

Moderniserad kommunallag i spänningsfältet mellan politik och marknad

Stig Montin
Förvaltningshögskolan
Göteborgs universitet

Presenterad vid NORKOM XXIV, 26-28 november 2015,
Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet

Inledning

För inte så länge sedan var ”den svenska folkstyrelsen” ett vägledande begrepp för att förstå ur det svenska politiska systemet var uppbyggt och fungerade (Birgersson & Westerståhl 1989). På motsvarande kunde ”den kommunala folkstyrelsen” definieras som ett vägledande begrepp för att förstå den kommunala självstyrelsen och demokratin (Montin 2002). Även om begreppet ”den svenska folkstyrelsen” fortfarande förekommer har det inte samma betydelse som för några årtionden sedan. Det var under en period då politiska institutioner förväntades att på demokratisk grund forma en politik (fördela och omfördela) för det allmännas bästa. Det kan uttryckas som att politiken skulle styra samhället. En historieskrivning är att socialdemokratin under 1900-talet lyckades etablera ”politikens primat” som innebar att ”politiken under 1990-talet gradvis lade marknaden under sig, och slog fast att principen om demokrati och jämlikhet var viktigare än marknadsprinciper om vinst och effektivitet” (Andersson 2009: 75). Sedan några årtionden tillbaks har de politiska institutionernas makt över samhället tonats ned. I stället är det samhället med dess dominans av ekonomisk logik och intressestyrda aktörer samt ekonomiska och juridiska institutioner som fått större spelrum (Olsen 2015). Neo-liberala idéer om individers friheter och rättigheter har stärkts samtidigt som neo-republikanska idéer om kollektiv gemenskap i olikhet har försvagats (van Gunsteren 1998; Rosanvallon 2013). Eller för att uttrycka det på ett annat sätt: socialdemokratiska idéer om vad som gynnar folkstyret har successivt skjutits i bakgrunden till förmån för liberaldemokratiska idéer (Gustavsson 2008).

Inte minst den ekonomiska globaliseringen har framställts som både den som sätter ramarna för den nationella ekonomiska politiken och som förutsättning för en positiv ekonomisk utveckling. Kapitalismen som ekonomiskt system utmanas inte i någon större utsträckning, varken idémässigt eller politiskt. Istället har den finansiella och den reala ekonomin fått ett allt större globalt spelrum och institutionaliserats i juridiska regelverk. I detta sammanhang

spelar EU:s princip om fri rörlighet för varor, tjänster, pengar och människor en central roll för att främja det ekonomiska och juridiska systemets dominans över politiken. I Sverige genomfördes i bred politisk konsensus en rad avregleringar inom flera områden under 1990-talet och grunden för flera av dem lades på 1980-talet. Inte minst innebar förändringarna en ny (eller snarare nygammal) syn på valfrihet och vinst inom välfärdssektorn (Bergh 2015). Vissa beskriver det i positiva termer, som att avregleringarna har lett till ökad frihet för enskilda människor och ökat välstånd för flertalet, medan andra mer kritiskt menar att det är framför allt är vinstdrivande företag och riskkapitalister som ökat sin makt på bekostnad av de demokratiska institutionerna. Ytterligare några menar att utvecklingen fått både positiva och negativa effekter ur ett demokratiperspektiv. Å ena sidan har valfrihetsreformer fyllt ut ”demokratins svarta hål” i mötet mellan medborgaren och välfärdsstaten. Å andra sidan tenderar rätten till likabehandling (likvärdigheten) att försvagas inom olika områden, t ex skolan (Rothstein & Blomqvist 2008).

Vänder vi blicken mot den kommunala nivån så gäller att de institutioner som skulle förverkliga den kommunala folkstyrelsen alltjämt finns kvar, men deras roll har i hög grad förändrats. Det som framför allt påverkat denna förändring är till stor del nationella politiska beslut (t ex i form av avregleringar), lokala politiska beslut om att ge professionellt ledarskap större handlingsutrymme och konkurrensutsätta sin verksamhet, men också drivkrafter som ligger utanför det som kan betraktas som den politiska sfären. Kommunerna är invävda i den marknadsekonomiska ordningen samtidigt som de förväntas vara demokratiskt och politiskt styrda enheter som fattar självständiga beslut med det allmännas bästa för ögonen.

I april 2015 presenterades ett förslag på en ”moderniserad” kommunallag. Efter remissomgången (som varade till den 30 oktober) påbörjas arbetet i regeringskansliet med att skriva en proposition som kommer att läggas fram inför riksdagen under 2016 eller 2017. Troligen kommer den nya lagen att träda ikraft den 1 januari 2018. Syftet med föreliggande

text är försöka positionera utredningens tolkning av samtiden och några av de föreslagna ändringarna i lagen i förhållande till det spänningsfält som kort definierades ovan och som kommer att ytterligare konkretiseras något nedan. Eller för att uttrycka det tydligare: är verklighetsbeskrivningen och förslagen ett stöd för demokratiskt politiskt styre eller marknadsekonomi, eller kanske både och?

Förslaget till ny kommunallag omfattar mycket mer än som behandlas här, t ex att anställda får ett eget kapitel i lagen, stärkt roll för styrelsen, försök med majoritetsstyre, laglighetsprövning av budgetbeslut, digital anslagstavla och ingen absolut anmälningsplikt för delegationsbeslut (SOU 2015:24). Men jag har begränsat mig till sådant som direkt kan relateras till problemställningen¹.

Inramningen

I Sverige genomfördes under perioden oktober 2012 till april 2015 en så kallad enmansutredning i syfte att föreslå ”en kommunallag för framtiden” (Kommittédirektiv 2012:105). Utredningen bestod av en ”särskild utredare” (Johan Höök) vars uppgift var att i konsultation med experter (huvudsakligen jurister) och två referensgrupper (en parlamentarisk referensgrupp med företrädare för riksdagspartierna och en referensgrupp för organisationer och näringsliv). Till skillnad från tidigare kommunallagsutredningar var denna utredning således inte parlamentarisk, utan en expertutredning. Det underliggande men inte klart uttalade motivet till denna ordning var att det inte handlade om att behöva göra politiska överväganden. Översynen av kommunallagen var mer att betrakta som en teknisk uppgift snarare än en politisk. I direktiven uttrycktes det som att utredaren skulle förslå ”en modernisering av kommunallagen” så att den blev ”ändamålsenligt utformad” men att

¹ Nämnas bör kanske att jag medverkade i gruppen av experter under hela utredningen.

² <http://databas.infosoc.se/rattsfall/28639/fulltext>.

utgångspunkten var att lagen även fortsättningsvis skulle vara en ramlag samt att utredaren skulle utgå från ett ”medborgarperspektiv” (Kommittédirektiv 2012:105).

En vanligt förekommande uppfattning inom policy-forskningen är att inramningen är viktig och ibland närmast avgörande för vad som kommer ut ur processen (se t ex Fischer 2009). När det tillsätts en utredning av regeringen för att bearbeta en viss uppgift kan man grovt sett tala om två inramningar. Den första sker genom direktiven (och eventuella tilläggsdirektiv under tiden som utredningen pågår) till utredningen. I direktiven talas det om vilka frågor som ska belysas, men också vad som inte ska belysas. Direktiven utgör framför allt en politisk och ideologisk inramning. Den andra inramningen sker under utredningens gång och då mer i detalj. I de fall det är en parlamentarisk utredning är det ganska naturligt att det sker förhandlingar och kompromisser under utredningens gång. Även om det inte finns tydliga partiideologiska skiljelinjer i en expertutredning (vilket är ett centralt motiv till att välja denna utredningsform) sker det ändå successiva inramningar som grundas på tolkningar av det som ofta kallas ”förutsättningar” och vad som lämpligt att föreslå. Således fanns en inramning som utredaren hade att förhålla sig till. De nya förutsättningarna som utvecklats sedan början av 1990-talet, då den förra kommunallagen togs i bruk, definierades framför som effekter av EU-medlemskapet och konkurrensutsättning av välfärdstjänster. Inramningen som sådan kunde inte ifrågasättas (och det var det heller ingen som gjorde) utan det handlade i första hand om att förtydliga den, förhålla sig till den och omforma vissa delar av kommunallagen för att dels anpassa den till dessa förändrade förutsättningar, dels inom de givna ramarna stärka medborgarnas och allmänhetens insyn.

Med ett traditionellt språkbruk kan sägas att uppgiften var att se till att kommunallagen på ett bättre sätt än hittills formades för att underlätta både ”effektivitet” och ”demokrati” (inklusive ”rättsäkerhet”). Betydelsen av dessa begrepp har dock förändrats över tid. Det var en annan uppsättning av idéer för den kommunala politiken och verksamheten som utredningen hade

att förhålla sig till än de som var styrande under 1980-talet då 1991 års kommunallag formades. För det första har ”effektivitet” kommit att i första hand betyda att främja konkurrens inom så många områden som möjligt. För det andra har demokratibegreppet fått en utökad innebörd genom att ”valfrihet” (rätten att välja eller välja bort utförare inom skola och välfärd) har införts som ett demokrativärde samt att det tillkommit en rad rättigheter. I tidigare diskussioner påtalades att det kunde förekomma spänningar mellan de två grundläggande värdena effektivitet och demokrati, t ex när inflytande och rättsäkerhet kolliderar med önskan att fatta snabba beslut. I det nya sättet att definiera effektivitet och demokrati sker en ideologisk upplösning av sådana spänningar eftersom de båda värdena konkurrens och valfrihet är integrerade i en och samma logik, nämligen den marknadsekonomiska. Det ska dock påpekas att ”äldre” bestämmelser inte har försvunnit. Snarare är det så att nytt begreppsligt innehåll har lagts till och delvis konkurrerar med det gamla. Det knyter an till en återkommande spänning mellan ”samhällscentrerad” och ”individcentrerad” demokrati (Olsen 1990) och kan i systemtermer beskrivas som en spänning mellan politik och marknad. Eftersom det senare har kommit att dominera i samhällets olika delar har folkstyret, det vill säga de demokratiska representativa organen på nationell och lokal nivå, blivit reglerande snarare än fördelande och omfördelande. Sett över en längre period har den kommunala politiken definierats om från att identifiera och tillgodose medborgarnas behov och önskemål (som det uttrycktes på 1980-talet) till att bli samordnande och möjliggörande för att främja en god samhällsutveckling, framför allt genom att underlätta för konkurrens och valfrihet.

Konkurrens och statsstöd – EU-rättens betydelse för kommunerna

En av de viktigaste förutsättningarna för kommunal politik och förvaltning som blivit allt tydligare sedan 1990-talet är konkurrens som idé och reglerad praktik. Det är inget nytt att kommunerna uppträder som säljare, köpare, stödgivare och stödmottagare, men ”(G)ränsen

mellan det offentliga och det privata har dock blivit otydligare” (SOU 2015:24, s 377). Otydligheten uttrycks i en ökad interaktion mellan kommun och marknad som innebär att kommunerna är *ute* på marknaden (som säljare, köpare och stödgivare) och att marknaden går *in* i den kommunala verksamheten. I det senare fallet handlar det om dels kommuner som väljer att utsätta sin egen verksamhet för konkurrens inom t ex äldreomsorg, dels anpassa sig till den konkurrens som fastställs genom lagstiftning, t ex inom grundskola och gymnasieskola. De kommuner som väljer att konkurrensutsätta sin egen verksamhet ”riskerar i ökad utsträckning att bryta mot konkurrensreglerna medan den som inte gör det inte löper samma risk” (Ibid). I klartext betyder det att den egna verksamheten inte får ges några fördelar i samband med upphandling eller på annat sätt i förhållande till privata utförare. Kommuner kan välja att inte konkurrensutsätta t ex äldreomsorg, men om man gör det så måste villkoren vara de samma som för de privata utförare som konkurrerar om att få leverera tjänsterna. Det betyder bland annat att eftersom privata utförare alltid måste se till att gå med vinst så bör också den egna verksamheten kalkylera med en vinst i paritet med detta. Den egna verksamheten ska således i konkurrensneutralitetens namn agera som om den vore ett privat vinstdrivande företag. Situationen framstår som något speciell med tanke på kommunallagens krav på att den egna verksamheten inte får bedrivas i vinstsyfte.

Inom andra områden, framför allt grundskola och gymnasieskola, har kommunerna inget val när det gäller att konkurrensutsätta. Det är Skolinspektionen som godkänner etablering av så kallade fristående skolor, vilket betyder att kommunen i stort sett bara har att anpassa sig till den rådande konkurrenssituationen. I en sådan situation kan det ske överträdelser av regler om lika behandling. I flera kammarrättsdomar 2015 fastslogs att om en kommunal gymnasieskola inte klarar av sin budget utan förbrukar mer pengar så innebär det ett otillbörligt stöd till den egna skolan. Om inte de egna skolornas underskott regleras inom tre år ska kommunen betala

ut motsvarande tillskott till friskolorna (Dagens Samhälle, nr 8 2015; Kammarrätten i Göteborg²).

En sammanfattande bedömning av relationen mellan kommunal verksamhet och konkurrensreglerna, som gjorts av juridisk expertis, är att kravet på affärsmässighet och vinstsyfte kommer generellt sett att bli huvudregel och att kommunallagens självkostnadsprincip och förbud mot vinstsyfte får en underordnad betydelse (Wehlander 2011:79). Hur kan detta komma sig?

En vanlig distinktion är den mellan kommunal kärnverksamhet, sedvanlig kommunal affärsverksamhet och det egentliga näringslivet. Det kan sägas vara ett sätt att beskriva kommunerna inifrån och ut; från det ”mest” offentliga (icke marknad) till det privata (marknaden), med affärsverksamheten som en hybrid däremellan. Den berörda EU-rätten har en helt annan indelningsgrund som inte tar fasta på institutionella grunder (eftersom dessa är nationella) utan i begreppet ”tjänster av allmänt intresse” (SGI). Dessa kan vidare vara av två slag: ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” (NESGI), vilket oftast handlar om sådant som rättsväsende och försvar, eller ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” (SGEI), vilket kan vara renhållning, turism, el, telekom etc. ”Sociala tjänster”, som är en underavdelning till SGI, kan också definieras som endera icke-ekonomiska eller ekonomiska. Det betyder att det inte bara är sedvanlig kommunal affärsverksamhet som omfattas av EU:s konkurrensregler utan även den kommunala kärnverksamheten.

En av de viktigaste grunderna för EU-rätten är den fria rörligheten av varor, tjänster, pengar och människor. Ett grundläggande perspektiv är att det är konkurrens som är det viktigaste instrumentet för medlemsstaternas utveckling. För detta finns det framför allt konkurrensrätt och statsstödsregler (men också en rad andra regler). Samtidigt finns det mycket av

² <http://databas.infosoc.se/rattsfall/28639/fulltext>.

medlemsstaternas verksamhet som inte är underordnat dessa regler. I princip är det upp till medlemsstaterna själva att definiera om det som vi betraktar som offentlig välfärd (barnomsorg, äldreomsorg, utbildning, byggande och förvaltande av allmännyttiga bostäder m m) ska konkurrensutsättas eller ej.

I Sverige har regering och riksdag valt att inte undanta några verksamheter på det sätt som man gjort i exempelvis Tyskland och Frankrike. Grundhållningen har varit att det inte bör finnas några monopol när det gäller produktion av tjänster. Således har det under årens lopp tillkommit en rad undantag från självkostnadsprincipen när kommunerna är ute på marknaden: produktion av och handel med el (SFS 1997:857), fjärrvärme (SFS 2008:263), kollektivtrafik (SFS 2009:47), sjuktransporter, tjänsteexport, uthyrning av lokaler till små företag (SFS 2009:47), allmännyttiga kommunala bostadsföretag (SFS 2010:879). I samtliga fall ska verksamheten ske på ”affärsmässig grund”. Vidare har den kommunala avfallshanteringen delats upp på så sätt att kommunala företag samlar in visst hushållsavfall, privata aktörer står för insamling av paper, kartong m m och andra kommunala företag använder sopor till förbränning eller biogas (Corvellec et al 2013). Kommunala företag har således i allt större utsträckning blivit aktörer på en konkurrensutsatt marknad samtidigt som de blivit allt mer inbäddade i ett regelverk som styrs av ekonomiska och juridiska bedömningar snarare än politiska överväganden.

I förslaget till en modernare kommunallag finns två inslag som direkt knyter an till EU:s konkurrensrätt (och svensk konkurrenslagstiftning, som i flera avseenden går längre än EU-rätten). Det ena är att ”(N)är kommuner och landsting agerar på en marknad, ska de verka för att uppträda konkurrensneutralt. Detta gäller om inte annat följer av lag eller annan författning”. Det andra inslaget är (K)ommuner och landsting får inom ramen för sina befogenheter tillhandahålla sådana tjänster av allmänt intresse som anges i Europeiska unionens fördrag”.

Grovt sett betyder det första en restriktion, medan det andra betyder en möjlighet i betydelsen att om det bedöms att marknaden inte kan tillgodose en viss tjänst ("marknadsmislyckande") kan tjänsten erbjudas med offentligt stöd utan att det kolliderar med konkurrensrättens statsstödsregler. Relationen mellan EU-rätten och kommunallagen bedöms i utredningen vara sådan att "(K)ompetensen att ge stöd till enskild näringsverksamhet är i regel mindre enligt kommunallagen än enligt EU-rättens statsstödsregler. Möjligheterna att stödja verksamhet i egen regi är däremot normalt större enligt kommunallagen än möjligheterna att ge stöd enligt EU-rättens statsstödsregler" (SOU 2015:24, s 417).

Statsstödsreglerna ger utrymme för att definiera tjänster som av allmänt ekonomiskt intresse som därmed undandras från bidragsreglerna. Ett sådant exempel är regionala flygplatser som i ökande utsträckning definieras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse efter att EU-kommissionen i början av 2014 antog nya riktlinjer. Det betyder att kommunerna och landstinget kan stödja den aktuella flygplatsen genom driftbidrag och kapitalkostnadsstöd. Andra exempel är när specifika kommuner som gett stöd till det lokala näringslivet på ett sätt som strider mot kompetensreglerna ändå fått klartecken från EU-kommissionen.

Anpassning till EU-rätten är något som sker successivt, "case by case". Därför framstår det inte som möjligt att helt skriva om kommunallagen så att den tydligare anpassas till EU-rätten. Utvecklingen är dynamisk och åtminstone för en icke expert på EU-rätt är det hela tämligen komplicerat. Även om utredningen har gjort en gedigen genomgång och på det sättet gett bättre underlag än hittills för kommunala politiker och tjänstemän att förstå hur EU-rätten fungerar i förhållande till kommunallagen kanske det fortfarande är på det sätt som en EU-rättsexpert uttryckte det för några år sedan:

"Resultatet av utvecklingen i EU och i Sverige har helt enkelt blivit en djungel av överlappande och i vissa fall motsägelsefulla svenska och unionsrättsliga regler som

kommuner och landsting måste beakta och tillämpa samtidigt när de tillhandahåller, beställer och finansierar allmännyttiga tjänster. Den osammanhängande och administrativt dyra rättsliga miljön kan leda kommunpolitikerna bort från en lokal optimering av allmänna intressen inom den kommunala budgeten, trots att den kommunala självstyrelsen utgör en konstitutionell princip i Sverige” (Wehlander 2011: 76).

Citatet kan tolkas som att EU-rätten huvudsakligen begränsar snarare än underlättar för den kommunala självstyrelsen, eller för att uttrycka det med begreppen som jag valt att använda: politiken underordnas marknadsekonomin.

Privata utförare

Ett vanligt begrepp som används när uppgifter förs över från offentligt till privat är ”privatisering” och att ”privatisera”. Det begreppet utsorterades tidigt i utredningsarbetet. En viktig förklaring är att ”privatisering” kunde tolkas som att både ansvar och finansiering förs över till privata aktörer, vilket inte är fallet. Det politiska ansvaret kvarstår och finansieringen är alltså offentlig.

”Privata utförare” är ett samlingsnamn för flera och tämligen olika juridiska former och även sådana som har olika syften med sin verksamhet. Således förs samman aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser. Alla former betraktas på samma sätt: de är leverantörer av service på en marknad som kommunen kan upphandla enligt lagen om offentlig upphandling eller kontrakteras genom lagen om valfrihet. Ett alternativ till att dra alla över en kam skulle kunna vara att skilja mellan en konkurrensutsatt marknad med vinstdrivande aktörer och en ”tredje sektor” där relationen mellan kommun och idéburna organisationer bygger på samarbete snarare än konkurrensutsättning. Denna distinktion förekommer på många andra håll i världen (se t ex Milward & Provan 2010; Pestoff 1998).

Att betrakta en ideell förening och ett aktiebolag eller ett globalt riskkapitalbolag på samma sätt var inget som problematiserades i utredningen. Det återspeglar den inramning som var given, nämligen att idén om konkurrens är överordnad andra tänkbara idéer, t ex om samverkan med icke vinstdrivande organisationer och upphandling av tjänster producerade av denna typ av organisationer utan att det sker i konkurrens.

Sett till den faktiska utvecklingen är det tjänster av privata företag (aktiebolag) som köps snarare än av föreningar och stiftelser. Ett sätt att jämföra utvecklingen över tid är att se till antalet anställda inom olika offentliga och privata utförare inom olika områden.

Tabell 1. Antalet anställda inom utbildning, hälso- och sjukvård och social omsorg 2000 och 2012.

	<i>2000</i>	<i>2012</i>
Landsting/regioner	222 910	226 739
Kommunen	623 019	633 723
Privata vinstdrivande företag	90 356	221 820
Icke vinstdrivande organisationer	36 220	39 353

Källa: SCB 2014, tabell 14, s 32.

Köp av privata utförare har inte minskat antalet anställda inom kommuner och landsting inom de aktuella områdena. Det som framför allt expanderat är antalet anställda inom privata vinstdrivande utförare. Icke vinstdrivande utförare har en i detta sammanhang ganska begränsad betydelse. Systemet med lagen om offentlig upphandling har enligt många bedömare utformats på sådant sätt att det gynnar vinstdrivande större företag inom vård och

omsorg. Små icke vinstdrivande organisationer har svårt att hävda sig i konkurrensen med företag som har tillgång till riskkapital (Tillväxtverket 2012). Däremot var tanken att lagen om valfrihet (SFS 2007:1091) skulle gynna mindre företag och däribland icke vinstdrivande (idéburna) organisationer. Den lagstiftningen trädde ikraft 2009, men hade inte fått något större genomslag tre år senare.

Till skillnad från många andra länder i Europa finns det ingen stark tradition av idéburna organisationer som utförare inom utbildning, vård och omsorg. För socialdemokratin har det inte varit något reellt alternativ under modern tid. Inte heller från den borgerliga sidan (förutom hos Kristdemokraterna) har det framställts som ett alternativ. Det kan ses som en av flera förklaringar till att de likställs med andra privata utförare. Möjligen är en förändring på gång. Under våren 2015 tillsatte regeringen (som består av socialdemokraterna och miljöpartiet) en utredning i vilken det bland annat ingår att undersöka om det enligt EU-rätten är möjligt att särskilt premiera idéburna aktörer vid upphandling av välfärdstjänster (Direktiv 2015:22).

Kontroll av privata och egna utförare

Andelen privata utförare inom utbildnings- och välfärdsområdet har ökat under årens lopp. Det har visat sig att många kommuner inte genomför förväntad uppföljning och kontroll av dessa privata utförare. År 2015 infördes således ett förtydligande om detta i kommunallagen, nämligen att när skötseln av kommunal verksamhet överlämnas till en privat utförare ”ska kommunen respektive landstinget kontrollera och följa upp verksamheten”. Det fastställdes i det sammanhanget också att fullmäktige ska anta ett program med mål och riktlinjer för skötseln av verksamhet som bedrivs av privata utförare samt ange hur dessa mål och riktlinjer ska följas upp.

När väl kravet på kontroll av privata utförare kommit på plats i kommunallagen var det många som menade att samma sak borde gälla för den egna verksamheten. Som grund för detta fördes fram dels att ett sådant krav skulle tillfredsställa kravet på ”konkurrensneutralitet”, dels att undersökningar visade att kommuner i allmänhet inte hade någon systematisk och formaliserad uppföljning och kontroll av den egna verksamheten.

Här återkommer således värdet ”konkurrensneutralitet” som ett argument för att kommunen ska behandla alla lika. Relationen mellan kommunen som upphandlare och privata utförare kan beskrivas i termer av principal och agent. Enligt denna teori har agenten alltid ett informationsövertag och kan på olika sätt ”lura” principalen. Om det dessutom är så att utföraren drivs av ett vinstintresse, vilket är rimligt, behöver det skrivas avtal som garanterar att det som ska utföras faktiskt blir utfört. Det finns således en grund för att utforma en styrning som är misstrobaserad. När det gäller den egna förvaltningen och verksamheten framstår inte detta förhållningssätt som lika självklart. Det skulle tolkas som att man inte litar på att den egna personalen gör ett gott arbete. Det är inget nytt att definiera ett avstånd mellan ansvariga politiker å ena sidan och de kommunala verksamheterna och dess chefer å den andra. Det nya är att verksamheterna jämföras med privata utförare och därmed bör bli kontrollerade på samma sätt. Mot bakgrund av en lång historia av sammanhållen kommunal verksamhet, inte minst i mindre kommuner, framstår det inte så underligt om misstrobaserad kontroll och uppföljning inte prioriteras. Men om utvecklingen går dithän att den misstrobaserade styrningen intensifieras även internt i den kommunala verksamheten kan det finnas en risk att misstroende blir en självuppfyllande profetia och att det uppstår en ”misstroendespiral” mellan politik och profession som underminerar en sammanhållen kommunal verksamhet. När relationen till egna utförare och till privata utförare betraktas som likvärdig ur ett konkurrensneutralt perspektiv är det en god illustration till att idén om en kommunal folkstyrelselogik ger vika för en marknadsekonomisk logik.

Allmänhetens och medborgarnas insyn

Ett av uppdragen i utredningen var att argumentera för och föreslå förändringar i kommunallagen för att ”tillförsäkra allmänheten insyn” i privata utförare och ge medborgarna tillgång till den information som behövs för att välja utförare. Det blev en del av utredningens första betänkande (SOU 2013:53), som gick vidare till en regeringsproposition (Prop. 2013/14:118) och som slutligen antogs av riksdagen och skrevs in i kommunallagen. Det handlar således om två olika typer av insyn. I det första fallet gäller det möjligheten för ”en intresserad samhällsmedborgare” att informera sig om ”något förhållande” hos en privat utförare (Prop. 2013/14:118, s 73). I kommunallagen infördes ett krav på att fullmäktige ska anta ett program där det bland annat ska framgå hur ”allmänhetens insyn ska tillgodoses”. I det andra fallet handlar det om att den som ska välja utförare ska tillförsäkras information om utförarna som är ”saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig”. Skillnaden mellan de två typerna av insyn kan uttryckas som att det i det första fallet avser medborgarinsyn ur ett demokratiperspektiv medan det i det andra fallet avser insyn som underlättar rationella val av utförare, det vill säga ur ett marknadsekonomiskt perspektiv. Det är det första som ska ägnas uppmärksamhet här.

I grunden finns det ett antal skillnader mellan offentlig och privat som har betydelse i sammanhanget. I tabell 2 anges några sådana skillnader.

Tabell 2. Skillnad i möjligheter till insyn i egen regi och i privata utförare.

Aspekt på insyn m m	Egen regi	Privata utförare av vård- och omsorg
Offentlighetsprincipen	Ja	Nej
Meddelarskydd (yttrandefrihet)	Ja	Nej
Anmäla missförhållanden	Ja	Ja
Tillsyn av JO och JK	Ja	Nej
Kompetensbegränsningar	Ja	Nej
Vinst	Nej	Ja
Gå i konkurs	Nej	Ja

Källa: SOU: 2013:53

Rätten att ta del av handlingar (offentlighetsprincipen) gäller endast för kommunens verksamhet (och helägda kommunala bolag) men inte för privata aktörer som arbetar på uppdrag av kommunen. Det samma gäller meddelarskydd, det vill säga att den som till exempel berättar om olika förhållanden (oegentligheter) för en journalist är skyddad från eftersökning och repressalier. Däremot har den som är anställd vid ett privat äldreboende eller privat sjukhus rätt att anmäla missförhållanden (Lex Maria) eller händelser som kan medföra eller har medfört fara (Lex Maria)³. Varken Justitieombudsmannen (JO) eller Justitiekanslern (JK) kan utöva tillsyn av privata entreprenörer. Kommunen styrs av så kallade kompetensbegränsningar (allmänintresse, lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen). Sådana begränsningar finns inte för privata vård- och omsorgsgivare, vilket bland annat betyder att de kan erbjuda komplementära tjänster och samordna tjänster för att åstadkomma driftfördelar på ett sätt som en kommun eller ett landsting inte kan eller får göra. Två ytterligare skillnader är att den kommunalt drivna verksamheten inte får syfta till att gå med vinst (självkostnadsprincipen) och kan i princip inte heller gå i konkurs.

³ Under hösten 2015 föreslog en enmansutredning att fristående skolor ska omfattas av offentlighetsprincipen (SOU 2015:82)

Sammantaget är förutsättningarna för uppföljning och kontroll olika, vilket bland annat har betydelse för möjligheten för allmänhetens insyn. Även om verksamheten i egen regi har omfattande delegation är det trots allt så att den står i ett formellt underordnat förhållande till verksamhetsansvarig nämnd. Personalen har kommunen som arbetsgivare och är skyldiga att rätta sig efter direktiv från politiskt ansvariga.

När det gäller privata entreprenörer behöver de inte rätta sig efter något annat än vad som framgår av lagstiftning och avtalet med kommunen. Uppföljning, kontroll och insyn är således något som regleras avtalsvägen, det vill säga att kommunen som uppdragsgivare och den privata producenten kommer överens om hur det skall gå till. Innehållet i avtalet blir avgörande för hur det politiska ansvaret skall fullgöras. Till syvende och sist är det innehållet i avtalet som är avgörande för formerna för insynen och vad den ska omfatta. Även om det i kommunallagen ställs krav på att kommunens har skyldighet att begära information så finns det inget motsvarande krav på privata utförare att lämna information. Enligt logiken om konkurrensneutralitet innebär det också att egna (offentliga) enheter inte heller nödvändigtvis är skyldiga att lämna information⁴.

Under en följd av år har det diskuterats om möjligheten till insyn i de privata utförarnas ekonomi. De som krävt mer insyn har argumenterat för att man som kommun kanske vill se om det kan finnas en risk att företaget kan gå i konkurs, eller att det kan finnas intresse av att se hur eventuella vinster (som baseras på skattemedel) används. Ett uttryck som använts är ”öppna böcker”, med vilket avses full insyn över ekonomiska förhållanden på enhetsnivå. Någon sådan insyn föreslås inte i utredningen, utan tvärtom bedöms det ”inte vara möjligt” (SOU 2013:53, s 252). Det är huvudsakligen två argument som förs fram. För det första finns

⁴ Enligt Läkartidningen (32/33 2015) har kammarrätten i Sundvall, med hänvisning till konkurrensneutraliteten, bedömt att en landstingsägd vårdcentral inte behöver lämna ut information om ekonomiska resultat (<http://lakartidningen.se/Aktuellt/Nyheter/2015/07/OK-for-landsting-att-inte-lamna-ut-varldcentralers-resultat/>)

det inget lagkrav på att kommunerna själva ska offentligt redovisa ekonomiskt utfall på enhetsnivå och därför bör inte heller ett sådant krav kunna ställas på en privat utförare. För det andra, och det är det tyngsta argumentet, tillåter inte EU:s upphandlingsregler krav på insyn i privata utförares ekonomi på enhetsnivå.

Sammantaget kan sägas att när det gäller insynsmöjligheter för medborgarna (allmänheten) likställs inte offentliga och privata utförare på motsvarande konkurrensneutrala sätt som när det gäller uppföljning och kontroll. Tillgången till information skiljer sig avsevärt mellan offentliga och privata utförare. Ett argument mot en sådan ordning skulle kunna vara att eftersom intäkterna kommer från samma källa, det vill säga kommunala skattemedel, så borde insynsmöjligheterna också vara de samma. Utifrån ett sådant kritiskt perspektiv innebär det att när allmänhetens insyn ska "säkerställas" sker det på den marknadsekonomiska logikens villkor och inte utifrån idén om politisk demokratisk styrning och kontroll.

Utvidgat medlemskap i kommunen

Att vara medlem i en kommun betyder bland annat att man kan ansöka om laglighetsprövning av (överklaga) ett beslut (att ha talerätt). Laglighetsprövning (som tidigare kallats kommunalbesvär) är en ordning som har sitt ursprung i 1862 års kommunalförordningar och betraktas som en form av medborgarkontroll. Rätten att som medlem begära prövning av ett besluts laglighet har länge ansetts som en av den kommunala självstyrelsens tre grundpelare, tillsammans med den kommunala kompetensen och den kommunala beskattningsrätten. Det kan gälla beslut i såväl fullmäktige som i nämnder. I 1991 års kommunallag anges att man är medlem i en kommun om man är folkbokförd i kommunen, betalar skatt i kommunen eller äger fast egendom i kommunen. Således kan man vara medlem i mer än en kommun, vilket i grunden kan tolkas som en anomali. Den som bor och betalar skatt i en kommun kan ses som mer delaktig i den kommunala gemenskapen än om man bara äger en fastighet i en kommun.

Trots detta har framförts olika förslag till att vidga kretsen med talerätt under årens lopp. Bland annat föreslogs i början av 1980-talet att föreningar borde få rätt att ansöka om lagprövning, vilket inte antogs.

I förslaget till ny kommunallag föreslås att medlemskapet och därmed talerätten vidgas. Det handlar dels om EU-medborgare som bor i kommunen, men inte är folkbokförd där, dels att föreningar och företag som juridiska personer bör bli betraktade som medlemmar. Det senare gäller ”en juridisk person som bedriver näringsverksamhet från fast driftställe i kommunen eller en ideell förening vars styrelse har sitt säte i kommunen eller som bedriver verksamhet i kommunen” (SOU 2015:24, s 74). Hur kan detta förslag tolkas i spänningsfältet mellan politiskt styre och marknadsekonomi? I förstone kan det tolkas som vidgade demokratiska möjligheter. Ytterligare ett steg i den riktningen vore att, som i Finland, låta alla som är berörda av ett beslut ha rätt att överklaga. Vidare skulle man också kunna införa en rätt att överklaga beslut som fattas i en annan kommun än den man är medlem i. Exempelvis är det många kommuner som samarbetar kring gymnasieskolor och beslut som fattas i en kommun kan starkt påverka medlemmar i en annan kommun. Här framstår det dock som att gränsen mellan allmänintresse och särintresse börjar suddas ut. Desto längre man går i riktning mot att vidga kretsen av medlemmar med rätt att överklaga, ju närmare kommer man en situation där det blir ett instrument för enskilda personers kontroll snarare än den medborgarkontroll som utgör grunden för instrumentet. Både föreningar och företag kan ses som särintressen i detta sammanhang, men eftersom den senare kategorin har vinstintressen som drivkraft kan det finnas särskilda incitament för att överklaga beslut som inte föreningar har. Utredaren argumenterar emellertid som om privata företag representerar allmänintressen snarare än egna vinstintressen: ”De juridiska personernas verksamhet skapar arbetstillfällen vilket möjliggör en ökad skattebas som finansierar den offentliga sektorn och välfärden”. De är därmed ”så delaktiga i hur de kommunala angelägenheterna sköts att de måste anses vara en del av

kommunen eller landstinget och föremål för de kommunala angelägenheterna” (SOU 2015:24, s 507). Att argumentera på detta sätt framstår som en god illustration till det skifte som har skett under årens lopp, nämligen att sådana intressen som förr betraktades som särintressen har blivit representanter för allmänintresset.

Avslutande diskussion

Syftet med artikeln har varit att undersöka hur utredningen om en modernisering av kommunallagen i sin tolkning av samtiden och i några av förslagen till förändringar i kommunallagen positionerar sig mellan demokratiskt politiskt styre och marknadsekonomi. Förvisso handlar verklighets- och problembeskrivningen till viss del om bristfälliga möjligheter till insyn i privata utförare och även i förslagen framkommer ett ”medborgarperspektiv”. Som viss motvikt till den marknadsekonomiska dominansen i moderniseringen av kommunallagen bör i åtminstone en sak lyftas fram. I tolkningen av EU-rätten framgår också att kommunerna faktiskt i vissa fall kan ta sig ett större handlingsutrymme än det som kommunallagens kompetensregler ger. Men huvudintrycket är ändå att det är den marknadsekonomiska logiken som dominerar både inramningen av vad utredningen arbetade med och utredningens förslag.

Det var framför allt tolkningar av gällande lagstiftning (framför allt EU-rätten) och andra ”förutsättningar” i utvecklingen samt den mer överordnade idén om konkurrens och valfrihet som ramade in diskussionerna i arbetet med att forma en modernisering av kommunallagen. Båda dessa saker är sammanflätade. Lagstiftningen bygger på en tilltro till en viss ordning, som inte ”bara” handlar om juridik och formell styrning utan innebär också en påverkan på den sociala ordningen i samhället. Institutionella ordningar påverkar våra attityder och beteenden. Så är det också med kommunallagen. Utformningen av denna blir således en ”politisk” fråga, om än förklädd i teknokratisk och juridisk språkdräkt. Partipolitiskt grundade

ställningstaganden fanns inte med i utredningen (annat än i form av den parlamentariska referensgruppen), men olika intressen fanns företrädda. Således företrädde exempelvis ”skolpartiet” (Skolverket), ”sociala partiet” (Socialstyrelsen), ”konkurrenspartiet” (Konkurrensverket) och ”kommunpartiet” (SKL), alla med något olika föreställningar om hur världen och olika värden ska tolkas och hur kommunallagen borde utformas.

Samtidigt lever idéerna sitt eget liv utanför praktikens och juridikens fält. De kan inte alltid (i alla fall inte med lätthet) kopplas till specifika intressen (Béland & Cox eds, 2011). Vissa idéer kan ha så pass stark attraktionskraft att få kan värja sig. Så småningom framstår de som närmast självklara. Idéerna om konkurrens och valfrihet har fått sådan symbolisk kraft att få ifrågasätter åtgärder som ska ”främja” dessa idéers praktik. Idéerna avideologiseras. Det första bidraget till avideologisering skedde ganska omedelbart i utredningen. Redan vid första sammanträdet utmönstrades ”privatisering” till förmån för ”privata utförare”. Tämmligen harmlöst kan någon säga, men samtidigt är det en illustration till hur tolkningen av samhällsfenomen och föreställningar om de samma neutraliseras och görs apolitiska. Sådana processer har ständigt pågått genom historien. ”Demokrati”, ”frihet”, ”kapitalism” och ”jämlighet” är exempel på idéer som varit föremål för politiska strider för att sedan betraktas som närmast självklara i samhället, för att därefter åter bli konfliktartade⁵. Vi är inte vid tidens slut, ideologierna är inte döda. Det finns vissa tecken tyder på att idén om att konkurrens ska vara den överordnade principen inom alla områden tenderar att tappa något av sin dominans. Ett exempel är de nya EU-direktiv för offentlig upphandling har antagits som, åtminstone enligt vissa tolkningar, ger större möjlighet att ta ”etiska”, ”miljömässiga” och ”sociala” hänsyn i upphandlingen. Ett annat exempel är den utredning (under ledning av f d kommunalrådet i Malmö, Ilmar Reepalu) som bland annat undersöker möjligheterna till att

⁵ För en utmärkt betraktelse över exempelvis jämlighetsbegreppets användning och utveckling över flera århundraden se Rosanvallon (2013).

begränsa vinstuttagen i de privata välfärdsföretagen och att direktupphandla tjänster av idéburna organisationer.

Referenser

Andersson, Jenny (2009) *När framtiden redan hänt*. Stockholm: Ordfront.

Béland, Daniel & Robert H. Cox (eds. 2011) *Ideas and politics i social science reserach*.
Oxford: Oxford University Press.

Bergh, Andreas (2015) *Den kapitalistiska välfärdsstaten*. Lund: Studentlitteratur.

Birgersson, Bengt Owe. & Jörgen Westerståhl (1989) *Den svenska folkstyrelsen*. 4:e upplagan
Stockholm: Allmänna Förlaget.

Corvellec, H., M. J. Z. Campos & P. Zapata (2013) "Infrastructures, lock-in, and sustainable
urban development – the case of waste incineration in the Göteborg Metropolitan Area",
Journal of Cleaner Production, Vol. 50, p 32-39.

Fischer, Frank (2009) *Democracy & Expertise. Reorientation Policy Inquiry*, Oxford
University Press, Oxford.

Gustavsson. Sverker (2008) "Att fästa makten på papper: Sveriges författning", kap 7 i Li
Bennich-Björkman & Paula Blomqvist (red.) *Mellan folkhem och Europa*. Stockholm: Liber.

Milward, H. Brinton & Keith Provan (2010) "Managing the hollow state. Collaboration and
contracting", *Public Management Review*, 5:1, 1-18.

Montin, Stig (2002) *Moderna kommuner*. Malmö: Liber.

Olsen, Johan P. (2015) "Utfordringer for skandinavisk demokrati og statsvitenskap",
Statsvetenskaplig tidskrift, Årgång 117, 2015/2 (281-299).

Pestoff, Victor A. (1998) *Beyond the Market and State. Social enterprices and civil
democracy in a welfare state*. Aldershot: Ashgate.

Prop. 2013/14:118, Privata utförare av kommunal verksamhet.

Rosanvallon, Pierre (2013) *The Society of Equals*. Cambridge: Harvard University Press.

Rothstein, Bo & Paula Blomqvist (2008) *Välfärdsstatens nya ansikte*. Stockholm: Agora.

SCB (Statistiska Centralbyrån), ”Finansiärer och utförare inom vård, skola och omsorg 2012”.
Statistiska meddelanden, OE 29 SM 1402 (scb.se).

SOU 2013:53, Privata utförare – kontroll och insyn.

SOU 2015:24, En kommunallag för framtiden, Del A.

SOU 2015:82, Ökad insyn i fristående skolor.

Tillväxtverket (2012) *Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?* Tillväxtverket
Rapport 0142.

Van Gunsteren, Herman R. (1998) *A Theory of Citizenship. Organizing Plurality in Contemporary Democracies*. Oxford: Westview Press.

Wehlander, Caroline (2011) ”Tjänster av allmänt intresse ur ett europeiskt respektive ett svenskt perspektiv”, s 41-80 i Madell, Tom, Tarjei Bewkkedal & Ulla Neergaard (red.) *Den nordiska välfärden och marknaden*. Umeå: Skrifter från juridiska institutionen, nr 23.

Wehlander, C. & T. Madell (2013) 'SSGI:s in Sweden: With a Special Emphasis on Education' in U. Neergaard, E. Szyszczak, J. W. van de Gronden and M. Krajewski (eds.) *Social Services of General Interest in the EU* (The Hague: Springer), p. 461-496.