

# Förord

Enligt en inom Socialdepartementet upprättad promemoria den 24 augusti 2001 skall en utredare ges i uppdrag att utreda begreppet läkare i allmän tjänst samt vilka befogenheter som tillkommer läkare som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt ett landsting utan att vara anställda av landstinget. Till utredare har undertecknad f lagman utsetts.

Under utredningsarbetet har jag samrått under hand med företrädare för Socialstyrelsen, Landstingsförbundet, Sveriges läkarförbund, Riksförbundet för Social och Mental Hälsa (RSMH) samt Rikspolisstyrelsen och har också haft kontakter med enskilda företrädare för vården och med tjänstemän vid landstingens förvaltningar i olika delar av landet. Vid dessa samtal har jag fått värdefulla beskrivningar av hälso- och sjukvårdens organisation och utveckling och av innehållet i den psykiatriska vården. Slutsatserna och de juridiska bedömningarna är mina egna.

Jag får härmed redovisa resultatet av utredningen och föreslå vissa kompletteringar av lagstiftningen m.m.

Stockholm i maj 2003

Lars Grönwall

# Innehåll

<b>Förord .....</b>	<b>3</b>
<b>Förkortningar.....</b>	<b>9</b>
<b>Sammanfattning.....</b>	<b>11</b>
<b>Författningsförslag .....</b>	<b>29</b>
<b>1 Utredningsuppdraget .....</b>	<b>39</b>
<b>2 Nuvarande regler och förarbeten m.m. ....</b>	<b>41</b>
2.1 HSL och LPT/LRV.....	41
2.1.1 Allmänt.....	41
2.1.2 Ersättning till privatpraktiserande läkare .....	42
2.1.3 Psykiatrisk tvångsvård.....	43
2.1.4 Närmare om kravet på läkare i allmän tjänst.....	45
2.2 LYHS .....	49
2.2.1 Allmänna skyldigheter m.m. ....	49
2.2.2 Legitimation, kompetens och tillsyn.....	51
2.3 Straff- och skadeståndsansvar m.m. vid myndighetsut- övning.....	52
2.4 Några slutsatser .....	53

<b>3 Om entreprenad inom hälso- och sjukvården .....</b>	<b>57</b>
3.1 Allmänt.....	57
3.1.1 Bakgrunden till nuvarande bestämmelser.....	57
3.1.2 Utredningar m.m. under senare år.....	59
3.2 Utvecklingen de senaste åren.....	65
3.3 Entreprenadavtalens utformning.....	67
3.4 Några slutsatser .....	69
<b>4 Begreppen allmän tjänst och myndighetsutövning .....</b>	<b>71</b>
4.1 Anställningsavtal och uppdragsavtal .....	71
4.2 Allmän tjänst.....	73
4.3 Myndighetsutövning .....	75
4.3.1 Allmänt om begreppet myndighetsutövning.....	75
4.3.2 Myndighetsutövning på hälso- och sjukvårdens område .....	76
4.3.3 JO om myndighetsutövning inom socialtjänsten .....	78
4.3.4 Konkurrensutsättning i Stockholms stad.....	81
4.4 Regeringsformen och överlämnande av offentliga uppgifter.....	86
4.5 Rörelsefriheten och skyddet för den kroppsliga integriteten.....	88
4.6 Några slutsatser .....	89
<b>5 Myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården .....</b>	<b>91</b>
5.1 Exempel på uppgifter enligt lag .....	91
5.2 Några slutsatser .....	98

<b>6 Privata entreprenörer med myndighetsutövning utanför hälso- och sjukvården.....</b>	<b>101</b>
6.1 Socialtjänsten .....	101
6.2 Stöd och service till vissa funktionshindrade.....	104
6.3 Skolväsendet .....	104
6.4 Arbetsförmedling och arbetsmarknadspolitiska program.....	107
6.5 Några slutsatser .....	108
<b>7 Undersökningen för vårdintyg.....</b>	<b>111</b>
7.1 Den medicinska bedömningen .....	111
7.2 Övriga rättsliga förutsättningar för tvångsvård.....	113
<b>8 Tvångsundersökning och biträde av polis – fakta och synpunkter.....</b>	<b>115</b>
8.1 En allvarlig kränkning .....	115
8.2 Antalet tvångsundersökningar m.m. ....	120
8.3 Tillgången till läkare i allmän tjänst – regionala skillnader .....	123
<b>9 Övervägande och förslag .....</b>	<b>125</b>
9.1 Myndighetsutövning .....	125
9.2 Överlämnande av offentlig uppgift .....	127
9.3 Uppdragstagare i allmän tjänst .....	129
9.4 Kravet på läkare i allmän tjänst i LPT och LRV .....	131
9.4.1 Kretsen av behöriga läkare behöver utökas.....	131

9.4.2	Läkare anlitate genom entreprenadavtal bör göras behöriga .....	132
9.4.3	Behörighetskravet för att utfärda vårdintyg.....	136
9.4.4	Förstärkt rättssäkerhet och bättre handläggning .....	138

## **10 Författningskommentar..... 145**

10.1	Förslaget till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763).....	145
10.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:1136) om försöksverksamhet med kommunal primärvård.....	147
10.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.....	147

# Förkortningar

AFL	Lagen (1962:381) om allmän försäkring
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
KL	Kommunallagen (1991:900)
LOL	Lagen (1993:1651) om läkarvårdersättning
LOU	Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling
LPT	Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LRV	Lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
LSPV	Lagen (1966:293) om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall
LSS	Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LVM	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
LYHS	Lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RSMH	Riksförbundet för Social och Mental Hälsa
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SekrL	Sekretesslagen (1980:100)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)

SOU	Statens offentliga utredningar
SoU	Socialutskottet
TF	Tryckfrihetsförordningen

# Sammanfattning

## Nuvarande regler och förarbeten m.m.

Utredningsuppdraget har inneburit att utreda begreppet läkare i allmän tjänst samt vilka befogenheter som tillkommer läkare som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt ett landsting utan att vara anställda av landstinget.

Enligt 3 § tredje stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, får ett landsting sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt HSL. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ. Motsvarande bestämmelser gäller enligt 18 § sista stycket HSL och 3 § lagen (1991:1136) om försöksverksamhet med kommunal primärvård beträffande hälso- och sjukvård som kommunen ansvarar för. Dessa bestämmelser i speciallagstiftningen – de finns också i socialtjänstlagen (SoL) och skollagen – går tillbaka på ett stadgande i 11 kap. 6 § tredje stycket regeringsformen (RF) med samma innebörd.

I 4 § första stycket lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT) föreskrivs att beslut om tvångsintagning på en sjukvårdsinrättning för tvångsvård inte får fattas utan att ett läkarintyg (vårdintyg) har utfärdats. Vårdintyget skall grundas på en särskild läkarundersökning av en legitimerad läkare. Bedömningen av om ett vårdintyg skall utfärdas utgör första ledet i en tvåläkarprövning rörande behovet av tvångsvård.



Om undersökningen inte kan utföras med patientens samtycke, får patienten tas om hand för undersökning, dock endast av en läkare som är i allmän tjänst (4 § andra stycket). Endast en sådan läkare är vidare behörig att begära biträde av polismyndighet för att kunna genomföra undersökningen eller för att föra patienten till en sjukvårdsinrättning sedan vårdintyg har utfärdats (47 § andra stycket). Detsamma gäller i tillämpliga delar enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV).

Tvångspsykiatrikommittén föreslog i ett betänkande (SOU 1998:32) att bestämmelserna skulle ändras så att utöver läkare i allmän tjänst skulle beslut få fattas av läkare som enligt avtal med landstinget skall företa undersökning för vårdintyg. Under remissbehandlingen tillstyrktes förslaget av bl.a. Socialstyrelsen och Landstingsförbundet, medan bl.a. Vårdförbundet, TCO och Riksförbundet för Social och Mental Hälsa (RSMH) avstyrkte och menade att myndighetsutövning endast bör tillkomma myndigheter.

När kommitténs förslag behandlades i prop. (1999/2000:44) föreslogs ingen ändring av dessa bestämmelser. Socialutskottet konstaterade i sitt betänkande (1999/2000:SoU13) över propositionen bl.a. att vid många av landets psykiatriska kliniker tjänstgör numera läkare som visserligen inte är anställda av sjukvårdshuvudmannen men som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt denne. Utskottet ansåg det oklart och att det därför borde beläggas vilken betydelse begreppet ”allmän tjänst” kan ha i denna och andra situationer. Utskottet ansåg det vara av största vikt att frågan om vilka befogenheter enligt LPT och LRV dessa läkare bör ha utreds närmare.

I avsnitt 2.2.1 och 2.2.2 redovisas kortfattat de föreskrifter som finns i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS) i fråga om de allmänna skyldigheter som åvilar hälso- och sjukvårdspersonal – oavsett om personalen är i offentlig eller enskild tjänst – och om läkarlegitimation och specialistkompetens. Vidare behandlas i korthet Socialstyrelsens tillsyn och befogenheter när det gäller all hälso- och sjukvårdspersonals yrkesutövning samt Hälso- och sjukvårdens ansvars-

nämnds (HSAN) prövning av frågor om disciplinpåföljd, prövotid, återkallelse av legitimation m.m. I avsnitt 2.3 berörs även straff- och skadeståndsansvaret m.m. vid myndighetsutövning.

Genomgången av bestämmelserna i LYHS visar att det för befattningshavarna inom hälso- och sjukvården och inte minst för läkarna gäller en lång rad föreskrifter som sammantaget innebär att samhället har en omfattande kontroll över dem som yrkesutövare och över deras verksamhet och detta oberoende av om de är i offentlig eller enskild tjänst. De bestämmelser om straff- och skadeståndsansvar samt tillsyn av JO och JK som gäller anställda i allmän tjänst torde också vara tillämpliga på enskild hälso- och sjukvård som bedrivs på entreprenad i den mån uppdraget innefattar uppgifter som innebär myndighetsutövning.

Den centrala frågan om vad som menas med myndighetsutövning är emellertid inte alldeles lätt att besvara. Det torde dock inte råda någon tvekan om att alla åtgärder enligt tvångslagarna LPT och LRV generellt sett utgör exempel på myndighetsutövning.

### **Om entreprenad inom hälso- och sjukvården**

I avsnitt 3.1 ges en beskrivning av bakgrunden till nuvarande bestämmelser och en redovisning av utredningar m.m. på området under senare år.

Den snabba utveckling som har skett av entreprenadverksamheten och inhyrningen av personal till den offentliga hälso- och sjukvården under senare år tecknas övergripande i avsnitt 3.2 med ledning av offentliga rapporter och undersökningar av andra utredningar. Enligt en rapport av Landstingsförbundet gjordes 6,6 miljoner offentligt finansierade besök under år 2000 hos privata läkare, och den totala ersättningen från sjukvårdshuvudmännen till de privata läkarna uppgick till drygt 4,15 miljarder kr. Entreprenadverksamheten inom hälso- och sjukvården väntas fortsätta att öka.

De regionala skillnaderna är stora. Andelen vårdcentraler drivna i privat regi är exempelvis störst i storstadsområdena och de mer tätbefolkade delarna av landet och minst i Norrlands-länen. S.k. stafettläkare, dvs. privat verksamma läkare som tar kortvariga uppdrag åt olika landsting vid olika vårdinrättningar, förekommer både inom primärvården och den psykiatriska vården men är vanligast i de norra delarna av landet.

I förevarande utredning har gjorts en genomgång av ett axplock av entreprenadavtal från olika delar av landet. Avtalen har mycket olika utformning. De ekonomiska och övriga allmänna entreprenadvillkoren är inte sällan detaljerade. Beskrivningarna av de uppgifter som överlämnas är emellertid kortfattade och de rättsliga förutsättningar som gäller för verksamheten beskrivs sällan. Bestämmelserna om allmän tjänst i LPT avspeglas endast i något enstaka fall.

### **Begreppen allmän tjänst och myndighetsutövning**

I avsnitt 4.1 redogörs inledningsvis för skillnaderna mellan anställningsavtal och uppdragsavtal. De läkare som arbetar på entreprenad åt landstinget torde bara undantagsvis kunna ses som anställda. Som uppdragstagare kan de dock vara så knutna till en myndighet att de anses delta i verksamheten. Av detta följer som beskrivs senare i utredningen att det i så fall i flera avseenden gäller samma regler för dem som för de anställda.

Begreppet allmän tjänst – som står i motsats till enskild tjänst – förekommer numera sällan i den lagstiftning som reglerar hälso- och sjukvården. Ett vanligare ordpar är offentlig och privat anställning.

Begreppet myndighetsutövning, som enligt den rättsvetenskapliga litteraturen infördes så sent som med 1971 års förvaltningslag, beskrevs där som ”utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinär bestraffning eller annat jämförbart förhållande”. Begreppet har en central betydelse i olika sammanhang men, för att citera Socialstyrelsen i ett yttrande till JO, någon klar tolkning av vad som

innefattas i begreppet finns varken i lagtext, förarbeten eller i den juridiska litteraturen på området.

När bestämmelserna tillkom som undantog myndighetsutövning från de uppgifter som utan särskilt lagstöd kan överlämnas till ett enskilt rättssubjekt, uttalade man att det inom specialreglerad verksamhet i vissa fall kan vara svårt att skilja mellan vad som är att anse som myndighetsutövning och vad som är serviceverksamhet (prop. 1992/93:43). Det var i fråga om hälso- och sjukvården dock uppenbart att vissa åtgärder innefattar myndighetsutövning, t.ex. inom den psykiatriska tvångsvården och inom smittskyddet.

I propositionen framhölls vidare bl.a. att tillåtligheten av att överlämna driften av en vårdcentral till ett privat bolag hade såvitt känts inte prövats av domstol. Under förutsättning att landstinget genom sin nämnd kan styra verksamhetens inriktning och att kraven på landstingets ansvar enligt HSL upprätthölls, föreföll det inte föreligga några hinder mot denna form av entreprenad. Dessa frågor och frågor om äganderätten till patientjournaler m.m. får regleras i avtalet med entreprenören. I en lagkommentar av Jan Sahlin anförs att det tills vidare får anses tveksamt om det verkligen finns fog för att uppfatta rättsläget på detta område så generöst som dessa och andra uttalanden i propositionen gav uttryck åt.

I ett uppmärksammat beslut den 4 april 2001 har JO tagit ställning till anmälningar som gällt att man inom socialtjänsten anlitat privata rättssubjekt som utredare. I sitt beslut kommer JO till slutsatsen att bestämmelsen i 11 kap. 6 § tredje stycket RF – att en uppgift som överlämnats till annan kräver lagstöd om den innefattar myndighetsutövning – tar sikte på hela handläggningen av ett ärende. Beredningen av och beslut i ärendet måste i princip anses utgöra oskiljaktiga delar av en och samma förvaltningsuppgift.

Delvis annorlunda uppfattades rättsläget av Stockholms stad som i ett särskilt projekt ”Socialtjänst på entreprenad” våren 2000 kartlade vilka verksamheter/arbetsprocesser inom individ- och familjeomsorgen som kan konkurransutsättas. Ett beslut av

kommunfullmäktige att godkänna kartläggningen m.m. överklagades hos länsrätten, som ansåg att beslutet var olagligt och upphävde det i december 2001. Länsrättens dom överklagades till kammarrätten men talan återkallades sedermera, och länsrättens dom står därmed fast.

I vårdsammanhang är givetvis beslut och åtgärder som innebär frihetsinskränkningar enligt LPT och LRV klara fall av myndighetsutövning. Men det är också möjligt att andra åtgärder som utredningar och intyg av olika slag kan vara uttryck för myndighetsutövning. Utanför området för myndighetsutövning faller då bara rena vård- och behandlingsåtgärder (om det inte är fråga om t.ex. tvångsmedicinering eller ECT-behandling med stöd av LPT). Det är mot den bakgrunden tveksamt om bestämmelserna att uppgift som innebär myndighetsutövning endast får överlämnas till enskild vårdgivare med stöd av lag är ett välgrundat uttryck för vad som kan uppfattas som myndighetsutövning.

I avsnitt 4.4 har också gjorts en genomgång av litteratur kring följderna av att handläggningen av offentliga uppgifter lämnas över till enskilda rättssubjekt. Relativt stor enighet torde råda om att de föreskrifter som finns i RF bl.a. i fråga om likabehandling, opartiskhet och saklighet inte förlorar sin betydelse. Antingen det är fråga om ett bolag eller en enskild person måste vårdgivaren inte bara följa de mål och riktlinjer som de ansvariga politikerna ställt upp för vården utan också svara för att RF:s föreskrifter respekteras i tillämpliga delar. Detsamma torde gälla olika regler i förvaltningslagen (FL). Vården bevarar i dessa avseenden sin natur av offentlig uppgift.

### **Myndighetsutövning inom och utanför hälso- och sjukvården**

I avsnitt 5 har gjorts en kartläggning av andra områden inom hälso- och sjukvården än den psykiatriska tvångsvården där läkares arbetsuppgifter innebär myndighetsutövning eller ett led i en sådan.

Resultatet visar att ingripande åtgärder av klar myndighetsutövande karaktär som abort, sterilisering och kastrering får under

vissa förutsättningar utföras av legitimerade läkare utan krav på särskild anställningsform eller behörighet. Enligt en rad lagar anlitas också läkare för att göra undersökningar som ett led i ärenden som innebär myndighetsutövning utan att det i lagen görs någon skillnad på läkare i offentlig eller enskild tjänst. Det gäller exempelvis smittskyddslagen, strålskyddslagen och de sociala tvångslagarna LVU och LVM och lagen om särskild personutredning i brottmål.

Enligt andra lagar är läkaren, oberoende av karaktären på sin verksamhet, skyldig att som ett led i myndighetsutövning göra anmälningar om vad han eller hon iakttagit. Exempel på det finns i körkortslagen och SoL. I författningar som lagen om allmän försäkring och förordningen om arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd föreskrivs beträffande ärenden som innebär myndighetsutövning att det skall göras läkarundersökning utan att det görs någon skillnad på om undersökningen utförs av läkare i offentlig eller privat tjänst.

Det kan antas att man i lagstiftningen utgått från att den offentliga kontroll och tillsyn som all läkarverksamhet, också den enskilda, är underkastad är tillräckliga för att det skall vara obehövt att göra någon skillnad på om läkarna är anställda i offentlig verksamhet eller inte.

Också på andra områden som ligger nära hälso- och sjukvården kan stora delar av den offentliga verksamheten överlämnas till privata rättssubjekt. Det visar en översikt i avsnitt 6 över reglerna för socialtjänsten, stöd och service till vissa funktionshindrade och skolväsendet liksom för arbetsförmedling och arbetsmarknadspolitiska program. Sådant överlämnande har också skett i ganska stor utsträckning, särskilt under senare år.

Regelsystemet liknar det inom hälso- och sjukvården med krav på avtal med huvudmannen eller godkännande av denne, och den privata verksamheten står under tillsyn av offentlig myndighet eller huvudman. Bestämmelsen i RF att offentlig uppgift som innebär myndighetsutövning inte utan särskilt lagstöd får överlämnas till privat juridisk eller fysisk person finns som nämnts återgiven också i SoL och i skollagen.

Bestämmelsen verkar inte heller här ha överförts till speciallagstiftningen efter någon närmare analys av begreppet myndighetsutövning. Förmodligen har begreppet tolkats ganska snävt. Man kan dock ifrågasätta om inte förbudet mot myndighetsutövning borde ha lett till tydligare lagstöd när det gäller vissa inslag av myndighetskaraktär. Eftersom inslaget av offentlig kontroll inte sällan är starkt, är det dock inte troligt att det finns någon mer betydande risk för rättsförluster för dem som berörs av verksamheten. Varningstecken är dock de fall av vanvård och övergrepp som under senare år har rapporterats när det gäller driften vid äldreboenden och vårdhem.

### **Undersökningen för vårdintyg**

I ett särskilt avsnitt 7 beskrivs i sammanfattningen den grannliga och ofta svåra medicinska bedömningen som läkaren skall göra som utför en undersökning för vårdintyg. Om läkaren skulle finna att patienten sannolikt lider av en allvarlig psykisk störning, ingår det i vårdintygsbedömningen vidare att avgöra om det finns sannolika skäl för att också övriga förutsättningar för tvångsvård föreligger.

Hit hör om patienten har ett oundgängligt behov av psykiatrisk vård som inte kan ges på annat sätt än genom att patienten intas på en sjukvårdsinrättning för kvalificerad psykiatrisk dygnetruntvård. Utgångspunkten är att också psykiska störningar som är allvarliga skall kunna behandlas inom den öppna psykiatriska verksamheten. För att avgöra det måste läkaren skapa sig en bild av vilka stödfunktioner som finns runt patienten, t.ex. från kommunens sida. Läkaren måste också bl.a. bedöma om det till följd av patientens psykiska tillstånd finns grundad anledning anta att den nödvändiga vården inte kan ges med hans samtycke.

## **Tvångsundersökning och biträde av polis – fakta och synpunkter**

Att omhänderta någon för vård mot hans eller hennes vilja innebär alltid en allvarlig kränkning. I förarbetena till LPT framhölls att det självklart var ytterst angeläget att ett omhändertagande för undersökning genomförs så hänsynfullt och skonsamt som möjligt mot patienten. Det bör så långt som möjligt vara personal från primärvården eller den psykiatriska verksamheten som ombesörjer omhändertagandet. Om det är nödvändigt får polis anlitas. Men om polisen anlitas bör naturligtvis vårdpersonalen vara med vid omhändertagandet.

Utredningen visar i avsnitt 8 att förhoppningarna om ett sådant hänsynfullare och mindre kränkande omhändertagande än som var vanligt tidigare inte verkar ha infriats, i varje fall långt ifrån överallt. På sina håll är det således ännu i det närmaste regel att polis används för att verkställa ett beslut om tvångsundersökning. Inte alltid används civilklädd personal utan beroende på ärendets karaktär och tillgången på person verkställs uppdragen även med uniformerad personal. Från polisens sida uppges också att det är mycket ovanligt att sjukvårdens personal följer med vid transport.

Enligt RSMH är det relativt vanligt att uniformerad polis omhändertar patienten. För patienten framstår just tvångsundersökningen jämte tvångsmedicinering som den allvarligaste kränkningen, en kränkning som kan vara värre än själva tvångsintagningen på sjukhus, då ju patienten ofta redan befinner sig i en sjukhusmiljö.

Förhållandena har också uppmärksammats av JO, som i ett par beslut har framhållit att anlitan av polismyndighet endast bör komma i fråga när det finns grundad anledning att anta att särskilda tvångsbefogenheter är påkallade.

På polishåll anser man att myndigheter i allt för stor utsträckning använder sig av polisen för uppgifter som inte kan motiveras av polisens särskilda kompetens och befogenhet att bruka våld. Senast har Polisverksamhetsutredningen (SOU 2002:70) föreslagit bestämmelser i bl.a. LPT om att biträde av polis inte



får begäras förrän det gjorts försök att själv vidta åtgärden – såvida inte ett sådant försök kan antas vara utsiktslöst – att begäran om biträde skall åtföljas av en redogörelse för vidtagna åtgärder och att personal från den begärande institutionen eller socialtjänsten skall medverka.

Enligt en rapport från Socialstyrelsen i december 2001 gjordes det årligen ca 6 000 tvångsintagningar för psykiatrisk vård. Det betyder att i snitt 16 personer omhändertogs för tvångsvård varje dag. Förhållandena skiftade starkt mellan olika län, från Stockholms län med 45 omhändertagna per 100 000 invånare och år till Västmanlands län 7 och Gotlands 5 per 100 000 invånare och år. Även om skillnaderna till en del kan förklaras med befolkningens sammansättning i storstadslänen, måste förklaringar också sökas i skillnader i vårdideologi och den psykiatriska vårdens uppbyggnad i de olika länen.

Rapporten från Socialstyrelsen visade också att ca 1 300 vårdintyg eller drygt 18 procent inte ledde till tvångsintagning. I en del fall kan detta ha berott på att patientens psykiska störning kommit in i en ny fas. Den höga siffran tyder dock på att vårdintyget många gånger varit förhastat eller bristfälligt. Uppskattningar under hand på Socialstyrelsen säger att biträde av polis för att genomföra en undersökning eller för att efter undersökningen föra patienten till sjukhus endast kommer i fråga i kanske 5 procent av alla fall. Det innebär ändå att det för totalt ca 7 300 vårdintygsundersökningar begärdes biträde av polis i mellan 350 och 400 fall per år.

De regionala skillnaderna är stora när det gäller entreprenader och bristen på läkare som är behöriga att fatta beslut om tvångsundersökning och biträde av polis. Entreprenader är särskilt vanliga inom storstadslandstingen. Också tillgången på psykiatrer skiftar starkt, och inhyrningen av privat verksamma läkare är stor även inom den psykiatriska vården.

## Överväganden och förslag

### *Myndighetsutövning och överlämnande av offentlig uppgift*

Begreppet myndighetsutövning är föremål för olika tolkningar. Mycket talar för att det i lagstiftningssammanhang getts en ganska snäv tolkning, medan uttalanden i den rättsvetenskapliga litteraturen och av JO i ett uppmärksammat fall på socialtjänstens område tyder på en vidare.

Frågan har dock ingen betydelse när det gäller reglerna i LPT om omhändertagande för undersökning och begäran om biträde av polis, som är klara exempel på myndighetsutövning.

Men utredningen visar att det finns en rad uppgifter inom och utanför hälso- och sjukvården där läkare – oavsett anställningsform – har att utföra uppgifter som i vart fall med en vidare tolkning utgör led i en myndighetsutövning. För detta finns lagstöd i den meningen att det i lagreglerna sällan görs någon skillnad mellan läkare i offentlig och i privat tjänst.

Enklast ser man detta när det gäller den flora av läkarintyg som lagstiftningen föreskriver i olika sammanhang. Ibland utgör läkarintygen i verkligheten en ganska enkel sammanställning av journalanteckningar, ibland innehåller de värderingar och bedömningar av komplicerat slag som har eller kan ha en avgörande betydelse för utgången av ett ärende som innefattar myndighetsutövning.

Till begreppet myndighetsutövning är kopplade regler om straff- och skadeståndsansvar samt tillsyn av JO och JK. Dessa regler torde gälla också den som utan att vara knuten till myndighet innehar uppdrag varmed följer myndighetsutövning. Detta innebär att när läkare som arbetar på entreprenad utför arbetsuppgifter som innebär myndighetsutövning är bestämmelserna tillämpliga även på dem, i varje fall om det sker med uttryckligt lagstöd.

Det osäkra rättsläget om innebörden av begreppet myndighetsutövning är särskilt otillfredsställande med hänsyn till den snabba utveckling som nu pågår inom vården och omsorgen mot konkurrensutsättning och överlämnande av

kommunernas och landstingens uppgifter i privata händer. Ett första förslag i föreliggande utredning är därför att frågan om vad som skall innefattas i myndighetsutövning och vilka ansvars- och tillsynsregler som gäller vid denna skall utredas närmare i lämpligt sammanhang. Då bör också prövas vilka offentliga uppgifter i första hand inom vården och omsorgen som inte bör få överlämnas till privaträttsliga subjekt utan särskilt lagstöd.

När offentliga uppgifter läggs ut på entreprenad försvinner inte karaktären av offentlig uppgift. Det visar en genomgång av litteratur på området. Detta innebär att de rättsliga regler som finns i regeringsformen och förvaltningslagen i stor utsträckning gäller även när uppgifterna fullgörs i en privat driven verksamhet.

I kommunallagen har det efter förslag i propositionen om *Demokrati för det nya seklet* nyligen införts en ny s.k. målsättningsparagraf. Enligt denna skall allmänheten ha möjlighet till insyn i privatägda företag som bedriver kommunal verksamhet på entreprenad genom att information skall lämnas in till huvudmannen. Som skäl för att allmänheten skall ha en insyns rätt som är mer begränsad än den som gäller inom offentligt driven verksamhet, har bl.a. anförts att den dokumentationsplikt som finns i kommuner och landsting inte finns inom den privata företagsfären, att frågor som rör offentlighet och sekretess kan vara komplicerade och svåra och att det hos privat företag normalt sett inte finns någon större kunskap och erfarenhet inom detta område.

Dessa skäl har mindre bärkraft inom den enskilda hälso- och sjukvården, för vilken det redan gäller omfattande regler om tystnadsplikt samt förande och utlämnande av patientjournal m.m. Personalen har till största delen fått utbildning inom den offentligt drivna vården och har erfarenhet av denna. Kraven på insyn och öppenhet är också större inom hälso- och sjukvården med dess ofta ömtåliga karaktär än inom de flesta andra kommunala verksamheter som drivs på entreprenad. Det finns därför skäl att överväga om inte entreprenadavtalen inom hälso- och sjukvården bör innehålla mer långtgående villkor om offentlighet

och insyn än som följer av de bestämmelser som nu införts för all kommunal verksamhet som läggs ut på entreprenad.

### *Kravet på läkare i allmän tjänst*

För s.k. osjälvständiga uppdragstagare som är så knutna till en myndighet att de kan anses delta i dess verksamhet gäller, bortsett från arbetsrätten, samma rättsliga regler som för de anställda i offentlig driven verksamhet. Förutsättningarna är då att uppdraget är lämnat till en fysisk person och alltså inte till ett bolag eller annan juridisk person, att den uppgift som uppdraget avser normalt utförs av en anställd vid myndigheten och att uppdragstagaren är underställd myndighetens arbetsledning och kontroll.

Detta innebär att exempelvis en privat verksam läkare som genom ett eget uppdragsavtal arbetar tillfälligt som distriktsläkare på ett vikariat på en vårdcentral som drivs av landstinget är att jämställa med övriga anställda läkare när det gäller reglerna i sekretesslagen, det allmännas skadeståndsansvar och tillsynen av JO och JK. Läkaren torde därmed också vara i allmän tjänst i den mening som avses i 4 och 47 §§ LPT, och några särskilda regler behövs inte för att han eller hon skall vara behörig att besluta om omhändertagande för undersökning och begära om biträde av polis. Rättsläget får dock sägas vara något osäkert i olika gränfall i avvaktan på att frågan klarläggs ytterligare i lagstiftningssammanhang eller genom rättspraxis.

Enligt tämligen samstämmiga uppgifter till utredningen har utvecklingen när det gäller entreprenader inom hälso- och sjukvården lett till att det ibland uppstått stora svårigheter att leva upp till lagens krav om att dessa uppgifter skall utföras av läkare i allmän tjänst. Det räcker inte att mer eller mindre tillfälligt inhyrda läkare som arbetar som osjälvständiga uppdragstagare åt landstinget utan lagändringar torde kunna fullgöra dessa uppgifter enligt vad som sagts tidigare. Bestämmelserna om läkare i allmän tjänst måste då ändras eller kompletteras.

Den första möjligheten som prövats i utredningen är att helt slopa varje krav på särskild anställningsform eller kompetens. Även om alla läkare, också de i enskild verksamhet, står under en tämligen omfattande samhällskontroll och tillsyn, talar emellertid mycket för att man inte bör utöka antalet uppgifter av klart myndighetsutövande karaktär utan krav på särskild anställningsform eller kompetens. Det är här fråga om svåra bedömningar som det egentligen kräver ingående psykiatrisk expertis för att göra, de upplevs som de mest integritetskränkande inom hela den psykiatriska tvångsvården och för läkare i allmän tjänst innebär bestämmelserna om tjänstefels- och skadeståndsansvar samt tillsyn av JO och JK förstärkta rättssäkerhetsgarantier.

En annan möjlighet är att i stället för särskild anställningsform ställa krav på viss kompetens. För uppgifter av detta känsliga och integritetskränkande slag bör dock krävas inte bara en viss kompetensnivå och utan också erfarenhet och mognad. Detta kan ingen kompetensnivå garantera, lika litet som en viss anställningsform. Det är också svårt att sakligt motivera varför exempelvis en specialistkompetens skulle borga för särskilda insikter på just detta område. Att välja ut vissa specialiteter innebär gränsdragningsproblem, samtidigt som anknytningen blir för snäv om man skulle utesluta alla legitimerade läkare som går specialistutbildning i allmänmedicin eller psykiatri och som nu i egenskap av offentligt anställda i betydande utsträckning svarar för uppgifter enligt LPT. Kompetensalternativet innebär också att de undersökande läkarna skulle behandlas olika från ansvarssynpunkt beroende på om de var i allmän tjänst eller inte.

En tredje möjlighet är att behålla kravet på allmän tjänst men med kompletteringar i form av avtal med landstinget som siktar till att ge möjlighet att besluta enligt de aktuella lagrummen. Landstinget har då både ett ansvar för verksamheten och kan kontrollera den, samtidigt som det också finns samma förstärkta rättssäkerhetsgarantier för alla behöriga när det gäller straff- och skadeståndsansvar samt tillsyn av JO och JK. Mot denna möjlighet talar främst att ingen säkert vet hur den organisatoriska utvecklingen inom vården blir på sikt. Det kan då hävdas att det är

olämpligt att fortsätta att knyta behörighetsreglerna till anställningsformen.

Jag har emellertid i utredningen stannat för detta tredje alternativ. Jag föreslår alltså att reglerna i 4 § LPT skall kompletteras så att beslut om bl.a. omhändertagande för undersökning får fattas av läkare som utan att delta i landstingets verksamhet enligt avtal med landstinget har till uppgift att utföra undersökningar för vårdintyg.

Behöriga att besluta om omhändertagande för undersökning och begära biträde blir då 1) läkare i allmän tjänst, 2) inhyrda läkare som deltar i den landstingsdrivna verksamheten och 3) läkare som utan sådant deltagande arbetar på entreprenad åt landstinget om de getts sådant uppdrag i avtalet med landstinget.

#### *Behörighetskravet för att utfärda vårdintyg*

För närvarande gäller som enda krav för att få utfärda ett vårdintyg att läkaren är legitimerad. Som har beskrivits i avsnitt 7 innebär undersökningen för vårdintyg att läkaren måste göra mycket kvalificerade och svåra bedömningar. Att ca 1 300 vårdintyg utfärdas årligen utan att leda till intagning tyder på att många av dessa intyg skrivs av läkare som är ovana vid vårdintygsbedömning. Även om i en del fall orsaken förmodligen varit att den psykiska störningen hamnat i en ny fas på grund av medicinering eller annat, kan statistiken tyda på att den undersökande läkaren i många fall har gjort en bristfällig eller förhastad prövning av behovet av tvångsvård.

Det finns anledning att ifrågasätta om inte särskilda behörighetskrav bör införas när det gäller att utfärda vårdintyg. Mycket talar för att undersökningar för vårdintyg endast skall få göras av läkare med en speciell kompetens i allmänmedicin eller i någon av de psykiatriska specialiteterna. Under alla förhållanden borde man kräva en kompetens inom någon av de mer beteendevetenskapligt betonade delarna av det medicinska vårdområdet.

Det behövs emellertid en närmare undersökning bl.a. av på vilka grunder vårdintyg senare inte har lett till intagning eller av i

vilken utsträckning dessa intyg utfärdats av läkare med en begränsad erfarenhet eller kompetens. En sådan undersökning har inte kunnat göras i detta sammanhang, och frågan har heller inte legat inom ramen för utredningsuppdraget. Behörighetskravet för att utfärda vårdintyg bör enligt min mening utredas närmare i lämpligt sammanhang.

#### *Förstärkt rättssäkerhet och bättre handläggning*

En förutsättning för att handläggningen i privat driven verksamhet av offentliga uppgifter, och då inte minst när det gäller beslut om omhändertagande för undersökning och begäran om biträde av polis, skall ske så rättssäkert som möjligt bör vara att landstingen genom särskilda villkor i entreprenadavtalen försäkras om att de rättsregler som gäller inom den offentliga vården så långt som möjligt får motsvarande tillämpning i den privat bedrivna verksamheten.

På de skäl som anförts tidigare bör villkoren säkerställa att reglerna i tryckfrihetsförordningen om rätten att ta del av allmänna handlingar ges motsvarande tillämpning i den privat drivna vården. Detsamma bör gälla de rättsprinciper som i övrigt är knutna till handläggningen av en offentlig uppgift. Det är här fråga om föreskrifterna i 11 kap. 9 § RF om likabehandling och opartiskhet och i FL beträffande handläggningen av ärenden. Jag föreslår att 3 § tredje stycket och 18 § femte stycket HSL samt 3 § lagen om försöksverksamhet med kommunal primärvård kompletteras med bestämmelser om detta. Socialstyrelsen bör behandla utformningen av entreprenadavtalen i dessa avseenden i sina föreskrifter och allmänna råd.

Entreprenadavtalen bör enligt min mening också innehålla krav på samarbete med vårdgrannar, både inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten, liksom uttalanden om vikten av kontinuerligt samarbete med patienternas personliga ombud och brukarorganisationerna. Det får inte vara så att dessa ting som är självklara inslag i en välskött offentligt bedriven vård riskerar att överges när landstingen helt eller delvis inom ett område över-

låter driften av vården på privata vårdgivare. Samverkansfrågorna lämpar sig inte för lagstiftning utan bör behandlas i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd.

Utredningen visar att de nuvarande lagreglerna när det gäller begäran om biträde av polis ofta inte tillämpas på det sätt som lagstiftaren avsett. Att möta människor i en akut kris med polis som dessutom inte sällan är uniformerad utan att ens ha försökt att lösa den transportfråga det mestadels gäller på ett mera skoningsamt sätt är inte acceptabelt. Reglerna om begäran av polis bör därför kvalificeras på ett sådant sätt att man så långt möjligt undviker en slentrianmässig och för patienten kränkande behandling.

Det bör krävas att det på grund av särskilda omständigheter kan antas att åtgärden inte kan vidtas utan att våld behöver tillgripas eller att det annars föreligger synnerliga skäl innan man begär biträde av polis. Jag föreslår också, efter förebild av ett förslag i betänkandet SOU 2002:70 av Polisverksamhetsutredningen, att någon ur vårdpersonalen inom hälso- och sjukvården eller socialtjänsten skall medverka när biträde lämnas av polis. Med de föreslagna kompletteringarna av LPT tillgodoses intentionerna vid lagens tillkomst på ett bättre sätt.

I samband med lagändringarna bör Socialstyrelsen komplettera sina föreskrifter och allmänna råd om psykiatrisk vård och rättspsykiatrisk vård och också skärpa kontrollen av hur reglerna om omhändertagande för undersökning och biträde av polis tillämpas i praktiken.



# Författningsförslag

## 1 Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)

Härigenom föreskrivs att 3 och 18 §§ hälso- och sjukvårdslagen skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

3 §<sup>1</sup>

Varje landsting skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. Detsamma gäller dem som är kvarskrivna enligt 16 § folkbokföringslagen (1991:481) och stadigvarande vistas inom landstinget. Även i övrigt skall landstinget verka för en god hälsa hos hela befolkningen. Vad som i denna lag sägs om landsting gäller också kommuner som inte ingår i ett landsting, i den mån inte annat följer av 17 §. Vad här sagts utgör inte hinder för annan att bedriva hälso- och sjukvård.

Landstingets ansvar omfattar dock inte sådan hälso- och sjukvård som en kommun inom landstinget har ansvar för enligt 18 § första och tredje styckena.

Ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt denna lag.

En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock

Ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt denna lag.

En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock

---

<sup>1</sup> Lydelse fr.o.m. den 1 juli 2003.

inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samsällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samsällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

*Avtal om överlämnande av uppgifter som landstinget ansvarar för skall innehålla villkor som säkerställer att tryckfrihetsförordningens regler om rätten att ta del av allmänna handlingar samt de rättsprinciper som i övrigt är knutna till handläggningen av en offentlig uppgift ges motsvarande tillämpning i den enskilt bedrivna verksamheten.*

Landstinget får även träffa överenskommelse med kommun, den allmänna försäkringskassan och länsarbetsnämnden om att inom ramen för landstingets uppgifter enligt denna lag samverka i syfte att uppnå en effektivare användning av tillgängliga resurser. Landstinget skall bidra till finansieringen av sådan verksamhet som bedrivs i samverkan.

Riksrevisionen får granska sådan verksamhet som bedrivits i samverkan med och delvis finansierats av försäkringskassan eller länsarbetsnämnden. Vid en sådan granskning har Riksrevisionen rätt att ta del av de uppgifter som behövs för att granska verksamheten.

#### 18 §

Varje kommun skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som bor i en sådan boendeform eller bostad som avses i 5 kap. 5 § andra stycket eller 5 kap. 7 § tredje stycket socialtjänstlagen (2001:453) eller som efter beslut av kommunen bor i sådan särskild boendeform som avses i 7 kap. 1 § första stycket 2 samma lag. Varje kommun skall även i samband med dagverk-

samhet, som omfattas av 3 kap. 6 § socialtjänstlagen, erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som vistas där.

En kommun får även i övrigt erbjuda dem som vistas i kommunen hälso- och sjukvård i hemmet (hemsjukvård).

Landstinget får till en kommun inom landstinget överlåta skyldigheten att erbjuda sådan vård, som sägs i andra stycket, om landstinget och kommunen kommer överens om det samt regeringen medger det. Överenskommelsen får avse även ansvar för förbrukningsartiklar som avses i 3 c §.

Kommunens ansvar enligt första och tredje styckena och kommunens befogenhet enligt andra stycket omfattar inte sådan hälso- och sjukvård som meddelas av läkare.

En kommun får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som kommunen ansvarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

En kommun får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som kommunen ansvarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ. *Avtal om överlämnande av uppgifter som kommunen ansvarar för skall innehålla villkor som säkerställer att tryckfrihetsförordningens regler om rätten att ta del av allmänna handlingar samt de rättsprinciper som i övrigt är knutna till handläggningen av en offentlig uppgift ges motsvarande tillämpning i den enskilt bedrivna verksamheten.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004. För avtal som har träffats dessförinnan gäller äldre bestämmelser till utgången av år 2004.

## 2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:1136) om försöksverksamhet med kommunal primärvård

Härigenom föreskrivs att 3 § lagen om försöksverksamhet med kommunal primärvård skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 3 §

Kommunen skall erbjuda en god primärvård åt dem som är bosatta inom det område som omfattas av försöksverksamhet och därvid verka för en god hälsa hos hela denna befolkning.

Om distriktstandvård ingår i försöksverksamheten skall kommunen erbjuda en god sådan tandvård åt dem som är bosatta inom det område som omfattas av försöksverksamheten och därvid verka för en god tandhälsa hos hela denna befolkning.

En kommun får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som kommunen ansvarar för enligt denna lag.

Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

En kommun får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som kommunen ansvarar för enligt denna lag.

Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ. *Avtal om överlämnande av uppgifter som kommunen ansvarar för skall innehålla villkor som säkerställer att tryckfrihetsförordningens regler om rätten att ta del av allmänna handlingar samt de rättsprinciper som i övrigt är knutna till handläggningen av offentlig uppgift ges motsvarande*

*tillämpning i den enskilt bedrivna verksamheten.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004. För avtal som har träffats dessförinnan gäller äldre bestämmelser till utgången av år 2004.

### 3 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård

Härigenom föreskrivs att 4 och 47 §§ lagen om psykiatrisk tvångsvård skall ha följande lydelse.

#### *Nuvarande lydelse*

Ett beslut om intagning på en sjukvårdsrättning för tvångsvård får inte fattas utan att ett läkarintyg (vårdintyg) har utfärdats, av vilket det framgår att det finns sannolika skäl för att förutsättningarna för tvångsvård av patienten är uppfyllda. Vårdintyget skall grundas på en särskild läkarundersökning.

En undersökning för vårdintyg får företas endast om det finns skälig anledning till det.

Undersökningen utförs av en legitimerad läkare. Om undersökningen inte kan utföras med patientens samtycke, får patienten tas om hand för undersökning. Beslut om sådant omhändertagande får fattas endast av läkare i allmän tjänst.

#### *Föreslagen lydelse*

En undersökning för vårdintyg får företas endast om det finns skälig anledning till det.

Undersökningen utförs av en legitimerad läkare. Om undersökningen inte kan utföras med patientens samtycke, får patienten tas om hand för undersökning. Beslut om sådant omhändertagande får fattas endast av läkare i allmän tjänst eller av läkare som utan att delta i landstingets verksamhet enligt avtal med detta har till uppgift att utföra undersökningar för vårdintyg.

#### 47 §

Om det finns skälig anledning att anta att någon lider av en allvarlig psykisk störning och är farlig för annans personliga säkerhet eller eget liv eller i övrigt behöver omedelbar hjälp, får polismyndigheten tillfälligt omhändertaga honom i väntan på att hälso- och sjukvårdspersonal kan ge honom sådan hjälp. Den

omhändertagne får föras till en sjukvårdsenhet som kan ge stöd och behandling.

Polismyndigheten skall lämna biträde på begäran av

1. en läkare som avses i 4 § andra stycket sista meningen för att han skall kunna genomföra en undersökning för vårdintyg,
2. en läkare som avses i 4 § andra stycket sista meningen eller av chefsöverläkaren för att föra patienten till en sjukvårdsinrättning sedan vårdintyg har utfärdats,
3. chefsöverläkaren för att återföra en patient som har lämnat vårdinrättningen utan tillstånd, eller
4. chefsöverläkaren för att återföra en patient till vårdinrättningen, om denne inte har återvänt dit sedan tiden för ett tillstånd att vistas utanför inrättningens område har gått ut eller tillståndet har återkallats.

*Biträde av polismyndigheten för åtgärd som avses i andra stycket får begäras endast om det på grund av särskilda omständigheter kan befaras att åtgärden inte kan utföras utan att våld behöver tillgripas eller det annars föreligger synnerliga skäl.*

*När en polismyndighet lämnar biträde enligt andra stycket skall någon som tillhör vårdpersonalen inom hälso- och sjukvården eller socialtjänsten medverka.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004.



#### 4 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1985:796) med vissa bemyndiganden för Socialstyrelsen att meddela föreskrifter m.m.

Härmed föreskrivs att 3 § förordningen med vissa bemyndiganden för Socialstyrelsen att meddela föreskrifter m.m. skall ha följande lydelse.

##### *Nuvarande lydelse*

##### *Föreslagen lydelse*

##### 3 §

Socialstyrelsen skall meddela föreskrifter

1. om skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonalen enligt 8 kap. 17 § första stycket 2 p. lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område,
2. om undantag från föreskriften i 5 § patientjournallagen (1985:562) att en journalhandling som upprättas inom hälso- och sjukvården skall vara skriven på svenska språket,
3. om hur anmälnings-skyldigheten enligt 6 kap. 4 § första stycket lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område skall fullgöras,
4. om koder för förskrivningsorsak enligt 4 § lagen (1996:1156) om receptregister,
5. enligt 11 § lagen (2001:499) om omskärelse av

1. om skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonalen enligt 8 kap. 17 § första stycket 2 p. lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område,
2. om undantag från föreskriften i 5 § patientjournallagen (1985:562) att en journalhandling som upprättas inom hälso- och sjukvården skall vara skriven på svenska språket,
3. om hur anmälnings-skyldigheten enligt 6 kap. 4 § första stycket lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område skall fullgöras,
4. om koder för förskrivningsorsak enligt 4 § lagen (1996:1156) om receptregister,
5. enligt 11 § lagen (2001:499) om omskärelse av

pojkar, om vilken kompetens annan person än legitimerad läkare skall ha för att få särskilt tillstånd att utföra omskärelse, smärtlindring, hur ingreppet i övrigt skall utföras, samt vilken information som skall lämnas till pojken och hans vårdnadshavare,

6. om det antal befruktade ägg som skall återföras till kvinnan vid befruktning utanför kroppen enligt lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

pojkar, om vilken kompetens annan person än legitimerad läkare skall ha för att få särskilt tillstånd att utföra omskärelse, smärtlindring, hur ingreppet i övrigt skall utföras, samt vilken information som skall lämnas till pojken och hans vårdnadshavare,

6. om det antal befruktade ägg som skall återföras till kvinnan vid befruktning utanför kroppen enligt lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen,

*7. om innehållet i avtal som avses i 3 § tredje stycket och 18 § femte stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) samt 3 § tredje stycket lagen (1991:1136) om försöksverksamhet med kommunal primärvård.*

---

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2004.

# 1 Utredningsuppdraget

Uppdraget har gällt att utreda begreppet läkare i allmän tjänst samt vilka befogenheter som tillkommer läkare som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt ett landsting utan att vara anställda av landstinget.

Bakgrunden är ett uttalande i socialutskottets betänkande 1999/2000: SoU13 *Psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård* att det är av största vikt att utreda frågan om vilka befogenheter enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT) och lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV) som bör tillkomma de läkare som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt ett landsting utan att vara anställda av landstinget. Utskottet ansåg att frågan om befogenheter var oklar och att betydelsen av begreppet "allmän tjänst" i denna och andra situationer av betydelse i sammanhanget borde belysas.

Situationerna som utskottet avsåg är när en läkare skall fatta beslut om omhändertagande av en patient för en undersökning för vårdintyg och där patienten inte lämnar sitt samtycke till en sådan undersökning.

I den inom Socialdepartementet upprättade promemorian 2001-08-24 angående utredningsuppdraget påpekas att regeringen i den nationella handlingsplanen för utveckling av hälso- och sjukvården (prop. 1999/2000:149) framhåller att landstingen och kommunerna skall svara för att stimulera alternativa driftsformer i den öppna vården och omsorgen genom att fler kooperativa, privata och ideella vårdgivare ges möjlighet att sluta avtal med sjukvårdshuvudmännen. Inom den offentliga sjukvården har

det enligt promemorian blivit vanligt att läkare från privata ut-hyrningsföretag hyrs in för en kortare tids tjänstgöring vid exempelvis en vårdcentral.

I promemorian framhålls vidare bl.a. att det mot bakgrund av utvecklingen av hälso- och sjukvårdens organisations- och arbetsformer är angeläget att utreda behovet av och förutsättningarna för att kunna överlämna uppgifter som innebär myndighetsutövning till privata aktörer.

Utredaren skall

- analysera innebörden av begreppet läkare i allmän tjänst och vilka anställnings-/uppdragsförhållanden som kan anses vara innefattade i begreppet,
- redogöra för vilka eventuella praktiska problem omständigheten att endast läkare i allmän tjänst har befogenhet att fatta beslut om omhändertagande innebär för sjukvårdshuvudmännen i dag och i framtiden,
- redogöra för regionala skillnader avseende tillgången till läkare i allmän tjänst som kan fatta beslut om omhändertagande samt förekomsten av entreprenadavtal,
- redogöra för andra områden inom hälso- och sjukvården där läkare ägnar sig åt myndighetsutövning och där skillnader finns mellan offentliga och privata vårdgivares befogenheter,
- redogöra för områden utanför hälso- och sjukvården där myndighetsutövning kan överlämnas till privata entreprenörer,
- lämna argument för och emot att legitimerade läkare anställda hos en privat vårdgivare, som enligt avtal med ett landsting svarar för driften av en vårdenhets, får möjlighet att fatta beslut som innebär myndighetsutövning (dvs. beslut om omhändertagande och rätt till biträde av polis när det är aktuellt att utfärda vårdintyg enligt 4 § 2 st. LPT),
- föreslå de författningsändringar som kan vara motiverade för att uppgifter som innebär myndighetsutövning skall kunna överlämnas till läkare som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt sjukvårdshuvudmännen.

## 2 Nuvarande regler och förarbeten m.m.

### 2.1 HSL och LPT/LRV

#### 2.1.1 Allmänt

De grundläggande bestämmelserna för hälso- och sjukvården finns i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL. I denna anges målen för hälso- och sjukvården och vilka krav som kan ställas på vården. Vidare behandlas i lagen under olika rubriker landstingens och kommunernas hälso- och sjukvård.

Varje *landsting* skall enligt huvudbestämmelsen i 3 § första stycket HSL erbjuda en god hälso- och sjukvård åt i första hand dem som är bosatta inom landstinget. Enligt 3 § tredje stycket får ett landsting sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt HSL. *En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.*

Enligt 6 § HSL svarar landstinget för att det inom landstinget finns en ändamålsenlig organisation för att till och från sjukhus eller läkare transportera personer vilkas tillstånd kräver att transporten utförs med transportmedel som är särskilt inrättade för ändamålet.

Varje *kommun* skall enligt huvudbestämmelsen i 18 § första stycket HSL erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som bor i en sådan boendeform eller bostad som avses i 5 kap. 5 § andra stycket eller 5 kap. 7 § tredje stycket socialtjänstlagen (2001:453), SoL, eller som efter beslut av kommunen bor i en

sådan särskild boendeform som avses i 7 kap. 1 § första stycket 2 samma lag. Varje kommun skall även i samband med dagverksamhet, som omfattas av 3 kap. 6 § SoL, erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som vistas där. En kommun får även i övrigt erbjuda dem som vistas i kommunen hälso- och sjukvård i hemmet (hemsjukvård).

Kommunens ansvar omfattar dock inte sådan hälso- och sjukvård som meddelas av läkare.

*I 18 § femte stycket HSL finns en bestämmelse när det gäller uppgift som innefattar myndighetsutövning som svarar mot den tidigare nämnda i 3 § tredje stycket. Även lagen (1991:1136) om försöksverksamhet med kommunal primärvård innehåller (i 3 §) en sådan bestämmelse.*

Bestämmelserna rörande myndighetsutövning är en följd av bestämmelsen i 11 kap. 6 § tredje stycket regeringsformen (RF): *”Förvaltningsuppgift kan överlämnas till bolag, förening, samfällighet, stiftelse, registrerat trossamfund eller någon av dess organisatoriska delar eller till enskild individ. Innefattar uppgiften myndighetsutövning, skall det ske med stöd av lag.”*

### 2.1.2 Ersättning till privatpraktiserande läkare

För läkare i privat verksamhet inom primärvården och den öppna hälso- och sjukvården i övrigt gäller lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning, LOL. Nuvarande regler, som infördes 1995, innebär att läkarvårdsersättning endast lämnas till läkare som har *samverkansavtal* med landstinget. För att läkarvårdsersättning skall lämnas krävs, med undantag för vissa specialiteter, att läkaren har specialistkompetens och bedriver mottagningsverksamhet inom sin specialitet i öppen vård för enskilda patienter. Läkarvårdsersättning lämnas också för mottagningsverksamhet i öppen vård till läkare med kompetens som allmänpraktiserande läkare (Europaläkare).

Enligt övergångsbestämmelser har även de läkare som var verksamma mot ersättning enligt lagen vid ikraftträdandet rätt till fortsatt sådan ersättning utan samverkansavtal. En del av

dessa läkare, som var uppförda på en särskild förteckning hos försäkringskassan, hade redan före lagens tillkomst rätt ersättning av försäkringskassan enligt den dåvarande läkarvårdstaxan (1974:699).

En läkare i privat verksamhet som ger vård enligt avtal med landstinget får enligt LOL ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och läkaren kommer överens om. *Vårdavtalet*, som gäller i stället för bestämmelserna i LOL, är den allt vanligare avtalsformen, medan samverkansavtalen minskar stadigt.

### 2.1.3 Psykiatrisk tvångsvård

HSL gäller också all psykiatrisk vård. Kompletterande föreskrifter om psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång (*tvångsvård*) ges i LPT. Föreskrifter om tvångsvård finns också i LRV.

Tvångsvård får enligt 3 § LPT ges endast om

1. patienten lider av en allvarlig psykisk störning,
2. patienten på grund av sitt psykiska tillstånd och sina personliga förhållanden i övrigt har ett oundgängligt behov av psykiatrisk vård, som inte kan tillgodoses på annan sätt än genom att patienten är intagen på en sjukvårdsinrättning för kvalificerad psykiatrisk dygnetruntvård, och
3. patienten motsätter sig sådan vård som sägs i 2 eller det till följd av patientens psykiska tillstånd finns grundad anledning att anta att vården inte kan ges med hans samtycke.

Tvångsvård får inte ges, om patientens störning utgör enbart en utvecklingsstörning.

Vid bedömning av vårdbehovet skall även beaktas, om patienten till följd av sin psykiska störning är farlig för annans personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa.

Liksom enligt den tidigare lagen (1966:293) om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall (LSPV) skall behovet av

tvångsvård enligt LPT avgörs efter en självständig prövning av två olika läkare.

Enligt 4 § första stycket LPT får ett beslut om intagning på en sjukvårdsinrättning för tvångsvård inte fattas utan att ett läkarintyg (vårdintyg) har utfärdats. Av intyget skall framgå att det finns sannolika skäl för att förutsättningarna för tvångsvård av patienten är uppfyllda. Vårdintyget skall grundas på en särskild läkarundersökning.

Bedömningen av om ett vårdintyg skall utfärdas utgör det första ledet i tvårläkarprövningen.

En undersökning för vårdintyg får enligt 4 § andra stycket LPT företas endast om det finns skälig anledning till det. Undersökningen skall utföras av en legitimerad läkare. Om undersökningen inte kan utföras med patientens samtycke, får patienten tas om hand för undersökning. Beslut om ett sådant omhändertagande får fattas endast av en *läkare i allmän tjänst*.

Av 47 § andra stycket punkt 1 LPT framgår att polismyndigheten skall lämna biträde på begäran av en *läkare i allmän tjänst* för att läkaren skall kunna genomföra en undersökning för vårdintyg. Polismyndigheten skall vidare enligt punkt 2 lämna biträde för att föra en patient till en sjukvårdsinrättning sedan vårdintyg har utfärdats på begäran av en läkare i allmän tjänst eller av chefsöverläkaren.

I 27 § LRV föreskrivs att 47 § andra stycket LPT gäller i tillämpliga delar i fråga om polismyndighets skyldighet att lämna biträde. Någon motsvarighet till bestämmelsen i 4 § andra stycket LPT om att patienten får tas om hand för undersökning finns inte i LRV, eftersom patienten i de fall som avses i LRV redan är omhändertagen.



### 2.1.4 Närmare om kravet på läkare i allmän tjänst

Bakgrunden till bestämmelserna om att endast läkare i allmän tjänst får besluta om vårdintygsundersökning mot patientens vilja och begära biträde av polis är följande.

Om det förelåg sannolika skäl för att någon led av psykisk sjukdom och var farlig för annans personliga säkerhet eller eget liv ägde enligt den tidigare psykiatriska tvångslagen LSPV polismyndighet omhänderta honom, om det var fara i dröjsmål, och föranstalta om undersökning för vårdintyg (7 §). Vidare gällde att polismyndighet skulle lämna handräckning bl.a. på begäran av läkare som var behörig att utfärda vårdintyg, om läkaren behövde skydd för sin personliga säkerhet eller, på begäran av läkare i allmän tjänst, om den som skulle undersökas inte ställde sig till förfogande för undersökningen (35 §).

Socialberedningen, vars förslag låg till grund för LPT, hade i sitt betänkande (SOU 1984:64) föreslagit att ansvarig läkare inom primärvården eller den psykiatriska verksamheten skulle få ta om hand patienten för undersökning, om undersökningen inte kunde utföras i patientens eget hem och han inte kunde förmås att självmant komma till sjukhuset. Med ansvarig läkare avsåg beredningen enligt specialmotiveringen till lagförslaget distriktsläkare vid primärvården eller överläkare inom den psykiatriska verksamheten.

I propositionen (1990/91:58) *Psykiatrisk tvångsvård m.m.* föreslogs i stället att landstingskommunen skulle få besluta om vilka läkare som skulle ges befogenhet. Under riksdagsbehandlingen väcktes två motionsyrkanden. I den ena begärdes ett tillkännagivande beträffande privatpraktiserande psykiaters rätt att föranstalta om läkarundersökning mot den enskildes vilja liksom möjligheten att begära polishandräckning i samband med undersökning för vårdintyg. I den andra begärdes en sådan ändring av regeringens förslag att beslut om tvångsomhändertagande skulle få fattas av läkare i allmän tjänst.

Socialutskottet uttalade i sitt betänkande 1990/91:SoU13 över propositionen och motionerna bl. a. följande.

”Ett beslut om att en person mot sin vilja skall läkarundersökas innebär enligt utskottets mening ett allvarligt intrång i personens integritet. Utskottet delar inställningen i propositionen att befogenheten att besluta om genomförande av undersökning för vårdintyg därför bör begränsas till vissa läkare. Den i propositionen föreslagna regleringen av vilka läkare som skall kunna besluta om att en patient skall tas om hand för undersökning innebär en ytterligare begränsning i förhållande till vad som gäller i dag.

---Utskottet delar samtidigt de farhågor som kommit till uttryck i motion - - - om att den föreslagna regeln kan vålla svårigheter i den praktiska tillämpningen. Beslut i dessa frågor bör exempelvis kunna fattas av en läkare som är anställd vid en kommunal alkoholtogtagning. Det kan vidare noteras att regeringen i proposition 1990/91:121 om försöksverksamhet med kommunalt huvudmannansvar för primärvård m.m. - - - föreslår att kommunerna inom ramen för en försöksverksamhet ges möjlighet att påta sig ansvaret för primärvården inom sitt område. Utskottet anser att beslut om att en person skall få tas om hand för undersökning bör kunna meddelas av läkare i allmän tjänst. Sådana läkare bör också ha rätt att begära polishandräckning för att få till stånd en sådan undersökning.”

Riksdagen följde socialutskottets förslag och beslutade att omhändertagande för undersökning och begäran om biträde av polis endast får beslutas av läkare i allmän tjänst.

Tvångspsykiatrikommittén, som hade tillsats för att utvärdera LPT och LRV, föreslog i sitt slutbetänkande (SOU1998:32) att bestämmelsen skulle ändras så att utöver läkare i allmän tjänst skulle beslut få fattas av läkare som enligt avtal med landstingskommun skall fullgöra uppgift att företa undersökning för vårdintyg. Kommittén anförde bl.a. följande (s. 221 f.).

”En läkarundersökning för vårdintyg bör så långt möjligt genomföras i samråd med patienten och utan användning av våld. Läkare som är privat verksamma får utföra en sådan undersökning endast om den kan genomföras med patientens samtycke. Läkare i allmän tjänst har befogenhet att omhänderta patienten och rätt att få biträde av polis, om patienten inte samtycker till undersökningen.

Läkaren har dock inte befogenhet att själv bruka våld för att genomföra undersökningen. Bedömningen om våld skall tillgripas är uteslutande en fråga för polisen. Det kan därför ifrågasättas om rätten att få biträde av polis vid läkarundersökning för vårdintyg kan anses vara en åtgärd som innebär sådan myndighetsutövning att polisen skall vara skyldig att lämna biträde endast på begäran av läkare i allmän tjänst.

Enligt vår uppfattning består myndighetsutövningen i dessa fall primärt av läkarens beslut att genomföra undersökningen för vårdintyg utan patientens samtycke. Vi anser inte att det finns tillräckliga skäl att privat verksamma läkare i allmänhet skall få utföra sådana undersökningar i fall där patienten inte samtycker till att bli undersökt.

Vid kommunala entreprenader inom hälso- och sjukvården är det inte tillåtet att överlämna uppgifter som innebär myndighetsutövning. Detta måste särskilt beaktas när t.ex. verksamheten vid en vårdcentral läggs ut på en privat vårdgivare. En överenskommelse mellan ett landsting och en privat vårdgivare kan således inte avse undersökningar för vårdintyg som skall genomföras utan patientens samtycke och med biträde av polis. För att en undersökning för vårdintyg skall kunna genomföras i fall där patienten inte samtycker till undersökningen måste därför landstingets läkare anlitas.

Problemet är enligt vår mening inte negligerbart, särskilt inte när det gäller tätbefolkade områden. Av den förfrågan som Landstingsförbundet gjort hos sjukvårdshuvudmännen framkommer också att de aktuella bestämmelserna i LPT och LRV anses innebära problem när vårdavtal skall träffas med privata vårdgivare. Vi anser därför att beslut om omhändertagande av den som skall undersökas för vårdintyg även bör få fattas av legitimerad läkare som enligt avtal mellan ett landsting och privat vårdgivare skall utföra undersökningar för vårdintyg. En sådan läkare skall också ha rätt att få biträde av polis för att genomföra en sådan undersökning. Vårt förslag innebär bl.a. att legitimerade läkare anställda hos en privat vårdgivare som enligt avtal med ett landsting svarar för driften av en vårdcentral eller en psykiatrisk öppenvårdsmottagning får möjlighet att besluta omhändertagande och rätt till biträde av polis när det är aktuellt att utfärda vårdintyg, om det ingår i avtalet att utföra undersökningar för vårdintyg.

Av 3 § tredje stycket HSL följer att ett landsting bör kunna träffa sådana överenskommelser inte bara med bolag och andra juridiska personer som bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet utan även med enskilda läkare som är privat verksamma.”

Under remissbehandlingen av betänkandet tillstyrktes Tvångspsykiatrikommitténs förslag av en majoritet av de remissinstanser som yttrade sig i frågan, bl.a. Landstingsförbundet, Socialstyrelsen, Kammarrätten i Stockholm, Rikspolisstyrelsen, Region Skåne och Praktikertjänst.

Socialstyrelsen betonade vikten av uppföljning för att undvika att antalet vårdintyg ökar. Kammarrätten ansåg det oklart om förslaget ger landstinget tillräcklig möjlighet till kontroll för att rättssäkerhetskravet skulle anses uppfyllt.

Vårdförbundet, TCO och Norrbottens läns landsting var kritiska till förslaget och menade att myndighetsutövning endast bör tillkomma myndigheter och inte genom avtal kunna överlåtas på privata rättssubjekt. Riksförbundet för Social och Mental Hälsa (RSMH) avvisade förslaget och menade att det var ett avsteg från de rättstraditioner som vi har i Sverige.

I prop. (1999/2000:44) *Psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård*, som behandlade Tvångspsykiatrikommitténs förslag, föreslogs ingen ändring när det gäller beslut om omhändertagande för undersökning. 4 § andra stycket LPT föreslogs således kvarstå oförändrat. Socialutskottet gjorde i sitt betänkande 1999/2000:SoU13 över propositionen följande bedömning.

”Utskottet konstaterar att ett beslut om omhändertagande för undersökning enligt 4 § andra stycket LPT endast får fattas av läkare i allmän tjänst. Ett beslut om att en person mot sin vilja skall läkarundersökas innebär ett allvarligt intrång i personens integritet. Detta är bakgrunden till att befogenheten att besluta om genomförande av undersökning för vårdintyg har begränsats på detta sätt.

Vidare framgår av 3 § tredje stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) att ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget svarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar

myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en sällskap, en stiftelse eller en enskild individ.

Vid många av landets psykiatriska kliniker tjänstgör numera läkare som visserligen inte är anställda av sjukvårdshuvudmannen men som till följd av entreprenadavtal utför tjänster åt denne. Utskottet anser att det är oklart och därför behöver belysas vilken betydelse begreppet 'allmän tjänst' kan ha i denna och i andra situationer av betydelse i sammanhanget. Utskottet anser att det är av största vikt att frågan om vilka befogenheter enligt LPT och LRV dessa läkare bör ha utreds närmare. - - -"

## 2.2 LYHS

### 2.2.1 Allmänna skyldigheter m.m.

Lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område, LYHS, trädde i kraft 1999. Den ersatte då bl.a. den tidigare *behörighetslagen*, dvs. lagen (1984:542) om behörighet att utöva yrke inom hälso- och sjukvården m.m., *disciplinpåföljdslagen*, dvs. lagen (1994:954) om disciplinpåföljd m.m. på hälso- och sjukvårdens område, tillsynslagen, dvs. lagen (1996:786) om tillsyn över hälso- och sjukvården samt *åliggandelagen*, dvs. lagen (1994:953) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården.

I 2 kap. LYHS ges bestämmelser om de allmänna skyldigheter som vilar på hälso- och sjukvårdspersonalen. Det görs då ingen åtskillnad mellan dem i offentlig tjänst och dem i enskild. Med vårdgivare avses i lagen fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver hälso- och sjukvård. Med hälso- och sjukvårdspersonal avses bl.a. den som har legitimation eller vissa angivna skyddade yrkestitlar för yrke inom hälso- och sjukvården.

Till de allmänna skyldigheterna hör i 2 kap. 1 § LYHS den gamla och väl kända regeln att den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen skall utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Andra skyldigheter är att

vården så långt möjligt skall utformas och genomföras i samråd med patienten och att patienten skall visas omtanke och respekt.

Till de övriga allmänna skyldigheterna hör vidare att den som i sin yrkesverksamhet inom hälso- och sjukvården utfärdar ett intyg om någons hälsotillstånd eller vård skall utforma det med noggrannhet och omsorg (4 §), att den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen får överlåta en arbetsuppgift till någon annan endast när det är förenligt med kravet på en god och säker vård och att han eller hon då svarar för att denne har förutsättningar att fullgöra uppgiften (6 §) samt att den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen skall rapportera till vårdgivaren om en patient i samband med hälso- och sjukvård drabbats av eller utsatts för risk att drabbas av allvarlig skada eller sjukdom (7 §).

I 2 kap. 8–10 §§ LYHS finns bestämmelser om tystnadsplikt för den som tillhör eller har tillhört hälso- och sjukvårdspersonalen inom den enskilda hälso- och sjukvården när det gäller en enskilds hälsotillstånd eller personliga förhållanden. Beträffande det allmännas verksamhet hänvisas i LYHS till sekretesslagen (1980:100), SekrL.

Vidare föreskrivs i 2 kap. 11 § LYHS att utöver vad som annars följer av lag eller förordning är hälso- och sjukvårdspersonalen skyldig att lämna ut bl.a. sådana uppgifter

1. som gäller huruvida någon vistas på en sjukvårdsinrättning, om uppgifterna i ett särskilt fall begärs av en domstol, åklagarmyndighet, polismyndighet, kronofogdemyndighet eller skattemyndighet,
2. som behövs för en rättsmedicinsk undersökning,
3. som Socialstyrelsens råd för vissa rättsliga, sociala och medicinska frågor behöver för sin verksamhet,
4. som behövs för prövning av ett ärende om att avskilja en studerande från högskoleutbildning, eller
5. som Vägverket behöver för prövning av någons lämplighet att ha körkort, traktorkort eller taxiförarlegitimation.

## 2.2.2 Legitimation, kompetens och tillsyn

Den som avlagt läkarexamen och fullgjort praktisk tjänstgöring får enligt 3 kap. 2 § LYHS efter ansökan legitimation för yrket som läkare. Föreskrifter om praktisk tjänstgöring har meddelats i 3 kap. 2 § förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

Enligt dessa föreskrifter skall allmäntjänstgöring som läkare fullgöras under minst ett år och sex månader, fördelade på visst sätt med nio månader mellan gruppen invärtesmedicinska specialiteter och gruppen opererande specialiteter, tre månader inom psykiatri eller barn- och ungdomspsykiatri och sex månader inom allmänmedicin. Allmäntjänstgöringen, som skall fullgöras på läkaranställning för allmäntjänstgöring under handledning, skall avslutas med ett kunskapsprov som högskolemyndigheten ansvarar för.

En legitimerad läkare som har gått igenom av regeringen föreskriven praktisk utbildning skall enligt 3 kap. 8 § LYHS efter ansökan få kompetens som allmänpraktiserande läkare (Europa-läkare).

Enligt 9 § LYHS skall en läkare som har gått igenom av regeringen föreskriven vidareutbildning efter ansökan få specialistkompetens. Specialistkompetens i allmänmedicin kräver tre års längre utbildning än den som krävs för Europaläkare.

Frågor om meddelande av bl.a. legitimation samt kompetens som Europaläkare och som specialist prövas av Socialstyrelsen.

För personer som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen gäller i deras yrkesutövning inom hälso- och sjukvården bestämmelser om disciplinpåföljd i form av erinran eller varning för den som uppsåtligen eller av oaktsamhet inte fullgör bl.a. de angivna allmänna skyldigheterna och tystnadsplikten. Vidare kan en prövotid om tre år föreskrivas bl.a. om den som fått legitimation inom hälso- och sjukvården varit oskicklig vid utövning av sitt yrke eller på annat sätt visat sig olämplig för yrket. Legitimationen kan också återkallas bl.a. om den legitimerade varit grovt

oskicklig vid utövning av sitt yrke eller på annat sätt visat sig olämplig att utöva yrket (5 kap. LYHS).

Hälsa- och sjukvården och dess personal står under tillsyn av Socialstyrelsen. Om en patient i samband med hälso- och sjukvård drabbats av eller utsatts för risk att drabbas av allvarlig skada eller sjukdom, skall vårdgivaren snarast anmäla detta till Socialstyrelsen ("Lex Maria"). Den som avser att bedriva verksamhet som omfattas av Socialstyrelsens tillsyn skall anmäla detta till styrelsen senast en månad innan verksamheten påbörjas.

Till Socialstyrelsens befogenheter hör rätt att inspektera verksamhet som står under tillsyn och hälso- och sjukvårdspersonalens yrkesutövning. Om någon har brutit mot en bestämmelse skall Socialstyrelsen vidta åtgärder för att vinna rättelse och, om det behövs, göra anmälan till åtal. Styrelsen kan också förelägga vårdgivaren att avhjälpa missförhållanden. Styrelsen kan vidare helt eller delvis förbjuda verksamheten.

Om Socialstyrelsen anser att det finns skäl för någon av de angivna åtgärderna mot hälso- och sjukvårdspersonal skall styrelsen anmäla detta hos Hälsa- och sjukvårdens ansvarsnämnd, HSAN, som prövar frågor om disciplinpåföljd, provotid, återkallelse av legitimation m.m.

Slutligen kan nämnas att LYHS innehåller ansvarsbestämmelser enligt vilka den kan dömas till böter eller fängelse som bryter mot lagens behörighetsregler m.m.

### **2.3 Straff- och skadeståndsansvar m.m. vid myndighetsutövning**

Enligt 20 kap. 1 § brottsbalken kan den dömas för tjänstefel som vid myndighetsutövning uppsåtligt eller av oaktsamhet genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften.

Bla. kommun och landsting skall enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) ersätta en skada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande kommunen eller landstinget svarar.



I lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän finns regler om JO:s tillsyn. Under JO:s tillsyn står bl.a. 1) statliga och kommunala myndigheter, 2) tjänstemän och befattningshavare vid dessa myndigheter samt 3) annan som innehar tjänst eller uppdrag varmed följer myndighetsutövning, såvitt avser denna hans verksamhet.

Enligt lagen (1975:1339) om justitiekanslerns tillsyn står statliga myndigheter och deras anställda m.fl. under Justitiekanslerns tillsyn i den utsträckning regeringen föreskriver det. Under Justitiekanslerns tillsyn står dessutom bl.a. 1) kommunala myndigheter och andra myndigheter som inte är statliga, 2) tjänstemän och andra befattningshavare vid myndigheter som avses under 1, samt 3) andra som utan att vara knutna till statlig myndighet innehar tjänst eller uppdrag varmed följer myndighetsutövning såvitt avser denna deras verksamhet.

Som ett exempel på myndighetsutövning som sker utanför myndighetskretsen brukar i den rättsvetenskapliga litteraturen anges den obligatoriska kontrollbesiktning av bilar som utförs av Bilprovningen.

## 2.4 Några slutsatser

Reglerna i 3 § tredje stycket och 18 § femte stycket HSL (liksom 3 § lagen om försöksverksamhet med kommunal primärvård) innebär uttryckliga förbud för sjukvårdshuvudmännen att utan särskilt lagstöd överlämna åt privata vårdgivare sådana uppgifter som landstinget respektive kommunen ansvarar för enligt HSL, om dessa uppgifter innebär myndighetsutövning. En central fråga är då vad som menas med myndighetsutövning. Som framgår av redogörelsen i avsnitt 4.3 är den frågan inte alldeles lätt att besvara.

Det torde dock inte råda någon tvekan om att alla åtgärder enligt LPT och LRV generellt sett är exempel på myndighetsutövning. Det gäller givetvis beslut enligt 4 § andra stycket LPT att omhänderta en patient för undersökning för vårdintyg, ett beslut som ju fattas därför att undersökningen inte kan utföras med

patientens samtycke. Och det gäller också en begäran enligt 47 § andra stycket 1 eller 2 om biträde av polis, vilket är en starkt integritetskränkande åtgärd vare sig våld kommer till användning eller inte. Lagstiftaren kan ju också sägas ha bekräftat detta genom att föreskriva att dessa åtgärder endast får utföras av läkare i allmän tjänst.

Det kan kanske ifrågasättas om undersökningen för vårdintyg i sig utgör myndighetsutövning särskilt om den kan företas med patientens uttalade samtycke. Det möjliga resultatet av undersökningen har dock en så ingripande karaktär för patienten att den i varje fall måste ses som ett led i en myndighetsutövning. Den är dessutom ett nödvändigt led i den starkt integritetskränkande åtgärd som en intagning för tvångsvård utgör. Lagstiftaren har dock inte föreskrivit någon särskild anställningsform för läkaren eller att denne skall ha en särskild kompetens för att få utföra en vårdintygsundersökning. Till detta återkommer jag i förslagsdelen, avsnitt 9.4.3.

Genomgången av bestämmelserna i LYHS visar att det för befattningshavarna inom hälso- och sjukvården och inte minst för läkarna gäller en lång rad föreskrifter om skyldigheter, legitimation, kompetens och tillsyn som sammantaget innebär att samhället har en omfattande kontroll över dem som yrkesutövare och över deras verksamhet och detta oberoende av om de är i offentlig eller enskild tjänst. Det är rentav av svårt att se att det finns några andra stora yrkesgrupper där samhällets kontroll är lika stark. Givetvis beror detta på att läkarna i sin verksamhet inte sällan utför uppgifter som har en livsavgörande betydelse för människor som befinner sig i en utsatt situation. Men den omfattande samhällskontrollen gör måhända att frågan om deras uppgifter har myndighetsutövande karaktär eller inte har mindre betydelse, sakligt sett, än den har på många andra områden.

Däremot framgår det av bestämmelserna om straff- och skadeståndsansvar samt JO:s och JK:s tillsyn att särskilda rättssäkerhetsbestämmelser är knutna inte bara till offentligt anställda tjänstemän utan också till enskilda som innehar uppdrag varmed följer myndighetsutövning. Detta torde innebära att dessa be-

stämmelser är tillämpliga också på enskild hälso- och sjukvård som bedrivs på entreprenad i den mån uppdraget innefattar uppgifter som innebär myndighetsutövning.

## 3 Om entreprenad inom hälso- och sjukvården

### 3.1 Allmänt

#### 3.1.1 Bakgrunden till nuvarande bestämmelser

Större delen av den svenska hälso- och sjukvården bedrivs i offentlig regi. Landstingen och kommunerna kan emellertid som tidigare nämnts med stöd av bestämmelserna i 3 och 18 §§ HSL uppdra åt någon annan att mot ersättning ombesörja driften av viss verksamhet. Landstinget svarar dock alltså i egenskap av finansierare och huvudman för den utlagda verksamhetens innehåll och har kvar sitt vårdansvar enligt HSL.

I 3 kap. 19 § kommunallagen (1991:900), KL, föreskrivs därför att fullmäktige skall se till att kommunen respektive landstinget tillförsäkras en möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten. Den 1 juli 2002 infördes en ny bestämmelse, 3 kap. 19 a § KL, att kommunen eller landstinget skall beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs, se vidare avsnitt 3.1.2.

Hälso- och sjukvård kan även bedrivas helt i privat regi utan inslag av offentlig finansiering. I dessa fall ansvarar inte landstinget eller kommunen i egenskap av huvudman för verksamheten.

Bakgrunden till bestämmelserna i 3 § tredje stycket HSL om möjligheterna att träffa entreprenadavtal inom hälso- och sjukvården är bl.a. följande. (En utförligare framställning finns i

*Hälso- och sjukvårdslagen. Med kommentarer* (2000) av Jan Sahlin, f.d. förbundsjurist på Landstingsförbundet.)

Bestämmelserna grundar sig på förslag i Konkurrenskommitténs betänkande (SOU 1991:104) *Konkurrensen inom den kommunala sektorn* och i regeringens proposition 1992/93:43. Bestämmelsens syfte är bl.a. att på ett tydligare sätt än som tidigare varit fallet klargöra de rättsliga förutsättningarna för t.ex. entreprenadverksamhet inom hälso- och sjukvården. Enligt Konkurrenskommittén förstås med entreprenad ett skriftligt åtagande att mot ersättning utföra ett större arbete, ofta i konkurrens. Entreprenörens åtagande kan även omfatta att inköpa material och varor samt utrustning och anordningar som behövs för arbetets utförande. Med kommunal entreprenad menas att en kommun eller ett landsting anlitar en extern producent för en viss uppgift som annars skulle ha utförts i egen regi. Särskilt kännetecknande för en kommunal entreprenad är vidare att kommunen eller landstinget

- har kvar det fulla ansvaret för verksamheten,
- fastställer kvantitativa och kvalitativa mål för verksamheten,
- prioriterar insatserna samt beslutar om vilka som skall få del av tjänsterna och i vilken omfattning,
- fastställer avgifter för den kommunala servicen om verksamheten är avgiftsbelagd,
- upphandlar enligt sitt eget upphandlingsreglemente, samt
- följer upp och kontrollerar verksamheten.

Sahlin anmärker (a.a. s. 127) att dessa uttalanden i definitionsdelen i allt väsentligt torde kunna godtas, men att kraven skärpts efter tillkomsten av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling och konkurrenslagen (1993:20).

Bestämmelsen i 3 § tredje stycket HSL motiverades med att såväl svenska som utländska erfarenheter visade att anbudskonkurrens ofta leder till ökad produktivitet. I prop. 1992/93:43 framhölls att de områden som kommunerna och landstingen ansvarar för har en mycket stor betydelse för vår välfärd. Vidare betonades att dessa områden tar i anspråk en stor del av våra ge-

mensamma resurser. I strävandena att effektivisera den offentliga sektorn intar områdena en särställning. Samtidigt som samhället skall ha ett ansvar för att medborgarna erbjuds en god vård och omsorg ställs också kravet att de resurser som den offentliga sektorn förfogar över skall utnyttjas på ett så effektivt sätt som möjligt.

”Enligt regeringens mening är det angeläget att på väsentliga områden för den specialreglerade kommunala verksamheten undanröja de oklarheter som kan finnas när det gäller att lägga ut verksamheten på entreprenad. Syftet med detta är både att klarlägga möjligheterna och stimulera kommunerna att utsätta sin verksamhet för konkurrens.”

### 3.1.2 Utredningar m.m. under senare år

*Utredningen om sjukvårdsupphandling* har haft till uppdrag att analysera tillämpningen av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling på hälso- och sjukvårdstjänster där den enskilde vårdgivaren för att kunna bedriva verksamhet med offentlig upphandling är hänvisad till att träffa avtal med en sjukvårdshuvudman. I sitt betänkande (SOU 1999:149) *Upphandling av hälso- och sjukvårdstjänster* skiljer utredningen mellan alternativa driftformer inom hälso- och sjukvården, som utgör verksamheter som har utförts eller kan utföras i förvaltningsform men som med offentlig finansiering, helt eller delvis, i stället överlämnas till att drivas av en privaträttslig person eller organisation, och sådan privat bedriven vård som utförs av en vårdgivare som inte enligt avtal eller särskild reglering har rätt till offentlig finansiering för den lämnade vården.

Utredningen framhåller att det offentliga huvudmannaskapet innebär att det, när en entreprenör ges i uppdrag att ombesörja driften av en kommunal eller landstingsdriven verksamhet, fortfarande är fråga om en offentlig verksamhet i förhållande till kommuninvånarna/användarna. Huvudmannaskapet innebär att landstinget eller kommunen tar befattning med alla frågor som

inte hör till den löpande driften. Verksamheten är alltså en kommunal eller landstingskommunal angelägenhet. Kommunen eller landstinget beslutar om verksamhetens mål, inriktning, uppföljning och utvärdering.

Med privatisering avser utredningen i betänkandet å andra sidan att det allmänna frånhänder sig ansvaret för en uppgift som tidigare har bedrivits i offentlig regi eller i vart fall med stöd av offentliga medel. Det allmänna avvecklar således både driftsansvaret och finansieringsansvaret för verksamheten.

Utredningen skiljer mellan olika alternativa driftsformer, nämligen driftentreprenad, kommunala företag, kundvals-system och köp av enstaka tjänster. Driftentreprenaden inom hälso- och sjukvården innebär att en kommun eller ett landsting, mot ersättning för utförda tjänster, anlitar en extern producent för en viss uppgift som annars skulle ha utförts i kommunens eller landstingets egen regi. Kommunen eller landstinget har trots överlåtandet av uppgiften kvar huvudmannaskapet och därigenom också det yttersta ansvaret för verksamheten och skall se till att den anlitate entreprenören uppfyller de bestämmelser som gäller för verksamheten. (Se 3:19 KL).

Utredningen återger uttalanden i prop.1993/94:188, *Lokal demokrati*, enligt vilka det är kommunen eller landstinget och inte primärt entreprenören som inför medlemmarna ansvarar för att den av entreprenören bedrivna verksamheten uppfyller samma kvalitetskrav som de som bedrivs av kommunen eller landstinget. Enligt regeringen måste man därför avtalsvägen genom särskilda villkor skapa garantier för att entreprenören beaktar de allmänna regler som gäller för offentlig förvaltning. Vidare bör avtalen enligt regeringen innehålla de kvantitativa och kvalitativa mål och riktlinjer som skall gälla för verksamheten.

Enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) måste staten, kommuner och landsting upphandla en entreprenör i konkurrens.

*Upphandlingskommittén* har i sitt slutbetänkande (SOU 2001:31) *Mera värde för pengarna* bl.a. föreslagit ökad konkurrens genom positiv särbehandling. Genom ett särskilt avknopp-

ningsstöd skall avtal om överlämnande av verksamhet få slutas med anställda eller av anställda bildad juridisk person utan föregående upphandlingsförfarande i fråga om uppgifter som de anställda har fullgjort. Kommittén vill vidare att det skall införas en möjlighet att utesluta vinstsyftande leverantörer vid upphandling av hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster. Motivet är att kommuner och landsting i större utsträckning bör ges möjlighet att engagera privata, kooperativa och ideella aktörer i socialtjänsten och i primärvården samtidigt som det är viktigt att upprätthålla de grundläggande principerna för välfärdspolitiken. Kommittén föreslår också att direktupphandling enligt bestämmelserna i 6 kap. LOU om förenklad upphandling skall få göras om upphandling av tjänster som innefattar hälso- och sjukvårdstjänster inte är ändamålsenlig eller riskerar att försämra kvaliteten i vården eller omsorgen för en enskild individ.

I den *Nationella handlingsplanen för utveckling av hälso- och sjukvården*, prop. 1999/2000:149, 2000/01:SoU5, redovisas ett avtal mellan regeringen, Landstingsförbundet och Svenska kommunförbundet om utvecklingsinsatser inom vården och omsorgen för åren 2002-2004. Enligt detta skall Landstingsförbundet och Svenska kommunförbundet svara för att stimulera alternativa driftsformer i den öppna vården och omsorgen genom att fler privata, kooperativa och ideella vårdgivare ges möjlighet att sluta avtal med sjukvårdshuvudmännen.

Socialstyrelsen, som har regeringens uppdrag att under åren 2002-2005 följa upp och utvärdera den nationella handlingsplanen, uppger bl.a. i sin *Årsrapport 2002* att år 2000 gjordes 23 procent av läkarbesöken inom primärvård hos privata vårdgivare. Det är stora skillnader mellan landstingen när det gäller såväl andelen vårdcentraler med vårdavtal som specialister i allmänmedicin verksamma med ersättning enligt nationell taxa. I ett landsting gjordes nästan hälften av läkarbesöken vid privat vårdcentral, medan det i två landsting endast var ett av hundra besök. I stort sett alla landsting har som mål att andelen alternativa driftformer skall öka i primärvården. Det finns enligt rap-



porten stora skillnader mellan landstingen i ambitionerna att främja alternativa driftformer i den öppna vården.

Enligt en lag (2000:1440) om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan, fick driften inte överlämnas till den som avsåg att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägaren eller motsvarande intressent. Lagen trädde i kraft den 1 januari 2001 och gällde till utgången av år 2002, då den upphörde.

Utredningen *Vårdens ägarformer – vinst och demokrati* tillkallades år 2000 med uppdrag att utreda förutsättningarna för att införa särskilda tröghetsregler vid beslut om stora förändringar av ägar- eller driftsformer inom vården samt lämna förslag till sådana regler. Utredaren skulle särskilt beakta intresset av att upprätthålla en verksamhet som är tillgänglig för alla efter behov. Utredarens förslag skulle syfta till att stärka det demokratiska inflytandet över beslutsprocessen vid överlåtelse av driftsansvaret för den offentligt finansierade vården.

Utredningen överlämnade i april 2002 ett idébetänkande (SOU 2002:31) *Vinst för vården* och i mars 2003 sitt slutbetänkande (SOU 2003:23) *Vårda vården – samverkan, mångfald och rättvisa*. I slutbetänkandet betonar utredningen behovet av förnyelse av vårdorganisationen genom bl.a. ökat utrymme för entreprenörskap och mångfald. Därmed kan ny kunskap tillföras vården och vårdgivare av olika slag kan lära av varandra. Utredningen framhåller samtidigt att förnyelsen måste ske under villkor som säkerställer de grundläggande och långsiktiga målen för svensk vård: prioritering efter behov och vård på lika villkor.

Utredningen konstaterar bl.a. att de privata vårdgivarna, entreprenörerna, kan bidra till utveckling av teknik och behandlingsformer som gör att vård som samordnats till de stora sjukhusen kan föras ut till mindre enheter. Man pekar på att de sjukhus, mottagningar och andra institutioner som landstingen byggt upp är starka symboler för samhällets gemensamma vårdåtagande. Det är enligt utredningen angeläget att de, även om ansvaret för driften överläts till en privat vårdgivare, har kvar en sådan identitet. Patienter skall ha likartade möjligheter till vård obero-

ende av om huvudmannen själv driver verksamheten eller om uppgiften genom avtal läggs ut på entreprenad. Grundvärderingar och prioriteringar skall inte förändras.

Utredningens förslag innebär när det gäller den samordnade, högspecialiserade vården att ansvaret för vård som i huvudsak samordnas vid universitets- och regionsjukhus inte skall få överlämnas till privata vårdgivare. För övrig sjukhusvård och specialistvård föreslås att uppgiften att ansvara för driften av hälso- och sjukvårdsverksamhet som etablerats av landsting endast skall få överlämnas till den som i avtal förbinder sig att inom ramen för verksamheten uteslutande ge vård som finansieras av landsting, kommun eller utländskt rättssubjekt med motsvarande uppdrag. Vid sådan verksamhet som etablerats av det offentliga skall således privat finansierad vård inte tillåtas.

Utredningens uppdrag har inte omfattat primärvården. Utredningen konstaterar emellertid att förhållandena i landstingen varierar så att i vissa landsting mer än 40 procent av primärvården bedrivs av andra vårdgivare än landstinget och i andra endast någon enstaka vårdcentral. En möjlighet att ta emot patienter med privat finansiering även i primärvården kan leda till att målet om en hälso- och sjukvård på lika villkor hotas. Dessa omständigheter talar enligt utredningen för att en reglering även borde omfatta primärvården, och den presenterar i en bilaga till betänkandet ett exempel på en reglering som kan omfatta primärvården.

Våren 2003 lämnade *Vårdgivarutredningen* betänkandet (SOU 2003:7) *Åldersgränser och ersättningsetablering*. I detta föreslår utredningen bl.a. att åldersgränsen skall höjas från nu 67 till 70 år bl.a. när det gäller offentlig ersättning till läkare enligt LOL.

Som redan har nämnts i korthet har det fr.o.m. den 1 juli 2002 införts en ny bestämmelse i kommunallagen (1991:900), 3 kap. 19 a §, som gäller insyn i kommunal verksamhet som bedrivs på entreprenad. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Om en kommun eller ett landsting sluter avtal med någon annan än som avses i 17 och 18 §§ om att denne skall utföra en kommunal angelägenhet skall kommunen

eller landstinget beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs.”

Det kan nämnas att 3 kap. 17 och 18 §§ KL avser företag som ägs av kommunen eller där kommunen har ett bestämmande inflytande. I *Demokrati för det nya seklet* påpekas (prop. 2001/02:80) i författningskommentaren till den föreslagna 3 kap. 19 a § att med företag i detta sammanhang avses aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska och ideella föreningar, stiftelser samt enskilda individer. Det framhålls vidare i författningskommentaren att avtalet mellan kommunen eller landstinget och den privata entreprenören bör innehålla närmare villkor om vilken information som skall lämnas in till huvudmannen. Vilken information som bör lämnas och hur ofta detta skall ske kan inte bestämmas generellt utan detta beror på verksamhetens art. I skälen för regeringens förslag anfördes i sammandrag bl.a. följande.

Det finns inte några bestämmelser som ger allmänheten en rätt till insyn i privatägda företag som bedriver kommunal verksamhet på entreprenad. De uppgifter om entreprenören och dennes verksamhet som kommunen eller landstinget begär in för att kontrollera och följa upp verksamheten blir i enlighet med offentlighetsprincipen tillgängliga för allmänheten hos kommunen eller landstinget, om uppgifterna inte omfattas av sekretess enligt sekretesslagen. Regeringens utgångspunkt är att allmänhetens möjligheter till insyn inte skall vara beroende av på vilket sätt kommuner eller landsting väljer att låta utföra verksamheten.

Det skulle medföra stora svårigheter att införa krav på handlingsoffentlighet hos privatägda företag. Den dokumentationsplikt som åvilar kommuner och landsting finns inte inom den privata företagssfären. Ett krav på handlingsoffentlighet hos privata företag skulle därmed inte få samma betydelse som det har hos en myndighet. Frågor som rör offentlighet och sekretess kan vara komplicerade och svåra att hantera även för erfarna hand-

läggare hos kommuner och landsting. Hos privata företag finns normalt sett ingen större kunskap och erfarenhet inom detta område. Regeringen anser därför att utgångspunkten måste vara att allmänheten skall vända sig till kommunen eller landstinget när den vill utnyttja sin rätt till insyn i kommunal verksamhet som bedrivs på entreprenad. Det innebär att det är kommunens eller landstingets ansvar att tillse att allmänheten kan få den insyn i verksamheten som är befogad.

### 3.2 Utvecklingen de senaste åren

Det har skett en mycket snabb utveckling av entreprenadverksamheten och inhyrningen av personal till hälso- och sjukvården under senare år. *Utredningen om sjukvårdsupphandling* redovisar i sitt betänkande (SOU 1999:149) att den utbetalda offentliga ersättningen för den privat bedrivna vården som under 1998 lämnades av läkare uppgick till närmare 3,5 miljarder kr. Detta år fanns det i Sverige 1 426 läkare som var verksamma enligt ersättningslagens bestämmelser. Dessa enskilda läkare uppbar en sammanlagd ersättning under 1998 med närmare 1,5 miljarder kr. Utredningen anger också att till följd av kommunernas möjligheter att överlämna hälso- och sjukvård bl.a. ett flertal sjukhem drivs av privata företag eller av stiftelser och andra ideella organisationer.

Bara två år senare har utvecklingen lett till en allt större omfattning av privata vårdgivare med offentlig ersättning. En rapport från Landstingsförbundet *Offentligt finansierad privat öppen vård 2000* visar att det totala antalet offentligt finansierade besök hos privata läkare detta år uppgick till dryg 6,6 miljoner och den totala ersättningen från sjukvårdshuvudmännen till de privata läkarna till drygt 4,15 miljarder kr.

Antalet läkare som fick ersättning enligt den nationella taxan hade enligt senare siffror från Landstingsförbundet minskat till 1 211 med drygt 2,6 miljoner besök, varav närmare 0,9 miljoner hos specialister i allmänmedicin. Den utbetalda ersättningen uppgick till sammanlagt 1,46 miljarder kr. Antalet vårdgivare

med ersättning enligt vårdavtal finns det inga uppgifter om, men hos sådana läkare gjordes år 2000 drygt 3,9 miljoner besök, varav 1,9 miljoner besök hos specialister i allmänmedicin. Den sammanlagda ersättningen till läkare med ersättning enligt vårdavtal uppgick till 2,82 miljarder kr. Av dessa utgjorde närmare 1,42 miljarder kr ersättning till specialister i allmänmedicin.

Av preliminära sammanställningar som gjordes år 2001 på grundval av en enkät till landstingen inom utredningen *Vårdens ägarformer – vinst och demokrati* framgår bl.a. följande.

Av landets sjukhus var 86 eller 88 % drivna i landstings förvaltningsregi, 2 drevs av landstingsägda bolag och 10 av privata bolag. 7 närsjukhus drevs av privata bolag. Av landets 925 vårdcentraler drevs 84 % av landsting och 16 % av privata bolag. Sammanlagt var 84,5 % av landets institutioner i svensk sjukvård drivna av landsting, medan 15,5 % drevs i privat regi.

Utredningen sammanfattade i SOU 2002:31 resultaten av enkäten beträffande entreprenader bl.a. på följande sätt.

1. Samtliga landsting utom två – Norrbotten och Gotland – uppger att de år 2001 har en eller flera privata entreprenader inom vården.
2. Bortsett från Kronoberg hade alla landsting med entreprenader primärvård på entreprenad.
3. Genom familjeläkarsystemet har Västmanland den klart högsta andelen av primärvård utlagd på entreprenad till privata vårdgivare.

Ingen vet hur många s.k. stafettläkare som finns, dvs. privat verksamma läkare som tar kortvariga uppdrag åt olika landsting vid olika vårdinrättningar. Landstingen tecknar uppdragsavtal med läkaren själv eller ett uthyrningsföretag. Stafettläkare förekommer inom både primärvården och den psykiatriska vården. De är dock f.n. vanligast i de norra delarna av landet.

I betänkandet (SOU 2001:52) *Välfärdstjänster till salu* framhåller *Kommittén om välfärdsbokslut* över 1990-talet att den svenska sjukvårdens marknadsorientering tog sin början 1990, efter att tidigare genomgående ha varit av offentlig karaktär. Ut-

redningen anger att antalet anställda inom den öppna och slutna hälso- och sjukvården har minskat med så mycket som 65 000 personer mellan 1993 och 2000. Det är de offentligt anställda som minskat. De icke vinstsyftande företagen står för en relativt blygsam andel, som har minskat marginellt under perioden med drygt 1 000 personer; från 1,4 till 1,3 %. Däremot har anställda i vinstsyftande företag ökat i antal och andel, från 12 000 till 17 000 och från 3,4 till 5,9 % av samtliga anställda.

### 3.3 Entreprenadavtalens utformning

De privat verksamma läkare som i en eller annan form arbetar inom den offentliga primärvården eller på villkor som lagts fast av staten eller sjukvårdshuvudmannen kan grovt indelas i tre olika kategorier:

1. taxe- och samverkansläkare,
2. inhyrda läkare (stafettläkare),
3. läkare anlitade genom entreprenadavtal (vårdavtal) med sig själva eller ett bolag.

Kategori 1 utgörs av läkare som enligt äldre bestämmelser får ersättning enligt LOL samt läkare med samverkansavtal med landstinget. (Se närmare avsnitt 2.1.2). Av intresse i detta sammanhang är främst kategorierna 2 och 3.

*Utredningen om sjukvårdsupphandling* har föreslagit att begreppen vårdavtal och samverkansavtal skall definieras. Utredningen föreslår att det i HSL skall anges att ett avtal som avser vård skall slutas i form av ett vårdavtal eller ett samverkansavtal. Med samverkansavtal avses ett avtal där sjukvårdshuvudmannen träffar överenskommelser med läkare eller sjukgymnast om ersättning samt övriga villkor som skall gälla i vården i enlighet med reglerna i LOL eller LOS. Med vårdavtal avses annat avtal om vård än samverkansavtal. I ett vårdavtal överenskommer ett landsting eller en kommun och en vårdgivare om ersättning samt övriga villkor och grunder som skall gälla för vården. Ett vårdavtal bör enligt regeringen (prop. 1996/97:123 s. 23) bl.a. om-

fatta verksamhetsinriktning, åtaganden, former för rapportering samt ersättning till vårdgivaren.

I den föreliggande utredningen har jag tagit del av ett drygt 20-tal olika entreprenadavtal från olika delar av Sverige. De betecknas bl.a. som

- Konsultavtal,
- Vårdavtal,
- Avtal bemanningstjänster,
- Ramavtal för läkarverksamhet inom primärvården,
- Avtal – drift av primärvård,
- Ersättning av vakanta distriktsläkartjänster.

Avtalen är ingångna mellan landstinget/landstingsstyrelsen och angiven uppdragstagare/uppdragsansvarig eller entreprenör/vårdgivare. Ibland betecknas parterna som köpare respektive leverantör. De senare är ofta juridiska personer. Avtalen avser t.ex. arbete som distriktsläkare på vårdcentral, drift av distriktsläkarverksamhet inom primärvården, bedriva vårdcentral i viss ort eller angivna vårdtjänster inom primärvård eller angiven vård inom familjeläkarverksamheten eller att tillhandhålla legitimerad läkare och specialistläkare i allmänmedicin.

De ekonomiska och övriga allmänna entreprenadvillkoren är inte sällan detaljerade, medan den verksamhet som avtalet gäller ibland, men inte alltid, endast anges i rubrikform. Det förekommer att man i avtalen hänvisar till landstingets mål med hälso- och sjukvården och den inriktning man vill att verksamheten skall ha. Ibland anges att entreprenören skall följa landstingets primärvårdsprogram och att entreprenören skall svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusets medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens, utan avgränsning när det gäller sjukdomar, ålder och patientgrupper.

Oftast innehåller avtalen också särskilda krav på uppföljning och kvalitetssäkring, liksom bestämmelser om sekretess och tystnadsplikt och om journalföring.

Allmänna skrivningar förekommer om att entreprenören svarar för att lagar, förordningar, föreskrifter och kravspecifikationer efterlevs i den mån de berör hans åtagande samt att entreprenören skall ombesörja att verksamheten bedrivs med vederbörligt tillstånd. I ett fall anges att arbetsuppgifterna motsvarar dem som ordinarie, av landstinget anställda distriktsläkare utför/ansvarar för på respektive vårdcentral, dock med tillägget: *Enda undantaget är begäran om polishandräckning vid vårdintyg.*

### 3.4 Några slutsatser

Entreprenaderna inom hälso- och sjukvården har ökat starkt de senaste åren, och ökningen ser för närvarande ut att fortsätta. Detta gäller särskilt i mer tätbefolkade delar av landet. Utvecklingen har på senare tid lett till att entreprenadverksamheterna undersökts från olika aspekter av flera statliga utredningar.

De entreprenadavtal som genomgått i den förevarande utredningen utgör bara ett axplock och andra varianter förekommer givetvis. Mycket talar ändå för att de är ganska typiska. Det är då slående att avtalen – även med beaktande av att de avser olika delar av hälso- och sjukvården – har så olika utformning. Det tyder på att entreprenadverksamheten ännu inte funnit sina former helt. På sikt borde mer enhetligt utformade avtal komma till stånd också mellan olika landsting. Här skulle exempelvis Landstingsförbundet kunna bidra med goda exempel och med utbildningsinsatser.

Kravet på läkare i allmän tjänst i 4 § andra stycket och 47 § andra stycket punkt 1 och 2 LPT avspeglas bara i ett enskilt fall. Avtalen innehåller heller inga skrivningar som speglar de förutsättningar som anges i HSL när det gäller myndighetsutövning. Det tyder på att man gett bestämmelsen om detta en snäv uttolkning. Som kommer att framgå av genomgången rörande den rättsliga innebörden av lagbestämmelserna är det dock tveksamt vilka inslag i läkarnas verksamhet inom t.ex. primärvården som bör betecknas som myndighetsutövning (se avsnitt 4.6). Inte heller innehåller avtalen några villkor som ger garantier för att



entreprenören beaktar de allmänna regler som gäller för offentlig förvaltning.

När det gäller vissa avtal kan man också för landstingens del instämma i det uttalande som JO har gjort beträffande avtal inom socialtjänsten med s.k. osjälvständiga uppdragstagare (se närmare avsnitt 4.1): ”Kommunerna måste därför, om de vill anlita uppdragstagare i sin verksamhet, noga överväga hur uppdragsavtalen skall utformas för att uppfylla de krav som ställs i konstitutionellt avseende och de krav som måste ställas också i arbetsrättsligt avseende.”

## 4 Begreppen allmän tjänst och myndighetsutövning

### 4.1 Anställningsavtal och uppdragsavtal

För frågan om innebörden av begreppet läkare i allmän tjänst kan det till en början vara av betydelse att avgöra när det föreligger ett anställningsförhållande och när det rör sig om ett uppdragsförhållande.

Arbetsavtalen brukar indelas i anställningsavtal och uppdragsavtal. Indelningen följer av att det i många avseenden gäller olika rättsregler för de två kategorierna av avtal. Den som presterar ett arbete i ett anställningsavtal kallas arbetstagare och hans motpart arbetsgivare. I ett uppdragsavtal kallas parterna uppdragstagare och uppdragsgivare.

Begreppet arbetstagare är inte definierat i lagstiftningen. Typiska anställningsförhållanden är lätta att känna igen. Detsamma gäller typiska uppdragsförhållanden. Men det finns atypiska fall där det kan vara svårare att avgöra vilken kategori avtalet tillhör. I den arbetsrättsliga litteraturen nämns som exempel på det en person som tidigare varit anställd som byggnadsarbetare hos ett byggnadsföretag men som efter att ha skaffat sig en mindre maskinutrustning övergått till att på egen hand utföra byggnadsarbeten i begränsad omfattning åt samma företag och några få andra huvudmän.

Det finns en omfattande rättspraxis rörande arbetstagarbegreppet enligt olika rättsregler. Domstolarna fäster dock inte avgörande vikt vid några få bestämda omständigheter utan brukar göra en helhetsbedömning. Man beaktar inte bara alla viktigare avtalsvillkor utan också de faktiska förhållanden under vil-

ket arbetet utförs. Även parternas ekonomiska och sociala ställning anses ägnad att belysa hur avtalet bör uppfattas.

Lars Lunning framhåller i sin *kommentar till anställningskyddslagen* (1996) (s.17) att särskilt torde den omständigheten att den arbetspresterande parten är varaktigt knuten till sin medkontrahent samt underkastad dennes ledning och kontroll i fråga om tid, plats och sätt för arbetets utförande tala starkt för att det föreligger ett anställningsförhållande.

Omständigheter som å andra sidan tyder på att det i stället rör sig om ett uppdrags- eller affärsförhållande har ansetts vara att avtalsparten för verksamheten har fått personligt tillstånd eller auktorisation av myndighet, har fått egen firma registrerad eller betalar "B-skatt" som rörelseidkare. En omständighet som torde tillmätas stor betydelse, är att den arbetspresterande partnern tidigare har varit anställd hos motparten. Detta sammanhänger med att man i sådana fall kan ha räknat med att en avtalsmässig förändring av parternas förhållande är en skenåtgärd i syfte att exempelvis kringgå gällande trygghetslagstiftning, skattelagstiftning etc.

Man synes här, enligt Lunning, bruka kräva att en verklig förändring av den arbetspresterande partens ställning har inträtt för att anställningsförhållandet skall anses ha upphört. Härvid torde man som regel bortse från att ett av den arbetspresterande parten bildat bolag har inskjutits som part i avtalet, om konstruktionen gjorts för sken skull. Skulle det å andra sidan röra sig om en oantastlig överenskommelse med ett bolag som arbetspresterande part, blir bedömningen den motsatta. En juridisk person som sådan kan nämligen inte anses vara arbetstagare i civilrättslig bemärkelse.

*Utredningen om sjukvårdsupphandling* har också haft i uppdrag att analysera frågan om den enskilde vårdgivaren i förhållande till sjukvårdshuvudmannen främst är att se som en uppdragstagare, arbetstagare eller företagare vid de situationer som utredaren närmare skulle belysa. Utredningen konstaterar (SOU 1999:149 s. 77) att det finns ett antal situationer när en sjukvårdshuvudman använder sig av annan personal än sin egen för att utföra de

tjänster som sjukvårdshuvudmannen har en lagstadgad skyldighet att ombesörja. Det finns därvid bl.a. möjligheten att använda sig av uthyrningsföretag för att täcka ett kortsiktigt personalbehov. Sjukvårdshuvudmannen kan även lägga ut verksamheten på entreprenad. Entreprenören kan ha personal anställd och även få ta över personal om bestämmelserna om övergång av verksamheten blir tillämplig. Det kan också vara fråga om avknoppning när man låter f.d. anställda starta och driva verksamhet som de tidigare utfört som anställda.

Utredningen konstaterar att den enskilde yrkesutövarens arbetsrättsliga situation inte kan avgöras med utgångspunkt i vissa omständigheter. En helhetsbedömning måste göras i varje enskilt fall. Utredningen anser dock att en enskild vårdgivare som är verksam enligt samverkansavtal eller vårdavtal endast undantagsvis kan ses som anställd av landstinget eller kommunen.

Som framgår närmare av avsnitt 4.3 kan en uppdragstagare emellertid i vissa fall vara så knuten till en myndighet att han anses delta i dess verksamhet. Då gäller i flera avseenden samma regler som för de anställda.

## 4.2 Allmän tjänst

Allmän tjänst är ett begrepp som förekommer på olika håll i lagstiftningen. Lagen (1982:80) om anställningsskydd gäller t.ex. enligt sin inledande bestämmelse arbetstagare i allmän eller enskild tjänst.

I LPT förekommer begreppet *läkare i allmän tjänst* bara en gång, nämligen i 4 § andra stycket sista meningen, (en bestämmelse som det också hänvisas till i 47 § andra stycket). I övrigt är det helt dominerande antalet befogenheter enligt lagen knutna till *chefsöverläkare*. Några gånger finns befogenheter knutna till *legitimerad läkare* (4 § andra stycket andra meningen och 6 a §) eller *läkare* med eller utan specialistkompetens (39 och 40 §§).

Uttrycket läkare i allmän tjänst fanns som framgått tidigare redan i LSPV, som i 35 § hade en motsvarande bestämmelse vil-

ken gav en läkare i allmän tjänst befogenhet att anlita polis för att kunna genomföra en undersökning.

Motsatsen till allmän tjänst är således enskild tjänst. Ett annat ordpar med samma innebörd, nämligen offentlig resp. privat anställning, är dock troligen vanligare numera. Anställda vid statliga myndigheter, landsting och kommuner är i allmän tjänst. För dessa gäller särskilda föreskrifter av arbetsrättslig art i lagen (1994:260) om offentlig anställning, om tystnadsplikt i allmän verksamhet och förbud att lämna ut allmänna handlingar i sekretesslagen (1980:100), av förvaltningsrättslig art i förvaltningslagen (1986:223), FL, samt av straffrättslig art i brottsbalkens kap. 17 om brott mot allmän verksamhet och kap. 20 om tjänstefel m.m. Dessa föreskrifter gäller för övrigt i stor utsträckning också de anställda vid de allmänna försäkringskassorna.

I författningar som berör hälso- och sjukvården är begreppet allmän tjänst sällsynt. Vanligare är begreppen allmän verksamhet resp. enskild vård, exempelvis i 2 kap. 8–10 §§ lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS). Allmänna medel är ett vedertaget begrepp i ersättnings-sammanhang (7 kap. 14 § LYHS).

Det kan här också anmärkas att mycket nära ordmässigt men med en helt annan betydelse är begreppet *läkares allmäntjänstgöring* som bl.a. finns reglerat i 3 kap. 2 § LYHS och 3 kap. 2 § förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område och som står i motsats till specialiserings-tjänstgöring.

## 4.3 Myndighetsutövning

### 4.3.1 Allmänt om begreppet myndighetsutövning

Enligt 11 kap. 7 § regeringsformen (RF) får ingen myndighet, ej heller riksdagen eller kommuns beslutande organ, bestämma hur förvaltningsmyndighet skall i särskilt fall besluta i ärende som rör myndighetsutövning mot enskild eller mot kommun eller som rör tillämpning av lag.

*Erik Holmberg och Nils Stjernquist* kommenterar bestämmelsen i grundlagskommentaren *Vår författning*, 2000 på följande sätt: "Begreppet 'myndighetsutövning', som torde ha införts i lagstiftningen först genom 3 § i 1971 års förvaltningslag (FL), har således stor betydelse för räckvidden av förvaltningsmyndigheternas oberoende. Begreppet beskrevs i nämnda bestämmelse som 'utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinär bestraffning eller annat jämförbart förhållande'. Det förekommer också bl.a. i brottsbalken (17:1, 2, 4 och 5, 20:1) och i skadeståndslagen (3 kap.). Enligt motiven till skadeståndslagen (prop. 1972:5 s. 312) menas med myndighetsutövning "beslut eller åtgärder, som ytterst är uttryck för samhällets maktbefogenheter eller, för att använda ett mera ålderdomligt uttryckssätt, den statliga överhögheten över medborgarna i deras egenskap av samhällsmedlemmar".

Holmberg och Stjernquist tillägger: "Den grupp av ärenden, som genom RF 11:7 undantages från myndigheternas lydnadsplikt, torde omfatta alla ärenden som kan fullföljas till en domstol. Dessutom omfattar den åtskilliga av de ärenden som fullföljes till regeringen." (A.a. s. 188.)

*Justitieombudsmannen (JO)* har i ett beslut den 4 april 2001 tagit ställning till anmälningar angående anlitan av privata rättsubjekt som utredare inom socialtjänsten. Beslutet refereras i avsnitt 4.3.3. I ärendet utvecklade *Socialstyrelsen* i ett yttrande till JO sin syn på begreppet myndighetsutövning. Styrelsen konstaterar att begreppet myndighetsutövning används i ett flertal författningar. Någon klar tolkning av vad som innefattas i begreppet finns det dock varken i lagtext, förarbeten eller i den juri-

diska litteraturen på området. Efter att ha citerat förarbetena till den tidigare FL (prop. 1971:30 s. 330 ff.) konstaterar styrelsen att det av uttalandena framgår att det framför allt är om ärendet skall innefatta utövning av befogenhet att bestämma förmån etc. och om befogenheten skall utövas i förhållande till någon enskild som skall tillmätas betydelse vid avgörande om myndighetsutövning skall anses föreligga.

Begreppet myndighetsutövning förekommer också i den nu gällande förvaltningslagen (1986:223), FL. Även om begreppet där inte återgivits på samma sätt framgår av förarbetena till lagen att någon ändring av innehållet i begreppet inte är tänkt (prop. 1985/86:80 s. 55).

Socialstyrelsen uttalade vidare i sitt yttrande följande.

”I doktrinen framhålls att det moderna myndighetsutövningsbegreppet är baserat på ganska uttunnade ’maktföreställningar’ och att kravet på att verksamheten skall utmynna i ett ’bindande’ beslut är ganska obestämt. Både betungande och gynnande beslut anses utgöra resultat av myndighetsutövning så fort någon form av tvång skymtar i bakgrunden eller den enskilde befinner sig i något slag av beroendeställning till myndigheten. Det framhålls att i själva verket framträder förankringen i offentligt rättsliga normer jämte den omständigheten att den enskildes personliga eller ekonomiska situation i väsentlig mån kan påverkas av verksamheten som det avgörande kriteriet (se vidare Sveriges grundlagar med kommentar, Petrén och Ragnemalm).”

#### 4.3.2 Myndighetsutövning på hälso- och sjukvårdens område

I den tidigare nämnda kommentaren till hälso- och sjukvårdslagen (2000) framhåller Jan Sahlin att det har visat sig vanskligt att klargöra och avgränsa vad som inom hälso- och sjukvården skall anses som myndighetsutövning. I förarbetena till stadgandet i 3 § tredje stycket HSL finns vägledning endast genom ganska allmänt hållna uttalanden. Efter att ha redovisat definitionen i

1971 års förvaltningslag och konstaterat att uttrycket myndighetsutövning också återfinns i t.ex. skadestånds- och strafflagstiftningen och i KL konstaterar man i prop. 1992/93:43 att uttrycket således sedan en lång tid tillbaka har en central betydelse på flera områden. Inom specialreglerad kommunal verksamhet kan det i vissa fall vara svårt att skilja mellan vad som är att anse som myndighetsutövning och vad som är serviceverksamhet. Uttryckets närmare innebörd på olika förvaltningsområden fastställs ytterst genom rättspraxis.

I prop. 1992/93:43 framhålls vidare bl.a. följande.

”Inom hälso- och sjukvården och angränsande områden är rättsläget när det gäller att närmare precisera vilka uppgifter som är att betrakta som myndighetsutövning i viss mån oklart. Det är ibland uppenbart att vissa åtgärder innefattar myndighetsutövning. Det gäller t.ex. inom den psykiatriska tvångsvården och inom smittskyddet. - - -

Den subventionerade sjukvården måste i och för sig uppfattas som en förmån för enskild, men vården skall i princip vara tillgänglig för alla som söker den. Tilldelning av turordning utifrån medicinska kriterier vid tillfälliga sjukvårdsköer kan knappast uppfattas som ett beslut om förmån för enskild och därmed inte heller som myndighetsutövning. Det har också i bl.a. förarbetena till hälso- och sjukvårdslagen uttalats att landstingens huvudmannans ansvar för hälso- och sjukvård i och för sig inte innebär en skyldighet för landstingen att själva bedriva denna verksamhet (Prop. 1981/82:97 s. 33). I likhet med kommittén anser regeringen därför att huvuddelen av den nuvarande sjukvården bör kunna läggas ut på entreprenad.

Det har förekommit att driften av en vårdcentral har överlämnats till ett privat bolag. Frågan om tillåtligheten av detta har såvitt känt inte prövats av domstol. Under förutsättning att landstinget genom sin nämnd kan styra verksamhetens inriktning och att kraven på landstingets ansvar enligt hälso- och sjukvårdslagen upprätthålls bör det inte föreligga några hinder mot denna form av entreprenad. Dessa frågor och frågor om äganderätten till patientjournaler m.m. får regleras i avtalet med entreprenören.

Någon principiell skillnad mellan att överlämna driften av en vårdcentral och t.ex. ett sjukhus föreligger inte. Det



finns privata sjukhus med vilka landstinget tecknar avtal om vård för ett visst antal patienter eller en enskild patient. Lagligheten av ett sådana avtal kan knappast ifrågasättas.

Huvudmannaansvaret för de akuta sjuktransporterna har sedan lång tid tillbaka inte ansetts medföra en skyldighet för landstingen att genom egna organ utföra transporterna. Om transporterna läggs ut på entreprenad, vilket i stor utsträckning är fallet, har landstinget dock en skyldighet att övervaka att transportorganisationen inte brister i ett eller annat hänseende.”

Som en kommentar till de återgivna delarna av propositionen anför Sahlin (a.a. s. 130) att det får tills vidare anses tveksamt om det verkligen finns fog för att uppfatta rättsläget på detta speciella område så generöst som dessa uttalanden ger uttryck åt. Rättspraxis torde efter hand få utvisa var gränserna mellan myndighetsutövning och ”ickemyndighetsutövning” skall sättas.

#### 4.3.3 JO om myndighetsutövning inom socialtjänsten

Motsvarande bestämmelser som de i 3 § tredje stycket och 18 § fjärde stycket HSL finns också i 2 kap. 5 § socialtjänstlagen (SoL). I det tidigare nämnda beslutet den 4 april 2001 citerar JO bl.a. *Anders Thunved* i boken ”*Privatisering av socialtjänsten*”, där han framhåller att begreppet myndighetsutövning inte bara innefattar beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende. Under begreppet ryms även sådana åtgärder som under utredningen av ett ärende vidtas i kraft av samhällets maktbefogenheter i förhållande till den enskilde. Thunved framhåller att exempelvis adoptionsutredningar, utredningar i namnären, familjehemsutredningar, utredningar om barns skydd innefattar myndighetsutövning. Han anför att utredningsförfarandet inrymmer ställningstaganden som alla utgår från de maktbefogenheter som tillkommer socialnämnden i förhållande till den enskilde. I det fall nämnden har en enligt författningarna ålagd utredningsplikt och rätt att ensam bestämma utredningens omfattning inrymmer

förfarandet sådana åtgärder som är att anse som myndighetsutövning. Dessa förvaltningsuppgifter kan därmed inte överlåtas utan uttryckligt lagstöd.

JO gör i sitt beslut för egen del bl.a. följande allmänna uttalanden om begreppet myndighetsutövning.

”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 förekomma både i form av missgynnande beslut, t.ex. förbud, föreläggande eller liknande, och gynnande beslut, t.ex. tillstånd att bedriva viss verksamhet. Karaktäristiskt är emellertid att den enskilde befinner sig i ett slags beroendeförhållande. Är det fråga om ett missgynnande beslut måste den enskilde rätta sig efter beslutet, eftersom denne annars riskerar att tvångsmedel av något slag används mot honom. Rör det sig om ett gynnande beslut, kommer beroendeförhållandet till uttryck på så sätt att den enskilde måste vända sig till myndigheten för att få t.ex. en viss förmån och att myndighetens tillämpning av de föreskrifter som gäller på området får avgörande betydelse för honom. För att myndighetsutövning skall föreligga krävs även 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.”

JO framhåller också att utövandet av offentlig makt är kringgärdat av regler som syftar till att klarlägga de allmännas befogenheter gentemot enskilda och skapa garantier för en rättssäker handläggning av ärenden. Om en uppgift handhas av ett privaträttsligt subjekt i stället för en myndighet kan detta medföra att dessa grundläggande regler sätts ur spel. Det är mot den bakgrunden som man skall se 11 kap. 6 § tredje stycket RF där det

anges att det fordras stöd i lag för överlämnande av en förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning till ett privaträttsligt organ eller en fysisk person.

I sitt beslut kommer JO bl.a. till den slutsatsen att bestämmelsen i 11 kap. 6 § tredje stycket RF – att en uppgift som överlämnats till annan kräver lagstöd om den innefattar myndighetsutövning – tar sikte på hela handläggningen av ett ärende. Beredningen av och beslutet i ärendet måste i princip anses utgöra oskiljaktiga delar av en och samma förvaltningsuppgift.

JO konstaterar vidare att en kommun inte kan överlämna sådana utredningsuppdrag som var aktuella i ärendet till ett bolag eller annat privat rättssubjekt. Det gäller även om kommunen i och för sig behåller huvudansvaret för att uppgiften utförs. Kommunen har däremot enligt JO möjlighet att anlita uppdragstagare som är fysiska personer och som knyts till myndigheten på ett sådant sätt att de kan anses delta i dess verksamhet. En sådan uppdragstagare förutsätts stå under myndighetens arbetsledning och utföra arbetsuppgifter som normalt ankommer på en anställd. JO fortsätter:

”Bestämmelserna i sekretesslagen blir därmed direkt tillämpliga på uppdragstagare. Vidare gäller förvaltningslagens regelsystem för hans eller hennes arbete och de handlingar som uppdragstagaren upprättar anses ha tillkommit i myndighetens verksamhet och därmed vara allmänna. Även andra grundläggande regler, t.ex. bestämmelserna i brottsbalken om tjänstefelsansvar och i skadeståndslagen om det allmännas skadeståndsansvar blir direkt tillämpliga i förhållande till en sådan uppdragstagare eller någon som på annan liknande grund deltar i myndighetens verksamhet. Han står även under min tillsyn i den del han utför arbete åt socialnämnden.

Utredningen har visat att kommunerna genomgående inte har avsett annat än att knyta sådana s.k. osjälvständiga uppdragstagare till sig som avses i det föregående stycket. En genomgång av inhämtade avtal ger dock vid handen att flera av dem helt eller delvis har ett sådant innehåll att det kan ifrågasättas om denna avsikt har avspeglats på ett korrekt sätt. Kommunerna måste därför, om de vill anlita

uppdragstagare i sin verksamhet, noga överväga hur uppdragsavtalen skall utformas för att uppfylla de krav som ställs i konstitutionellt avseende och de krav som måste ställas också i arbetsrättsligt avseende.”

#### 4.3.4 Konkurrensutsättning i Stockholms stad

Våren 2000 kartlade ett särskilt projekt ”Socialtjänst på entreprenad” i Stockholm stad vilka verksamheter/arbetsprocesser inom individ- och familjeomsorgen som kan konkurrensutsättas. I ett beslut den 19 mars 2001 godkände kommunfullmäktige kartläggningen samt uppmanade stadsdelsnämnderna och socialtjänstnämnden att i aktivitetsplanen inarbeta upphandling inom individ- och familjeomsorgen i enlighet med ärendet och gav bl.a. kommunstyrelsen i uppdrag att samordna gemensamma upphandlingar mellan stadsdelsnämnderna.

Kommunfullmäktiges beslut överklagades hos länsrätten. Klagandena begärde att få lagligheten av beslutet prövad och yrkade att beslutet skulle upphävas enligt 10 kap. 8 § KL. Länsrätten fann i dom den 21 december 2001 (mål nr 6565-01) att beslutet var olagligt och upphävde beslutet. Domen överklagades till kammarrätten, men överklagandet återkallades sedermera. Efter som någon prövning således inte har skett i högre rätt, har domen knappast något prejudikatvärde.

Kartläggningen och länsrättens inställning skall ändå redovisas här tämligen utförligt med hänsyn till de beröringspunkter som finns mellan socialtjänsten och hälso- och sjukvården när det gäller reglerna för att överlämna verksamhet på entreprenad.

I kartläggningen görs bl.a. en utförlig genomgång av de rättsliga förutsättningarna för konkurrensutsättning. Man kommer delvis till andra slutsatser än JO gjort i sitt ovannämnda beslut. Utredarna anger till en början att det i princip finns tre olika former för att handha socialtjänstens uppgifter, nämligen verksamheter som sköts av kommunens egen personal s.k. *förvaltningsregi*, externa *uppdragstagare* (konsulter) och *entreprenörer*.

Med *uppdragstagare* avses enligt kartläggningen i första hand en fysisk person, exempelvis konsulter av skilda slag. Ett uppdragsavtal är en form av arbetsavtal där den person som skall utföra arbetet (uppdragstagare) är självständig företagare och inte anställd. I utredningen konstateras om uppdragstagarna bl.a. följande.

”I förarbetena till sekretesslagen (prop. 1979/80:2 del A s.127) anges att sekretesslagen gäller för den som har uppdrag hos en myndighet och som har en sådan anknytning till myndigheten att han kan sägas delta i myndighetens verksamhet. Om den uppgift som uppdraget avser normalt utförs av en anställd vid myndigheten anses uppdragstagare ha den behövliga anknytningen. En uppdragstagare kan alltså genom ett avtal knytas till myndigheten på så sätt att han får anses delta i myndighetens verksamhet.

Om ett uppdragsavtal tecknats enligt ovan deltar uppdragstagaren i myndighetens verksamhet enligt samma regler som gäller för de anställda vid myndigheten. Uppdragstagaren blir därmed likställd med anställd i offentlig-rättslig mening.

Den som på grund av uppdrag deltar i myndighetens verksamhet bör omfattas av tjänstefelsansvaret på samma grunder som övriga vid myndigheten verksamma tjänstemän (Thunved 'Privatisering av socialtjänsten' s.35 f.) Både länsstyrelsens, Socialstyrelsens och JO och JK:s tillsyn omfattar särskilda uppdragstagare. Uppdragstagaren omfattas dessutom av förvaltningslagens regler.

Tryckfrihetsförordningens regler om allmänna handlingar gäller för uppdragstagare på så sätt att en av uppdragstagaren mottagen handling anses inkommen till myndigheten och därmed bli allmän handling. Detta synsätt styrks av flera regeringsrättsdomar (ex. RÅ 1989:29).

En uppdragstagare omfattas således av samma rättssäkerhetsregler som den som är anställd i förvaltningsregi enligt uppräknningen i - - -. Det finns därför inga hinder ur rättssäkerhetssynpunkt att individ- och familjeomsorgen använder sig av särskilda uppdragstagare för speciella uppdrag, såsom utredningar. Däremot finns det begränsningar i förhållande till entreprenad drift. En uppdragstagare tar enstaka uppdrag samt måste vara knuten till myndigheten i princip såsom en anställd.”

*Entreprenad* innebär enligt utredningen att en hel verksamhet läggs över på ett privat aktie- eller handelsbolag, en ekonomisk förening eller en enskild firma. Kommunen behåller sitt huvudmannaskap och sitt ansvar gentemot kommunmedlemmarna men låter någon annan sköta själva utförandet. I utredningen konstateras vidare att ett entreprenadavtal gäller en resultatprestation, medan ett tjänste- eller anställningsavtal avser en arbetsprestation. Efter att ha citerat Konkurrenskommitténs ovan under 3.1.1 återgivna uttalande om vad som kännetecknar en kommunal entreprenad sammanfattar utredarna:

”Det gemensamma kännetecknet för entreprenader är således att entreprenören åtar sig att åt beställaren självständigt utföra en bestämd prestation som innefattar både arbetsinsats, material och erforderliga hjälpmedel. Omfattningen framgår av entreprenadavtalet. Beställaren ska inte utöva arbetsledning utan endast kontrollera resultatet.”

När det gäller bestämmelsen i 11 kap. 6 § RF om överlämnande av förvaltningsuppgift konstateras i kartläggningen:

”Med överlämnande menas att myndigheten avskiljer en del av sin verksamhet på sådant sätt att den därefter inte har något avgörande inflytande över hur den utförs även om myndigheten fortfarande är huvudman för verksamheten. Regeln syftar således på entreprenaddrift och inte på användande av särskilda uppdragstagare.”

Eftersom det enligt utredarna i dag saknas lagstöd för att inom socialtjänsten överlämna förvaltningsuppgifter som innebär myndighetsutövning, är tolkningen av begreppet myndighetsutövning central för att kunna avgöra vilka verksamheter/arbetsprocesser som kan överlåtas på en privat entreprenör. Utredningen sammanfattar sin analys i denna fråga på följande sätt:

”Allmänt förebyggande arbete, rådgivning, verkställighet av beslut samt genomförande av den praktiska tillsynen och uppföljningen av beslut är inte myndighetsutövning och kan konkurrensutsättas. I staden används redan entreprenörer i stor utsträckning när det gäller verkställighet av beslut i form av vård, behandling och övriga insatser. Beslutsfattandet utgör däremot myndighetsutövning och måste ske inom myndigheten. När det gäller handläggningen/utredningen av ett enskilt ärende är bilden mer komplicerad. Ansvaret för att sammanställa, värdera och bedöma material liksom att föredra utredningsmaterialet för beslutsfattaren är också myndighetsutövning.

I utredningsarbetet ingår förutom myndighetsutövning även arbetsuppgifter som innebär övrig ärendehandläggning. Projektet har för vissa handläggningsuppgifter som gränsar till myndighetsutövning utan att utgöra beslut valt begreppet 'obligatorisk ärendehandläggning'. De uppgifter som utgör obligatorisk ärendehandläggning måste ske inom myndigheten. Eftersom endast de delar av utredningen som är övrig ärendehandläggning kan konkurrensutsättas och upphandlas har en närmare analys av dessa delar gjorts i denna kartläggning. En arbetsmodell har utarbetats, som anger vilka arbetsuppgifter som ingår i handläggnings/utredningsförfarandet.”

Utredningen innehåller förutom de citerade slutsatserna en rad påpekanden och förslag rörande lämpligheten av att konkurrensutsätta olika delar av socialtjänsten och vad avtalen om entreprenad bör innehålla exempelvis när det gäller att säkerställa ett sekretesskydd som motsvarar det som gäller inom myndigheten. I förevarande utredning om läkare i allmän tjänst har endast sådana delar återgetts som kan belysa skillnader i tolkningen i förhållande till JO:s beslut den 4 april 2001 och i viss mån den äldre rättsvetenskapliga litteraturen på området.

Länsrätten anförde i sin dom bl.a. följande.

”I specialmotiveringen till ändringen av 4 § 3 st. SoL (prop. 1992/93:43 s. 21) har bl.a. anförts att 'det yttersta ansvaret för kommunens uppgifter inom socialtjänsten kan inte överlätas 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' ... 'Beslutsfattande i dessa frågor kan inte läggas ut på entreprenad'... 'Administration bör däremot kunna överlåtas på någon annan.' Någon närmare redogörelse för vad som avses med 'administration' har inte lämnats i ovan nämnda förarbeten. Enligt länsrättens mening torde med detta begrepp vanligtvis avses löneutbetalningar, andra former av utbetalningar, personalärenden, lokalfrågor m.m.

Rätten konstaterar att det av förarbetena till 4 § SoL inte går att utläsa att det anses som möjligt att eller att avsikten har varit att man ska kunna dela upp en förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning i olika isolerade handläggningsdelar på ett sådant sätt att ärendena till följd härav inte betraktas som myndighetsutövning.

Sammantaget finner länsrätten det främmande att, i avsaknad av direkt stöd i lagtext, förarbeten eller praxis, dela upp handläggningen av en förvaltningsuppgift inom individ- och familjeomsorgen på sätt som skett i karläggningen. Därmed torde länsrättens bedömning överensstämma med JO:s principiella bedömning, såsom den har kommit till uttryck i beslutet den 4 april 2001.

Med denna inställning finner länsrätten att kommunfullmäktige genom att godkänna kartläggningen beslutat att stadsdelsnämnder och socialtjänstnämnder genom verkställighetsbeslut (som inte torde kunna överklagas separat) kan överlämna förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning till entreprenörer. Då det inom socialtjänsten inte finns något lagstöd för ett sådant överlämnande strider det överklagade beslutet mot 4 § SoL och RF 11 kap. 6 § 3 st. varför det skall upphävas.'

Här skall slutligen anmärkas att det i målet refereras till reglerna i den äldre socialtjänstlagen. Samma bestämmelser som tidigare fanns i 4 § äldre SoL återfinns fr.o.m. den 1 januari 2002 i 2 kap. 5 § nya SoL.



#### 4.4 Regeringsformen och överlämnande av offentliga uppgifter

Att en verksamhet hör till den offentliga förvaltningen innebär att särskilda krav måste ställas på utövarna samt att verksamheten skall underkastas offentligrättslig kontroll. Detta konstaterar professorn i offentlig rätt *Lena Marcusson* i sin avhandling *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet* (1989, s. 61). Även om avhandlingen delvis speglar ett rättssystem som senare undergått vissa förändringar, skall här återges några av hennes slutsatser.

Marcusson pekar på att regler om auktorisation av läkare och regler om offentlig tillsyn av läkare också gäller privatpraktiserande läkare (numera i LYHS). För privatpraktiserande läkare gäller också vissa bestämmelser om ersättning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, AFL, med kringförfattningar.

Hon fortsätter: ”Om man anser att offentligt anställda läkare ombesörjer offentlig förvaltning, innefattande dels myndighetsutövning genom beslut om patientens behandling, avgiftsskyldighet eller rätt att se den egna behandlingsjournalen, dels faktiskt handlande genom själva utförandet av behandlingen, så kan även de privatpraktiserande läkarnas verksamhet, åtminstone i den mån den är offentligt finansierad, betraktas på samma sätt.

Det är fråga om överlämnande av uppgifter som innefattar myndighetsutövning, när man tillåter privatläkare att ta ut högsta patientavgift och besluta om tillgång till behandling. Lagstöd för detta finns i 2 kap. 1 § lagen om allmän försäkring, där regeringen bemyndigas att dels bestämma de högsta patientavgifterna och arvodena, dels meddela närmare föreskrifter om verksamhetens bedrivande och vårdgivarens uppgiftsskyldighet gentemot det allmänna.” (A.a. s 351 f.)

Marcusson behandlar i avhandlingen vidare bl.a. de privata läkarnas förhållande till den kommunala förvaltningen. Hon återger där en diskussion som förs av Jan Sahlin i Förvaltningsrättslig Tidskrift ”*Privatisering*” av primärvård – några rättsfrågor (1988 s. 63-71). Sahlin menar att om landstinget överlämnar en del av primärvården till ett 1bolag eller ett läkarkollektiv blir den

vården fortfarande att betrakta som kommunal. Landstinget har ansvaret för verksamheten i dess helhet och de ”privata” läkarna måste beakta de politiskt beslutade riktlinjerna för vården. Detta förutsätter dock enligt Sahlin att landstinget slutit ett tidsbegränsat avtal med läkarna.

Marcusson studerar i sin avhandling också frågan om i vilken utsträckning allmänna principer om innehållet i verksamheten kan anses eller bör styra de enskilda organ som har hand om offentliga förvaltningsuppgifter. En slutsats hon drar är att man även inom området för andra offentliga förvaltningsuppgifter än myndighetsutövning skall räkna med att de offentlighetsrättsliga principerna bör ha en genomslagskraft när det gäller innehållet i beslutsfattandet och formerna för verksamhetens bedrivande i övrigt utanför myndighetsområdet. ”Därmed har grundlagsstadgandet i RF11:6 betydelse inte bara för överlämnande av myndighetsutövning. Alla som möjliggör att offentliga förvaltningsuppgifter överlämnas, det må vara lagstiftare eller förvaltningsmyndigheter, bör alltså i samband med ett överlämnande beakta vikten av att dessa principer respekteras. Ett sådant förhållningssätt främjas säkert av grundlagsstadgandet som därmed i sin nuvarande utformning har ett klart berättigande.” (A.a. s. 406)

I anslutning till bestämmelserna om myndighetsutövning kan även nämnas ett arbete av Paula Blomqvist, doktorand i statsvetenskap, och Bo Rothstein, professor i statsvetenskap: *Välfärdsstatens nya ansikte. Demokrati och marknadsreformer inom den offentliga sektorn* (2000). I detta arbete diskuteras välfärdsstaten under omvandling. Framför allt är det marknadsstyrningen i skolan och i sjukvården som behandlas. I en analys av det tidigare refererade stadgandet i 11 kap 6 § RF hävdar författarna att alla typer av offentliga uppgifter kan privatiseras utan något konstitutionellt hinder, men att uppgifterna fortsätter att vara offentliga även om de utförs av någon privat huvudman. Att den offentliga uppgiften ”överlämnas ” åt en privat huvudman innebär således inte att uppgiftens karaktär av att vara offentlig uppgift försvinner.

Blomqvist och Rothstein hänvisar till ett uttalande i en av Holmberg och Stjernquists grundlagskommentarer (1980) att normmässighetskraven i grundlagen för utförande av offentliga uppgifter gäller ”också privaträttsliga subjekt, när de svarar för förvaltningsuppgifter, som överlämnas till dem”. Det innebär enligt Blomqvist och Rothstein att samtliga de övriga stadganden som finns i grundlagen gäller även om ansvaret för uppgiftens utförande överlämnats åt någon privat huvudman.

Blomqvist och Rothstein återger vidare den ovan refererade uppfattning som Marcusson gett uttryck för i sin avhandling att ”man även inom området för andra offentliga förvaltningsuppgifter än myndighetsutövning skall räkna med att de offentlighetsrättsliga principerna bör ha en genomslagskraft när det gäller innehållet i beslutsfattandet och formerna för verksamhetens bedrivande”. De vill med detta påpeka att stadgandet (i RF1:9) om saklighet, opartiskhet och likabehandling innebär att även privata huvudmän som utför offentliga uppgifter har dessa mycket strikta krav på sig vad gäller hur verksamheten får bedrivas.

För fullständighetens skull bör påpekas att Blomqvist och Rothstein hävdar att Håkan Strömberg i sin lärobok *Allmän förvaltningsrätt* gör en feltolkning när han skriver att enskilda organs verksamhet inte utan särskild föreskrift blir underkastade de offentlighetsrättsliga regler som skulle ha gällt om uppgiften hade fullgjorts av ett statligt eller kommunalt organ. De förmodar att Strömberg avser regler om offentlighet och sekretess.

#### **4.5 Rörelsefriheten och skyddet för den kroppsliga integriteten**

Skyddet för den enskildes frihet och säkerhet till person, de s.k. kroppsliga fri- och rättigheterna, kringgärdas av särskilda rättsregler i 2 kap. 4–8 §§ regeringsformen. Vissa av dessa fri- och rättigheter får enligt 2 kap 12 § begränsas genom lag. Begränsning får då göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbar i ett demokratiskt samhälle och får aldrig gå utöver vad

som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den.

LPT och LRV är exempel på en sådan lagstiftning som innebär begränsningar i rörelsefriheten och skyddet för den kroppsliga integriteten. De innehåller därför också en rad föreskrifter som bl.a. skall garantera att reglerna i regeringsformen iakttas. Det kan knappast råda någon tvekan om att stadgandet i 4 § andra stycket LPT att beslut om omhändertagande för undersökning får fattas endast av läkare i allmän tjänst – vilket således går tillbaka på ett stadgande i äldre lag, 35 § LSPV – har tillkommit för att garantera största möjliga rättssäkerhet. Endast för en sådan läkare gäller ju reglerna om tjänstefelsansvar, tillsyn av JO m.m. (såvida inte läkaren är en sådan osjälvständig uppdragstagare som JO har beskrivit i sitt beslut den 4 april 2001, då ju samma regler gäller, se avsnitt 4.3.3).

## 4.6 Några slutsatser

Skillnaderna mellan arbetstagare och uppdragstagare har i rättspraxis haft särskild betydelse när det gällt att avgöra frågor om anställningsskydd, semesterrätt, socialförsäkringsförmåner och skattskyldighet. Detta färgar givetvis den vikt man lagt vid olika omständigheter i rättstillämpningen. Samtidigt bör sägas att det för frågorna om anställning i allmän verksamhet kan spela en stor roll hur man rättsligt bör uppfatta de olika entreprenadavtal som förekommer inom hälso- och sjukvården. I den mån dessa avtal innebär att det föreligger anställningsliknande förhållanden kan det få betydelse när man skall avgöra hur kravet på allmän tjänst bör uppfattas.

Genomgången av litteratur kring frågorna om myndighetsutövning och om följderna av att överlämna offentliga uppgifter på privata rättssubjekt ger en inte alldeles klar bild av rättsläget. Det torde dock råda relativt stor enighet om att de föreskrifter som finns i RF bl.a. i fråga om likabehandling, opartiskhet och saklighet inte förlorar sin betydelse när en tidigare offentlig uppgift, t.ex. att svara för hälso- och sjukvård, av kommun eller landsting

lämnas över till en enskild vårdgivare. Antingen det är fråga om ett bolag eller en enskild person måste vårdgivaren inte bara följa de mål och riktlinjer som de ansvariga politikerna ställt upp för vården utan också se till att RF:s föreskrifter respekteras i tillämpliga delar. Vården bevarar i det avseendet sin natur av offentlig uppgift.

En annan sak är att andra regler som kringgärdar den offentliga uppgiften – som de i tryckfrihetsförordningen – inte utan vidare blir tillämpliga. Dock kan enskilda uppdragstagare som enligt avtal med landstinget eller kommunen utför vårduppgifter i dessa avseenden bli att jämställa med anställda, om de knyts till verksamheten på ett sådant sätt att de kan anses delta i dess verksamhet.

Vad som i vårdsammanhang skall innefattas i begreppet myndighetsutövning är en mera komplicerad fråga. Klara fall av myndighetsutövning är givetvis beslut eller åtgärder som innebär frihetsinskränkningar av det slag som regleras i den psykiatriska tvångslagstiftningen. Men det är också möjligt att andra åtgärder som utredningar och intyg av olika slag kan vara uttryck för myndighetsutövning. Endast när det gäller rena vård- och behandlingsåtgärder kan man vara säker på att de faller utanför området för myndighetsutövning (såvida det inte gäller t.ex. tvångsmedicinering eller ECT-behandling mot patientens vilja med stöd av LPT, vilka givetvis är klara fall av myndighetsutövning). Man kan mot den bakgrunden fråga sig om bestämmelserna i HSL om att förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning endast får överlämnas till ett enskilt rättssubjekt med stöd av lag är ett välgrundat uttryck för vad som åtminstone i vissa fall kan uppfattas som myndighetsutövning.

Det bör dock framhållas att när det gäller de mycket klara fall av myndighetsutövning som avses i 4 § andra stycket LPT det tveklöst bör bestämmas i lag om och under vilka förutsättningar de skall få handläggas av enskilda vårdgivare. Till denna fråga återkommer jag i Överväganden och förslag i avsnitt 9.4.

## 5 Myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården

### 5.1 Exempel på uppgifter enligt lag

I detta avsnitt görs en kartläggning av andra områden inom hälso- och sjukvården än den psykiatriska tvångsvården där läkares arbetsuppgifter innebär myndighetsutövning eller i varje fall led i en myndighetsutövning. Särskilt markeras om det i lagstiftningen görs skillnad mellan privata och offentliga vårdgivares befogenheter.

**Abortlagen (1974:595).** Endast den som är behörig att utöva läkaryrket får utföra abort eller avbryta havandeskap enligt 6 §. Åtgärden skall ske på *allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som Socialstyrelsen godkänner.* (5 §).

**Steriliseringslagen (1975:580).** Endast den som är behörig att utöva läkaryrket får utföra sterilisering. Sterilisering av kvinna skall ske på *allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som Socialstyrelsen godkänner.* (6 §).

**Lagen (1944:133) om kastrering.** Endast den som är behörig att utöva läkaryrket får utföra kastrering. Åtgärden skall ske på *sjukhus eller på annan vårdinrättning som Socialstyrelsen godkänner.* (5 §.)

**Lagen (1984:1140) om insemination.** Insemination med sperma från annan man än den kvinnan är gift eller bor tillsammans med får utföras endast vid *offentligt finansierade sjukhus* under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik.

**Lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.** Befruktning utanför kroppen får inte utan Socialstyrelsens tillstånd utföras vid annat än vid *offentligt finansierade sjukhus*. (4 §).

**Lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall.** Anvisas inte en viss läkare när tillstånd meddelas, utförs ingreppet (avlägsnande av könskörtlar) på *sjukhus av en där anställd läkare*. (4 §.)

**Lagen (1995:831) om transplantation m.m.** Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får föreskriva att ingrepp enligt lagen får utföras endast på *sjukhus som avses i 5 § HSL eller vid annan enhet inom hälso- och sjukvården eller det medicinska området i övrigt*. (13 §).

**Smittskyddslagen (1988:1472).** I varje landsting och landstingsfri kommun skall det finnas en *smittskyddsläkare som utses av den nämnd* som enligt HSL skall utöva ledningen av hälso- och sjukvården. I frågor som inte gäller smittskyddsläkarens myndighetsutövning skall denne verka under nämnden. (6 §).

Enligt 10 § skall *varje läkare* i sin hälso- och sjukvårdande verksamhet vara uppmärksam på förekomsten av samhällsfarliga och andra anmälningspliktiga sjukdomar enligt lagen och vidta de åtgärder som skäligen kan krävas. Om läkaren har kompetens för uppgiften och inte är förhindrad att utföra den, är läkaren skyldig att undersöka den som har anledning anta att han har smittats av en allmänfarlig sjukdom samt behandla den som för smitta av en sådan sjukdom. Undersöknings- och behandlingsskyldigheten gäller dock för *en läkare i privat verksamhet* endast om läkaren får ersättning enligt LOL.

En läkare som undersöker eller behandlar någon enligt smittskyddslagen benämns *behandlande läkare*. Om behandlande läkares åligganden finns närmare föreskrifter i lagen. Till dessa hör att ta de prov som behövs för att fastställa om den undersökte smittats av en samhällsfarlig sjukdom, meddela den som undersöks för en samhällsfarlig sjukdom om de förhållningsregler som behövs för att hindra smittspridning, genom att fråga den smittade söka få veta av vad eller vem han kan ha blivit smittad, vilka andra som kan ha blivit smittade och till vem den smittade kan ha fört smittan vidare samt anmäla till smittskyddsläkaren och

Smittskyddsinstitutet när han eller hon konstaterat att någon har smittats av en samhällsfarlig sjukdom. Lagen innehåller vidare föreskrifter om särskilda åtgärder vid befarad smittspridning m.m.

Enligt 37 § får tillfälligt omhändertagande ske på *sjukhus*, medan tvångsisolering enligt 38 § skall ske på *sjukhus som drivs av ett landsting*.

**Strålskyddslagen (1988:220).** Enligt 18 § är den som är sysselsatt eller skall sysselsättas i arbete med joniserande strålning skyldig att underkasta sig sådan *läkarundersökning* som behövs för att bedöma om han skulle löpa särskild risk för skada vid exponering för joniserande strålning.

**Körkortslagen (1998:488).** Om en *läkare* vid undersökning av en körkortshavare finner att körkortshavaren av medicinska skäl är uppenbart olämplig att ha körkort, skall läkaren anmäla detta till länsstyrelsen. Innan anmälan görs skall läkaren underrätta körkortshavaren. Anmälan behöver inte göras om det finns anledning att anta att körkortshavaren kommer att följa läkarens tillsägelse att avstå från att föra körkortspliktigt fordon. (10 kap. 2 §).

**Vapenlagen (1996:67).** Om den som vårdas för psykisk störning bedöms vara olämplig att inneha skjutvapen, skall den *läkare som är ansvarig för den psykiatriska vården* omedelbart anmäla förhållandet till polismyndigheten i den ort där patienten är folkbokförd. Anmälan behöver inte göras om det med hänsyn till omständigheterna står klart för läkaren att patienten inte innehar tillstånd för skjutvapen. (5 kap. 6 §).

**Lagen (1994:261) om fullmaktsanställning.** I 11 § föreskrivs att om en arbetstagare inte fullgör sina arbetsuppgifter tillfredsställande och det är sannolikt att den bristande arbetsförmågan beror på sjukdom eller något jämförligt förhållande, får beslutas att arbetstagaren skall undersökas av en *läkare* som anvisas honom.

Enligt 16 § anställningsförordningen (1994:373) skall myndigheten innan den beslutar om läkarundersökning som nu nämnts begära ett yttrande från en *läkare* huruvida arbetstagaren skall genomgå en sådan undersökning. Läkarundersökningen



utförs enligt 17 § anställningsförrordningen av den *läkare* som Socialstyrelsen utser.

**Socialtjänstlagen (2001:453), SoL.** 14 kap. 1 § första stycket SoL innehåller en allmän uppmaning till var och en som får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd att anmäla detta till nämnden. Enligt andra stycket är myndigheter vars verksamheter berör barn och ungdom samt andra *myndigheter inom hälso- och sjukvården* och socialtjänsten skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Detta gäller även dem som är anställda hos sådana myndigheter

Sådan anmälningsskyldighet gäller också dem som är *verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet inom hälso- och sjukvården* eller på socialtjänstens område. Vidare gäller bl.a. enligt tredje stycket att myndigheter, befattningshavare och yrkesverksamma som anges i andra stycket är skyldiga att lämna socialnämnden alla uppgifter som kan vara av betydelse för utredning av ett barns behov av skydd.

14 kap. 2 § föreskriver i första stycket att var och en som är *verksam inom omsorger om äldre människor eller människor med funktionsbinder* skall vaka över att dessa får god omvårdnad och lever under trygga förhållanden. Den som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild skall genast anmäla detta till socialnämnden. Om inte missförhållandet avhjälpas utan dröjsmål, skall nämnden anmäla förhållandet till tillsynsmyndigheten.

Enligt andra stycket gäller första stycket även inom motsvarande *yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet*. Anmälan skall göras till den som är ansvarig för verksamheten. Den ansvarige är skyldig att utan dröjsmål avhjälpa missförhållandet eller anmäla detta till tillsynsmyndigheten.

Bestämmelserna i 14 kap. 2 § SoL har kallats för *Lex Sarah* efter anmälaren i ett uppmärksammat fall av vanvård för några år sedan.

**Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).** LVU är en tvångslag som föreskriver att den som

är under 18 år under vissa förutsättningar skall beredas vård när det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av den eller dem som har vårdnaden om honom och, när den unge har fyllt 15 år, av honom själv.

Enligt 4 § meddelas beslut om vård med stöd av LVU av länsrätten efter ansökan av socialnämnden. LVU innehåller även bestämmelser om omedelbart omhändertagande, tvångsvisa förebyggande insatser och flyttningsförbud m.m.

I 32 § finns en bestämmelse om att socialnämnden i ett ärende enligt lagen får besluta om läkarundersökning av den unge samt utse *läkare* för undersökningen. Läkarundersökning skall, om den inte av särskilda skäl är obehövlig, ske innan nämnden gör ansökan enligt 4 §.

För vård av unga som behöver stå under särskilt noggrann tillsyn skall det finnas särskilda ungdomshem. Får *någon som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen* och är verksam vid ett särskilt ungdomshem kännedom om att den unge har en sådan smittsam sjukdom som enligt smittskyddslagen utgör en samhällsfarlig sjukdom, skall enligt 12 § tredje stycket föreståndaren för hemmet underrättas, om det inte står klart att det inte finns risk för smittspridning.

**Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM.** LVM är en tvångslag som föreskriver att en missbrukare av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel under vissa förutsättningar skall beredas tvångsvård. Länsrätten beslutar om beredande av tvångsvård efter ansökan av socialnämnden. Socialnämnden eller polismyndigheten får under vissa förutsättningar besluta att en missbrukare omedelbart skall omhändertas.

Enligt 6 § andra stycket skall en *läkare* göra anmälan till socialnämnden, om han i sin verksamhet kommer i kontakt med någon som kan antas vara i behov av omedelbart omhändertagande eller vård enligt lagen och han bedömer att denne inte kan beredas tillfredsställande vård eller behandling genom läkarens egen försorg eller i övrigt inom hälso- och sjukvården.

Socialnämnden skall inleda utredning när den genom anmälan eller på annat sätt har fått kännedom om att det kan finnas skäl att bereda någon tvångsvård. I 9 § föreskrivs så att socialnäm-

den, om det inte är uppenbart obehövt, skall besluta om läkarundersökning samt utse *en läkare* för undersökningen. Läkaren skall i ett intyg ange missbrukarens aktuella hälsotillstånd. Om socialnämndens ansökan till länsrätten om tvångsvård inte innehåller läkarintyg eller om det behövs av något annat skäl, får rätten enligt 11 § tredje stycket besluta om *läkarundersökning*.

Vården skall inledas på *sjukhus*, om förutsättningar för sjukhusvård är uppfyllda och det anses lämpligt med hänsyn till den planerade vården i övrigt. (24 §).

I 26 a § finns en bestämmelse som motsvarar den som finns i 12 § tredje stycket LVU om anmälan av samhällsfarlig sjukdom.

**Lagen (1996:981) om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård.** *Huvudmannen för en vårdinstitution eller sjukvårdsinrättning* får under vissa förutsättningar besluta om besöksrestriktioner när det gäller dem som är tvångsintagna för vård enligt bl.a. LVM, LVU, LPT och LRV.

**Lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt m.m. (KvaL).** I 37 § föreskrivs att om en intagen behöver hälso- och sjukvård, skall han vårdas enligt de anvisningar som ges av läkare. Kan erforderlig undersökning och behandling ej lämpligen ske inom anstalten bör den *allmänna sjukvården* anlitas. Om det behövs får intagen föras över till *allmänt sjukhus*. Vidare innehåller samma lagrum en bestämmelse som motsvarar den som bl.a. finns i 12 § tredje stycket LVU.

**Lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård** innehåller i 19 § motsvarande bestämmelser som de ovan refererade i KvaL.

**Lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.** Enligt 7 § första stycket får rätten, när det finns skäl till det, förordna *en läkare* att avge läkarintyg om en misstänkt. Om rätten särskilt anger det i förordnandet, skall intyget omfatta de medicinska förutsättningarna för att överlämna den misstänkte till rättspsykiatrisk vård utan särskild utskrivningsprövning.

I 7 § andra stycket föreskrivs vidare att regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer meddelar föreskrifter om avfattningen av läkarintyget. Endast *en läkare som får avge utlå-*

tande över en rättspsykiatrisk undersökning får förordnas att avge ett sådant intyg som avses i första stycket andra meningen.

**Passlagen (1978:302).** Enligt 20 § fordras i vissa fall passtillstånd för den som är intagen för vård enligt LPT eller LRV. Ett av dessa fall är att *chefsöverläkaren* vid sjukvårdsinrättningen i den ordning regeringen föreskriver har gjort anmälan om att pass ej får utfärdas utan sådant tillstånd.

**Lagen (1962:381) om allmän försäkring, AFL.** I AFL finns flera bestämmelser om läkarundersökning och läkarutlåtande. Här följer några.

I 3 kap. 8 § ges bestämmelser om att den försäkrade för att få sjukpenning bl.a. skall ge in *läkarintyg* för att styrka nedsättning av arbetsförmåga på grund av sjukdom samt senast efter den tjuugoåttonde dagen efter sjukanmälningsdagen ett *särskilt läkarutlåtande* med uppgift om pågående och planerad behandling eller rehabiliteringsåtgärd m.m.

Enligt 3 kap. 8 a § skall försäkringskassan när det kan anses nödvändigt för bedömningen av rätt till sjukpenning eller medicinsk behandling eller medicinsk rehabilitering bl.a. infordra utlåtande av *viss läkare* eller annan sakkunnig och göra förfrågan hos *läkare* m.fl.

I 3 kap. 9 a § föreskrivs att försäkringskassan får påfordra att kvinna som önskar erhålla havandeskapspenning bl.a. inge *läkarutlåtande*.

Enligt 16 kap. 2 § får som villkor för rätt till sjukersättning och aktivitetsersättning föreskrivas att den försäkrade under högst 30 dagar skall vara intagen på *visst sjukhus*, vistas på *vårdinrättning för försäkringsmedicinsk utredning* eller underkasta sig undersökning av *viss läkare*.

**Förordningen (1977:284) om arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd.** Enligt 13 § skall försäkringskassan inhämta *läkarutlåtande* om anmäld arbetsskada.

**Förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.** I 2 kap. 3 § föreskrivs att läkare (eller tandläkare) som är *verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården* är skyldig att, i den omfattning övriga skyldigheter i yrkesutövningen inte hindrar det eller det annars finns sär-

skilda skäl däremot, utföra undersökningar och avge utlåtanden över dessa på begäran av länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet eller polismyndighet, s.k. rättsintyg. Sådan läkare är även på begäran av polisman skyldig att utföra undersökning av någon som är misstänkt för brott för vilket frihetsstraff kan följa.

I departementspromemorian Ny ordning för utfärdande av rättsintyg, Ds 2003:3, föreslås att en särskild förordning om rättsintyg införs. I förordningen skall ytterligare bestämmelser om undersökningar och utfärdande av intyg finnas. Enligt förslaget skall rättsintyg utfärdas av läkare vid rättsmedicinsk avdelning inom Rättsmedicinalverket eller av annan läkare som enligt avtal med Rättsmedicinalverket har åtagit sig att utfärda sådana intyg. Departementspromemorian bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

## 5.2 Några slutsatser

Ingripande åtgärder av klart myndighetsutövande karaktär som abort, sterilisering och kastrering får utföras av legitimerade läkare utan särskild anställningsform eller kompetens (dock i allmänhet endast på allmänt sjukhus eller sjukvårdsinrättning som Socialstyrelsen godkänner).

Vidare visar genomgången att läkare enligt en rad lagar kan anlitas för att göra undersökning som ett led i utredningen av ärenden som innebär myndighetsutövning – utan att man därvid skiljer på läkare i offentlig och i privat tjänst. Endast läkare i offentlig tjänst är dock t.ex. *skyldiga* att utfärda rättsintyg. Och vissa speciallagar på hälso- och sjukvårdens område föreskriver att en åtgärd endast får utföras på allmänt sjukhus. Utanför hälso- och sjukvårdslagstiftningen förefaller emellertid kriminalvårdslagstiftningen vara det enda undantaget som uttryckligen anger att den allmänna sjukvården bör anlitas för vård och behandling som inte kan ges inom anstalten.

Läkare är också, oberoende av karaktären på sin verksamhet, i flera fall skyldiga att som ett led i en myndighetsutövning göra anmälningar om vad de iakttagit. Andra exempel är att lagstift-

ningen i ärenden som innebär myndighetsutövning föreskriver att det skall göras en läkarundersökning utan att det görs någon skillnad på om undersökningen utförs av läkare i offentlig eller privat tjänst.

De slag av myndighetsutövning som läkarnas arbetsuppgifter innebär eller är ett led i gäller alltifrån bestämmande av förmån eller rättighet till ingripanden som innebär ”disciplinär bestraffning” eller därmed jämförligt förhållande, frihetsinskränkning eller integritetskränkning.

Det kan antas att man i lagstiftningen har utgått från att de bestämmelser som reglerar läkarnas legitimation och allmänna skyldigheter tillsammans med den offentliga kontroll och tillsyn som all läkarverksamhet, också den enskilda, är underkastad är tillräckliga för att det skall vara obehövt att göra någon åtskillnad på om läkarna är anställda i offentlig verksamhet eller inte.