

LIU-IEI-FIL-G--15/01321--SE

Avknoppningar av kommunala verksamheter – i behov av nya regler?

Hiving off municipal units – in need of new regulations?

Gvidas Černeckis

Björn Thuresson

Vårterminen 2015

Handledare: Åsa Åslund



Kandidatuppsats i Affärsrätt

Affärsjuridiska programmet

Institutionen för ekonomisk och industriell utveckling

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
Förkortningar	5
1. Inledning	6
1.1 Problembakgrund.....	6
1.2 Problemformulering.....	7
1.3 Syfte.....	7
1.4 Metod.....	7
1.5 Avgränsningar	8
1.6 Disposition.....	8
2. Vad är avknoppning?.....	10
2.1 Inledande kommentarer	10
2.2 Allmänt om avknoppningar	10
3. Grundläggande förutsättningar för den kommunala verksamheten.....	13
3.1 Inledande kommentarer	13
3.2 Allmänt om kommuner.....	13
3.3 Legalitetsprincipen	15
3.4 Proportionalitetsprincipen	16
3.5 Principen om kommunalt självstyre	16
4. Den kommunala kompetensen	18
4.1 Inledande kommentarer	18
4.2 Den allmänna kompetensen.....	18
4.3 Grundläggande principer för den kommunala verksamheten.....	19
4.3.1 Kompetensbegränsande principer.....	19
4.3.1.1 <i>Förbud mot understöd till enskild</i>	19
4.3.1.2 <i>Förbud mot understöd till enskilda företag</i>	20
4.3.2 Begränsningsprinciper inom ramen för kompetensen	22
4.3.2.1 <i>Självkostnadsprincipen</i>	22
4.3.2.2 <i>Likställighetsprincipen</i>	23
4.3.2.3 <i>Principen om god ekonomisk hushållning</i>	24
5. Överklagande, verkställighet och rättelse av kommunala beslut.....	26
5.1 Inledande kommentarer	26
5.2 Laglighetsprövning.....	26

5.3 Verkställighet av kommunala beslut	28
5.4 Rättelse av redan verkställda beslut.....	29
5.4.1 Avknoppning av Tibble gymnasium i Täby kommun	30
5.4.2 Försäljning av simhallen i Övertorneå kommun.....	31
5.4.3 Förslag till en lagändring	32
6. Analys	36
6.1 Inledning.....	36
6.2 Beslut om avknoppning.....	36
6.3 Överklagande av kommunfullmäktiges beslut	39
6.4 Verkställighet och rättelse av kommunala beslut	41
Avslutning	45
Käll- och litteraturförteckning.....	47

Sammanfattning

Begreppet *avknoppning* används genomgående för att beskriva en form av privatisering som inte sällan innebär att en verksamhet övertas av tidigare anställd personal, som fortsätter bedriva den i egen regi. I samband med avknoppningar aktualiseras följaktligen såväl civilrätt som offentligrätt.

I kommunallagen föreskrivs bland annat att understöd till enskilda företag är förbjudet såvida inte synnerliga skäl föreligger. Huruvida ett beslut om avknoppning innebär ett sådant stöd, prövas genom laglighetsprövning, vilket kan påkallas av varje kommunmedlem. Prövningen innebär att domstolen kan upphäva beslutet ifall det strider mot förbudet. En kommun kan emellertid verkställa beslutet innan prövningen har gjorts. Verkställigheten sker exempelvis genom att kommunen träffar ett försäljningsavtal med en privat aktör. Kommunen uppträder således som avtalspart gentemot köparen och är bunden av de villkor som i avtalet fattas. Problem uppstår när domstolen upphäver ett beslut om avknoppning som skett till underpris, efter att verkställighet av beslutet i fråga redan har skett. Denna problematik har ställts på sin spets i ett antal fall, där enskilda företag förvärvat fungerande verksamheter till ett pris som, i jämförelse med värderingar i efterhand, har visat sig kraftigt understiga marknadsvärdet. Även om de kommunala besluten om avknoppningar i dessa fall har undanröjts, har det visat sig vara komplicerat att rätta besluten, huvudsakligen på grund av bindande civilrättsliga avtal.

Sammanfattningsvis kan avknoppningar föranleda rättslig problematik som i denna uppsats närmare kommer att analyseras.

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
a.bet.	anfört betänkande
a.prop.	anförd proposition
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
f.	följande sida
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
ff.	följande sidor
FL	Förvaltningslag (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JO	Justitieombudsmannen
KamR	Kammarrätten
KBefL	Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter
KL	Kommunallag (1991:900)
LOU	Lag (2007:1091) om offentlig upphandling
PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsform (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkolL	Skollag (2010:800)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Problembakgrund

Avknoppning är en form av privatisering. Begreppet saknar rättslig definition men används vanligtvis för att definiera en process, vilken förenklat innebär att en verksamhet som bedrivs av det allmänna, övergår till tidigare anställda. De fortsätter sedan bedriva verksamheten i fråga, vanligtvis i bolagsform.¹

Under senare år har ett flertal fall av avknoppningar uppmärksammats på grund av att försäljningspriserna har ansetts vara för låga i förhållande till verksamheternas verkliga värden.² Ett fall som uppmärksammats särskilt, är avknoppningen av vårdcentralen Serafen. Vårdcentralen såldes till några av Serafen anställda läkare för ett pris om cirka 700 000 kronor. Läkarna avyttrade sedan vårdcentralen för 20 miljoner kronor.³ Trots att försäljningens laglighet utifrån kommunallagen kan ifrågasättas, har fallet aldrig prövats i domstol.

Socialdemokraterna har den 8 augusti 2014 i promemorian *Lex Serafen - omöjliggör utförsäljning till underpris* föreslagit införandet av en ny lag som ska förhindra överlåtelser till underpris. Enligt promemorian är avknoppningar till underpris ”ett slöseri med medborgarnas pengar”⁴ och kan även påverka konkurrensen negativt inom den privata sektorn.⁵ I de fall där en underprisöverlåtelse redan har skett, vill Socialdemokraterna att strängare åtgärder ska införas för att säkerställa möjligheter att få pengarna tillbaka.⁶ Förslaget har gett upphov till diskussioner huruvida en sådan lag är nödvändig med avseende på redan befintliga bestämmelser.⁷

¹ Statskontoret, 2008, s. 8 ff. Se även Björkman & Lundin, s. 97, RÅ 2010 ref. 100 och KamR 584-08.

² T.ex. RÅ 2010 ref. 100.

³ Sevefjord och Jörnehed, Dagens nyheter 2012-01-12, s. 54.

⁴ Socialdemokraterna, *Lex Serafen - omöjliggör utförsäljning till underpris*, s. 1.

⁵ Socialdemokraterna, *Lex Serafen - omöjliggör utförsäljning till underpris*, s. 1.

⁶ Socialdemokraterna, *Lex Serafen - omöjliggör utförsäljning till underpris*, s. 2.

⁷ Se bl.a. Olsson, Sveriges radio 2014-08-13.

1.2 Problemformulering

Förhindrar dagens lagstiftning avknoppningar av kommunala verksamheter till underpris?

1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för dagens rättsläge avseende avknoppningar av kommunala verksamheter och närmare analysera och utvärdera de rättsliga åtgärder som finns att tillgå när avknoppningar sker till underpris.

1.4 Metod

Utgångspunkten för vårt uppsatsskrivande är att tolka och redogöra för de traditionella rättskällorna nämligen lagar, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin. Dessutom är ett antal rättsliga principer nödvändiga att belysa med avseende på vårt ämne. Dessa rättskällor utgör en grund i vår undersökning beträffande avknoppningarnas förhållande till svensk rätt. Den juridiska doktrinen använder vi för att få en djupare förståelse inom det valda ämnet.

I den mån det saknas prejudikat från högsta instanserna, använder vi oss av fall från underinstanserna som vi bedömer är principiellt viktiga inom det valda området. ”Täby-målet” och ”Övertorneå-målet”, vilka vi i kapitel 5 närmare beskriver, avgjordes aldrig i högsta instansen men är likväl av betydelse för den problematik som analyseras i uppsatsen. I ”Övertorneå-målet” avvek överlåtelsen från den huvudsakliga *avknoppningsdefinition* som i uppsatsen presenteras, på så sätt att försäljningen inte skedde till personalen och avsåg endast överlåtelse av en fastighet, inte hela verksamheten. Fallet har trots detta benämnts som avknoppning i exempelvis *Verkställighet och rättelse av kommunala beslut* och är principiellt viktigt för vår granskning av ämnet.

För att uppnå syftet med uppsatsen, behöver vi även annan information bland annat om i vilken utsträckning kommunerna rättar sina beslut efter domstolsavgöranden. För detta ändamål använder vi oss av material som faller utanför den traditionella rättskälleläran, närmare bestämt artiklar, rapporter och ämbetsberättelser. Exempel på sådana informationskällor är Statskontorets

rapporter där det bland annat framgår diverse fakta om hur kommunerna förhåller sig till bestämmelserna om verkställighet och rättelse av kommunala beslut i KL.

1.5 Avgränsningar

Vi kommer i denna uppsats att fokusera på svensk rätt avseende avknoppningar av kommunala verksamheter. Det finns även EU-rättsliga bestämmelser, vilka kan bli tillämpliga vid överlåtelser från kommuner till privata aktörer, främst artiklarna 107 och 108 i FEUF, om förbud mot olagligt statsstöd. Vi har emellertid valt att inte närmare fördjupa oss i EU-rätten på grund av utrymmesskäl. Vidare kommer vi i uppsatsen att avgränsa oss till överlåtelser av kommunal- och landstingsägda verksamheter och därmed bortse ifrån överlåtelser av statsägda verksamheter. Vi använder, om inte annat anges, begreppet *kommun* för såväl kommun och landsting, eftersom samma regelverk gäller för båda kommuntyperna.⁸

1.6 Disposition

I kapitel 2 presenteras begreppet avknoppning. Kapitlet innehåller en beskrivning av de olika ändamål, vilka kan ligga till grund för ett beslut om avknoppning. För att belysa de problem, som kan uppstå i samband med avknoppningar, presenteras bakgrunden till ett mål om avknoppning av en gymnasieskola i Täby kommun.

I kapitel 3 behandlas de grundläggande förutsättningarna för kommunernas verksamhet. I samband med detta presenteras de huvudsakliga kommunala organen. Dessutom innehåller kapitlet en redogörelse för legalitetsprincipen, proportionalitetsprincipen samt principen om kommunalt självstyre. Dessa principer är av betydelse för kommuner i samband med genomförandet av avknoppningar.

Vidare, i kapitel 4, redogörs det för kommunernas allmänna kompetens. Kapitlet innehåller en beskrivning om vad som ryms inom den kommunala kompetensen och en redogörelse för några

⁸ Se KL 1:1.

rättsliga principer, som kommunerna måste ta hänsyn till i sin verksamhet. Principerna är därmed av betydelse i samband med avknoppningar.

I kapitel 5 återges en beskrivning av hur överklagandet av kommunala beslut går till. Sedan presenteras två mål om avknoppningar, där besluten upphävdes genom laglighetsprövning. I båda fallen verkställdes besluten innan de har vunnit laga kraft och detta har kritiserats av JO. Kapitlet innehåller således en beskrivning av reglerna om verkställighet och rättelse av kommunala beslut samt en redogörelse för JO:s kritik. I slutet av kapitlet presenteras en del av SOU 2015:24 *En kommunallag för framtiden*, där frågan om reformbehovet för reglerna för verkställighet och rättelse av kommunala beslut diskuteras.

I kapitel 6 görs en analys av avknoppningsprocessen, nämligen dess förhållande till de rättsliga bestämmelser som presenteras i referensramen samt huruvida dagens lagstiftning förhindrar avknoppningar till underpris.

2. Vad är avknoppning?

2.1 Inledande kommentarer

I detta kapitel ges en grundläggande redogörelse för vad avknoppningar är och varför de genomförs. I kapitlets avslutande del ges en kortfattad beskrivning av Täby kommuns avknoppning av Tibble gymnasium och den problematik som uppstod i samband med avknoppningen i fråga.

2.2 Allmänt om avknoppningar

Avknoppning är inte ett tydligt definierat begrepp. Med begreppet avses dock i allmänhet situationer då en del av en verksamhet separeras och övergår till att bli en självständig verksamhet under en ny huvudman. Innebörden av företeelsen avknoppning kan dock variera beroende på inom vilket område den sker.⁹ Av intresse för denna uppsats är avknoppningar av kommunala verksamheter. En avknoppning i detta hänseende innebär vanligtvis att en verksamhet, vilken tidigare har bedrivits av kommunen, avslutas och övergår till personalen, som tidigare har varit anställd inom verksamheten i fråga. Personalen fortsätter driva verksamheten *på uppdrag av kommunen* eller *med bidrag ifrån kommunen*. Att en verksamhet drivs på uppdrag av kommunen innebär att huvudmannskapet stannar hos kommunen.¹⁰ När vi i fortsättningen talar om avknoppningar avses båda situationerna.

Företeelsen avknoppning är inte avgränsad till en specifik del av rätten utan berör såväl civilrätten som offentlighetsrätten. Även delar av företagsekonomi ryms inom begreppet avknoppning, med avseende på de metoder som används för värdering av verksamhet som ska överlåtas.¹¹ De allmänna upphandlingsreglerna, som framgår i bland annat LOU, är inte direkt tillämplbara vid en avknoppningsprocess. Avknoppningsprocessen innebär att verksamheten avvecklas och sedan avyttras, medan för tillämpning av reglerna i LOU krävs att en kommun

⁹ Sevenius, 2009, s. 1. Se även Hansson, s. 86 f.

¹⁰ Statskontoret, 2008, s. 12.

¹¹ Sevenius, 2011, s. 12. Se även Morin, Svenskt Näringsliv 2008-01-29.

anskaffar tillgångar eller tjänster.¹² Olika ändamål kan ligga till grund för varför en avknoppning genomförs, till exempel en önskan om att främja konkurrensen och öka mångfalden inom ett specifikt verksamhetsområde. När det gäller avknoppningar av skolor, kan syftet även vara att öka valfriheten för dem som står inför val av utbildning.¹³

Den ekonomiska värderingen i samband med en avknoppning ska vara objektiv och hela verksamhetens värde, inkluderat materiella och immateriella värden såsom kundstock och personal, ska räknas med. Även framtida prognostiserade värden bör beaktas. Det värde en kommun ska sträva efter att uppnå är *marknadsvärdet*, vilket förenklat ska avspegla verksamhetens totala värde med hänsyn till det pris marknaden är villig att betala (marknadspriset).¹⁴

Ett fall där huvudfrågan var om den överenskomna köpeskillingen motsvarade marknadsvärdet, är avknoppningen av Tibble gymnasium i Täby kommun.¹⁵ Avknoppningen inleddes under våren 2007, efter att, av Tibble gymnasium, tidigare anställda beviljats tillstånd att genom sitt bolag, TFG AB, bedriva gymnasieskola i Täby. Den 10 maj 2007 beslutade Kommunfullmäktige i Täby att avveckla Tibble gymnasium och sälja utrustning och inventarier från detsamma till TFG AB för en summa om 9,2 miljoner kronor. Beslutet överklagades av kommunmedlemmar, som bland annat anförde att avknoppningen skett till underpris och att beslutet därför skulle upphävas. Under år 2007, i samband med att avknoppningen ägde rum, uppskattade konkurrenter till TFG AB, marknadsvärdet på Tibble gymnasium till mellan 20 och 50 miljoner kronor.¹⁶

I samband med en avknoppning uppträder kommunen som avtalspart gentemot köparen. Förutom att parterna till viss del är bundna av bestämmelser i det civilrättsliga regelverket¹⁷, måste hänsyn även tas till kommunalrättsliga bestämmelser.¹⁸ Innan det i uppsatsen närmare redogörs för dessa

¹² Rosén Andersson, s. 166. Se även Sevenius, 2009, s. 2.

¹³ SOU 2013:56 s. 267. Se även Sevenius, 2009, s. 2.

¹⁴ Statskontoret, 2008, s. 8. Se även SOU 2013:56 s. 284.

¹⁵ Fallet redogörs för närmare i avsnitt 5.4.1.

¹⁶ JO 2010/11 s. 568. Se även Sevenius, 2009, s. 1.

¹⁷ Vissa bestämmelser är dispositiva ex. enligt AvtL 1§ 2 st.

¹⁸ Se Statskontoret, 2008, s. 10.

bestämmelser, görs en grundläggande beskrivning av det offentliga regelverket som utgör grunden för kommunernas självstyre.¹⁹

¹⁹ Se RF 1:1 2 st. och RF 14:2.

3. Grundläggande förutsättningar för den kommunala verksamheten

3.1 Inledande kommentarer

Kapitlet är avsett att ge läsaren en översiktlig men grundläggande förståelse för hur kommunerna i Sverige är organiserade och hur funktionsfördelning mellan kommunernas olika organ ser ut. Vidare ges exempel på kommunala uppgifter som kan överlämnas till den privata sektorn. I slutet av kapitlet redogörs för legalitets- och proportionalitetsprincipen samt principen om kommunalt självstyre. Principerna är viktiga med avseende på kommunernas verksamhet och därmed väsentliga för uppsatsens syfte.

3.2 Allmänt om kommuner

Sverige är, enligt RF 1:7 och KL 1:1, uppdelat i kommuner. Enligt KL 3:1 ska varje kommun ha ett beslutande organ, nämligen *kommunfullmäktige*. Kommunfullmäktige utgör, tillsammans med riksdagen och landstingsfullmäktige, *de beslutande politiska församlingarna*, som är den första kategorin av offentliga organ i Sverige.²⁰ De beslutande organen röstas fram genom val och representerar således folket i Sverige; detta är ett uttryck för den grundläggande principen om *folksuveränitet*. Principen framgår av RF 1:1 där det anges att ”all offentlig makt i Sverige utgår från folket”.²¹ Rätten att rösta är den faktiska *makten* som åsyftas i stadgandet.²² Regeringen, domstolar och förvaltningsmyndigheter ingår i den andra kategorin av de offentliga organen, nämligen *myndigheter*.²³ Av RF 1:8 framgår att domstolar ansvarar för rättsskipning medan ”den offentliga förvaltningen” utförs av förvaltningsmyndigheter, vilka antingen kan vara statliga eller kommunala. Allmänna bestämmelser om förvaltningen återfinns i RF 12 kap. Enligt RF 12:4 kan förvaltningsuppgifter överlämnas åt kommuner samt åt andra juridiska och fysiska personer. För överlämnandet av förvaltningsuppgifter som innebär *myndighetsutövning*, måste det finnas stöd i lag.

²⁰ Björkman & Lundin, s. 22 ff. Se även Bernitz, s. 46.

²¹ Se RF 1:1.

²² Bull & Sterzel, s. 49. Se även Bernitz s. 41 f.

²³ Hirschfeldt & Eka, s. 41. Se även Bernitz, s. 46 f.

Den principiella uppgiften för kommunfullmäktige framgår av RF 14:1, i vilken anges att det är den valda församlingen som innehar den beslutande makten i kommunen. Bestämmelsen sammanhänger med regeln i KL 3:9, där det stadgas att kommunfullmäktige ska fatta beslut i frågor som är principiellt viktiga och av stor betydelse för kommunen. Kommunfullmäktige ska besluta även i andra frågor som framgår av lag eller en annan författning, enligt KL 3:9 2 st. Ett exempel är KL 3:16: Det ankommer nämligen, enligt paragrafen, på kommunfullmäktige att besluta i fråga om en överlåtelse av ”vården av en kommunal angelägenhet” till den privata sektorn.

Förutom kommunfullmäktige ska även ett verkställande organ, *kommunstyrelse*, samt de *nämnder* som är nödvändiga för kommunens verksamhet, utses i alla kommuner enligt KL 3:2 och KL 3:3. Styrelsen och de andra nämnderna tillsätts av kommunfullmäktige och utgör det förvaltande och verkställande organet i en kommun. Nämndernas uppgifter framgår av KL 3:13 - 15, där det anges att nämnderna bland annat ska bereda ärenden åt kommunfullmäktige, handha kommunens förvaltning och verkställa kommunfullmäktiges beslut. Dessutom kan i särskild lag föreskrivas, att nämnderna ska ansvara för vissa kommunala angelägenheter, exempelvis SoL 2:4 och 2:5. Enligt dessa bestämmelser ansvarar nämnderna för ärenden inom socialtjänsten, vilket även ger möjlighet till nämnderna att besluta om överlämnande av vissa uppgifter till privata aktörer.²⁴ Den centrala nämnden är kommunstyrelsen, som leder den kommunala förvaltningen och utövar tillsyn över de andra nämndernas verksamhet. Kommunstyrelsens uppgifter framgår av KL 6:1-6. Av KL 6:6 framgår exempelvis att det är kommunstyrelsen som ska ”föra kommunens talan”.²⁵

Varje kommun är en juridisk person, vilket bland annat innebär att den kan ingå avtal och sälja eller köpa såväl lös som fast egendom. Bohlin redogör för fem faktorer vilka skiljer kommuner från privaträttsliga juridiska personer. Kommunerna bildas för det första inte frivilligt, utan det är föreskrivet i lagen att de ska finnas (RF 1:7 och KL 1:1). Medlemskapet i kommunen är inte

²⁴ Se t.ex. RÅ 2010 Ref. 100 vilket behandlas närmare i avsnitt 4.3.1.2.

²⁵ Bohlin, s. 44 ff.

heller frivilligt utan uppstår automatiskt då kriterierna i KL 1:4 uppfylls.²⁶ En viktig följd av kommunmedlemskapet, är att endast kommunmedlemmar har rätt till laglighetsprövning av kommunens beslut enligt KL 10:1.²⁷ Den tredje faktorn är att kommunerna utgör avgränsade territorier inom Sverige vilket är utgångspunkten vid bedömningen av kommunernas kompetens. Slutligen har kommuner en viss beskattningsmakt (RF 14:4) och är föremål för en statlig kontroll.²⁸ Dessa faktorer leder till att kommuner är *offentligrättsliga juridiska personer*.²⁹

3.3 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen kommer till uttryck i RF 1:1 3 st. i vilken stadgas att ”den offentliga makten utövas under lagarna”.³⁰ Principen gäller för samtliga statliga och kommunala organ. Inom orden ”under lagarna” ryms förutom lagar, som stiftas av riksdagen³¹, även andra rättsnormer.³² Två grundläggande krav vars uppfyllande fastställer legalitetsprincipens funktion, är ”kravet på normmässighet i motsats till godtycke”³³ och ”kravet på kvalificerat författningsstöd för betungande förvaltningsbeslut”.³⁴ Första kravet är det mest grundläggande och uppfylls genom RF:s 1:1 stadgande. Andra kravet uppfylls i RF 8 kap., av vilken framgår vad som *ska* meddelas genom lag³⁵, och vad som *får* delegeras till regeringen och meddelas genom föreskrifter.³⁶

Med avseende på kommunernas verksamhet är legalitetsprincipen av särskild betydelse vid beslutsfattande i kommunfullmäktige. Medborgarna har även möjlighet att genom *laglighetsprövning* kontrollera huruvida kommunfullmäktiges beslut är förenligt med legalitetsprincipen.³⁷

²⁶ Vidare redogörelse av detta lagrum ges i avsnitt 4.3.2.2.

²⁷ Bohlin, s. 21, mer om laglighetsprövning i avsnitt 5.2.

²⁸ Bohlin, s. 161.

²⁹ A.a. s. 19 f.

³⁰ Se RF 1:1 3 st.

³¹ Se RF 1:4.

³² Sterzel, s. 79.

³³ A.a. s. 79 f.

³⁴ A.a. s. 79 f.

³⁵ Exempelvis RF 8:2 1 st. 1 p.

³⁶ Se RF 8:3.

³⁷ Statskontoret, 2012, 17 f. Se även Madell, s. 141 f. Vidare redogörelse av *laglighetsprövning* ges i kapitel 5.

3.4 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen återfinns inom flera rättsområden³⁸ och innebär förenklat att, vid ett beslut, beslutsfattaren tar hänsyn till om beslutet

1. är nödvändigt för att uppnå syftet,
2. står i rimlig proportion till det som ska uppnås, och
3. är det lindrigaste ingreppet för den beslutet avser.³⁹

Kommunerna ska ta hänsyn till proportionaliteten i sin verksamhet. Detta återspeglas genom att de åtgärder, som vidtas av en kommun, till sin omfattning ska vara proportionerliga till den nytta, som åtgärderna tillför kommunmedlemmarna.⁴⁰

3.5 Principen om kommunalt självstyre

Utgångspunkten för det kommunala självstyret är RF 1:1 2 st., av vilken bland annat framgår att den svenska folkstyrelsen som bygger på lika rösträtt och fri åsiktsbildning, förverkligas genom det kommunala självstyret. Någon exakt definition av begreppet ”kommunalt självstyre” finns inte att tillgå i lagtext, men har i doktrin beskrivits som en relation ”mellan stat och kommun [...] som är avsedd att ge kommunerna en självständig och inom vissa gränser fri bestämmanderätt”.⁴¹

Vidare bestämmelser om kommunernas självstyre kommer till uttryck i RF 14 kap. I RF 14:2 framgår att kommunerna, på den kommunala självstyrelsens grund, sköter regionala och lokala angelägenheter av allmänt intresse. I paragrafen upplyses även om att vidare bestämmelser beträffande det kommunala självstyret finns i lag.

Det kommunala självstyret begränsas av det faktum att det yttersta ansvaret för verksamheten i samhället åligger staten.⁴² Ramen för kommunernas befogenheter, beskattning, verksamhetsformer och organisation bestäms genom lag i enlighet med RF 8:2 1 st. p. 3. Visst

³⁸ Se t.ex. 1:9 LOU och 8§ Polislagen (1984:387).

³⁹ Helmius, s. 137. Se även Bernitz s. 69.

⁴⁰ Björkman & Lundin, s. 42 f. Se även Bohlin s. 93.

⁴¹ Bohlin, s. 22.

⁴² A.a. s. 23.

ansvar, som åligger riksdagen, kan delegeras till kommunen genom bemyndigande enligt RF 8:9. Vid inskränkningar i det kommunala självstyret måste hänsyn tas till bestämmelsen om proportionalitet i RF 14:3, i vilken stadgas att ”En inskränkning [...] bör inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den”.⁴³

⁴³ Se RF 14:3.

4. Den kommunala kompetensen

4.1 Inledande kommentarer

I föregående kapitel beskrevs de grundläggande förutsättningarna för den kommunala verksamheten. Som ett led i beskrivningen av principen om det kommunala självstyret, kommer detta kapitel att handla om kommunernas allmänna kompetens och begränsningar av densamma.

4.2 Den allmänna kompetensen

De grundläggande bestämmelserna om kommunernas och landstingens allmänna kompetens framgår av KL 2:1, i vilken stadgas att:

Kommuner och landsting får själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan.⁴⁴

Utgångspunkten i kommunernas allmänna kompetens är det ”allmänna intresset”. För att avgöra huruvida en kommunal angelägenhet är av allmänt intresse, har i doktrinen fastslagits att hänsyn bör tas till arten av verksamheten. En från kommunens sida vidtagen åtgärd som endast gagnar en del av kommunens invånare, kan trots detta rymmas inom det allmänna intresset och vara en kompetensenlig åtgärd. Exempel på åtgärder av sådant slag är investering i vägar, belysning och elledning som endast avser ett begränsat bostadsområde inom en kommun.⁴⁵

Vidare ska, vid bedömning av om en kommunal åtgärd är kompetensenlig, hänsyn tas till ändamålet, skäligheten och lämpligheten av åtgärden i det specifika fallet och dess anknytning till området.⁴⁶ Ett exempel på när begreppet anknytning kan komma att bli avgörande för om ett beslut faller inom den kommunala kompetensen eller inte, tydliggörs genom rättsfallet RÅ 2002 ref. 12. (vår kursivering)

⁴⁴ Se KL 2:1.

⁴⁵ Bohlin, s. 89 f.

⁴⁶ A.a. s. 90.

I fallet behandlas frågan huruvida namnsättning av enskild väg faller inom den kommunala kompetensen. RegR uttalade sig enligt följande. ”Det åligger kommunerna att ombesörja att olika samhällstjänster som t.ex. post, räddningstjänst och hemtjänst fungerar effektivt. I detta måste enligt Regeringsrättens mening ingå att se till att klara och entydiga adressuppgifter finns inom såväl detaljplanelagda som icke detaljplanelagda områden i kommunen.”⁴⁷ RegR kom således fram till att ”namngivning av enskilda vägar får anses utgöra en angelägenhet av *allmänt intresse* som har *anknytning* till kommunens område”.⁴⁸

4.3 Grundläggande principer för den kommunala verksamheten

Inom det kommunalrättsliga området finns det ett flertal principer, vilka har olika funktioner. Några utgör det yttre området för en kommuns kompetens (”kompetensbegränsande principer”) medan några begränsar kommunens handlingsfrihet när den handlar inom kompetensen (”begränsningsprinciper inom ramen för kompetensen”).⁴⁹

4.3.1 Kompetensbegränsande principer

4.3.1.1 Förbud mot understöd till enskild

Principen om *förbud mot understöd till enskild* har inte formulerats explicit i lagtext men framgår indirekt i KL 2:1, där det stadgas att de angelägenheter kommunen själv får ta hand om ska vara av allmänt intresse.⁵⁰ I förarbeten till KL har i fråga om understöd till enskild angetts att ”det i princip inte kan vara ett allmänt intresse att sådant understöd lämnas”.⁵¹ Begreppet ”stöd” tar i huvudsak sikte på någon form av förmögenhetsöverföring mellan kommun och enskild. Om en kommun avser att sälja inventarier, fastigheter eller liknande ska, för upprätthållande av

⁴⁷ RÅ 2002 ref. 12.

⁴⁸ RÅ 2002 ref. 12.

⁴⁹ Bohlin, s. 88 f.

⁵⁰ Närmare redogörelse för begreppet ”allmänt intresse” återfinns i avsnitt 4.2.

⁵¹ Prop. 1990/91:117 s. 28.

principen, utgångspunkten vara marknadsvärdet.⁵² Förbudet är emellertid inte absolut, utan undantag kan medges om detta framgår av lag eller rättspraxis.⁵³

4.3.1.2 Förbud mot understöd till enskilda företag

I enlighet med vad som anges i ovan avsnitt 4.3.1.1, är även utgångspunkten för principen om *förbud mot understöd till enskilda företag* det ”allmänna intresset” i KL 2:1. Principen tydliggörs genom KL 2:8, vari anges att:

Kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det.⁵⁴

I förarbetena till KL talas det om åtgärder inom ”det egentliga näringslivet”. Åtgärder som får vidtas inom detta område måste, för att inte strida mot bestämmelsen i KL 2:8, vara allmänt främjande för näringslivet i kommunen eller landstinget. Tillhandahållande av mark eller teknisk service till företag är exempel på näringsfrämjande åtgärder. Även kollektiv marknadsföring och olika typer av engagemang såsom deltagande i mässor och utställningar kan vara tillåtet.⁵⁵

Begreppet ”synnerliga skäl” och exempel på situationer när detta kan bli aktuell, har närmare formulerats i förarbetena till KL. En verksamhet, vilken normalt får anses falla utanför den kommunala kompetensen, som har anknytning till en av kommunen redan befintlig och erkänd verksamhet kan tillåtas om det skulle te sig verklighetsfrämjande och opraktiskt att inte tillåta verksamheten. Stuveriverksamhet i kommunägda hamnar är ett praktiskt exempel på sådan verksamhet som kan tillåtas. På glesbygden är det även inom områden för service, såsom

⁵² Statskontoret, 2008, s. 19.

⁵³ Ex. KBefL 2:6 (bostadsbidrag), SoL 4:1 (försörjningsstöd), RÅ 1955 I 46 (lämpliga julgåvor till anställda som tacksamhet för väl utfört arbete) och särskilda förmåner till kommunala tjänstemän om syftet är att underlätta rekrytering eller behålla författningshavare (ex. RÅ 1962 I 101).

⁵⁴ Se KL 2:8.

⁵⁵ Prop. 1990/91:117 s. 152.

verksamhet som drivs genom hotell, bensinstation eller livsmedelsbutik, tillåtet för kommuner att stödja enskilda näringsidkare ekonomiskt om servicenivån sjunkit under acceptabel nivå.⁵⁶

I fall då undantaget ”synnerliga skäl” inte blir tillämpligt ska försäljning av kommunal egendom till privata företag, för att inte betraktas som otillåtet enligt KL 2:8, ske till marknadsvärdet.⁵⁷

Bestämmelsen har blivit föremål för ett antal avgöranden.⁵⁸ I RÅ 2010 ref. 100 behandlas frågan huruvida ett kommunalt beslut om avveckling och försäljning av allmän hemtjänst är förenligt med eller strider mot bestämmelserna i KL 2:8. Bakgrunden till fallet är följande:

Den 20 december 2007 beslutade Enskede-Årsta-Vantörs stadsdelsnämnd (nedan benämnd Stadsdelsnämnden), tillhörande Stockholms kommun om en avknoppning av hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra, gällande från den 1 april 2008. Avknoppningen villkorades tills tidigare chefer inom hemtjänsten beviljats tillstånd av Stockholm Stads äldrenämnd att genom bolaget Vantörs Hemtjänst AB driva hemtjänstverksamhet.

Stadsdelsnämndens beslut överklagades av, i domen betecknad, J.E. till Länsrätten i Stockholm län (numera Förvaltningsrätten i Stockholm), där yrkandet från dennes sida var att beslutet i fråga skulle upphävas. Till stöd för sitt yrkande anförde J.E. bland annat att kommunen, till följd av beslutet, vidtar riktade åtgärder mot Vantörs Hemtjänst AB som enskild intressent, för att förmå denne att ta över kommunens hemtjänstverksamhet. Vidare anfördes att verksamheten som övertas, är en fungerande sådan, med avseende på såväl upparbetad goodwill som befintliga kunder. Hänsyn har inte tagits till detta vid värderingen, utan det som Vantörs Hemtjänst AB har betalat för, är inventarierna i verksamheten. Länsrätten avslog överklagandet, medan KamR upphävde länsrättens dom och Stockholms kommuns beslut (den 20 dec 2007, 8§). KamR dom överklagades av Stockholms kommun till RegR.

⁵⁶ A.prop. s. 152 f.

⁵⁷ Statskontoret, 2008, s. 23.

⁵⁸ Se bl.a. RÅ 1993 ref. 98, RÅ 2000 ref. 1, RÅ 2010 ref. 100 och RÅ 2010 ref. 119.

RegR ställde sig frågan huruvida det, i beslutet om avveckling av hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra och försäljning av inventarier tillhörande densamma, förekommit individuellt riktad stöd till enskild näringsidkare. I den diskussionen utgick RegR från att beslutet innebär att Vantörs Hemtjänst AB får tillgång till befintlig verksamhet med kundstock och personal. RegR menar att: Det får anses klart att det totala värdet på det som överläts, överstiger inventariernas värde, vilka kommunen endast avsåg att få betalt för. Vidare har ingen utredning från kommunens sida gällande marknadsvärdet på verksamheten som överlåtits, presenterats. Det får vidare anses visat att verksamheten förvärvades av Vantörs Hemtjänst AB till ett pris under marknadsvärdet. RegR fann mot denna bakgrund att Vantörs Hemtjänst AB till följd av kommunens beslut, erhållit ett individuellt riktad stöd enligt KL 2:8. Att några synnerliga skäl i fallet förelåg har från kommunens sida varken påståtts eller redogjorts för, varför RegR slutligen kommer fram till att det beslut kommunen tar strider mot lag och ska upphävas.

I detta fall ogiltigförklarades kommunens beslut, men avtalet sades inte upp och Vantörs Hemtjänst AB gjorde därefter en vinst på 4 miljoner kronor. Dessa förhållanden föranledde en motion⁵⁹ av flera riksdagsledamöter, vilken behandlades av Konstitutionsutskottet i betänkande 2010/11:KU24 *Kommunala och regionala frågor*. Slutsatsen i betänkandet blev att översyn av reglerna för verkställighet av kommunala beslut behövs.⁶⁰ Bestämmelserna i fråga behandlas närmare i kapitel 5.

4.3.2 Begränsningsprinciper inom ramen för kompetensen

4.3.2.1 Självkostnadsprincipen

Självkostnadsprincipen framgår av KL 8:3 c § och innebär att en kommun får ta ut avgifter för att finansiera sin verksamhet. Avgifterna får emellertid inte överstiga kostnader för verksamheten i fråga. Den kommunala självkostnadsprincipen är inte tillämplig när en kommun handlar inom

⁵⁹ Motion 2010/11:K278.

⁶⁰ Bet. 2010/11:KU24 s. 31.

ramen för sin *medels- och egendomsförvaltande* verksamhet, varför när en kommun överlåter eller upplåter lös och fast egendom, är den inte bunden av principen.⁶¹

4.3.2.2 Likställighetsprincipen

Likställighetsprincipen kommer till uttryck i KL 2:2 och innebär att ”Kommuner och landsting skall behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat”.⁶² I förarbeten till KL beskrivs principen som en för kommunerna begränsande princip när de handlar inom ramen för den allmänna kompetensen.⁶³

Den grundläggande tanken bakom principens tillämpbarhet är, som Bohlin närmare beskriver det, att ”kommunmedlemmarna ska vara *likställda* gentemot kommunen beträffande såväl rättigheter som skyldigheter [...] kommunmedlem inte får gynnas eller missgynnas i förhållande till en annan”.⁶⁴

Principen är begränsad i det hänseende att den endast gäller gentemot kommunens egna medlemmar, detta tydliggörs explicit av ordalydelsen ”sina medlemmar”. Huruvida en person (juridisk eller fysisk) är medlem av en kommun eller inte, bestäms genom KL 1:4 i vilken stadgas att:

Medlem av en kommun är den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller ska betala kommunalskatt där. Medlem av ett landsting är den som är medlem av en kommun inom landstinget.⁶⁵

Om något av paragrafens rekvisit (folkbokförd i kommunen, äger fast egendom eller betala kommunalskatt) är uppfyllt inträder medlemskapet automatiskt, varpå likställighetsprincipen gäller för medlemmen i fråga. I doktrin har närmare redogjorts för medlemskapets betydelse och

⁶¹ Prop. 1993/94:188 s. 83. Se även Bohlin, s. 117.

⁶² Se KL 2:2.

⁶³ Prop. 1990/91:117 s. 29.

⁶⁴ Bohlin, s. 123.

⁶⁵ Se KL 1:4.

konstaterats att en kommun, utan att det strider mot kommunallagens bestämmelser, kan vidta åtgärder som missgynnar en ”icke-kommunmedlem” i förhållande till en kommunmedlem.⁶⁶ I rättsfallet RÅ 1987 ref. 17 som gällde båtplatsavgift för icke-kommunmedlemmar, anförde RegR följande (vår kursivering): ”Den i besvären åberopade kommunala likställighetsprincipen innebär att kommunen inte får särbehandla vissa kommunmedlemmar på annat än objektiv grund. Principen gäller således endast i förhållande till kommunens egna medlemmar [...] Däremot utgör likställighetsprincipen *inte något hinder* för kommunen att *särbehandla icke kommunmedlemmar*. Enligt likställighetsprincipen har kommunfullmäktige således varit behöriga att ta ut en högre båtplatsavgift av icke kommunmedlemmar än av kommunens egna medlemmar.”⁶⁷

Vidare medges avsteg från principen om det sker på objektiv och saklig grund. Vilka skäl som är att anse som sakligt och objektivt grundande, varierar beroende på verksamhetsområdet⁶⁸ och redogörs för närmare i rättspraxis.⁶⁹

Principen är endast tillämplig när en kommun träder i direkt kontakt med sina medlemmar i deras egenskap av medlemmar, varför kommunen inte behöver beakta principen när den anställer personal, köper och säljer fastigheter eller ägnar sig åt liknande förmögenhetsförvaltning.⁷⁰ I sådana fall är det istället intresset av effektivitet i den ekonomiska förvaltningen som beaktas.⁷¹

4.3.2.3 Principen om god ekonomisk hushållning

Av KL 8:1 framgår bland annat att kommuner ska ha en god ekonomisk hushållning i sin verksamhet. Någon uttömmande redogörelse för vad som får anses höra till begreppet ”god ekonomisk hushållning” framgår inte av lagtext. I förarbeten till KL redogörs närmare för

⁶⁶ Bohlin, s. 127.

⁶⁷ RÅ 1987 ref. 17.

⁶⁸ Prop. 1990/91:117 s. 149.

⁶⁹ Se t.ex. RÅ 1979 Ab 404.

⁷⁰ Prop. 1990/91:117 s. 150 och Madell, s. 185.

⁷¹ Bohlin, s. 128.

principens innebörd och dess utgångspunkt, vilken är att en kommun ska utöva sin verksamhet ”ändamålsenligt och från ekonomisk synpunkt tillfredsställande sätt”.⁷² Till exempel om en kommun erhåller vederlag för försäljning av anläggningstillgångar och använder detta för att återinvestera i andra anläggningstillgångar, handlar den inom principens ramar. Det får också anses förenligt med principen att en kommun försöker att uppnå, en balans mellan inkomster och utgifter. Vidare hänvisas till KL 8:2, av vilken framgår att en kommun ska förvalta sina medel på ett sådant sätt att krav på god avkastning kan tillgodoses, vilket även det får anses förenligt med principens innebörd.⁷³

Principen om god ekonomisk hushållning är inte avsedd att ”ligga till grund för domstolsprövning”⁷⁴ varför om den åberopas i ett mål gällande exempelvis beslut om avknoppning, inte kommer att tillmätas någon betydelse.⁷⁵ Därmed inte sagt att en kommun inte bör beakta principen vid avknoppningar, utan snarare ta hänsyn till den genom att som utgångspunkt försöka uppnå marknadspris.⁷⁶

⁷² Prop. 1990/91:117 s. 211.

⁷³ A.prop. s. 211.

⁷⁴ A.prop. s. 110. Se även Bohlin, s. 285.

⁷⁵ Se t.ex. Länsrättens uttalande om principen i RÅ 2010 ref. 100.

⁷⁶ Statskontoret, 2008, s. 24.

5. Överklagande, verkställighet och rättelse av kommunala beslut

5.1 Inledande kommentarer

Det i ovan kapitel beskrivna rättsfallet om avknoppning av hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra, avgjordes genom *laglighetsprövning* vilket i detta kapitel närmare kommer att behandlas. Vidare i kapitlet ges en sammanfattande redogörelse för två fall av avknoppningar, där de berörda kommunerna i efterhand har kritiserats av JO för sitt handlande. I slutet av kapitlet presenteras delar av den nyligen publicerade SOU 2015:24 *En kommunallag för framtiden*.

5.2 Laglighetsprövning

Överklagande av beslut som fattas av de kommunala organen kan antingen ske genom laglighetsprövning eller förvaltningsbesvär. Som huvudregel gäller att beslut av bland annat kommunfullmäktige och nämnder överklagas i enlighet med reglerna om laglighetsprövning vilka återfinns i KL 10 kap.⁷⁷ Reglerna om laglighetsprövning gäller emellertid inte om ”det i lag eller annan författning finns särskilda föreskrifter om överklagande”.⁷⁸ Ett exempel på sådana bestämmelser, beträffande överklagandet av vissa beslut om detaljplaner, återfinns i PBL 13:3. Laglighetsprövningsinstitutet är av störst intresse för uppsatsens syfte och bestämmelserna om detta institut redogörs närmare för nedan.

Laglighetsprövning utgör en typ av *medborgartalan*⁷⁹ och innebär att kommunmedlemmarna kan utöva tillsyn över huruvida kommuner agerar i enlighet med den ovan beskrivna legalitetsprincipen genom att överklaga de kommunala besluten hos förvaltningsrätten enligt KL 10:1.⁸⁰ Laglighetsprövningen omfattar dock endast *legalitetsprövning* vilket utmynnar i att

⁷⁷ Bohlin, s. 262 f.

⁷⁸ Se KL 10:3.

⁷⁹ Prop. 1990/91:117 s. 132.

⁸⁰ Statskontoret, 2012, s. 18.

beslutet antingen godtas eller undanröjs, och domstolen är således förhindrad från att ändra innehållet i beslutet.⁸¹

Vilka beslut som kan överklagas genom laglighetsprövningen, anges i KL 10:2. Utgångspunkten är att beslut av kommunfullmäktige och de beslutande församlingarna i kommunen kan överklagas genom laglighetsprövning. De kommunala nämndernas och partssammansatta organens beslut kan överklagas, om besluten ”inte är av rent förberedande eller rent verkställande art” enligt KL 10:2 p. 2. Slutligen kan även vissa beslut, som fattas av revisorer enligt KL 9:15, överklagas.⁸²

Rätten att överklaga tillkommer varje fysisk eller juridisk person som vid tidpunkten för överklagandet är kommunmedlem enligt KL 1:4.⁸³ Följaktligen har en person, som inte är kommunmedlem, men som ändå påverkas av ett kommunalt beslut, ingen rätt till överklagande genom laglighetsprövning.⁸⁴

Kommunmedlemmarna kan överklaga beslut på grund av både formella och materiella felaktigheter. De närmare grunderna för vad som ska leda till beslutets undanröjande framgår av KL 10:8 där det anges att:

Ett överklagat beslut ska upphävas, om

1. det inte har tillkommit i laga ordning,
2. beslutet hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget,
3. det organ som har fattat beslutet har överskridit sina befogenheter, eller
4. beslutet strider mot lag eller annan författning.⁸⁵

Första punkten tar sikte på formella fel, medan de tre övriga punkterna omfattar innehållsmässiga fel, med vilka avses fall när kommunens agerande inte är förenat med dess allmänna kompetens,

⁸¹ Bohlin, s. 262.

⁸² A.a. s. 268 f.

⁸³ A.a. s. 272, se även RÅ 1932 ref. 56. Begreppet *kommunmedlemskap* har närmare behandlats i avsnitt 4.3.2.2.

⁸⁴ Bohlin, s. 271.

⁸⁵ Se KL 10:8.

när det kommunala organet handlar utanför sin befogenhet och när beslutet är lagstridigt.⁸⁶ Det räcker dock inte med att endast ange en prövningsgrund i ett överklagande. Den som klagat måste enligt KL 10:4 visa att det föreligger sådana omständigheter som tyder på att det kommunala beslutet uppfyller någon av dessa grunder.⁸⁷ Enligt samma paragraf framgår också att överklagandet ska lämnas in i skriftlig form, där klaganden ska ange det beslut som överklagas.

Av KL 10:6 framgår att överklagandet ska ske till förvaltningsrätten och att klagotiden är tre veckor. Tiden börjar löpa från den tidpunkt då ”det tillkännagavs på kommunens, landstingets eller kommunalförbundets anslagstavla att protokollet över beslutet justerats”.⁸⁸ Domstolen kan enligt KL 10:10 endast ta hänsyn till sådana omständigheter, som framställs inom klagotiden. Ett felaktigt beslut kan bli giltigt i händelse av att det inte överklagas inom klagotiden.⁸⁹

Som framgår av detta avsnitt kan ett kommunalt beslut ogiltigförklaras av en domstol. Däremot verkställs de kommunala besluten inte sällan innan prövningen i domstol har gjorts.⁹⁰

Förutsättningarna för verkställighet av kommunala beslut ges nedan.

5.3 Verkställighet av kommunala beslut

Ett kommunalt beslut kan verkställas omedelbart, förutsatt att beslutet omfattas av reglerna för laglighetsprövningen samt att det inte föreligger några särskilda skäl som talar mot verkställighet (KL 10:14 a §). Det ankommer på det kommunala organ, som ska verkställa beslutet, att bedöma huruvida det finns anledning att avvakta beslutets lagkraftvinnande eller om beslutet genast kan verkställas.⁹¹ Bedömningen ska ske i varje enskilt fall och olika argument ska vägas mot varandra.⁹² För en omedelbar verkställighet talar strävan efter effektivitet i den kommunala förvaltningen. Därtill ska även risken för en eventuell ogiltigförklarande av beslutet beaktas.⁹³

⁸⁶ Bohlin, s. 284 f.

⁸⁷ RÅ 1975 ref. 63 och Bohlin, s. 282.

⁸⁸ Se KL 10:6.

⁸⁹ Statskontoret, 2012, s. 17.

⁹⁰ Statskontoret, 2012. Se även SOU 2015:24.

⁹¹ Bohlin, s. 241. Se även Statskontoret, 2012, s. 37.

⁹² Prop. 2001/02:122 s. 18.

⁹³ Statskontoret, 2012, s. 18.

En redan inkommen begäran om laglighetsprövning hindrar inte kommunen från att verkställa ett fattat beslut. Däremot kan domstolen besluta om så kallad *inhibition*, vilket innebär att kommunen inte får genomföra beslutet förrän det har vunnit laga kraft.⁹⁴ Beslutet om inhibition kan enligt FPL 28 och 29 §§ antingen begäras av klaganden eller beslutas av domstolen *ex officio*.⁹⁵

5.4 Rättelse av redan verkställda beslut

Laglighetsprövning kan leda till att ett redan verkställt kommunalt beslut förklaras ogiltigt. I sådana fall blir KL 10:15 tillämplig. I paragrafen framgår det att verkställigheten ska ”rättas i den utsträckning som det är möjligt” och detta ska ske ”utan oskäligt dröjsmål”. Rättelsen ska komma till uttryck i ett nytt formellt beslut, vilket ska fattas av det organ som har fattat det ursprungliga beslutet.⁹⁶ Rättelsen kan bland annat medföra ekonomiska förluster och leda till att befintliga avtal måste sägas upp. Kommunstyrelsen är skyldig att använda sig av i princip alla ”till buds stående medel”⁹⁷ och endast i undantagsfall kan rättelsen undgås på grund av att konsekvenser förefaller vara orimliga.⁹⁸

Emellertid rättar inte alltid kommuner de beslut, som genom laglighetsprövning förklaras ogiltiga. Dessa och andra situationer, då en kommun inte följer en dom från domstolen, brukar benämnas som *domstolstrots*.⁹⁹ Utgångspunkten är dock att en kommun inte får några rättsliga påföljder, även om en domstol har ålagt kommunen att rätta ett olagligt beslut som redan har verkställts.¹⁰⁰ Statskontoret har i sin rapport *Verkställighet och rättelse av kommunala beslut* (2012:6) framställt statistik som visar att mellan den 1 september år 2006 och den 30:e juni år 2011 var kommunerna (exklusive landsting) skyldiga att rätta 320 beslut, som redan hade

⁹⁴ Statskontoret, 2012, s. 19.

⁹⁵ Bohlin, s. 241.

⁹⁶ Prop. 2001/02:22 s. 18.

⁹⁷ Prop. 1975/76:187 s. 559.

⁹⁸ A.prop. s. 559. Se även Bohlin, s. 242.

⁹⁹ Begreppet har beskrivits närmare i SOU 1993:109 s. 15. Se även Statskontoret, 2012, s. 19 f.

¹⁰⁰ Statskontoret, 2012, s. 43.

verkställt. Av dessa 320 har kommunerna underlåtit att rätta 44 beslut, vilket motsvarar cirka 14 %.¹⁰¹ I sju fall var det fråga om avknoppningar, där de kommunala besluten om försäljning av en kommunal verksamhet har upphävts av domstolen. Kommunerna har dock inte rättat besluten, huvudsakligen till följd av att det inte fanns någon hävningsklausul i något av avtalen.¹⁰² Uppsägning av avtalen, som inte innehåller någon hävningsklausul, skulle kunna leda till att kommunerna tvingas att betala skadestånd.¹⁰³

Kommunernas agerande i samband med två underprisöverlåtelser har av JO närmare berörts och kritiserats.¹⁰⁴ Nedan följer en närmare beskrivning av de båda fallen.

5.4.1 Avknoppning av Tibble gymnasium i Täby kommun

Lagligheten av en avknoppning har prövats i ett mål¹⁰⁵. Bakgrunden till målet är följande: Den 10 maj 2007 beslutade Kommunfullmäktige i Täby (nedan benämnd kommunfullmäktige) i beslut 2007-05-10, § 62-63 att från och med den 1 juli 2007 avveckla den verksamhet som drivits genom Tibble gymnasium och sälja inventarier och utrustning i densamma till Tibble Fristående gymnasium TFG AB (nedan benämnt TFG). Köpeskillingen fastställdes till ett belopp om 9 200 000 kronor inklusive moms. Kommunfullmäktiges beslut överklagades av ett flertal kommunmedlemmar (nedan benämnda klagandena) till Länsrätten i Stockholms län, med yrkande om att beslutet skulle upphävas. Länsrätten avslog överklagandet.

Fallet togs sedermera upp till laglighetsprövning i KamR som upphävde länsrättens dom och beslutet av kommunfullmäktige. KamR grundade sin dom på följande: Det fanns, vid tidpunkt för när kommunfullmäktiges beslut överklagades, ett övervärde i den verksamhet Täby kommun överlät, något som vid värdering av densamma inte tagits hänsyn till. Därmed har kommunen lämnat ett individuellt riktat stöd till TFG, vilket strider mot KL 2:8 2 st. TFG har tillsammans med Täby kommun kommit överens om en viss ersättning per elev, vilken understiger den

¹⁰¹ Statskontoret, 2012, s. 48.

¹⁰² Statskontoret, 2012, s. 64.

¹⁰³ Jfr Björkman & Lundin, s. 97.

¹⁰⁴ JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 568 och JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 574.

¹⁰⁵ KamR 584-08.

ersättning som följer av Skolverkets riksprislista; något som strider mot Skoll 9:8 a §. Besluten upphävdes således även på denna grund.

Något som i efterhand har uppmärksamats och kritiserats av JO¹⁰⁶ är kommunstyrelsens, i Täby, val att verkställa kommunfullmäktiges beslut om ”avknoppning”, utan närmare övervägande om att avvakta tills beslutet i fråga vunnit laga kraft. Kommunfullmäktiges beslut ägde rum den 10 maj 2007 och verkställdes dagen därpå (11 maj) genom ramavtal mellan Täby kommun och TFG.

Enligt KL 10:14 a § får ett beslut verkställas, innan det vunnit laga kraft, såvida inte särskilda skäl talar emot det. I förevarande fall menar JO att trots kommunstyrelsens övertygelse om att beslut av kommunfullmäktige var lagligt, var frågan om den överlåtna verksamhetens värde fortfarande aktuell, varför det förelåg en beaktansvärd risk att kommunfullmäktiges beslut kunde komma att upphävas.¹⁰⁷

Efter KamR dom beredde kommunstyrelsen ärendet omgående och väckte frågan om rättelse i fullmäktige. Sedermera, i december 2009, beslöt kommunfullmäktige att godkänna den överenskommelse som innebar att TFG ålades betala ytterligare 6,6 miljoner kronor till kommunen för *goodwill* i den övertagna verksamheten. JO riktar ingen kritik mot kommunstyrelsens handläggande av ärendet i fråga.¹⁰⁸

5.4.2 Försäljning av simhallen i Övertorneå kommun

Lagligheten av ett kommunalt beslut har även prövats i ett annat mål.¹⁰⁹ Sakfrågan i målet gällde försäljning av en simhall i Övertorneå kommun. Kommunfullmäktige i Övertorneå kommun (nedan benämnd kommunfullmäktige) beslutade att sälja simhallen för en krona till en enskild person, trots att det bokförda värdet var ca 2,4 miljoner kronor. Dessutom tecknades ett

¹⁰⁶ JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 568.

¹⁰⁷ JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 568.

¹⁰⁸ JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 568.

¹⁰⁹ Länsrätten i Norrbottens län, mål nr. 1999-08.

hyresavtal, enligt vilket kommunen skulle betala en årlig hyra om 495 000 kronor i fem år. Det kommunala beslutet överklagades till Länsrätten i Norrbottens län. På begäran av klaganden beslöt länsrätten även om inhibition av beslutet. Därefter undanröjde domstolen beslutet på grund av att försäljningen ansågs innebära ett sådant stöd till enskild näringsidkare, som är förbjudet enligt KL 2:8.

Kommunstyrelsen verkställde beslutet innan det hade prövats i länsrätten. Efter att beslutet upphävdes av länsrätten, underlät kommunstyrelsen att rätta beslutet, med motiveringen att det förelåg ett civilrättsligt bindande avtal och att brott mot avtalet skulle medföra stora kostnader.¹¹⁰ Kommunens agerande föranledde allvarlig kritik från JO:s sida, som hävdar bland annat att kommunstyrelsen först och främst borde ha insett att risken för att beslutet skulle upphävas var uppenbar. Kommunstyrelsen har dessutom inte kunnat visa några acceptabla skäl för att verkställa beslutet innan det har vunnit laga kraft. Beträffande rättelsen konstaterar JO att kommunstyrelsen bör vidta nödvändiga åtgärder för att rätta beslutet, trots att det kan vara förenat med stora kostnader. Kommunstyrelsen i Övertorneå kommunen har dock helt negligerat lagen och de skyldigheter som lagen föreskriver. Därmed konstaterar JO att ”kommunstyrelsens förhållningssätt är ytterst anmärkningsvärt och förtjänar allvarlig kritik”.¹¹¹ JO anser dessutom att ett sådant förfarande borde föranleda sanktioner, vilket inte är möjligt utifrån dagens lagstiftning.¹¹²

5.4.3 Förslag till en lagändring

Till följd av JO:s kritik av de båda fallen och Statskontorets rapport *Verkställighet och rättelse av kommunala beslut* (2012:6) har, i utredningen *En kommunallag för framtiden*¹¹³, frågan om verkställighet och rättelse av beslut behandlats. Beträffande verkställighet och bestämmelserna därom, kommer utredningen fram till slutsatsen att dessa bör skärpas. Utredningen föreslår följande lagändring av KL 10:14 a §:

¹¹⁰ JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 574.

¹¹¹ JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 574.

¹¹² JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 574.

¹¹³ SOU 2015:24.

Ett beslut som kan överklagas enligt detta kapitel får verkställas innan det fått laga kraft om inte särskilda skäl talar mot det. Vid en sådan prövning ska särskild hänsyn tas till om verkställigheten av beslutet kommer att kunna rättas.¹¹⁴

Utredningen grundar sitt förslag på det faktum att det saknas bestämmelser om rättelse av beslut i fall då rättelse enligt KL 10:15 inte är möjligt. Förhållandet att ett beslut inte kan rättas ska, enligt utredningen, framgå som en omständighet, vilken måste beaktas vid val om ett beslut ska verkställas direkt eller först sedan det vunnit laga kraft. Huruvida ett beslut kommer att kunna rättas enligt KL 10:15, är något som enligt utredningen den berörda kommunen får ta ställning till i varje enskilt fall. Beslut som gäller rivning av byggnader eller avtal utan hävningsklausul kan typiskt sett inte rättas sedan de verkställts.¹¹⁵ Vidare anser utredningen att denna ”omständighet” eller regel även kommer att ge kommunerna anledning att behöva utforma avtal avseende avknoppning på ett sådant sätt att rättelse är möjligt om beslut upphävs. Hävningsklausuler om återgång av köp eller liknande är, om de införs i ett avtal mellan kommun och köpare, civilrättsligt bindande. I fall där domstol genom laglighetsprövning fastställer att en avknoppning har skett till underpris och upphäver beslutet därom, kan kommunen, med hjälp av en i avtalet införd klausul, erhålla det belopp som avser skillnaden mellan köpeskillingen och den försålda verksamhetens verkliga värde.¹¹⁶ I utredningen ges invändningar mot förslaget, bland annat att en ökad osäkerhet att ingå avtal med kommuner kan upplevas bland potentiella avtalsparter.¹¹⁷

I fråga om *rättelse av beslut* presenterar utredningen tre alternativ som skulle förhindra uteblivna rättelser.

1. Först diskuteras ett förslag om utvidgning av tillämpningsområdet för regler om avtalsspärr och upphävandet av avtal i LOU. Reglerna innebär att inga avtal får träffas under tio dagar efter ett beslut i samband med upphandlingen har fattats. Ifall avtal, trots denna spärrtid skulle träffas, finns det en möjlighet till överprövning, vilken kan leda till avtalets upphävande. Efter utvidgningen skulle reglerna tillämpas inte bara vid offentliga

¹¹⁴ A.bet. s. 100.

¹¹⁵ A.bet. s. 557 f.

¹¹⁶ A.bet. s. 559.

¹¹⁷ A.bet. s. 560.

upphandlingar utan i samband med andra kommunala avtal. Däremot behövs det inte sällan snabba beslut på grund av ekonomiska och rättsliga skäl¹¹⁸ och samtidigt föreligger det väsentliga skillnader mellan upphandlingssituationer och andra kommunala avtal. Exempelvis är upphandlingar regelstyrda, medan det inte nödvändigtvis krävs samma formbundenhet i samband med avtal vid andra kommunala förfaranden. Med hänsyn till dessa argument finner utredningen att en sådan lösning inte är lämplig.¹¹⁹

2. Sedan diskuteras alternativet att införa särskilda bestämmelser, som skulle ge möjlighet att upphäva kommunens avtal eller nya regler som innebär att avtalets giltighet blir avhängigt beslutets lagkraftvinnande. Enligt utredningen finns det emellertid flera rättsliga hinder mot en sådan lösning, bland annat att den grundläggande rättsregeln om att avtal ska hållas åsidosätts; vilket, till följd av kommunernas betydelse inom svensk ekonomi, kan inverka på avtalsrätten i allmänhet. Utredningen pekar även på att det ur ett unionsrättsligt perspektiv kan bli svårt att införa regler som för en part innebär en viss ovisshet för om ett avtal med en kommun är giltigt eller inte. Sammanfattningsvis finner utredningen att med införandet av regler enligt detta alternativ, följer problem i sådan omfattning att fördelarna med reglerna förbises.¹²⁰
3. En tredje alternativ och möjlig lösning skulle enligt utredning kunna vara sanktioner. Utredningen framhöll emellertid att sanktioner skulle innebära ett sådant ingrepp i det kommunala självstyret, som knappast kan motiveras med utgångspunkt i problemet med uteblivna rättelser.¹²¹

Utredningens slutsats blir härav följande.

Beslut som inte kan rättas bör som regel inte få verkställas innan de fått laga kraft. Bestämmelserna i kommunallagen om rättelse av beslut bör inte skärpas. Någon bestämmelse om sanktioner mot utebliven rättelse eller ogiltigförklaring

¹¹⁸ A.bet. s. 549.

¹¹⁹ A.bet. s. 553 f.

¹²⁰ A.bet. s. 554 f.

¹²¹ A.bet. s. 555 f.

av avtal bör inte föras in i kommunallagen. Inte heller bör någon särskild reglering om dokumentation av verkställighetsåtgärder föras in i lagen.¹²²

¹²² A.bet. s. 552.

6. Analys

6.1 Inledning

Den företeelse som står i fokus för denna analys, är avknoppning av kommunal verksamhet. I ett antal fall har, tidigare kommunalt anställd, personal fått tillgång till verksamheter för ett pris som inte har motsvarat de faktiska värdena på verksamheterna i fråga.

I denna analys betraktar vi en avknoppning som en process, bestående av flera faser. Den första fasen inbegriper ett *beslut av kommunen*, där förutsättningar för en avknoppning fastställs. Den andra fasen är själva *verkställigheten*, som genomförs av en verkställande nämnd, vanligtvis kommunstyrelsen. Om beslutet vinner laga kraft anses avknoppningen vara rättsenlig och därmed avslutas avknoppningsprocessen. Emellertid kan ett beslut om avknoppning, som eventuellt skett till underpris, överklagas och ogiltigförklaras av en domstol. I fall då ett beslut om avknoppning ogiltigförklaras, men verkställighet redan har skett, uppstår en tredje fas - *rättelsen* av beslutet, vilken ska utföras av det verkställande organet.

Nedan följer en närmare analys av avknoppningsprocessen samt av de rättsliga åtgärder som finns att tillgå när avknoppningar skett till underpris. I kapitlets inledande del analyseras avknoppningsprocessen i förhållande till kommunalrätten samt möjligheter till överklagandet av beslut om avknoppningar till underpris. Vidare granskas problematiken angående avknoppningar, som verkställs genom exempelvis försäljningsavtal innan de hinner vinna laga kraft, men som i efterhand ogiltigförklaras av domstolen. Sammantaget görs en analys av förhållanden mellan beslutsfattandet, verkställigheten och rättelsen i samband med avknoppningar till underpris.

6.2 Beslut om avknoppning

”All offentlig makt utgår från folket” lyder den inledande paragrafen i RF. På kommunal nivå återspeglas detta genom att i varje kommun, med hjälp av ett politiskt val, utses kommunfullmäktige, som innehar rollen som det beslutande organet i respektive kommun. Folket utövar sin makt genom att utse de personer, som ska företräda dem i den kommunala verksamheten. Härav torde det föreligga ett fundamentalt ansvar för kommunfullmäktige att, i

egenskap av ett representativt organ, när beslut om exempelvis avknoppningar ska fattas, beakta kommunmedlemmarnas intressen samt de principer och regler, som präglar de offentliga organens verksamhet.

Kommuner är en del av det allmänna och kan självständigt fatta beslut, ingå avtal med mera. Handhavandet av dessa angelägenheter är, som framgår av kapitel 4, begränsad i viss mån, främst med avseende på det ”allmänna intresset”. För att en avknoppning ska anses godtagbar i kommunalrättsligt hänseende, måste en kommun förutom att ta hänsyn till det allmänna intresset, beakta vissa kommunalrättsliga principer. Till att börja med kan principerna om *förbud mot understöd till enskild* och *förbud mot understöd till enskilda företag* och hur dessa förhåller sig till avknoppningar, närmare analyseras. Den kommunala kompetensen att utge understöd till enskilda och företag, är tämligen begränsad, vilket tydliggörs bland annat genom begreppet ”synnerliga skäl” i KL 2:8. Vi har samma uppfattning som framkommer i förarbeten till KL, nämligen att det i princip inte kan vara av allmänt intresse att enskilt understöd utges. När det gäller avknoppningar som blivit föremål för laglighetsprövning, har KL 2:8 åberopats, då klaganden ansett att överlåtelsen av en verksamhet skett till ett för lågt pris i förhållande till dess verkliga värde, varför köparen enligt klaganden erhållit understöd i strid med KL. I målet gällande beslut om avknoppning av hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra, i vilket kommunen inte kunde påvisa godtagbara skäl till varför verksamheten överlåtits till under marknadsvärdet, kommer RegR fram till att det är ett otillåtet stöd och att överlåtelsen strider mot KL 2:8. I målet tycks den avgörande faktorn vara värdet på verksamheten som överläts och bestämmelsen synnerliga skäl. Mot bakgrund av den slutsats RegR kommer fram till i målet¹²³ torde, som utgångspunkt, avknoppningar av kommunala verksamheter till underpris vara otillåtna enligt KL 2:8, såvida inte synnerliga skäl talar för annat.

De övriga kommunalrättsliga principer vi i avsnitt 4.3.2 ovan beskriver är, som tidigare anförts, begränsande för en kommun när den handlar inom ramen för sin allmänna kompetens.

¹²³ Jfr med utgång i KamR 584-08 (avsnitt 5.4.1) och mål nr 1999-08 (avsnitt 5.4.2).

Självkostnadsprincipen gäller inte vid medels- och egendomsförvaltande verksamheten. I samband med avknoppning överläts fast och/eller lös egendom varför kommunen vid en avknoppning inte är bunden av principen.¹²⁴

Likställighetsprincipen är onekligen en för kommunmedlemmarna viktig princip när de träder i kontakt med sin kommun, i deras egenskap av just kommunmedlemmar. Även om det i lagtext inte framgår explicit, att likställighetsprincipen inte är tillämpbar vid *avknoppningar*, så talar förarbeten och doktrin för att så är fallet. Förvisso kan personer som avser att förvärva en verksamhet av en kommun vara medlemmar av densamma, men i en sådan situation behöver kommunen inte beakta likställighetsprincipen.

Istället torde, i samband med avknoppning, hänsyn tas till *principen om god ekonomisk hushållning*. Följaktligen torde kommunen, enligt principen, välja att ingå avtal med den av intressenterna som är villig att betala mest för verksamheten i fråga. Principen om god ekonomisk hushållning är således aktuell vid en avknoppning. Som det tidigare erinrats om i avsnitt 4.3.2.3, är principen inte avsedd att ligga till grund för prövning i domstol. Däremot får det anses ligga i linje med principens syfte att en kommun utgår från att försöka uppnå marknadspris vid en avknoppning. Enligt vår mening är principen i samband med en avknoppning av stor betydelse, inte minst för kommunerna. Om de förhåller sig till principen och uppnår marknadspris, torde inte heller några olagliga understöd till köparna förekomma. Likväl finns ett flertal exempel på när avknoppningar till underpris har skett. Vi anser att fastän en kommun inte har för avsikt att sälja en avslutad verksamhet till under marknadsvärdet, kan så ske för att en försäljning överhuvud ska bli möjlig. Med detta menar vi att om endast ett fåtal köpare är intresserade i en avknoppning torde, även om utgångspunkten bör vara marknadsvärdet, konkurrensen dem emellan till viss del avgöra vilket det slutliga priset blir. Vi är av den uppfattningen att om inga av intressenterna är villiga att betala det pris som motsvarar marknadsvärdet, bör kommunen för att inte riskera att bryta mot bestämmelser i KL, avstå från att sälja. Om fallet är det motsatta, att intressenterna bjuder över kommunens utgångspris, anser vi i enlighet med principen om god ekonomisk hushållning, att kommunen bör godta det högsta av buden, om inte andra faktorer

¹²⁴ Jfr Statskontoret, 2008, s. 23.

talat för något annat. Sammanfattningsvis finner vi att avknoppningar, enligt den kommunalrättsliga regleringen, torde vara fullt lagliga om marknadspris uppnås vid försäljning.

6.3 Överklagande av kommunfullmäktiges beslut

Ett beslut om avknoppning som har fattats av en kommun kan, som utgångspunkt, överklagas i enlighet med reglerna om laglighetsprövning. Mot bakgrund av tanken bakom reglerna för laglighetsprövningen, ges därmed medborgarna möjlighet att kontrollera huruvida kommuner handlar i enlighet med legalitetsprincipen i samband med beslut om avknoppningar. Det föreligger dock vissa villkor, som måste vara uppfyllda, för att ett överklagande ska behandlas av domstolen.

För det första är det endast kommunmedlemmar som har rätt att överklaga ett beslut genom laglighetsprövning. Följaktligen kan personer som inte är kommunmedlemmar, men ändå påverkas av beslutet, inte överklaga detsamma. Vid en avknoppning kan det exempelvis finnas konkurrenter, som varken är folkbokförda, betalar kommunalskatt eller äger fast egendom i kommunen. I ett sådant fall föreligger det en risk att beslutet vinner laga kraft till följd av att laglighetsprövningen aldrig aktualiseras, även om beslutet i fråga skulle innebära ett otillåtet stöd enligt KL 2:8. En möjlig lösning blir, under dessa förhållanden, att någon annan som är kommunmedlem vid tidpunkten för överklagandet, begär laglighetsprövningen å konkurrentens vägnar.

För det andra måste överklagandet enligt KL 10:6 ske inom tre veckor efter det att ett justerat protokoll har kungjorts på kommunens anslagstavla. Det faktum, att klagotiden börjar löpa från tillkännagivandet på anslagstavlan, erfordrar enligt vår mening ett relativt högt engagemang i kommunala frågor av kommunmedlemmarna. Det torde härav föreligga en risk, att en underprisförsäljning till personalen vinner laga kraft om beslutets tillkännagivande förbises av kommunmedlemmarna och överklagande inte begärs inom rätt tid. Mot bakgrund av proportionalitetsprincipen torde klagotiden emellertid inte överskrida det som är rimligt för att verksamheten i kommunen ska kunna bedrivas effektivt. Följaktligen skulle det ta en lång tid tills

en avknoppning vinner laga kraft, vilket i sin tur kan negativt påverka kommunernas ställning som avtalspart, genom att det under klagotiden uppstår en viss osäkerhet för motparten.

Huruvida ett beslut om avknoppning ska undanröjas eller inte, beror på om någon av de fyra prövningsgrunderna i KL 10:8 är uppfyllt.

1. Enligt den första punkten kan beslutet upphävas om det ”inte har tillkommit i laga ordning”. Prövningsgrunden är därmed inriktad på beslutets form, vilket är av mindre betydelse vid problematiken om avknoppningar till underpris.
2. Den andra prövningsgrunden omfattar situationer då en kommun handlar utanför sin allmänna kompetens, som är begränsad av de kommunalrättsliga principerna om *förbud mot understöd till enskild* och *förbud mot understöd till enskilda företag*. Vid avknoppningar till underpris aktualiseras principerna och, som det har konstaterats ovan, ska beslutet anses rättsstridigt om avknoppningen bedöms innebära ett otillåtet stöd och om det inte föreligger några synnerliga skäl som talar något annat.
3. Den tredje punkten omfattar situationer, då ett kommunalt organ agerar utanför sina befogenheter. Prövningsgrunden skulle exempelvis kunna tillämpas när ett kommunalt organ går över sina befogenheter vid beslut om avknoppning. Exempelvis ska enligt KL 3:16 ett beslut om överlåtelse av ”vården av en kommunal angelägenhet” fattas av kommunfullmäktige. Om kommunstyrelsen beslutar om en avknoppning, som omfattas av bestämmelsen, kan domstolen undanröja beslutet med hänvisning till denna prövningsgrund.
4. Den fjärde prövningsgrunden tillämpas när ett beslut om avknoppning ”strider mot lag eller annan författning”. Punkten täcker till en viss del samma områden som de övriga punkterna. Kommunfullmäktiges beslut om avknoppning till underpris kan nämligen anses vara oförenlig med den kommunala kompetensen och samtidigt strida mot det lagstadgade förbudet mot understöd i KL 2:8.

För att ett beslut om avknoppning ska undanröjas, krävs att klaganden lyckas att ange sådana omständigheter, som kan förknippas med någon av de fyra grunderna. I RÅ 2010 ref. 100, som närmare har behandlats i avsnitt 4.3.1.2, angav klaganden att köparen endast betalat för

inventarierna, vilket inte innefattade de immateriella värdena. Länsrätten ansåg att klaganden inte lyckats visa sådana omständigheter som skulle aktualisera någon av grunderna för undanröjandet av beslutet enligt KL 10:8, medan KamR och RegR kommer fram till en motsatt slutsats. Det blir sålunda av största betydelse för klaganden att kunna visa relevanta omständigheter som kan förknippas med någon av prövningsgrunderna. Dessutom kan klaganden inte framställa några nya omständigheter efter att klagotiden har förfallit, vilket kan anses ställa tämligen höga krav på klaganden i fråga.

Som själva begreppet laglighetsprövning antyder, ska domstolen endast pröva lagligheten av ett beslut. Domstolen kan nämligen endast upphäva beslutet, om den finner att en avknoppning har skett till underpris. Även om marknadsvärdet på den överlåtna verksamheten fastställts i efterhand, kan domstolen inte besluta om en ny köpeskilling, varför inte heller köparen kan tvingas att betala mellanskillnaden mellan erlagd köpeskilling och marknadsvärdet. En möjlig lösning för att uppnå en lyckad affär kan vara att ett nytt beslut fattas av kommunfullmäktige där hänsyn till marknadsvärdet tas. Om ett beslut redan har verkställts, kan ytterligare ett alternativ vara en uppgörelse mellan kommunen och köparen i efterhand. En sådan överenskommelse träffades i *Täby-målet*, i vilket TFG AB i efterhand betalade 6,6 miljoner för immateriella värden.

6.4 Verkställighet och rättelse av kommunala beslut

Att kommunala beslut om avknoppningar verkställs innan de har vunnit laga kraft, är en förekommande företeelse. Täby kommunfullmäktiges beslut om verksamhetsövergång till TFG AB verkställdes dagen efter att beslutet hade fattats. Avvecklingen och försäljningen av hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra genomfördes likaså utan hänsyn till eventuella klaganden. Även simhallen i Övertorneå kommun såldes direkt efter beslutet fattats, trots att det förelåg en påtaglig risk för att detta skulle upphävas i efterhand.

Verkställigheten av dessa avknoppningar grundar sig på KL 10:14 a §. Såsom regeln lyder idag så ska det föreligga ”särskilda skäl” för att avstå från verkställigheten, vilket, i enlighet med

förarbetena¹²⁵, ska leda till en prövning i varje enskilt fall. Bestämmelsen ger således det verkställande organet, vanligtvis kommunstyrelsen, en viss frihet till en subjektiv bedömning. I de beskrivna målen har bestämmelsen tolkats öppet och kommunstyrelser kan anses ha brustit i sin plikt att beakta risker för att avknoppningar kan undanröjas efter laglighetsprövningen, vilket även återspeglas av den beskrivna JO:s kritik.

När ett beslut om avknoppning verkställs innan det har vunnit laga kraft kan, om domstol sedermera upphäver detsamma, komplikationer uppstå. Fastän KL 10:15 föreskriver att sådana beslut ska rättas, kan formuleringen ”i den utsträckning som det är möjligt” enligt vår mening ge upphov till diskussion om vart gränsen för möjligheten att rätta ett beslut egentligen går. I fallet om försäljning av simhallen i Övertorneå för en krona, verkställde kommunstyrelsen beslutet därom, utan att ta hänsyn till risken att avknoppningen kunde vara olaglig. När beslutet sedermera upphävdes, skedde ingen rättelse, med förklaring att försäljningsavtalet var bindande och uppsägning av detsamma skulle innebära för stora kostnader.

I utredningen *En kommunallag för framtiden* diskuteras ett förslag om skärpning av reglerna avseende verkställighet av kommunala beslut, medan bestämmelserna om rättelsen föreslås lämnas oförändrade, vilket närmare redogörs för i avsnitt 5.4.3. Vi delar utredningens mening, att reglerna avseende verkställigheten bör skärpas. Beträffande avknoppningar har det visat sig att besluten verkställs utan att en erforderlig bedömning av riskerna för beslutens upphävande genomförs. Genom den föreslagna ändringen ankommer det på kommunerna att ta hänsyn till svårigheter vid en eventuell rättelse av avtalet. Däremot kan det diskuteras huruvida en sådan lagändring kommer att bidra till de önskade resultaten.

En individuell prövning av olika skäl för och emot verkställighet ska göras även enligt dagens regelverk. Kommunerna är skyldiga att ta hänsyn till sådana ”särskilda skäl” som skulle kunna tala mot ett omedelbart verkställighet, vilket omfattar bland annat risken för ett eventuellt ogiltigförklarande av beslutet. Genom att understryka i lagtexten att kommuner alltid ska ta

¹²⁵ Prop. 2001/02:122 s. 18.

hänsyn till huruvida en rättelse i efterhand kan ske, förväntas kommunerna att utforma försäljningsavtal på sådant sätt att det går att säga upp dem i efterhand. Ett exempel på ett avtalsvillkor skulle då kunna vara en klausul om ett köpeskillningstillägg, ifall marknadspriset i efterhand fastställs vara högre än det pris köparen betalade. Ett annat exempel, som även framgår av utredningen, är att ett försäljningsavtal ska villkoras av beslutets laglighet. Emellertid innebär den föreslagna laglydelsen endast en betoning av vad som ska beaktas vid bedömningen huruvida ett kommunalt beslut ska verkställas eller inte. En sådan prövning ska även ske enligt dagens regler. Dessutom torde kommunerna, även efter den föreslagna lagändringen, ha en tämligen stor frihet att göra subjektiva bedömningar om vad som går och inte går att rätta. Huruvida rättelsen vid ett avtal om exempelvis försäljning av en viss egendom är möjlig eller inte, torde följaktligen vara avhängig storleken på eventuella kostnader (exempelvis skadestånd) vid avtalets uppsägning samt egendomens värde. Det är därmed en svår gränsdragningsfråga som ska avgöras i varje enskilt fall inför verkställighet av ett beslut. Om en kommun gör bedömningen att en rättelse är möjlig, finns det inget definitivt krav på att ett avtal i samband med avknoppningar ska utformas på ett sätt som gör det möjligt att upphäva eller återfå mellanskillnaden mellan priset och marknadsvärdet. Exempelvis kan verkställigheten ske genom sådana försäljningsavtal som de facto kan sägas upp, och följaktligen bedöms som möjliga att rätta, men som i händelse av uppsägning föranleder ett skadestånd av en viss storlek. Ifall domstolen upphäver beslutet om försäljningen, blir konsekvensen antingen att skadeståndet måste utbetalas eller att kommunen bedömer att skadeståndet är för högt och rättelsen kan därmed förbigås med hänvisning till KL 10:15, som föreskriver att rättelsen ska ske ”i den utsträckning som det är möjligt”. Båda alternativen innebär dock förluster för kommunen. Enligt vår mening finns det, med avseende på avknoppningar till underpris, således argument som talar för ett uttryckligt krav för kommuner, att genom avtal säkerställa möjligheter till avtalets återgång eller köpeskillningstillägg, vilket skulle motsvara skillnaden mellan det låga priset och marknadsvärdet.

Kommunstyrelsen i Övertorneå har, vid försäljning av simhallen i kommunen, agerat på ett sådant sätt som visar på svagheterna i laglighetsprövningen. Vid försäljningen negligerades bestämmelserna i KL och beslutet rättades aldrig, trots att det har upphävts av domstolen. Detta har dock inte föranlett några konsekvenser för kommunen i fråga. Enligt JO:s kritik torde ett

sådant agerande föranleda sanktioner, medan det i utredningen *Kommunallagen för framtiden* framhävs att införandet av sanktionerna skulle medföra sådana följdverkningar, som inte kan motiveras utifrån dess syfte. Oenigheten i meningarna tyder på frågans komplexitet. Frågan om sanktioner kräver en fördjupning i andra regelverk och ämnesområden, vilket inte omfattas av uppsatsens syfte och frågeställningar.

Avslutning

I denna uppsats behandlas avknoppningar av kommunala verksamheter. Vi har närmare analyserat företeelsen såsom bestående av flera delar och har i analysen kommit fram till följande slutsatser.

Beslut om avknoppningar ska som huvudregel fattas av kommunfullmäktige och beslutens laglighet kan prövas genom laglighetsprövning. När det gäller avknoppningar, är principen i KL 2:8 om förbud mot understöd till enskilda företag av särskild betydelse. Avknoppningar till ett pris som inte motsvarar marknadsvärdet torde härav, som huvudregel, vara otillåtna och ogiltigförklaras av domstolen.

Reglerna om laglighetsprövning vid överklagandet av beslut om avknoppningar till underpris, har enligt vår mening vissa brister. För det första är det endast kommunmedlemmar som kan överklaga beslut genom laglighetsprövning, vilket vållar svårigheter för exempelvis konkurrerande företag som inte innehar kommunmedlemskapet. Klagotiden är tre veckor vilket, enligt vår mening, är en tämligen kort tidsperiod, särskilt med avseende på att besluten ska tillkännas på kommunens anslagstavla. För att beslut ska överklagas, måste klaganden framställa sådana omständigheter som kan förknippas med någon av prövningsgrunderna i KL 10:8 och inga nya omständigheter får tilläggas efter att klagotiden har förfallit. Sammanfattningsvis anser vi att, i synnerhet vid beslut om avknoppningar, kan dessa villkor anses som inte obetydliga begränsningar samt leda till att felaktiga beslut vinner laga kraft endast på grund av att klaganden försummar att uppfylla något av villkoren.

De kommunala besluten om avknoppningar kan verkställas av det verkställande organet, vanligtvis kommunstyrelsen, innan de har vunnit laga kraft. Om ett beslut ogiltigförklaras, ska det organ, som verkställt beslutet, rätta detsamma. Vid avknoppningar till underpris, kan det inte sällan uppstå svårigheter vid rättelsen, i många fall på grund av bindande civilrättsliga avtal, vilka tecknades i samband med verkställigheten. Vid verkställigheten av beslut möjliggör dagens regelverk för kommuner att subjektivt bedöma huruvida den ekonomiska effektiviteten väger tyngre än risken att beslutet ogiltigförklaras. Om beslutet undanröjs, finns det också ett visst

utrymme för en kommun att undgå rättelsen om det inte anses möjligt. I *En kommunallag för framtiden* föreslås en lagändring avseende verkställighet av kommunala beslut. Förslaget innebär att det ankommer på kommuner att, vid prövning huruvida ett beslut ska verkställas eller inte, ta särskild hänsyn till möjligheter att rätta beslut i efterhand. Enligt vår uppfattning är skärpning av reglerna erforderligt men samtidigt lämnar förslaget ett visst utrymme för kommuner att göra subjektiva bedömningar. Enligt vår mening vore det önskvärt med tydligare krav för kommuner att utforma sina avtal på ett sådant sätt att de kan tillförsäkra sig en möjlighet att säga upp avtalen eller erhålla ersättning upp till marknadsvärdet, om ett beslut om avknoppning har ogiltigförklarats av domstol.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 12., [aktualiserade och kompletterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 (cit: Bernitz)

Björkman, Ulla & Lundin, Olle, *Kommunen och lagen: en introduktion*, 4., [rev. och aktualiserade] uppl., Iustus, Uppsala, 2012 (cit: Björkman & Lundin)

Bohlin, Alf, *Kommunalrättens grunder*, 6., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011 (cit: Bohlin)

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen: en kommentar*, 2., korr. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 (cit: Bull & Sterzel)

Hansson, Sigurd, *Aktier, optioner, obligationer: en introduktion*, 11., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2009 (cit: Hansson)

Helmius, Ingrid, *Proportionalitetsprincipen*, i Marcusson, Lena (red.), *Offentligrättsliga principer*, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2012 (cit: Helmius)

Hirschfeldt, Johan & Eka, Anders, *Regeringsformen: [med kommentarer]*, Karnov Group, Stockholm, 2012 (cit: Hirschfeldt & Eka)

Madell, Tom, *Det allmänna som avtalspart: särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, 1. uppl., Norstedts juridik, Diss. Umeå: Univ., Stockholm, 1998 (cit: Madell)

Rosén Andersson, Helena, *Lagen om offentlig upphandling: en kommentar*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 (cit: Andersson)

Sevenius, Robert, *Företagsförvärv*, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011 (cit: Sevenius, 2011)

Sterzel, Fredrik, *Legalitetsprincipen*, i Marcusson, Lena (red.), *Offentligrättsliga principer*, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2012 (cit: Sterzel)

Rättsfallsregister

Länsrätterna (numera Förvaltningsrätterna)

Länsrätten i Norrbottens län, 2008-12-01, mål nr 1999-08

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholm, 2009-04-09, mål nr 584-08

Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen)

Regeringsrättens årsbok

RÅ 1932 ref. 56

RÅ 1955 I 46

RÅ 1962 I 101

RÅ 1975 ref. 63

RÅ 1979 Ab 404

RÅ 1993 ref. 98

RÅ 2000 ref. 1

RÅ 2002 ref. 12

RÅ 2010 ref. 100

RÅ 2010 ref. 119

Offentligt tryck

Motioner och utskottsbetänkanden

Motion 2010/11:K278 Olagliga utförsäljningar

Konstitutionsutskottets betänkande 2010/11:KU24 Kommunala och regionala frågor

Propositioner

Prop. 1975/76:187 om kommunal demokrati, ny kommunallag m.m.

Prop. 1990/91:117 om en ny kommunallag

Prop. 1993/94:188 Lokal demokrati

Prop. 2001/02:122 Åtgärder mot kommunalt domstolstrots

Statens offentliga utredningar

SOU 1993:109 Förtroendevaldas ansvar vid domstolstrots och lagtrots

SOU 2013:56 Friskolorna i samhället

SOU 2015:24 En kommunallag för framtiden

Myndigheter

Justitieombudsmannen

JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 568

JO:s ämbetsberättelse 2010/11 s. 574

Statskontoret

Statskontoret (2008:10), *Prissättning vid överlåtelse av offentlig verksamhet till kommunal personal (s.k. avknoppning) - kommunalrättsliga och EG/EU-rättsliga aspekter*, Stockholm, 2008 (cit: Statskontoret, 2008)

Statskontoret (2012:6), *Verkställighet och rättelse av kommunala beslut*, Stockholm, 2012 (cit: Statskontoret, 2012)

Övrigt material

Morin, Anders, *Gärna avknoppning – men först en korrekt värdering*, publ. 2008-01-29 på http://www.svensktnaringsliv.se/material/debattartikel/garna-avknoppning-men-forst-en-korrekt-vardering_542667.html (hämtad 2015-05-22). (cit: Morin, Svenskt Näringsliv 2008-01-29)

Olsson, Lova, *M:Lex behövs inte*, publ. 2014-08-13 på <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5936673> (hämtad 2015-04-15). (cit: Olsson, Sveriges radio 2014-08-13)

Sevefjord, Birgitta. Jörnehed, Håkan, *Läkare gjorde jätteklipp på avknoppad vårdcentral – Serafen såld igen.*, DAGENS NYHETER 2012-01-12 Sida 54 - Sektion: Debatt - Del: 1, <https://web.retriever-info.com/services/archive/displayDocument?documentId=05091520120112C8E7072005935A0452F808F5E9897CF3&serviceId=2> (hämtad 2015-05-08). (cit: Sevefjord och Jörnehed, Dagens nyheter 2012-01-12, s. 54)

Sevenius, Robert, *När avknoppningar brister*, Blendow Lexnova Expertkommentar - Affärsjuridik, oktober 2009. http://media.sevenius.se/2015/02/sevenius_okt_09.pdf (hämtad 2015-05-08). (cit: Sevenius, 2009)

Socialdemokraternas promemoria, *Lex Serafen - omöjliggör utförsäljning till underpris*, publ. 2014-08-08. http://www.socialdemokraterna.se/upload/val/Val2014/lex_serafen.pdf (hämtad 2015-05-08). (cit: Socialdemokraterna, *Lex Serafen - omöjliggör utförsäljning till underpris*)