



Handläggare: Maria Ek
Telefon: 08-508 14 021

Till
Enskede-Årsta-Vantörs stadsdelsnämnd

Överklagande med begäran om prövningstillstånd avseende beslut om avknoppning av hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra – utveckling av talan till Regeringsrätten

Förslag till beslut

1. Enskede-Årsta-Vantörs stadsdelsnämnd beslutar att vid överklagan och begäran om prövningstillstånd i Regeringsrätten inge och åberopa förvaltningens förslag till utveckling av talan.
2. Omedelbar justering av ärendet.

Gillis Hammar
Stadsdelsdirektör

Kristina Goldring
Avdelningschef äldreomsorg

Lena Holmdahl
Ekonomichef

Ärendets beredning

Ärendet är berett inom ekonomiavdelningen i samarbete med avdelningen för äldreomsorg samt stadsledningskontorets juridiska avdelning.

Bakgrund

Stadsdelsnämnden beslutade den 20 december 2007 att hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra skulle avvecklas från den 1 april 2008 under förutsättning att Stockholms stads äldre- och vårdnämnd beviljade tillstånd till Vantörs hemtjänst AB att bedriva enskilt drivna hemtjänstverksamheter. Beslutet överklagades till länsrätten som avslog överklagandet. Länsrättens dom överklagades sedan till kammarrätten som beslutade att bifalla överklagandet. Staden har nu överklagat kammarrättens dom



med begäran om prövningstillstånd samt yrkat att Regeringsrätten med ändring av kammarrättens dom avslår Jonas Eklunds överklagande och fastställer länsrättens dom. Staden har begärt och beviljats anstånd till den 15 maj 2009 med att ange de skäl som åberopas för prövningstillstånd och skälen för överklagandet.

Förvaltningens förslag

Förvaltningen föreslår att nämnden beslutar att vid överklagan och begäran om prövningstillstånd i Regeringsrätten inge och åberopa förvaltningens förslag till utveckling av talan.

Bilagor

1. Förslag till utveckling av talan i mål nr 2812-09



MÅL NR 2812-09

Staden har överklagat kammarrättens i Stockholm, avd 4, dom meddelad den 9 april 2009 i mål nr 4671-08, med begäran om prövningstillstånd samt yrkat att Regeringsrätten med ändring av kammarrättens dom avslår Jonas Eklunds överklagande och fastställer länsrättens dom. Anstånd har begärts med att ange de skäl som åberopas för prövningstillstånd och skälen för överklagandet.

Staden har beslutat att vidhålla överklagandet av kammarrättens dom, och får nu utveckla sin talan. Staden åberopar vad som anförts tidigare med följande tillägg och förtydliganden.

Kammarrättens dom

Kammarrätten har felaktigt funnit att det överklagade beslutet resulterar i ett individuellt riktat stöd till Vantörs hemtjänst AB och upphävt detsamma såsom stridande mot 2 kap 8 § 2 st kommunallagen. Kammarrätten menar att det totala ekonomiska värdet på verksamheten skulle komma att överstiga värdet på inventarierna och att det fanns ett övervärde i verksamheten som inte skulle prissättas. Enligt kammarrätten framstår det som i det närmaste uteslutet att det totala värdet av den överlåtna verksamheten endast skulle motsvara värdet av inventarier. Kammarrätten stöder sig därvid på vad Jonas Eklund anfört ”i dessa hänseenden”.

Enligt staden är det uppenbart att vad Jonas Eklund anfört inte ger stöd för kammarrättens slutsatser. Staden anför utifrån Jonas Eklunds påståenden och kammarrättens domskäl följande.

Det överklagade beslutet löd:

1. Hemtjänsten i Rågsved och Hagsätra avvecklas från den 1 april 2008 under förutsättning att Stockholms stads äldrenämnd beviljar tillstånd till Vantörs hemtjänst AB att bedriva enskilt drivna hemtjänstverksamheter.
2. Stadsdelsdirektören får i uppdrag att avtala och besluta om övertagande av inventarier.

Jonas Eklund menar att verksamheten överläts utan att någon betalning sker för värdet av den fungerande hemtjänsten med personal, kunder/brukare och lokaler (immateriellt värde/goodwill). Kammarrätten talar om att ett övervärde som inte prissatts överläts.

Beslutet innebär att den kommunala hemtjänsten avvecklas. Det kommunala huvudmannaskapet kvarstår men avsikten är att annan ska utföra tjänsten. För att annan ska kunna utföra sådan tjänst på kommunens uppdrag krävs att en presumtiv utförare deltar i stadens upphandling av hemtjänstleverantörer, tilldelas kontrakt samt tecknar ramavtal med staden om utförande av tjänsten. Först därefter är leverantören möjlig att anlitas av en brukare i det pengsystem med kundval som tillämpas inom staden.

Det överklagade beslutet innebär varken att Vantörs hemtjänst AB får överta eller utföra hemtjänst i Rågsved och Hagsätra.

Först sedan Vantörs hemtjänst deltagit i upphandlingen, antagits som hemtjänstleverantör och ramavtal tecknats mellan staden och bolaget kan brukarna i Rågsved och Hagsätra välja Vantörs hemtjänst AB för utförande av den hemtjänst de är berättigade till. Brukarna har dock ett 40-tal andra utförare, innefattande även kommunal hemtjänst, att välja mellan och kan när de så önskar byta utförare. Detta är brukarna väl informerade om.

Beslutet innefattar inte, och innebär inte heller, någon utfästelse om att brukare kommer att anlita Vantörs hemtjänst AB. Beslutet innebär inte att någon garanterad "kundstock" överläts.

Den personal som arbetat inom den kommunala hemtjänsten kan välja att stanna kvar i stadens tjänst. Om de önskar att gå över till Vantörs hemtjänst AB har de rätt till tjänstledighet och återinträde i stadens tjänst inom sex månader. Varje anställd väljer själv.

Beslutet innefattar således inte, och innebär inte heller, någon garanti för att den personal som arbetat i den kommunala hemtjänsten kommer att ingå bland Vantörs hemtjänst ABs anställda.

I beslutet uppdras åt stadsdelsdirektören att avtala och besluta om inventarier. Beslutet innebär inte att överlåtelse ska ske till annat än marknadsvärdet. Värdet ska fastställas efter förhandling. Det synes emellertid inte ifrågasatt av Jonas Eklund att inventarierna överläts till annat än marknadsmässigt pris. Inte heller kammarrätten förefaller grunda sin bedömning på överlåtelsen av inventarierna.

Hemtjänstverksamhet bedrivs till största delen i brukarnas hem. Verksamheten har dock behov av vissa mindre kontorslokaler. Kommunen lämnar de lokaler där den kommunala hemtjänsten haft sitt kontor när verksamheten läggs ned. Beslutet innehåller inget angående lokalerna, men av beslutsärendet framgår att utgångspunkten är att en avknoppad verksamhet ska hyra direkt av en hyresvärd.

Frågan är då vari det immateriella värde, eller övervärde, står att finna som Jonas Eklund och kammarrätten talar om.

Den kommunala hemtjänstverksamheten, liksom största delen av all kommunal verksamhet, lyder under självkostnadsprincipen. Det är inte tillåtet att driva verksamheten med vinst. Inga upparbetade mervärden i den kommunala verksamheten som kan överföras till annan finns. Det företag som önskar utföra hemtjänst har att göra sina ekonomiska beräkningar av vilka värden verksamheten kan komma att generera för det företaget, om företaget godtas av kommunen som leverantör av hemtjänst enligt ramavtal. Det ska också noteras att det givetvis inte sker någon övergång av något namn, firma eller varumärke när den kommunala hemtjänsten läggs ned. Vidare kan som angivits all personal välja att stanna i kommunal tjänst och alla brukare kan välja annan utförare än Vantörs hemtjänst AB.

Om ett värde överförs utan ersättning till Vantörs hemtjänst AB borde ett motsvarande värde ha frångått staden. Inget sådant förlorat värde har påvisats.

Det överklagade beslutet ska också jämföras med att en anställd mycket väl kan bilda ett företag, erbjuda kollegor anställning och delta i kommunens upphandling av hemtjänst utan att det betecknas som en avknoppning. Om företaget godkänns av kommunen kan företaget sedan anlitas av samma brukare som företagets anställda tidigare utförde hemtjänst hos. I ett sådant fall kan knappast något otillåtet stöd till enskild näringsidkare påstås ha utgått. Enligt staden kan inte ett kommunalt beslut om att lägga ned den kommunala hemtjänsten och uppdra åt viss person att träffa avtal om överlåtelse av inventarier i en i övrigt likartad situation medföra att ett otillåtet stöd uppstår.

Det ska anmärkas att kammarrätten samma dag som den nu överklagade domen meddelades har upphävt ett beslut avseende en gymnasieskola i Täby. Kammarrättens domskäl i de två målen är i stora delar identiska trots att helt skilda förutsättningar råder för de verksamheter som berörs av respektive kommunalt beslut. Staden vill särskilt peka på följande skillnader. Hemtjänstens brukare kan välja mellan ett 40-tal andra utförare samt även kommunal hemtjänst, medan antalet gymnasieskolor i Täby torde vara begränsat. I skolverksamheten är den lokala anknytningen mer betydelsefull än i hemtjänsten där utföraren kommer hem till brukaren. En elev som påbörjat en utbildning i en skola avbryter knappast denna för att byta skola med samma lätthet som en brukare kan byta hemtjänstutförare. Lokalerna kan vidare ha stort värde för en skolverksamhet, medan de är av underordnad betydelse för hemtjänstens verksamhet. Dessutom ska framhållas att varumärket, namnet på skolan, kan vara av betydelse. Namnet Vantörs hemtjänst AB är nytt och något varumärke har inte överlåtit av staden.

Den som överklagar ett kommunalt beslut har att visa att det är olagligt i något av de hänseenden som kommunallagen anger i 10 kap 8§. Jonas Eklund har påstått att övervärden finns i den kommunala hemtjänstverksamhet som lagts ned, och att dessa överförs till Vantörs hemtjänst AB. Enligt staden har det inte visats att sådana värden föreläggat, vari dessa värden skulle bestå och än mindre vad de i så fall skulle

uppgå till för belopp. Enligt staden måste för övrigt ett stöd vara av viss betydelse för att det ska vara att anse som otillåtet. Kammarrätten har likväl ansett det närmast uteslutet, med hänsyn till vad Jonas Eklund anför i dessa hänseenden, att det totala värdet av den överlåtna verksamheten endast skulle motsvara värdet av inventarier, och funnit att ett otillåtet stöd utgått.

Enligt staden är det tvärtom uteslutet att något värde utöver inventarierna, för vilka särskilt avtal till marknadspris träffats, överlåtits enligt beslutet.

Som framgått ovan överläts ingen verksamhet genom beslutet, utan kommunens hemtjänstverksamhet läggs ned och stadsdelsdirektören får i uppdrag att avtala om inventarier med Vantörs hemtjänst AB. Beslutet innebär inte att några övervärden tillförs Vantörs hemtjänst AB utan ersättning. Beslutet innebär därför inte något individuellt riktat stöd till enskild näringsidkare. Då beslutet inte heller är olagligt i något annat avseende enligt 10 kap 8§ kommunallagen menar staden att kammarrättens dom ska undanröjas och det överklagade beslutet stå fast.

Skälen för prövningstillstånd

Enligt staden är det av vikt för ledningen av rättstillämpningen att talan prövas.

De frågeställningar Regeringsrätten bör pröva är i vart fall följande.

1. Innebär det överklagade beslutet att ett övervärde såsom ett riktat stöd överförs till enskild näringsidkare? Enligt staden kan inget värde överföras med beaktande av att utföraren deltar i en upphandling, att ett kundvals-system råder och att personalen kan välja att stanna i kommunal tjänst. Såvitt bekant har liknande fråga inte prövats i högsta instans, varför det är av största vikt att Regeringsrätten ger vägledning.
2. Hur ska bevisbördan placeras och vad krävs i bevishänseende för att upphäva ett kommunalt beslut? Enligt praxis har den som klagat bevisbördan för det överklagade beslutets ogiltighet. Jonas Eklund har i målet gjort vissa påståenden om värdeöverföring som tillbakavisats av staden. Enligt staden har Jonas Eklund inte visat varken att ett övervärde förelegat eller att en värdeöverföring ägt rum. Kammarrätten har enligt staden medgivit Jonas Eklund en bevislättning i strid med gällande praxis. Det är därför av vikt att Regeringsrätten klargör rättsläget för bevisfrågorna i mål om laglighetsprövning.