

Överlämnande av uppgifter som innefattar myndighetsutövning från en kommun till en annan

En rättslig redogörelse av möjligheterna till detta
inom den sociala barn- och ungdomsvården

Denna publikation skyddas av upphovsrättslagen. Vid citat ska källan uppges. För att återge bilder, fotografier och illustrationer krävs upphovsmannens tillstånd.

Publikationen finns som pdf på Socialstyrelsens webbplats. Publikationen kan också tas fram i alternativt format på begäran. Frågor om alternativa format skickas till alternativaformat@socialstyrelsen.se

Artikelnummer 2017-9-30
Publicerad www.socialstyrelsen.se, september 2017

Förord

I regleringsbrevet för 2017 beslutade regeringen (S2016/0779/RS [delvis]) att ge Socialstyrelsen i uppdrag att, utifrån gällande rätt, redogöra för möjligheterna för en kommun att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning, i den sociala barn- och ungdomsvården, till en annan kommun. Inom ramen för uppdraget ska myndigheten också göra en konsekvensanalys av möjligheten att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning. Denna rapport utgör Socialstyrelsens redovisning av uppdraget.

Projektledare har varit Sayran Khayati. Enhetschef har varit Mariana Näslund Blixt. Vi vill tacka alla de personer som har bidragit med kunskap och värdefulla synpunkter under genomförandet av detta projekt

Olivia Wigzell
Generaldirektör

Innehåll

Förord	3
Sammanfattning	7
Inledning	8
Uppdraget	8
Genomförande	8
Definition och avgränsning	8
Myndighetsutövning och den sociala barn- och ungdomsvården	10
Begreppet myndighetsutövning	10
Kommunal samverkan	11
Motiv för kommunal samverkan	11
Kommunala samverkansformer och myndighetsutövning	14
Kommunalförbund	14
Gemensam nämnd	15
Interkommunala avtal	15
Konsekvenser av samverkan om myndighetsutövning	20
Begränsat material att tillgå	20
Konsekvenser för kommuner	20
Konsekvenser för barn och unga	23
Slutsatser	25
Referenser	26

Sammanfattning

Socialstyrelsen konstaterar att det inom ramen för samverkansformerna kommunalförbund och gemensam nämnd är möjligt att samverka avseende myndighetsutövning. Myndigheten menar vidare att det är möjligt med avtals-samverkan ifråga om de delar av myndighetsutövningen som innefattar handläggningsuppgifter, som till exempel utredningsåtgärder. Rättsläget bedöms dock vara oklart när det gäller själva beslutsfattandet.

Socialstyrelsen har också gjort en konsekvensanalys av möjligheten att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning, inom den sociala barn- och ungdomsvården, till en annan kommun. Analysen har gjorts genom att myndigheten har beskrivit för- och nackdelar med detta för kommuner och barn och unga.

Några fördelar är att det kan skapas bättre förutsättningar för samverkande kommuner att rationalisera och effektivisera sina verksamheter, attrahera personal med nödvändig kompetens samt minska sårbarheten i verksamheten i allmänhet men i synnerhet i mindre folkrika kommuner, under semestertider eller avseende ärenden som uppkommer sällan.

Fördelar för barn och unga är att kommuner kan få bättre förutsättningar att nå upp till lagstiftningens krav på kompetens och tillgången till personal i barnvårdsärenden. Detta genom att det kan skapas bättre förutsättningar för att anställa och attrahera personal med specialistkompetens i en verksamhet med tillräckligt många ärenden.

Samverkansmöjligheten kan också bidra till att det blir lättare att samordna och fördela resurser i samband med lokala eller regionala arbetstoppar, vid jävssituationer eller när det kommer in sällanärenden - det vill säga ärenden med låg eller mycket låg frekvens - eller ärenden som kräver ytterligare särskild spetskompetens.

Nackdelar som kan nämnas är att samverkansformerna, kommunalförbund och gemensam nämnd, bedöms vara krångliga, tungrodda och byråkratiska. Det kan i sin tur leda till ökad administration. Däremot torde avtalssamverkan vara en mindre betungande och en mer ändamålsenlig form för samverkan avseende myndighetsutövning.

När det gäller negativa konsekvenser för barn och unga kan det i praktiken uppstå oklarheter om vem som har ansvaret för de olika delarna av ett ärende eller insatser som rör barnet eller den unge.

I situationer när flera kommuner och tjänstemän involveras i ett och samma barnvårdsärende kan det också skapas sämre förutsättningar för att säkerställa barnets rätt till kontinuitet och trygghet.

Vidare kan det finnas risk för att de kommuner som väljer att lämna över de aktuella uppgifterna till en annan kommun, inte förmår att upprätta och bygga tillräcklig med kompetens inom verksamhetsområdet barn och unga. Det kan till exempel handla om kompetens som behövs för att klara styrning, planering och kvalitetsutveckling av verksamheten samt handläggningen av enskilda ärenden inklusive sådana som kräver särskild spets- eller specialistkompetens.

Inledning

Uppdraget

Regeringen har gett Socialstyrelsen i uppdrag, att utifrån gällande rätt, redogöra för möjligheterna för en kommun att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning, i den sociala barn- och ungdomsvården, till en annan kommun (S2016/07779/RS). Inom ramen för uppdraget ska myndigheten göra en konsekvensanalys av möjligheterna att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning till annan kommun.

Utgångspunkten för uppdraget är att barn och unga ska få stöd, hjälp och skydd oavsett var de befinner sig. I uppdraget ingår att inhämta upplysningar från den nationella samordnaren för den sociala barn- och ungdomsvården (nationella samordnaren), Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) och andra relevanta aktörer.

Genomförande

Socialstyrelsen har inom ramen för detta uppdrag inhämtat synpunkter från den nationella samordnaren, SKL, Inspektionen för vård och omsorg (IVO) och Barnombudsmannen. Syftet med kontakterna har varit att få dessa aktörers syn på frågan om kommuners möjligheter att samverka med varandra ifråga om myndighetsutövning.

Den största delen av arbetet har bedrivits i form av rättsutredningar där lagtext, offentligt tryck och doktrin använts som primära källor. Även för konsekvensanalysen har offentliga rapporter och utvärderingar använts som huvudsakliga källor. Därutöver har information också inhämtats från de aktörer som Socialstyrelsen har samarbetat med under uppdragets genomförande.

Definition och avgränsning

I denna rapport avses följande med den sociala barn- och ungdomsvården.

- Barn och unga som är under utredning enligt 11 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL
- Barn och unga som får insatser enligt 4 kap. 1 § SoL
- Barn och unga som är placerade vid HVB, familjehem, jourhem eller stöd-boende enligt SoL och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, samt barn och unga som är placerade vid särskilda ungdomshem enligt 12 § LVU.

Den myndighetsutövning som beslutas av Statens institutionsstyrelse (SiS) vid de särskilda ungdomshemmen, t.ex. beslut om olika typer av tvångsåtgärder, omfattas dock inte av denna rapport, då uppdraget avser myndighetsutövning inom den kommunala delen av den sociala barn- och ungdomsvården.

Inte heller omfattas barn och unga som är under utredning och får insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS.

Myndighetsutövning och den sociala barn- och ungdomsvården

Begreppet myndighetsutövning

Begreppet myndighetsutövning är inte definierat i lag. Begreppet har dock beskrivits i flera förarbeten och av Justitieombudsmannen (JO).

Utmärkande för all myndighetsutövning är att det rör sig om beslut eller andra åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter i förhållande till medborgarna. Myndighetsutövning kan både förekomma i form av missgynnande och gynnande beslut. Karakteristiskt är emellertid att den enskilde befinner sig i ett slags beroendeförhållande till myndigheten.

För att myndighetsutövning ska föreligga krävs också att myndigheten grundar sin befogenhet att bestämma om ett visst förhållande på en författning eller något annat beslut av regeringen eller riksdagen.

Endast ärenden som mynnar ut i bindande beslut omfattas av begreppet myndighetsutövning. Ärenden som uteslutande avser lämnande av råd eller andra oförbindande besked innefattar inte myndighetsutövning. Inte heller är det fråga om myndighetsutövning när en myndighet avger ett yttrande till en annan myndighet (prop. 1971/72:30 s. 330 f., prop. 1985/86:80 s. 55 och JO 2001/02 s. 252).

Utredningsåtgärder kan också innebära myndighetsutövning

JO har i ett beslut (JO 2001/02 s. 250) behandlat hur begreppet myndighetsutövning i 12 kap. 4 § regeringsformen (RF), (då 11 kap 6 § RF), ska uppfattas. Detta gjordes i samband med att JO hade att pröva om anlitaandet av privata rättssubjekt som utredare inom socialtjänsten var förenligt med bestämmelserna i RF och SoL.

JO ansåg att bestämmelsen i RF (12 kap. 4 §) avser hela handläggningen av ett ärende och att beredningen av och beslut om ärenden i princip måste anses utgöra oskiljaktiga delar av en och samma förvaltningsuppgift. JO:s uppfattning är att det därför inte är möjligt för socialnämnden att till exempel överlämna uppgiften att göra en utredning enligt 11 kap. 1 § SoL till en privat utförare.

Det är enligt JO svårt att i praktiken avgränsa de olika momenten i en utredning från varandra. Det visar enligt JO på det nära samband som finns mellan en utredning och det ansvar som socialnämnden har för att den enskildes behov blir tillgodosett i olika hänseenden.

Kommunal samverkan

Begreppet kommunal samverkan kan beskrivas som en samlingsbeteckning för olika typer av samverkansformer som förekommer inom flertalet kommunala verksamheter, inklusive verksamheter som innefattar myndighetsutövning. Valet av samverkansform påverkas av flera olika faktorer. Det kan handla om faktorer som vilken verksamhet som samverkan avser, om den till exempel innefattar myndighetsutövning eller om den bedrivs på en konkurrensutsatt marknad. Omfattningen av verksamheten har också betydelse men även behovet av insyn och demokrati kring den verksamhet som samverkan avser [1, 2]. Det ställs vidare olika krav beroende på om det är frågan om en frivillig eller obligatorisk kommunal verksamhet, samt beroende på om uppgiften ifråga innefattar myndighetsutövning eller inte [2].

Det är dock inte givet att samverkan inom ett visst område behöver ske genom en viss samverkansform beroende på vilka uppgifter som samverkan avser. Vad gäller samverkan ifråga om myndighetsutövning visar en nyligen gjord utvärdering av Statskontoret att det kan skilja sig mellan vilka samverkansformer som kommunerna väljer. Det finns såväl exempel på när samverkan har skett genom kommunalförbund och gemensam nämnd som interkommunala avtal [1].

Motiv för kommunal samverkan

Kommunal samverkan har ökat i ganska väsentlig omfattning under hela 2000-talet [2]. Det motiv som ofta framförs för kommunal samverkan är att samverkan bidrar till effektivisering och rationalisering eftersom kommunerna kan spara pengar genom att dela resurser och kostnader. Det kan bland annat handla om att öka möjligheterna att tillhandahålla service och tjänster i alla kommundelar, inte minst i glesbygd. Samverkan är också ofta ett sätt att säkerställa tillgång till specialistkompetens som det kan vara svårt för kommuner att rekrytera och finansiera på egen hand [1].

Behov av kommunal samverkan inom den sociala barn- och ungdomsvården

Ifråga om den sociala barn- och ungdomsvården har till exempel Barnskyddsutredningen i sitt betänkande – Lag om stöd och skydd för barn och unga SOU 2009:68) framhållit att ökade möjligheter till interkommunal samverkan är viktig för den sociala barn- och ungdomsvårdens behov. Utredningen framförde bland annat följande (SOU 2009:68 s. 160).

Den sociala barn- och ungdomsvården ställer i stora delar krav på att kommunen har tillgång till specialiserade och individuellt anpassade insatser. För en liten kommun är det extra svårt att inom en kommun kunna tillhandahålla den expertis och de resurser som kan krävas i det enskilda fallet. Socialtjänsten behöver utveckla samarbetet ytterligare i syfte att säkra kompetenta utredningar och ett varierat utbud av insatser, utifrån individuella behov.

Många kommuner är i praktiken för små för att, utan samarbete med andra, kunna leva upp till lagstiftningens krav på kompetens och resurser. Den möjlighet som då kvarstår är, enligt utredningen, att köpa tjänster från privata utförare.

Synpunkter från kontakter

I kontakter som tagits med SKL, under uppdragets genomförande, har liknande synpunkter, som redogjorts för ovan, framkommit om kommunal samverkan och den sociala barn- och ungdomsvården. Det finns ett stort behov av att kunna ta tillvara på och använda sig av den kompetens som finns i andra kommuner. Det är, enligt SKL, ett sätt för kommunerna att kunna göra socialtjänsten jämlik och kvalitativt oavsett om barnet eller den unge bor i en större eller mindre kommun. Många kommuner har av ekonomiska och praktiska skäl svårigheter att kunna täcka alla specialområden med egen expertis för så kallade sällanärenden. Därtill har det framförts att samverkan kring myndighetsutövning är nödvändig för att klara tillfälliga arbetstoppar och eventuella jävssituationer som kan uppstå i mindre folkrika kommuner. Ett exempel på en tillfällig arbetstopp som skulle kunna inträffa är om en av tre socialsekreterare i en kommun väljer att säga upp sig. Då har kommunen mist drygt 30 procent av sin utredningskapacitet. En sådan arbetstopp går, enligt SKL, inte att planera för. För att samverkansformen ska vara ändamålsenlig behöver den därför vara enkel, flexibel och snabb.

I kontakter med den nationella samordnaren har det framförts att det behövs en ökad möjlighet för samverkan mellan kommuner för att klara de utmaningar som den sociala barn- och ungdomsvården står inför. Enligt den nationella samordnaren har små kommuner med få barnskyddsärenden svårt att upprätthålla nödvändig kompetens och samtidigt ha tillgång till den expertis och de resurser som behövs. Även i större städer har liknande problem framkommit. Behovet av ökad samverkan krävs exempelvis, enligt den nationella samordnaren, kring socialjour, familjehemsfrågor och andra placementsformer, men framförallt inom ramen för myndighetsutövningen. I likhet med SKL menar den nationella samordnaren att det behövs möjligheter till samverkan utan att särskilda juridiska personer eller gemensamma nämnder behöver skapas. Den nationella samordnarens synpunkter kommer framförallt från de erfarenheter hon gjort under sina kommunbesök.

IVO understryker att möjligheten till samverkan ifråga om myndighetsutövningen kan bidra till att höja kvaliteten i barnavårdsarbetet men att möjligheten till samverkan inte får bli den enda lösningen på den kompetens- och personalbrist som finns inom den sociala barn- och ungdomsvården. IVO menar att kommunerna ska planera och dimensionera sin verksamhet så att man också klarar tillfälliga arbetstoppar i den reguljära verksamheten.

Barnombudsmannen är i sak inte negativ till möjligheten för interkommunal samverkan avseende myndighetsutövning, och ser även fördelar med en sådan samverkan, eftersom den kan bidra till kompetensförstärkning samt bättre förutsättningar för kommunen att hantera sällanärenden. Emellertid framhåller Barnombudsmannen vikten av det inte skapas strukturer som ytterligare befäster den brist på kontinuitet och helhetssyn som kan förekomma i barnavårdsärenden, på grund av det kan vara svårt att rekrytera och behålla

erfaren personal. Principen om kontinuitet utgår från förutsättningen att trygga och förtroendefulla relationer utgör grunden för ett framgångsrikt individuellt behandlingsarbete. För det krävs enligt Barnombudsmannen, att barnet eller den unge har en och samma socialsekreterare under hela processen – det vill säga under utredning, beslut och uppföljning. Detsamma borde gälla när barnet eller den unge växlar mellan behandlingsformer. Kunskap om barnet och dess situation och behov kan gå förlorad utan personalkontinuitet, det kan utgöra en risk för barnets säkerhet, trygghet och hälsa. Den information som går att utläsa från dokumentationen i ett ärende ersätter inte heller den relation och det förtroende som har byggts upp mellan socialsekreteraren och barnet eller den unge. Barnombudsmannen menar att detta kan komma att försvåras av att flera kommuner och tjänstemän från olika kommuner involveras i barnet eller den unges ärende.

Emellertid delar inte SKL Barnombudsmannens bedömning att kontinuitet kan försvåras vid samverkan. Tvärtom, så är det förbundets mening, att det med väl etablerade samarbeten som kontinuitet kan garanteras för uppdragsstagare och enskilda. Det underlättar kommunens förutsättningar att ta ansvar för kontinuitet, göra en gedigen utredning och kunna erbjuda en insats som kan fungera på sikt.

Slutligen anser såväl IVO som Barnombudsmannen att risk kan finnas för att enskilda kommuner inte skaffar eller upprätthåller tillräcklig kompetens för att upptäcka behov hos barn och unga som kan kräva spets- eller specialistkompetens, eftersom den enskilda kommunen lånar in personal för att hantera den här typen av ärenden. Det behöver därför finnas en grundkompetens i kommunen för att säkerställa att även den här typen av behov uppmärksammas hos barn och unga.

Kommunala samverkansformer och myndighetsutövning

Det finns flera sätt för kommuner att sammarbeta med varandra inom ramen för sina ansvarsområden. Det finns såväl offentlig- som privaträttsliga former för samverkan. De offentlighetsrättsliga formerna är kommunalförbund och gemensamma nämnder. Exempel på en privaträttslig samverkansform är möjligheten att samverka genom avtal. Avtalen benämns ofta som interkommunala avtal och samverkansformen som avtalssamverkan. I det följande redogörs för de uppräknade samverkansformerna samt huruvida det är möjligt att samverka i fråga om myndighetsutövning inom ramen för respektive samverkansform eller inte.

Kommunalförbund

Kommuner kan bilda kommunalförbund och överlämna vårderna av kommunala angelägenheter till dem. I kommunallagen (1991:900), KL, finns regler om bildandet av och verksamheten hos ett kommunalförbund (se t.ex. 3 kap. 20-28 §§ KL). Förbundet bildas när en förbundsordning antagits av de medverkande kommunerna. Beslut om att samverka i denna form måste dock fattas av fullmäktige i samtliga de samverkande kommunerna.

Varje kommunalförbund ska ha en beslutande församling, ett fullmäktige eller en direktion, som väljs för fyra år och vars ledamöter ska väljas för fyra år av förbundsmedlemmarna, det vill säga de medverkande kommunernas, respektive fullmäktige.

När ett kommunalförbund väl bildats har det exklusiv kommunalrättslig kompetens att sköta de uppgifter som lagts över. Kommunalförbundet är en egen juridisk person och förbundets medlemmar tappas motsvarande kompetens i samband med att uppgiften förs över från dem till förbundet. Medlemmarna i ett kommunalförbund har alltså inte någon direkt politisk påverkan på förbundets löpande verksamheter (SOU 2012:30 s. 224).

Myndighetsutövning och kommunalförbund

I princip kan alla kommunala uppgifter överlämnas till ett kommunalförbund. Det enda krav som ställs på den verksamheten man vill samverka kring är att uppgiften faller inom den överlämnande kommunens kompetens (jfr 3 kap. 20 § KL och se prop. 1996/97:105 s. 67). Samverkan i kommunalförbund är alltså möjlig för uppgifter som innefattar myndighetsutövning och det utan särskilt lagstöd (SOU 2012:30 s. 224 och Ds 1995:13 s. 25). Detta innebär att samverkande kommuner inom ramen för ett kommunalförbund kan överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning, inom den sociala barn- och ungdomsvården, till varandra utan begränsning.

Gemensam nämnd

Kommuner kan samverka i gemensamma nämnder enligt reglerna i 3 kap. 3a-c §§ KL. Till skillnad från ett kommunalförbund är en gemensam nämnd inte någon juridisk person. En gemensam nämnd tillsätts nämligen i någon av de samverkande kommunerna (värdkommun) och ingår då i den kommunens organisation. Den gemensamma nämnden verkar som företrädare för sina huvudmän. Varje kommun behåller alltså sitt huvudmannaskap för de frågor man överlämnar till den gemensamma nämnden.

Eftersom att den gemensamma nämnden är att betrakta som en företrädare för alla de samverkande huvudmännen, och inte en juridisk person, kan nämnden inte fatta beslut, anställa personal eller ingå avtal i eget namn (prop. 1996/97:105 s. 38 f.). Alla beslut fattas formellt av värdkommunen. De enskilda kommunerna är dock ansvariga gentemot sina invånare för den gemensamma nämndens åtgärder (prop. 1996/97:105 s. 38 f och SOU 2007:72 s. 299 f).

En gemensam nämnd får uppdra åt en anställd i någon av de samverkande kommunerna att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en grupp av ärenden (6 kap. 33 § KL). De begränsningar av delegationsrätten som finns i 6 kap. 34 § KL gäller även för gemensamma nämnder.

Möjligheten till extern delegation innebär att den gemensamma nämnden inte behöver överlämna själva beslutanderätten till någon av de samverkande kommunerna, utan enbart delegera uppgiften till en tjänsteman i en av dessa kommuner.

Myndighetsutövning och gemensam nämnd

En gemensam nämnd kan samverka kring i princip alla kommunala angelägenheter, eftersom den gemensamma nämnden ska kunna tilldelas uppgifter i samma omfattning som en kommunal nämnd (se 3 kap. 3 a § KL och prop. 1996/97:105 s. 39 och 41). Detta innebär att även uppgifter som innefattar myndighetsutövning kan flyttas över till den gemensamma nämnden.

Begränsningar avseende samverkansföremålet

Av förarbetena framgår dock att de *uppgifter* som de samverkande kommunerna lämnar över till den gemensamma nämnden måste vara *gemensamma* för de samverkande kommunerna. Detta innebär att uppgiften som lämnas över till den gemensamma nämnden ska vara en kommunal angelägenhet för var och en av de samverkande (prop. 1996/97:105 s. 41).

Hur begreppet ”gemensam uppgift” ska tolkas har varit föremål för diskussion. I den Kommunala kompetensutredningens betänkande framhölls att en gemensam nämnd inte borde få skapas enbart för att göra det möjligt för en kommun att sköta arbetsuppgifter åt en eller flera andra kommuner. I ett sådant sammanhang ansåg utredningen att det saknades inslag av ”gemensam uppgift” (SOU 2007:72 s. 302).

Interkommunala avtal

Kommuner kan samverka med andra kommuner på privaträttslig grund. Detta sker då genom civilrättsliga avtal. Som vilket annat civilrättsligt avtal,

reglerar det juridiskt utkrävbara rättigheter och skyldigheter mellan parterna. Avtalsparterna, det vill säga kommunerna, agerar dock fortfarande inom ramen för sina respektive organisationer (SOU 2012:30 s. 221). Kommuner använder ofta interkommunala avtal när det gäller utnyttjandet av varandras resurser såsom anläggningar, utrustning och personal och utgör den vanligaste samverkansformen [1]. Verksamhet som innebär myndighetsutövning omfattas i regel inte av det upphandlings- och konkurrensrättsliga regelverket, så kan dock bli fallet om det aktuella avtalet har en utpräglad köp- säljsituation (prop. 2008/09:21 s. 74 f.).

Myndighetsutövning och interkommunala avtal

KL saknar särskilda regler om interkommunala avtal som samverkansform. En grundläggande förutsättning för interkommunal samverkan i avtalsform är att den verksamhet som ska bedrivas ligger inom ramen för de samverkande kommunernas kommunala kompetens.

Den kommunala kompetensen regleras i första hand i kompetensregeln i 2 kap. 1 § KL. Där kommer den så kallade lokaliseringsprincipen till uttryck. Den innebär i grunden att en kommunal åtgärd måste vara knuten till kommunens eget område eller dess kommunmedlemmar. Lagligheten eller lagstödet för olika åtgärder som innebär avtalssamverkan, får i avsaknaden av mer detaljerade regler, bedömas utifrån kompetensregeln i 2 kap. 1 § KL.

I förarbetena till den nuvarande KL behandlas hur kompetensen ska bedömas. Där framgår det att den ska bedömas ur synpunkten om det är lämpligt, ändamålsenligt eller skäligt att kommunen befattar sig med angelägenheten (prop. 1990/1:117 s. 148). I rättspraxis har också fastslagits att åtgärden ska ”uppbäras av ett allmänt till kommunen knutet intresse” (se till exempel RÅ 1993 ref. 25). Frågan om det är kompetensenligt med avtalssamverkan ifråga om myndighetsutövning behandlas inte särskilt till förarbetena till KL och har inte heller varit föremål för domstolsprövning.

Frivillig eller obligatorisk verksamhet

Det är även i 2 kap. 1 § KL som kommunernas allmänna kompetens kommer till uttryck, eller det som oftast kallas för den ”frivilliga verksamheten”. Därutöver har kommunerna i princip endast befogenhet att ”agera” när de åläggs det i specialförfattning – den så kallade obligatoriska verksamheten.

Kommunens verksamhet kan alltså delas in i en frivillig och en obligatorisk del där den senare regleras i specialförfattning. Exempel på sådan författning är SoL. Socialtjänstens område, inklusive den sociala barn- och ungdomsvården faller inom den obligatoriska delen.

Inom det obligatoriska området kräver avtalssamverkan särskilt lagstöd. Sådant lagstöd finns till exempel i 2 kap. 5 § SoL.

Oavsett om verksamheten är frivillig eller obligatorisk måste den dock ligga inom ramen för den kommunala kompetensen.

Kompetensutvidgande regeln i SoL

Som nämnts ovan finns i 2 kap. 5 § SoL en kompetensutvidgande regel vilken ger kommunen rätt att sluta avtal och därigenom tillhandahålla tjänster till varandra inom socialtjänstens område. Bestämmelsen har följande lydelse.

Kommunen får sluta avtal med någon annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Genom ett sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun. Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till andra juridiska personer eller enskild individ.

Bestämmelsen fastslår att kommunen får sluta avtal med andra kommuner, juridiska personer och enskilda individer för att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Enligt förarbeten bör avtal endast få träffas om det kan motiveras utifrån ett effektivt resursutnyttjande för den kommun som tillhandahåller tjänsterna. Detta för att förhindra kommunala åtaganden som inte har sin huvudsakliga grund i den egna kommunens behov, som till exempel expansiva satsningar som enbart företas med syftet att sköta arbetsuppgifter åt en eller flera andra kommuner (SOU 1994:139 s. 338).

Bestämmelsens sista mening begränsar dock den möjligheten avseende myndighetsutövning, i förhållande till andra juridiska personer och enskilda individer. Med juridiska personer avses bolag, förening, samfällighet eller stiftelse (prop. 2013/14:118 s. 100).

Avtalssamverkan om myndighetsutövning enligt SoL

Bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL uppställer inget hinder mot att kommuner överlämnar uppgifter som innefattar myndighetsutövning till en annan kommun. Enligt bestämmelsen görs den begränsningen enbart i förhållande till andra juridiska personer och enskilda individer.

När bestämmelsen infördes i SoL angavs följande om den i förarbetena.

Det yttersta ansvaret för kommunens uppgifter inom socialtjänsten kan inte överlåtas på annan. Inom socialtjänsten förekommer i övrigt åtskilliga typiska exempel på myndighetsutövning som alltså inte utan lagstöd kan överlåtas på annan huvudman. Ett sådant exempel är beslut om olika former av bistånd och stödåtgärder inom individ- och familjeomsorgen. Ett annat exempel är beslut om tvångsåtgärder enligt LVU eller lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM. Beslutfattande i dessa frågor kan inte läggas ut på entreprenad. Detsamma gäller socialnämndens uppgifter enligt föräldrabalken i samband med fastställande av faderskap (prop. 1992/93:43 s. 21).

Vidare framgår följande av förarbetena.

I paragrafen har det vidare tagits in en begränsande regel enligt vilken en uppgift som innefattar myndighetsutövning inte får överlämnas till privaträttsligt subjekt med stöd av den nya bestämmelsen (prop. 1992/93:43 s. 21).

Det framstår inte som helt klart, men med entreprenad torde avses privaträttsliga subjekt eller privata utförare (jfr prop. 1992/93:43 s. 6-13 och prop. 2013/14:118 s. 41 f.).

År 1997 genomfördes en ändring av bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL. Genom ändringen infördes den nu gällande andra meningen i bestämmelsen. Som lyder, genom ett sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun. I författningskommentaren anges att bestämmelsen har tillkommit för att öka möjligheterna för en kommun att överlämna vissa arbetsuppgifter till en annan kommun, om det sett ur ett kvalitetsperspektiv bedöms vara lämpligt. I författningskommentaren hänvisas även till det förarbetsuttalandet som redovisas ovan, det vill säga det i prop. 1992/93:43 s. 21 (prop. 1996/97:124 s. 168).

I senare förarbeten anges att bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL innehåller en begränsning såtillvida att det endast är utförande av uppgifter som kan överlåtas till annan kommun. Slutsatserna i förarbetena är att beslutsfunktioner inte kan överlåtas med stöd av den aktuella bestämmelsen (prop. 2008/09:21 s. 67).

I sin ämbetsberättelse redogör JO för bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL (JO 2011/12 s. 431). Enligt JO får en kommun genom avtal överlåta vissa handläggningsuppgifter till en annan kommun. Ett sådant överlämnade kan begränsas till att enbart avse vidtagandet av vissa handläggningsåtgärder. Det finns emellertid inte något hinder mot att överlämnandet även omfattar hela ärendet, det vill säga även rätten att fatta beslut (JO 2011/12 s. 431).

Möjlighet till avtalssamverkan om myndighetsutövning finns

Mot bakgrund av det ovan anförda kan följande sägas om bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL.

Inledningsvis bör det konstateras att det framgår av bestämmelsens ordalydelse att en kommun kan överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning till en annan kommun. Begränsningen avseende möjligheten att överlämna den här typen av uppgifter gäller enbart i förhållande till andra juridiska personer och enskilda, och inte kommuner. Vidare står det klart att kommunens yttersta ansvar inte går att överlåta med stöd av bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL. Detta framgår av förarbeten (se till exempel prop. 1992/93:43 s. 21 och prop. 1996/97:124 s.168).

Det saknas dock tydlig rättslig vägledning ifråga om vilka begränsningar som gäller i förhållande till bestämmelsens räckvidd. Den här frågan handlar huvudsakligen om vilka delar av eller uppgifter inom myndighetsutövningen som går att överlämna till en annan kommun, exempelvis om det är möjligt att föra över beslutanderätt med stöd av bestämmelsen, och inte enbart handläggningsuppgifter som till exempel utredningsåtgärder.

Förståelsen för bestämmelsens räckvidd försvåras även av att det inte tydligt framgår av förarbetena eller någon rättspraxis vilka mer specifika uppgifter som anses ingå i kommunens yttersta ansvar, förutom kommunens övergripande skyldighet att säkerställa att den enskilde får det stöd och den hjälp som han eller hon behöver enligt SoL.

Förståelsen av bestämmelsens räckvidd försvåras även av det finns vissa motstridiga ståndpunkter i förarbetena och uttalanden av JO. I propositionen kommunala kompetensfrågor m.m. (prop. 2008/09:21 s. 67) dras slutsatsen att beslutsfunktioner inte kan överlåtas med stöd av bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL. JO förefaller dock vara av en annan uppfattning och menar att det inte

finns något hinder mot att överlämnandet omfattar hela ärendet, det vill säga även rätten att fatta beslut (JO 2011/12 s. 431).

Avslutningsvis konstaterar Socialstyrelsen att rättsligt stöd föreligger för avtalssamverkan ifråga om myndighetsutövning, åtminstone i de delar av myndighetsutövningen som innebär handläggningsuppgifter, som till exempel utredningsåtgärder. Huruvida detsamma gäller för själva beslutfattandet får anses vara rättsligt oklart.

Konsekvenser av samverkan om myndighetsutövning

I uppdraget ingår det att göra en konsekvensanalys av möjligheten att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning, inom den sociala barn- och ungdomsvården, till en annan kommun. I det följande görs därför en beskrivning av de konsekvenser som eventuellt kan uppstå för respektive kommuner och barn och unga med anledning av det regelverk som gäller för samverkansformerna kommunalförbund, gemensamma nämnd och avtals-samverkan. Detta kommer huvudsakligen att göras genom en beskrivning av för- och nackdelar som de aktuella samverkansformerna innebär för kommuner samt hur samverkan kan påverka barn och ungas situation i den sociala barn- och ungdomsvården.

Begränsat material att tillgå

Inledningsvis bör det konstateras att det finns begränsat med material att tillgå som utvärderar kommunal samverkan i olika former. Detta gäller i synnerhet för samverkan ifråga om myndighetsutövning inom den sociala barn- och ungdomsvården.

Det saknas också uppdaterade uppgifter över antalet kommunalförbund och gemensamma nämnder samt i vilken utsträckning som det bedrivs verksamhet som omfattar den sociala barn- och ungdomsvården och myndighetsutövningen inom ramen för dessa samverkansformer. Detsamma gäller för förekomsten av avtalssamverkan inom den sociala barn- och ungdomsvården.

En konsekvens av det begränsade materialet är att det blir svårt att göra någon mer konkret analys av hur de tillgängliga samverkansformerna de facto påverkar den sociala barn- och ungdomsvården.

De för- och nackdelar som framgår av redogörelsen nedan grundar sig därför huvudsakligen på information från aktörer som Socialstyrelsen haft kontakt med under uppdragets genomförande och ett par regionala utvärderingar angående samverkan om myndighetsutövning.

Konsekvenser för kommuner

Som framgår av framställningen ovan är det möjligt att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning inom den sociala barn- och ungdomsvården, till en annan kommun inom ramen för såväl kommunalförbund och gemensam nämnd som avtalssamverkan.

Positiva konsekvenser av de olika samverkansformerna

I en framtagen skrift från SKL som handlar om interkommunal samverkan, dock ej inom den sociala barn- och ungdomsvården, upptas för- och nackdelar med samverkansformerna kommunalförbund, gemensam nämnd och avtalssamverkan [3].

Ett antal positiva konsekvenser som beskrivs av samverkan inom ramen för de aktuella samverkansformerna är att det blir lättare att få ihop en flexibel personalgrupp som är tillräckligt stor för att upprätthålla en hög effektivitet och utveckla en god kompetens för de samverkande kommunernas behov. Det kan också underlätta upprätthållande av expert- och spetskompetens i egen regi. En stabil personalgrupp kan också i förlängningen innebära att sårbarheten minskar i mindre folkrika kommuner, under semestertider eller när sällanärenden uppkommer [3]. Emellertid behöver uppgiftsfördelning mellan kommunerna per automatik inte innebära minskade kostnader för de samverkande kommunerna. Exempelvis bedöms inte effektivisering av verksamheterna (genom till exempel stordrift) föranleda några påtaliga ekonomiska vinster för kommunerna, andra avgörande faktorer som till exempel styrningen av verksamheten torde ha en större påverkan av på det ekonomiska utfallet [4].

Delar av den positiva beskrivningen ovan bekräftas i en regional utvärdering om samverkan inom ramen för en gemensam nämnd ifråga om myndighetsutövning (dock ej inom den sociala barn- och ungdomsvården, utan inom miljöskyddsområdet). Där framgår att erfarenheterna av samverkan upplevs som goda då kommunerna anser sig ha fått ihop tillräckligt många ärenden för att attrahera kompetenta medarbetare vilket har höjt kvaliteten på arbetet. Även politiken upplever höjd kvalitet på såväl kompetens som på fattade beslut [5].

Ytterligare en fördel som nämns i en annan regional utvärdering (inte heller den om den sociala barn- och ungdomsvården) är att styrnings- och beslutsformerna som gäller för kommunalförbund och gemensam nämnd liknar de för den egna kommunens verksamhet, vilket underlättar arbetet med samverkan i dessa former [6].

En särskild fördel med just avtalssamverkan är att möjligheten till lokalt inflytande och lokala tillämpningar kvarstår [3]. Detta till skillnad mot verksamhet i kommunalförbund och gemensam nämnd som innebär en form av indirekt demokrati då representationen från de respektive samverkande kommunerna är liten.

I olika sammanhang har det även framhållits att avtalssamverkan utgör en enkel, flexibel och ändamålsenligt samverkansform för uppgifter som innefattar myndighetsutövning (SOU 2012:30 s. 306) [1].

Negativa konsekvenser av de olika samverkansformerna

Några negativa konsekvenser som beskrivs i den ovan nämnda skriften från SKL är följande.

Samverkan inom ramen för kommunalförbund och gemensam nämnd kan minska möjligheterna till lokalt inflytande och möjlighet till lokala tillämpningar, eftersom handläggaren hamnar längre bort från den lokala organisationen och politiken. Det lokala perspektivet, som är särskilt viktigt i individärenden, försvagas.

Det kan också leda till ökade resetider och resekostnader för handläggande personal. Att tillämpa de aktuella samverkansformerna kan också innebära att de enskilda kommunerna får svårare att behålla kompetens och personal i den egna kommunen. Det kan därför behöva avsättas tid och resurser för att hantera en sådan eventuell händelseutveckling [3].

Det har också lyfts att samverkansformerna kommunalförbund och gemensam nämnd inte är ändamålsenliga, utan snarare överbyråkratiska, tungrodda och krångliga, i synnerhet om avsikten är att samverkan ska ske kring uppgifter som innefattar myndighetsutövning. Detta har konstaterats inom ramen för ett antal statliga utredningar (se till exempel SOU 2012:30 s. 306 och 311 och SOU 2007:72 s. 345 f.), men har också framförts av SKL i samband med de kontakter som Socialstyrelsen har haft med förbundet under uppdragets genomförande.

Att kommunalförbund bedöms vara tungrodda och krångliga bekräftas även i en regional utvärdering. Där framgår att kommunalförbund är svårstyrda, byråkratiska och medför förlängda beslutsvägar. Det ifrågasätts också om det verkligen behövs ett kommunalförbund för att samarbeta kring vissa kommunala uppgifter. Ett flertal kommunförträdare anser att driften av ett kommunalförbund innebär tillkommande kostnader för uppgifter som skulle kunna lösas på ett mer effektivt sätt [6].

Av den skrift som SKL tagit fram [3] och de synpunkter som framförts av förbundet är det inte enbart svårt att styra och driva kommunalförbund och gemensamma nämnder, utan processen att bilda ett kommunalförbund är också krävande. Samtliga medlemmar har att i respektive fullmäktige fatta likalydande beslut om bildande. Det påverkar förutsättningarna för att ändra inriktning och samarbete. Det binder resurser för långa perioder. Det gör det svårt att möta behov som skiftar över tid. Det är också tids- och resurskrävande att avsluta ett sådan etablerat samarbete.

Att bilda ett kommunalförbund, innebär i praktiken att bygga upp en helt ny kommunalorganisation, med en beslutande församling, ett fullmäktige eller en direktion. Dessutom är ett kommunalförbund en egen juridisk person som till exempel kräver en egen ekonomihantering, lönehantering, bokföring, datasystem, personalhantering, revision m.m. i egen regi. Detta innebär en avsevärd administration och eventuellt också ökade kostnader för de samverkande kommunerna.

Upprättande av gemensamma nämnder försvåras av den fria nämndsorganisationen. Därutöver krävs det i regel att majoritetsförhållandena ser likadana ut i de kommuner som önskar att samverka med varandra i en gemensam nämnd.

En nackdel med avtalssamverkan är att möjligheten till rationalisering av administration m.m. saknas jämfört med alternativen kommunalförbund och gemensam nämnd som innebär att kommunerna bygger upp gemensamma organisationer [3].

Konsekvenser för barn och unga

Samtliga aktörer som Socialstyrelsen har haft kontakt med under uppdragets genomförande, har framhållit att kommunal samverkan ifråga om myndighetsutövning inte är den enda lösningen för att komma tillrätta med de stora brister som finns ifråga om personalförsörjning inom den sociala barn- och ungdomsvården. Socialstyrelsen är också av den uppfattningen och menar att långsiktiga insatser behöver göras för att förbättra kommunernas möjligheter att rekrytera och behålla kompetens och därmed trygga den sociala barn- och ungdomsvården. Även SKL delar denna uppfattning men vill särskilt framhålla att avtalssamverkan är rätt väg att gå för att huvudmännen ska lyckas göra den sociala barn- och ungdomsvården mer jämlik. Detta för att små kommuner ska kunna få hjälp med myndighetsutövning som de sällan handlägger exempelvis ärenden rörande hedersproblematik, övergrepp etc. Detta är utgångspunkten för analysen avseende konsekvenserna av kommunal samverkan ifråga om myndighetsutövning för barn och unga.

Som nämnts tidigare, har möjligheten till samverkan ifråga om myndighetsutövning inom sociala barn- och ungdomsvården, inte tidigare varit föremål för någon nationell eller regional uppföljning eller utvärdering. Det är inte heller känt i vilken utsträckning som samverkan ifråga om myndighetsutövning, inom den sociala barn- och ungdomsvården förekommer.

Positiva konsekvenser för barn och unga

En positiv konsekvens av möjligheten till samverkan ifråga om myndighetsutövning är att den kan skapa bättre förutsättningar för kommuner att nå upp till lagstiftningens krav på kompetens och resurser i barnavårdsärenden. Som nämnts ovan kan det bli lättare att få ihop tillräckligt många ärenden för att anställa eller attrahera personal med specialistkompetens inom den sociala barn- och ungdomsvården. Mindre folkrika kommuner med svårigheter att rekrytera och behålla egen personal med specialistkompetens kan inom ramen för den kommunala samverkan tillgodogöra sig det behovet. Detsamma gäller behov av särskild spetskompetens som kan behövas i vissa särskilt komplexa ärendetyper. Exempel på sådana typer av ärenden kan vara ärenden där barn och unga utsatts för sexuella övergrepp eller hedersrelaterat våld men det kan också handla om barn och unga som radikaliserats.

Möjligheten att överlämna uppgifter som innefattar myndighetsutövning till en annan kommun kan också eventuellt skapa bättre förutsättningar för att

samordna och fördela personal i samband med lokala eller regional arbetstoppar uppstår. Detsamma gäller om det skulle uppstå en jävssituation i en mindre folkräk kommun.

Negativa konsekvenser för barn och unga

En risk i samband med att kommuner överlämnar uppgifter som innefattar myndighetsutövning till en annan kommun, är att det kan uppstå oklarheter om vem som har ansvaret för de olika delarna av ett ärende eller insatser som rör barnet eller den unge. Det kan alltså i praktiken uppstå oklarheter om till exempel vem som ansvarar för att vården och behandlingen följs upp och omprövas vid behov.

Vidare kan det finnas en risk för att vissa kommuner inte förmår att upprätthålla och bygga tillräcklig grundkompetens för att klara dels den reguljära verksamheten, dels att upptäcka och identifiera behov hos barn och unga som kräver särskild spets- eller specialistkompetens. Det behöver därför finnas tillräcklig med kompetens i den enskilda kommunen för att upptäcka om barn och unga exempelvis blivit utsatta för sexuella övergrepp eller hedersrelaterat våld. Detta har framförts av såväl IVO som Barnombudsmannen (se avsnittet Synpunkter från kontakter).

Som framgår ovan har Barnombudsmannen gett uttryck för att kommunal samverkan ifråga om myndighetsutövning kan ha en negativ påverkan på barnet och den unges rätt till kontinuitet och helhetssyn – två bärande principer inom den sociala barn- och ungdomsvården. Detta eftersom flera kommuner och tjänstemän, med stor sannolikhet, kan komma att involveras i hela och/eller vissa delar av hela processen, det vill säga från utredning till beslut och uppföljning. Som redogjorts för tidigare delar dock inte SKL den här uppfattningen.

Socialstyrelsen vill i sammanhanget understryka vikten av att barn och unga, för att bygga trygga och förtroendefulla relationer, inte ska behöva slussas mellan flera socialsekreterare under handläggnings- och uppföljningsprocessen eller när de växlas mellan olika vård- och behandlingsinsatser. Det är också viktigt att säkerställa att information om barnet och den unge inte går förlorad när socialsekreterare tas in från andra kommuner.

Slutsatser

Socialstyrelsens slutsatser är att det utifrån gällande rätt, är möjligt för en kommun att överlämna uppgifter som innebär myndighetsutövning, inom den sociala barn- och ungdomsvården, till en annan kommun. Förutsatt att kommunerna ingår i ett kommunalförbund eller en gemensam nämnd eller upprättar ett samverkansavtal i enlighet med bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL.

Emellertid menar Socialstyrelsen att det också finns vissa rättsliga begränsningar och oklarheter. De rättsliga begränsningarna och oklarheterna finns huvudsakligen avseende samverkansformerna gemensam nämnd och avtalssamverkan.

När det gäller samverkansformen gemensam nämnd finns begränsningar avseende samverkansföremålet, som behöver vara en "gemensam uppgift" för de samverkande kommunerna. Begränsningen kan bli aktuell att beakta i de situationer då enbart en av kommunerna har behov av extra personal eller personal med annan kompetens i samband med att det uppstår arbetstoppar eller när sällanärenden kommer in till kommunen.

När det gäller avtalssamverkan ligger den rättsliga oklarheten i vilka begränsningar som gäller i förhållande till bestämmelsens räckvidd. Det är Socialstyrelsens bedömning att det inte är rättsligt klarlagt om det är möjligt att överlämna den delen av myndighetsutövningen som utgör själva beslutfattandet till en annan kommun med stöd av 2 kap. 5 § SoL.

Referenser

1. Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter? Statskontoret; 2016.
2. Nergelius, J., Samarbete vs storkommuner – Vad kan småkommuner vinna på vidgat samarbete? Reforminstitutet; 2013.
3. Vägar till samarbete – Mellankommunal samverkan inom miljö och byggområdet, Sveriges kommuner och landsting; 2014.
4. Asymmetrisk uppgiftsfördelning – En principiell studie av möjligheter och hinder att fördela uppgifter till kommuner och landsting med hänsyn till lokala förhållanden, Statskontoret
5. Översyn av interkommunal samverkan och förslag till framtida samverkan för Dalslandskommunerna, Dalslandskommunernas Kommunalförbund; 2013.
6. Kommuner i samverkan, Avfall Sverige i utveckling; 2013.