för e-tjänster.

Avtalssamverkan innebär att parterna ingår civilrättsliga avtal. Förutom att definiera vad man ska samverka om måste avtalen innehålla sedvanliga avtalsklausuler om hävning, uppsägning och skadestånd vid avtalsbrott, liksom om avtalstid, principer för ersättning med mera. Regleras inte detta i avtalen kommer avtalen, för det fall parterna blir oense att fyllas ut av allmänna civilrättsliga regler. Detta kan medföra icke förutsedda och kanske inte önskade effekter.

Not. 12 Mål C-796/18, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH mot Stadt Köln.

Privata utförare

Kommuner och regioner kan inom andra områden än myndighetsutövning ge privata utförare i uppdrag att driva verksamhet som kommunen/regionen ansvarar för. I 10 kap. 7–9 §§ kommunallagen finns bestämmelser om att kommunen eller regionen ska

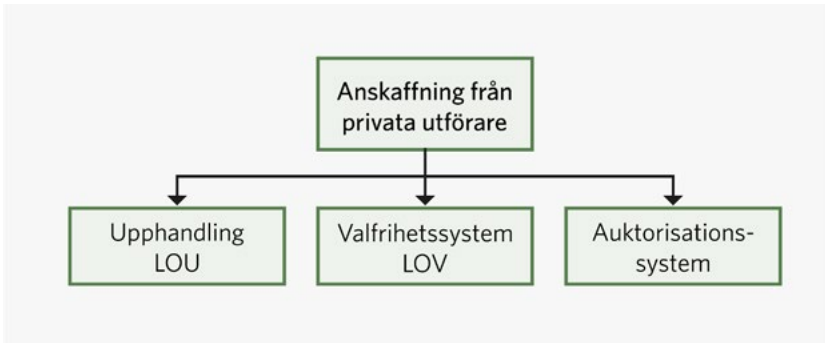
- › kontrollera och följa upp verksamheten
- › genom avtalet se till att den kan få all den information som kan behövas för att göra det möjligt att ge allmänheten insyn i den verksamhet som lämnas över.

Kommunala bolag och stiftelser eller föreningar som en kommun eller region är medlem i, är inte privata utförare i kommunallagens mening.

Privata utförare måste upphandlas eller få sina uppdrag genom att finnas med i ett valfrihetssystem¹³.

Not. 13 Se undantag i kapitel 5 för obligatoriska valfrihetssystem inom skolväsendet och hälso- och sjukvården och den nationella taxan för läkare och fysioterapeuter.

Figur 6: Driftformer – privata utförare



Upphandlad verksamhet

Upphandling av verksamhet som ska utföras av en privat utförare sker i enlighet med de regler som finns i lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen om upphandling av koncessioner. Avtal sluts på viss tid och den eller de som kommunen eller regionen har ingått avtal med kan ha ensamrätt på att utföra tjänsten under avtalstiden. Det är möjligt att i en upphandling av individuella välfärdstjänster sluta avtal med flera leverantörer som brukarna sedan kan välja emellan.

Kommunen eller regionen kan inte under avtalstiden ändra förutsättningarna för hur verksamheten ska utföras, utöver vad som har reglerats i avtalet och verksamheten måste under hela avtalstiden utföras på det sätt och inom de ramar som kommunen/regionen definierade under upphandlingen. Det är därför viktigt att i avtalet ha bestämmelser om utveckling av verksamheten.

Offentlig – privat samverkan

I grunden för samverkan enligt den modell som brukar kallas offentlig – privat samverkan, OPS, ligger formellt en upphandling men där man avtalar om olika samverkansformer som ska tillämpas när verksamheten utförs.

Den pågående OPS-utredningen¹⁴ skriver härvid följande: OPS har stora likheter med en funktionsentreprenad. Det bygger på ett långsiktigt kontrakt mellan den offentliga beställaren och en privat part som kan vara ett företag eller ett konsortium, om att tillhandahålla en tjänst eller funktion, till exempel ett sjukhus, en skola eller en väg. OPS och utförandeentreprenad skiljer sig åt gällande vilka delar respektive part har ansvar för. I en OPS formulerar beställaren funktioner som ska levereras och den privata parten har ansvar för att genomföra och leverera detta. Det omfattar design, byggnation, drift och underhåll under en längre avtalstid, vanligen mellan 15 och 30 år. Den huvudsakliga skillnaden mot funktionsentreprenad rör riskfördelning och finansiering.

Reserverade kontrakt

Aktörer inom det som benämns civilsamhället/ideell sektor kan vara leverantörer i en upphandlad verksamhet och konkurrera om att tilldelas kontraktet med andra privata utförare.

Genom det som kallas reserverade kontrakt¹⁵ kan en kommun/region göra en upphandling där enbart de aktörer från civilsamhället som uppfyller vissa krav kan lägga anbud och tilldelas ett kontrakt. Detsamma gäller skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden¹⁶.

Not. 14 S 2018:01.

Not. 15 19 kap. 6 a § lagen om offentlig upphandling.

Not. 16 4 kap. 18 § lagen om offentlig upphandling.

SKR har skrivit en handbok tillika inspirationsbok för kommuners och regioners möjligheter till samverkan med sociala företag. Handboken har tagits fram inom ramen för ett projekt som SKR driver med medel från Tillväxtverkets strategiska utlysning med koppling till regeringens strategi för sociala företag¹⁷.

Valfrihetssystem

Valfrihetssystem innebär att den som har rätt att ta del av en kommunal verksamhet själv väljer vem som ska utföra tjänsten bland godkända utförare¹⁸. Dessa kan vara både kommunala och privata utförare. Kommunen eller regionen fastställer krav på utföraren och tjänsten och så länge de kraven uppfylls är utföraren valbar. Nya utförare kan ansluta sig löpande och också lämna systemet enligt regler som den ansvariga huvudmannen, dvs kommunen/regionen, har bestämt. Kommunen/regionen kan normalt sett ändra både materiella (innehåll i tjänsten) och formella (betalningsrutiner och annan formalia) bestämmelser kring verksamheten om ändringarna sker så att utföraren kan välja att lämna kundvalssystemet innan ändringarna börjar gälla.

Not. 17 <https://skr.se/naringslivarbetedigitalisering/arbetsmarknadsvuxenutbildning/samverkan/arbetsintegrerandesocialaforetag.10793.html>.

Not. 18 Så länge den enskilde väljer helt fritt vem som ska utföra verksamheten är det inte fråga om en upphandling. Anledningen till det är att det inte är huvudmannen för att tillhandahålla verksamheten som tilldelar utföraren uppdraget, det gör den enskilde som ska använda tjänsten. Sådana valfrihetssystem ligger således utanför upphandlingsområdet. Detta följer av mål C-410/14: Begäran om förhandsavgörande framställd av Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland) den 29 augusti 2014 - Dr. Falk Pharma GmbH mot DAK-Gesundheit samt C-9/17 Tirkkonen <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179464&pagelndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2890316>.

En förutsättning för att en verksamhet ska kunna tillhandahållas genom valfrihetssystem är att det handlar om individuella tjänster där mottagaren av verksamheten väljer för sig. Kollektiva tjänster som vägunderhåll och sophämtning kan den enskilda medlemmen i kommunen eller regionen inte välja utförare av.

Eftersom man inte kan begränsa antalet privata utförare i ett valfrihetssystem kan det krävas omfattande resurser för uppföljning. Ett alternativ för den som vill att den enskilda individen ska få välja mellan olika utförare av individuella välfärdstjänster men som inte har möjlighet att bygga upp en omfattande verksamhet för uppföljning, är att upphandla ett bestämt antal leverantörer som den enskilde sedan kan välja mellan.

I ett valfrihetssystem väljer den enskilde personen vem som ska utföra verksamheten. Det kan finnas både kommunala och privata utförare.

Lagen om valfrihetssystem

Lagen om valfrihetssystem innehåller ett regelverk för att ta in privata utförare av särskilt i lagen angivna typer av verksamheter inom socialtjänst och hälsovård¹⁹. Det finns rättsmedel som en privat utförare kan använda om den inte blir godkänd eller tycker att villkoren som en huvudman ställer upp inte är tillåtna enligt lagen om valfrihetssystem.

Not. 19 Lagen anger vad som kallas CPV-koder och som kommer från EU-rätten. CPV-koderna är bokstavs- och sifferkombinationer som identifierar olika typer av tjänster. De regleras i Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling, i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Auktorisationssystem

Verksamhet som inte omfattas av definitionerna i lagen om valfrihetssystem kan ändå tillhandahållas medlemmarna utan föregående upphandling. Den ansvariga huvudmannen ska iakttä vissa grundläggande EU-regler²⁰ när den sätter upp villkoren för auktorisationssystemet men det finns inte några särskilt angivna rättsmedel för en utförare som inte blir godkänd eller som tycker att villkoren strider mot de grundläggande reglerna. Exempel på verksamheter där auktorisationssystem tillämpas är kommunal vuxenutbildning och musikskola.

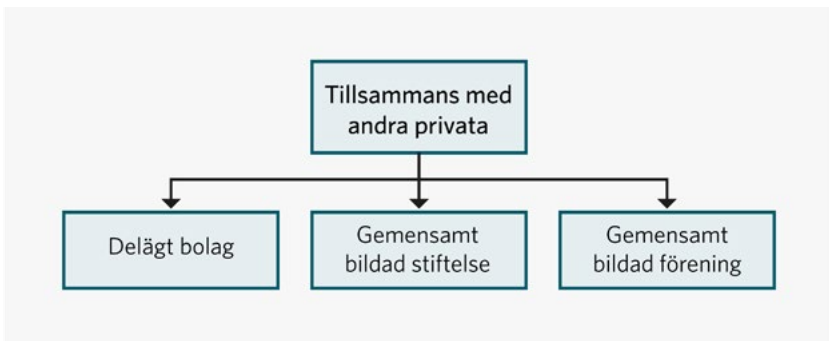
Alla individuella tjänster kan tillhandahållas genom system där den enskilde själv väljer utförare. För förskoleverksamhet till och med gymnasiet är det obligatoriskt att den enskilde ska ha rätt att välja. Det gäller även primärvård. Se kapitel 5.

Not. 20 Auktorisationssystemet ska utformas och genomföras på ett sätt som är förenligt med de grundläggande reglerna i EUF-fördraget, särskilt principen om förbud mot diskriminering och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörerna samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn. Detta framgår av den dom som fullständig hänvisning finns till i fotnot 18 ovan.

KAPITEL 10

Tillsammans med privata parter

Figur 7: Driftformer tillsammans med privata parter



En kommun/region kan tillsammans med en eller flera privata parter skapa en driftform genom ett gemensamt ägt bolag eller en stiftelse som de stiftar tillsammans. Teoretiskt kan de också bilda en ekonomiskt eller ideell förening men det är förmodligen inte en rimlig väg om det handlar om att utföra kommunala tjänster.

I kapitel 7 finns en redogörelse för ett antal förutsättningar som kommunfullmäktige ska se till är uppfyllda när kommunen eller regionen ensam bildar ett bolag eller skapar en stiftelse och i kapitel 8 har vi beskrivit hur samma regler gäller när det sker tillsammans med en annan kommun/region, liksom om de bildar en förening tillsammans²¹. När vi kommer till bolag/stiftelser/föreningar som är gemensamma med privata parter ska fullmäktige så långt som möjligt se till att de förutsättningarna är uppfyllda. I kommunallagen uttrycks ”så långt som möjligt” med orden ”i den omfattning som är rimlig med hänsyn till andelsförhållandena, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt”. Det som avgör detta kan förenklat sägas vara det rättsliga inflytande som kommunen/regionen genom sin röststyrka har vid bolagsstämman.

Not. 21 Fastställa det kommunala ändamålet, se till att detta och de kommunala befogenheterna anges i bolagsordningen, utse styrelseledamöter, se till att det anges i bolagsordningen att fullmäktige får ta ställning till beslut som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt innan de fattas, utse minst en lekmannarevisor och se till att bolaget ger allmänheten insyn i den verksamhet som genom avtal lämnas över till privata utförare.

Om kommunen/regionen inte har ett rättsligt bestämmande inflytande som det definieras i offentlighets och sekretesslagen²² gäller inte grundlagsbestämmelserna om handlingsoffentlighet²³. Fullmäktige ska då verka för att allmänheten ändå ska ha rätt att ta del av handlingar hos bolaget/stiftelsen/föreningen enligt de grunder som gäller om allmänna handlingars offentlighet i 2 kap. tryckfrihetsförordningen och offentlighets- och sekretesslagen.

En kommun/region kan inte köpa tjänster från ett bolag/en stiftelse/en förening som kommunen/regionen ”äger” tillsammans med privata parter. Detta beror på att undantagen för det som kallas interna köp i 3 kap. 11–16 §§ LOU inte är tillämpliga.²⁴

Om man som kommun eller region bildar ett bolag med en eller flera privata parter är det viktigt att ta ställning till hur och på vilket sätt man säkerställer det behov man har av att styra bolaget. Behovet kan skilja sig åt mellan olika verksamheter.

Not. 22 Kommuner och regioner ska anses utöva ett rättsligt bestämmande inflytande om de ensamma eller tillsammans äger aktier i ett aktiebolag eller andelar i en ekonomisk förening med mer än hälften av samtliga röster i bolaget eller föreningen eller på något annat sätt förfogar över så många röster i bolaget eller föreningen, har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen för ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse, eller utgör samtliga obegränsat ansvariga bolagsmän i ett handelsbolag.

Not. 23 2 kap.3 § offentlighets- och sekretesslagen motsatsvis (e contrario).

Not. 24 Se fotnot 8.

Verktyg för styrning, insyn och uppföljning i olika driftformer

Beroende på vilken driftform kommunen/regionen väljer så skiljer det sig åt vilken typ av grundläggande rättslig ram som lägger grunden för driftformen och primärt används för styrning och därmed insyn och uppföljning.

Man väljer mellan två olika sätt att styra. Det ena är vad vi kan kalla en "direktstyrning" där styrningen går genom styrdokument och beslut från den som ansvarar för att verksamheten tillhandahålls. Relationen är ensidig och möjligheterna att ändra på uppdraget så snabba som ens beslutsprocesser. Vill den som ansvarar för att verksamheten finns ha mer eller mindre av något, ändra något, så gör den det. Relationen baserar sig på att den som ansvarar för att verksamheten tillhandahålls utövar ett "ägarande"²⁵. Vad och hur man följer upp ändrar "ägaren" efter vad den ser behövs och uppdraget kan löpande omdefinieras.

Not. 25 Ordet ägarstyrning används i kommunala sammanhang för relationen ägare av ett bolag och bolagets styrelse.

Förutsättningarna för direktstyrning påverkas av om man äger tillsammans med andra. Då blir det nyss sagda en sanning med modifikation i och med att man måste vara överens med dem man samverkar med för att ändra. Relationen till den som utför verksamheten är dock densamma. När man tittar på faktorer att beakta vid val av driftform behöver man således dela direktstyrning i ”ensamt ägande” och ”gemensamt ägande”.

Det andra sättet är avtalsstyrning. I ett avtal finns två parter och relationen läggs fast i avtalet. Det som inte finns där kan vara svårt att lägga till, det blir beroende av båda parter vilja och, när den andra parten i avtalet är upphandlad eller ingår i ett valfrihets-system, av vad lagstiftningen tillåter när det gäller ändring av avtal. Samtliga förutsättningar för styrning och uppföljning och den insyn som behövs för dessa måste finnas i avtalet. Mekanis- merna för uppföljning är andra och syftar till att se efter att de i avtalet fastlagda målen för och syftet med verksamheten uppfylls. Den som är ansvarig för att verksamheten tillhandahålls kan inte ensidigt justera dessa.

Dokument för direktstyrning

Direktstyrningen sker genom beslutsfattande och grunden för uppdraget läggs fast i styrdokument. Detta kapitel redovisar kort vilka dessa är.

Interna styrdokument

› Förvaltningsform

När driften sker inom en nämnds egen förvaltning (egen regi) styr nämnden förvaltningen genom olika former av interna styrdokument. Vilken benämning som används för styrdokumentet

är fritt för kommunen/regionen själv att välja. Bortsett från begrepp som "reglemente" och "förbundsordning" finns det inte någon kommunalrättslig definition av hur ett visst benämnt dokument ska användas. Kommunen eller regionen bör dock för förståelse inom den egna organisationen, bestämma vad ett styrdokument med en viss benämning (strategi, policy, plan etcetera) ska innehålla för typ av styrning och på vilken nivå (fullmäktige, styrelse, nämnd) vardera typen av dokument beslutas.

Bolagsordning, förbundsordning och ägardirektiv

- › Aktiebolag
- › Kommunalförbund

Aktiebolag ska ha bolagsordningar, det regleras i aktiebolagslagen som också anger vad de ska innehålla. För kommunala bolag finns även bestämmelser i kommunallagen om fullmäktiges skyldighet att se till att vissa saker regleras i bolagsordningen. Ägaren/ägarna kombinerar ofta sin styrning med aktieägardirektiv, vilket inte är ett lagkrav, men en rekommendation av SKR²⁶. Ägardirektiv måste beslutas även av bolagstämman för att styrelsen ska ha ett åliggande att följa dem.

Kommunalförbund ska ha förbundsordningar. Det är reglerat i lag vad de ska eller kan innehålla.

I ett ägardirektiv kan ägaren ange att styrdokument som ägaren beslutar om ska gälla även i bolagets verksamhet. Utan en sådan koppling gäller styrdokument som beslutas av ägaren (fullmäktige eller styrelsen normalt sett) enbart inom kommunen eller regionen.

Not. 26 Se SKR:s principer för styrning av kommun- och regionägda bolag, 2020.

Reglemente

- › Förvaltningsform
- › Gemensam nämnd

Den gemensamma nämnden ska ha ett nämndreglemente. Det ska också finnas ett avtal mellan de samverkande kommunerna/regionerna men det är inte en del av styrningen av nämnden, se nedan.

Stadgar/stiftelseförordnande

- › Föreningar
- › Stiftelser

Ekonomiska föreningar och stiftelser styrs genom stadgar och/eller stiftelseförordnande. För ekonomiska förening finns detta i lagen om ekonomiska föreningar. Bestämmelser om stiftelser finns i stiftelselagen. Även ideella föreningar har normalt sett stadgar även om lagstiftning om det saknas.

Avtal som styrdokument

- › Handelsbolag/kommanditbolag
- › Gemensam nämnd

Ett handelsbolag och ett kommanditbolag styrs genom ett bolagsavtal som bolagsmännen ingår som en del i bildandet av bolaget. Som andra avtal kan det ändras om bolagsmännen är överens.

När två eller flera kommuner/regioner ska bilda en gemensam nämnd ska uppgifterna preciseras i en överenskommelse.

Dokument för avtalsstyrning

Interna avtal

- › Intraprenader/”självständiga resultatenheter”

Avtal inom en organisation är formellt inte avtal i rättslig mening då det är samma juridiska person på båda sidorna i avtalet. Ytterst finns ett beslutande organ som kan ge direktiv om att ändra i avtalet, oavsett vad endera interna part tycker. Det går inte att vidta rättsliga åtgärder mot den andra parten. Tvistelösningen sker inom organisationen.

Avtal

- › Avtalsamverkan med kommun/region
- › Upphandlade utförare
- › Valfrihetssystem
- › Auktorisationssystem
- › Samverkan privata parter

Avtalet ska reglera samtliga frågor kring verksamheten; en tydlig definition vad avtalet avser för verksamhet, parternas olika ansvar, betalningsregler, regler om hävning, uppsägning, avtalstid, förlängning och sanktioner (om sådana behövs) om en part inte gör vad den ska. Det som inte står i avtalet kan inte göras gällande men det som står kan fyllas ut utifrån allmänna avtalsrättsliga tolkningsmetoder. Ett avtal som styr en upphandlad verksamhet kan i princip ändras enbart marginellt under avtalsperioden. Ändringar som medför nya förutsättningar riskerar att det anses ha skett en ny upphandling som är otillåten då den inte skett enligt något av de förfaranden som finns i lagstiftningen.

Vid en upphandling finns det upphandlingsdokument och i valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem finns det ett förfrågningsunderlag, som är de dokument som definierar den tjänst som den privata utföraren ska utföra. Det normala är att genom en bestämmelse i avtalet se till att relevanta krav och skrivningar blir en del av avtalet. Detsamma gäller de anbud som den privata utföraren lämnar. De är inte egna dokument för styrning men blir genom att tas in i avtalet, och rangordnas inbördes, en del av styrningen.

KAPITEL 12

Juridiska konsekvenser vid ändrade driftformer

Att välja driftform innebär bland annat att ta ställning till juridiska frågor om driftformen i sig. Vid sidan av dessa finns det ytterligare juridiska aspekter som man behöver fundera på hur de kommer att påverka. När man väljer en privat utförare eller att i bolags-/stiftelse-/föreningsform samverka med privata parter faller det bort offentlighetslagstiftning som annars styr verksamheten. En del av effekterna uppstår också när kommunen eller regionen överlåter ansvaret för en verksamhet till ett helägt bolag eller en stiftelse.

Laglighetsprövning av beslut som kommuner och regioner fattar

En viktig del i den kommunala verksamheten är att alla slutliga beslut kan överklagas. När verksamhet lämnas över till ett privaträttsligt subjekt försvinner den kontrollfunktion som invånarna har i form av att genom en laglighetsprövning överklaga beslut som fattas kring genomförandet av verksamheten.

Kommunala bolag och stiftelser, föreningar och privata utförare är privaträttsliga subjekt. Det går inte att skapa sätt för medlemmarna att överklaga genom bestämmelser i avtal eller bolagsordning/ägardirektiv/stiftelseurkund/stadgar.

Laglighetsprövning innebär att en medlem i en kommun eller i region kan begära att ett slutligt beslut i ett ärende prövas utifrån någon av följande grunder.

1. Har beslutet kommit till på ett lagligt sätt
2. Rör beslutet något som inte är en angelägenhet för kommunen eller regionen
3. Har det organ som har fattat beslutet haft rätt att göra det
4. Strider beslutet på annat sätt mot lag eller annan författning

Domstolen kan inte ändra beslutet, bara upphäva det om den kommer fram till att medlemmen har rätt i sin argumentation.

Grundläggande förvaltningsrättsliga principer

Förvaltningslagen innehåller huvudsakligen regler om hur ärenden som enklast ges benämningen myndighetsutövning²⁷ ska handläggas och hur sådana beslut kan överklagas. Fyra grundläggande principer gäller dock i all kommunal verksamhet som kommunen eller regionen bedriver. De gäller inte när driften ska utföras av ett privaträttsligt subjekt. Till viss del kan kommunen eller regionen göra dem bindande för ett bolag, stiftelse eller förening genom bolagsordning eller stiftelseförordnande/stadgar och för privata utförare genom avtal. Det handlar om:

- › legalitet, objektivitet och proportionalitet
- › service
- › tillgänglighet
- › samverkan.

Kommuner och regioner kan ta in bestämmelser om att grundläggande förvaltningsrättsliga principer ska tillämpas av

- › ett hel- eller delägt bolag (bolagsordning, ägardirektiv)
- › en stiftelse, egen eller bildad ihop med annan (stiftelseförordnande, stadgar)
- › en förening (stiftelseurkund, stadgar)
- › en privat utförare (avtal).

Not. 27 Ordet myndighetsutövning används inte i den nya förvaltningslagen utan den talar om handläggning av ärenden och gör en skillnad mellan ärenden som överklagas enligt 13 kap. kommunallagen (laglighetsprövning) och ärenden som överklagas enligt reglerna i förvaltningslagen eller enligt regler i den lag som reglerar ärendet i sig. Förenklat kan det sägas vara ärenden som utgör myndighetsutövning mot enskild.

Handlingsoffentlighet, sekretess och efterforskningsförbud

I kommunal verksamhet har envar rätt att ta del av allmänna handlingar på det sätt som anges i tryckfrihetsförordningen. Det är det som kallas handlingsoffentlighet och som är en del av offentlighetsprincipen²⁸. Handlingsoffentligheten begränsas av om handlingarna eller uppgifter i dem omfattas av sekretess. Sekretess innebär också ett yppandeförbud för uppgifterna, vare sig de finns i allmänna handlingar eller är information man på annat sätt fått del av i den offentliga verksamheten.

Handlingsoffentligheten och offentlighets- och sekretesslagen gäller i kommunala bolag och stiftelser, inklusive sådana som ägs eller stiftas ihop med en eller flera privata intressenter om kommunen eller regionen har ett rättsligt bestämmande inflytande²⁹ i dem.

Det finns inte någon handlingsoffentlighet hos privata utförare. Däremot kan sekretess föreligga, i betydelsen att den som tar eller har tagit del i kommunalt finansierad verksamhet har en tystnadsplikt. Det är då reglerat i lag. Några centrala områden där det finns är

- › socialtjänst, familjerådgivning (15 kap. 1–2 §§ socialtjänstlagen)
- › hälso- och sjukvård (6 kap 12 §§ patientsäkerhetslagen)
- › skolväsendet och annan verksamhet enligt skollagen (29 kap. 14 § skollagen).

Not. 28 De övriga är rätten att närvara vid domstolsförhandlingar och de beslutande församlingarnas (riksdagen, kommunfullmäktige, regionfullmäktige) sammanträden och yttrande- och meddelarfriheten.

Not. 29 Rättsligt bestämmande inflytande innebär att genom ägarandel eller på annat sätt ha en egen röststyrka som gör att man kan driva igenom de beslut man vill ha. Är det flera kommunala aktörer läggs deras röststyrka samman för att avgöra om de har ett rättsligt bestämmande inflytande eller inte, oavsett om vardera av dem har en liten del av röststyrkan.

Bestämmelserna är utformade så att de motsvarar sekretessbestämmelserna för det allmänna i offentlighets- och sekretesslagen.

Kommuner och regioner kan inte avtala om tystnadsplikt på områden där sådan inte finns enligt lag eftersom det skulle innebära en kränkning av yttrandefriheten.

Man kan inte utan lagstöd avtala om tystnadsplikt eller ta in bestämmelser om det i styrdokument. Det skulle kränka yttrandefriheten. Inom exempelvis socialtjänsten, hälso- och sjukvården och på skolområdet finns bestämmelser om tystnadsplikt för enskilda som bedriver verksamhet enligt de lagarna. Offentlighets- och sekretesslagen gäller för kommunala bolag, stiftelser och föreningar där kommun/region är ensam ägare eller har ett rättsligt bestämmande inflytande.

Alla har en rätt att lämna uppgifter för journalistiska ändamål i syfte att de ska göras offentliga i en tryckt skrift eller i de medieformer som regleras i yttrandefrihetsgrundlagen. Det är det som kallas meddelarfrihet. Offentligt anställda som gör det skyddas av det som kallas efterforskningsförbud. Det innebär att det allmänna inte får försöka ta reda på vem som har lämnat uppgifter för detta ändamål. Det omfattar också ett skydd mot repressalier för att ha använt meddelarfriheten. Kommuner och regioner är även i rollen som arbetsgivare en del av det allmänna. Med undantag för verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamot eller styrelsesuppleant i kommunala gäller detta även i kommunala företag.

Sedan 2017 ger lagen om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter anställda³⁰ hos vissa privata utförare ett meddelarskydd och för de arbetsgivarna råder ett efterforskningsförbud. Rätten att lämna uppgifter och förbudet att ingripa och efterforska gäller dock bara den verksamhet som räknas upp nedan, som arbetsgivaren bedriver. Det ska vara fråga om yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som till någon del är offentligt finansierad och som

- tillhör skolväsendet, de särskilda utbildningsformerna eller annan pedagogisk verksamhet enligt 1 kap., 24 kap. eller 25 kap. skollagen
- utgör hälso- och sjukvård eller tandvård enligt hälso- och sjukvårdslagen eller tandvårdslagen
- bedrivs enligt socialtjänstlagen, lagen om vård av missbrukare i vissa fall, lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade eller utgör personlig assistans som utförs med assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.

Not. 30 Lagen omfattar följande grupper, som i denna skrift samlas under begreppet anställda: Anställda, uppdragstagare och andra som på liknande grund deltar i sådan verksamhet.

Lagen innebär således

- › en rätt för andra än verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamot eller styrelsesuppleant i den juridisk person som bedriver verksamheten, att lämna uppgifter för offentliggörande
- › ett förbud mot att ingripa mot bruk eller missbruk av tryckfriheten eller yttrandefriheten eller medverka till sådant bruk eller missbruk
- › ett förbud mot att efterforska upphovsman, meddelare, den som har utgett eller avsett att utge en framställning i tryckt skrift, den som har tillhandahållit eller avsett att tillhandahålla en framställning för offentliggörande i ett radioprogram eller en teknisk upptagning och den som har framträtt i en sådan framställning.

Rätten att lämna uppgifter gäller inte om det finns bestämmelser i lag om att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt³¹. Förbudet att ingripa mot en anställd är straffsanktionerat.

Inom vissa offentligt finansierade, yrkesmässigt bedrivna verksamheter finns ett meddelarskydd för de anställda, liksom ett straffsanktionerat förbud att ingripa mot anställda som använt sin meddelarfrihet. Arbetsgivaren får inte heller försöka ta reda på vem som lämnat uppgifterna. De här skydden gäller bara när det handlar om att lämna uppgifter om den offentligt finansierade verksamheten, inte om andra uppgifter om förhållanden hos arbetsgivaren.

Not. 31 Detsamma gäller för tystnadsplikt som avtalats eller förordnats med stöd av 9 a § lagen (1974:358) om förtroendemans ställning på arbetsplatsen eller 21 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Arbetsgivaransvar vid ändrad driftform

Att ändra driftform från egen regi till någon annan driftform rör inte bara kommunen eller regionen som politiskt styrd organisation. Kommunen/regionen är också arbetsgivare som har arbetsrättsliga regelverk att följa.

MBL-förhandling och verksamhetsövergång

Ett beslut om att ändra driftform ska föregås av en förhandling enligt lagen om medbestämmande i arbetslivet, MBL. Kommunen/regionen ska förhandla med de fackliga organisationer som har medlemmar som påverkas av den planerade förändringen. Förhandlingarna ska ske i så god tid att arbetstagarnas organisationer kan påverka beslutsunderlaget. De fackliga organisationerna har möjlighet att föra en lokal förhandling till central nivå.

Den verksamhet som går över till en ny arbetsgivare omfattas av bestämmelserna om verksamhetsövergång i 6 b § lagen om anställningsskydd, LAS. De bestämmelserna innebär att när en verksamhet övergår till annan arbetsgivare³² följer de rättigheter och skyldigheter som regleras i det ursprungliga anställningsavtalet med. Medarbetare har rätt att stanna kvar hos sin ursprungliga arbetsgivare och inte följa med den verksamheten som överlåts. En medarbetare som väljer att stanna kvar riskerar att förlora sin tjänst på grund av arbetsbrist.

Not. 32 En bedömning ska ske för att se om det är en verksamhetsövergång, ex ska verksamhetens art bedömas före och efter.

KAPITEL 14

Utgångspunkter för val av driftform

Valet av driftform handlar om hur man vill åstadkomma verksamhetsresultat och verksamhetsutveckling.

Den första frågan att som ansvarig för verksamheten ställa sig är hur man ser på sin egen roll, hur vill man kunna agera och vilka verktyg man behöver för det. Inom de flesta kommunala områden som handlar om att tillhandahålla medborgarna olika tjänster är alla driftformerna möjliga.

Det grundläggandet valet är mellan direktstyrning och avtalsstyrning. Detta innebär att valet av driftform också påverkas av hur viktigt det är att bestämma själv.

Följande faktorer kan beaktas i valet mellan direktstyrning och avtalsstyrning.

De egna målen för verksamheten

Det första och viktigaste att ta ställning till är de egna mål i kommunen/regionen som kommunen/regionen sätter för verksamheten, tillsammans med de krav/mål som kan finnas i lagstiftning. Tydliga mål underlättar för att avgöra hur styrning (mot målen) ska utformas och vilken insyn som behövs för att följa upp verksamheten mot målen. Den enskilda kommunen/regionen behöver ta ställning till vilken rådighet man behöver ha över verksamheten och hur de påverkar möjligheterna till utveckling. Detta kan skilja sig mycket mellan olika kommuner/regioner.

Frågor

- › Vilka mål har vi för verksamheten?
- › Vilken rådighet vill/behöver vi ha?

Svaren på dessa frågor är av avgörande betydelse för valet av driftform.

Lokala förutsättningar

Nästan lika viktigt är att identifiera de lokala förutsättningarna för verksamheten. Är det många som kan eller ska ta del av den? Vilka resurser behöver den som ska utföra verksamheten? Behövs samverkan för att verksamheten ska få bra förutsättningar? Kan man bara ha en handläggare inom ett område kan samverkan vara bra för att minska sårbarhet och för att kunna utföra verksamheten året om.

För att valfrihetssystem ska fungera behöver man fundera på om verksamheten riktar sig till tillräckligt många personer, nu och framöver, för att de privata utförarna ska kunna bygga upp en stabil verksamhet. Om tjänsterna ska tillhandahållas inom ett stort geografiskt område påverkar det hur många tjänster en utförare kan leverera under en given tidsperiod och därmed hur stor ersättningen behöver vara för varje utförd tjänst. Kvalitetsdrivande konkurrens förutsätter vidare ett visst överutbud av utförare, som alla har förutsättningar att växa. Ytterligare förutsättningar är att det finns utförare med den kompetens som efterfrågas för uppdraget i tillräcklig omfattning.

Frågor

- › Hur omfattande kommer verksamheten att vara i vår kommun/region?
- › Vad innebär det för samhället lokalt om kommunen/regionen driver verksamheten själv jämfört med om kommunen ger privata utförare möjlighet att driva verksamheten?
- › Behöver vi samverka med någon annan för att det ska bli bästa möjliga verksamhet?

Vilken styrning behövs inom olika verksamhetsområden

Olika verksamheter kan, utifrån kommunens/regionens förutsättningar, behöva olika redskap för styrning. I en del fall behöver man det manöverutrymme det ger att styra direkt och snabbt få genomslag för förändringar som behöver göras. I andra fall ger avtalsstyrningen en stabilitet som gör att man kan fokusera på mer långsiktiga utvecklingsbehov.

Annat som påverkar är den lagstiftning som finns på området. Verksamheter som har en omfattande styrning genom lagar, förordningar och föreskrifter ger huvudmannen ett helt annat utrymme än verksamheter där huvudmannen i mycket högre grad själv sätter regelverket för det som ska tillhandahållas.

Frågor

- › Vilken styrning behöver vi ha utifrån förutsättningarna för våra olika verksamheter här och nu?

Vilken insyn behövs inom olika verksamhetsområden

När man har klart för sig hur uppföljningen ska göras och vad den ska omfatta behöver man ta ställning till vilken insyn man behöver för att göra uppföljningen och vilka mekanismer man kan använda. Med direktstyrning finns förutsättningar att få all information hela tiden och det går att löpande justera förutsättningarna för verksamheten. Med avtalsstyrning bygger man en strukturerad modell.

Frågor

En av anledningarna till att det är viktigt att tydliggöra vilken insyn kommunen/regionen vill ha är att insyn är ett viktigt redskap för att följa upp.

- › Påverkar valet av driftform vilken insyn vi behöver för vår uppföljning?

Resurser i den egna organisationen för att styra och följa upp

När man analyserar vilken driftform man vill ha för olika verksamheter måste man också titta på vilka resurser man som ansvarig för verksamheten behöver ha för att styra och följa upp verksamheten. Vinsterna med en resursstark uppföljning är stora, båda kvalitetsmässigt och ur perspektivet att förebygga oegentligheter (välfärdsbrott).

Inom valfrihetssystem kan man inte begränsa antalet utförare. Sådana system förutsätter således en omfattande uppföljning för att säkerställa att verksamheten utförs enligt uppställda kvalitetskrav och för att förebygga och upptäcka välfärdsbrott.

Frågor

- › Vad är viktigt att följa upp för att avgöra om verksamheten bedrivs efter de uppställda kvalitetskraven?
- › Hur vill vi säkerställa förutsättningarna för uppföljning inom området?
- › Kan uppföljningen behöva skifta över tid?
- › Vilka resurser för styrning och uppföljning ska vi ha i vår huvudmannaverksamhet, beroende på driftform?
- › Hur kan vi tillgodose behovet av resurser?

Beroende på svaren på frågorna ovan passar olika driftformer olika bra. Driftformer baserade på avtalsstyrning ställer större krav på resurser för uppföljning. Styrningen sker huvudsakligen när avtal ingås eller nya avtalsperioder börjar gälla.

Beslutspunkter

Valet av driftform förutsätter beslut som i flertalet fall ska fattas av fullmäktige. Att identifiera beslutspunkterna är en del i den utredning som ska göras. Fullmäktige kan alltid avsluta användandet av en driftform men i vissa fall kan även den ansvariga nämnden det. Det gäller till exempel avtalsamverkan, om den har omfattat sådant som nämnden själv som kunde fatta beslutet om att avtalsamverka kring. Att löpande utvärdera vald driftform på systemnivå är en förutsättning för att kunna ta ställning till att fortsätta, avsluta eller byta driftform.

Ska någon form av valfrihetssystem användas ska fullmäktige besluta om att inrätta systemet och om de villkor som generellt ska gälla för verksamheten. Fullmäktige kan sedan ge den ansvariga nämnden i uppdrag att ta fram verksamhetsspecifika villkor och att ansvara för systemledning. Det innebär att ta ställning till nya ansökningar, följa upp och vidta åtgärder vid brister. För att ambitionen med kvalitetsdrivande konkurrens ska kunna uppnås är det också systemledarens ansvar att skapa och upprätthålla goda förutsättningar för potentiella och befintliga utförare att verka, samt marknadsföra kundvalsmodellen hos sina invånare. Nämnden ansvarar för principiellt viktiga frågor. En del av beslutanderätten kan nämnden delegera, beroende på systemets

utformning. Om driften av en verksamhet, efter beslut av fullmäktige, ska upphandlas ska den ansvariga nämnden, eller den som nämnden delegerat till, ta ställning till villkoren för upphandlingen och vilken form av upphandling som ska användas. Detsamma gäller för tilldelningsbeslut och avtalstecknande. Av delegationsordningen framgår om och till vem nämnden delegerat detta. Att bilda ett bolag eller en stiftelse själv eller ihop med någon annan, liksom att starta en förening eller bli medlem, kräver beslut av fullmäktige. Fullmäktige ska besluta om bildandet, om bolagsordning/stiftelseförordnande/stadgar och eventuella ägardirektiv.

Samverkan med andra kommuner/regioner i gemensam nämnd och kommunalförbund beslutas av fullmäktige, som ska anta reglemente (gemensam nämnd) eller besluta om förbundsordning (kommunalförbund).

Läs mera

För fördjupning finns skrifter och annan information på www.skr.se.

Driftformer

Kommuner och regioner

I mitten av 1980-talet började kommuner/regioner dela det kommunala uppdraget i två delar. Tillhandahålla och att utföra. Genom att dela uppdraget lades en grund för att låta det som idag kallas privata utförare utföra kommunala tjänster. Detta är en aspekt på driftformer – utföra själv eller ge uppdraget till någon annan. En annan aspekt är behovet att göra uppdraget tillsammans med en annan kommun eller en annan region. Det kan handla om att man ensam är för liten för att kunna ha den kompetens man behöver eller att man blir starkare genom att arbeta tillsammans. Det handlar då om kommunal samverkan. En tredje aspekt är att kommuner och regioner inom en del områden behöver samverka med privata aktörer. Kommunen/regionen behöver ta del av den kompetens som finns hos det privata näringslivet eller hos ideella organisationer för att utveckla en verksamhet.

Kommuner och regioner är politiskt styrda organisationer. Utgångspunkten för den här beskrivningen av driftformer är därför den politiska organisationens behov av verktyg för att organisera, styra och leda den verksamhet den ska tillhandahålla. Vare sig man vill behålla allt som det är eller utifrån de lokala behoven göra förändringar behöver man analysera var man är och vart man vill. En del som man behöver i den spaningen är kunskap om olika driftformer och hur de påverkar kommunens/regionens förutsättningar att fullgöra sitt uppdrag.

ISBN 978-91-7585-903-3

Beställ eller ladda ner på webbutik.skr.se

Post: 118 82 Stockholm | Besök: Hornsgatan 20

Telefon: 08-452 70 00 | skr.se



Sveriges
Kommuner
och Regioner