



**Att hållas tillgänglig för envar
Styrelsen
Kommunfullmäktige**

2023-03-30

Revisionsberättelse för stiftelsen Fonden för Större arbetarbostäder år 2022

Jag, av fullmäktige i Gävle kommun utsedd kommunal revisor, har, utifrån den auktoriserade revisorns granskning, bedömt stiftelsens räkenskaper, årsredovisning och styrelsens förvaltning för år 2022.

Jag har granskat hur verksamheten förhåller sig till lag och stadgar, om verksamheten sköts på ett ändamålsenligt och från ekonomisk synpunkt tillfredsställande sätt samt om den interna kontrollen är tillräcklig.

I granskningen har jag biträtts av sakkunniga från revisionskontoret Gävle kommun och KPMG.

Granskningen har utförts enligt god revisionssed i kommunal verksamhet, med den inriktning och omfattning som behövs för att ge rimlig grund för bedömning och prövning.

Jag har granskat om stiftelsen har hanterat begäran om att ta del av allmänna handlingar i enlighet med Tryckfrihetsförordningen.

Mina iakttagelser från granskningen är att boende i stiftelsens fastigheter har begärt ut handlingar vid flera tillfällen under 2022 utan att få ta del av dem.

Stiftelsen är nära knuten till kommunen, då styrelse utses av kommunfullmäktige mandatperiodvis och årlig ansvarsprövning görs av styrelsen av kommunfullmäktige. Jurist vid KPMG har i en utredning visat att stiftelsen i lagens mening att betrakta som en myndighet. Därmed blir stiftelsens styrelse skyldig att lämna ut allmänna handlingar eller meddela ett överklagbart beslut om beslut tas att inte lämna ut handlingar.

Jag åberopar bifogad rapport.

Myndigheter har enligt Offentlighets- och sekretesslagens 5 kap. en skyldighet att registrera de allmänna handlingar som antingen har inkommit till eller upprättats hos myndigheten, dvs upprätta ett diarium. Då stiftelsen använder HSB som utförare i sin verksamhet finns avtal dels för fastighetsförvaltningen, dels för administrationen. I det senare avtalet regleras inte frågan om diarium.

Utifrån min granskning av hanteringen av allmänna handlingar har jag konstaterat att styrelsens efterlevnad av Tryckfrihetsförordningen varit mycket bristfällig för 2022. Stiftelsens styrelse har inte haft kännedom om sin skyldighet att efterleva Tryckfrihetsförordningen. Inte heller har styrelsen efterlevt Offentlighets- och sekretesslagen och haft ett eget diarium eller ett avtal som reglerar detta med sin utförare. Det uppdrag som styrelsen tilldelats av kommunfullmäktige har inte varit tydligt, men styrelsen har heller inte haft kontakt med kommunen då frågan aktualiserades med återkommande begäran om utlämnande av handlingar.

I granskningen av stiftelsens räkenskaper och årsredovisning har jag förlitat mig på den auktoriserade revisorns granskning och bedömning.

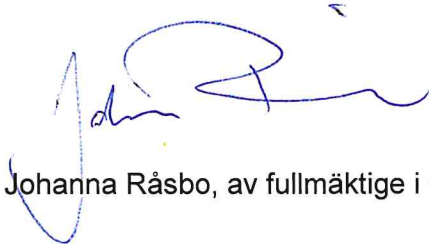
Jag bedömer sammantaget att styrelsen har utfört sitt uppdrag enligt stiftelsen Fonden för Större arbetarbostäders stadgar på ett från ekonomisk synpunkt tillfredsställande sätt samt att den interna kontrollen har varit tillräcklig.

Jag bedömer styrelsen inte har skött verksamheten på ett ändamålsenligt sätt då lagstiftning gällande allmänna handlingar inte efterlevts.

Jag bedömer att årsredovisningen är upprättad enligt årsredovisningslagen.

Utifrån min granskning tillstyrker jag att styrelsens ledamöter beviljas ansvarsfrihet.

Gävle 2023-03-30



Johanna Råsbo, av fullmäktige i Gävle utsedd kommunal revisor

Bilaga: Juridisk utredning hantering av allmänna handlingar KPMG

Revisorskollegiet Gävle kommun
Till: Gunilla Beckman Ljung

14 december 2022

Bakgrund, frågor och uppdrag

KPMG ("KPMG" eller "Vi") har av Revisorskollegiet Gävle kommun fått fyra frågor rörande Stiftelsen för Större Arbetarbostäder ("Stiftelsen"). KPMG besvarar frågorna i följande kronologi:

1. Omfattas stiftelsen av offentlighetsprincipen?
2. Är stiftelsen skyldig att föra ett eget diarium?
3. Stiftelsen har en förvaltare, HSB. Vad gäller kring de handlingar som förvaras hos HSB? Sträcker sig kravet på offentlighet dit?
4. Ska stiftelsens styrelse enligt instruktionen ansvarsprövas av kommunfullmäktige?

Förutsättningar

Vi har i denna rapport utgått från det underlag som Stiftelsens revisor Margareta Sandberg tillhandahållit oss bestående av registreringsbevis, årsredovisningar för räkenskapsåren 2020 och 2021 samt Stiftelsens instruktion, stiftelseförordnande och övriga relevanta bildande handlingar.

Vår presentation i denna rapport baseras på nuvarande lagstiftning. Över tid kan lagstiftning och rättstillämpning ändras. Sådana ändringar kan leda till att denna presentation behöver uppdateras. Det bör härvid understrykas att det inte kan uteslutas att Länsstyrelsen inte instämmer med vår tolkning av gällande rätt och stiftelseförordnande, instruktion och dylikt.

Offentlighetsprincipen och ansvarsprövning i kommunal stiftelse

Kan en stiftelse omfattas av offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen är inte ett rättsligt definierat begrepp. Men när man talar om offentlighetsprincipen avses ofta i allmänna ordalag allmänhetens rätt att få ta del handlingar, dvs. så kallad handlingsoffentlighet. Vi tolkar att frågan har den betydelsen, dvs. huruvida handlingsoffentlighet kan gälla för en kommunal stiftelse.

Handlingsoffentligheten är grundlagsstadgad, 2 kap 1 § tryckfrihetsförordningen (TF). Stadgandet ger var och en rätt att ta del av allmänna handlingar. Enligt 2 kap 4 § TF är en allmän handling en handling som förvaras hos en myndighet och är att anse som inkommen eller upprättad där. I det här sammanhanget fordras en begreppslig kommentar. Handlingsoffentligheten och vår fortsatta utredning talar om *allmänna handlingar*. Allmänna handlingar är inte detsamma som *offentliga handlingar*. Offentliga handlingar är allmänna handlingar som inte omfattas av sekretess och det är dessa handlingar som en myndighet är skyldig att lämna ut. Eftersom sekretessprövningar är något som måste göras i det enskilda fallet begränsar vi oss till att tala om allmänna handlingar.

Vad som i TF sägs om rätt att ta del av allmänna handlingar hos en myndighet ska också gälla handlingar hos stiftelser där en kommun eller region utövar ett *rättsligt bestämmande inflytande*, 2 kap 3 § offentlighets- och sekretesslagen (OSL).

Principiellt kan alltså handlingsoffentlighet gälla för handlingar som förvaras hos en stiftelse och som har upprättats eller inkommit till stiftelsen.

Rättsligt bestämmande inflytande

Med rättsligt bestämmande inflytande över en stiftelse avses att en eller flera kommuner och/eller regioner har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i stiftelsens styrelse, 2 kap 3 § OSL. Vidare framgår av nämnda bestämmelse att inflytande som utövas av en juridisk person över vilken en kommun eller en region har bestämmande inflytande anses utövat av kommunen eller regionen. Detta fångar in situationen att en kommun eller region endast har ett indirekt bestämmande inflytande över en stiftelse, exempelvis om det är ett kommunägt aktiebolag som utövar det rättsligt bestämmande inflytandet över stiftelsen.

Vi förstår att Stiftelsens styrelseledamöter utses av Gävle kommun. Kommunen får därmed anses utöva sådant rättsligt bestämmande inflytande över Stiftelsen som avses i 2 kap 3 § OSL. Handlingsoffentlighet gäller således för handlingar som förvaras hos Stiftelsen och som har upprättats eller inkommit till Stiftelsen.

Skyldighet att föra diarium

Stiftelser som en kommun har rättsligt bestämmande inflytande över ska vid tillämpningen av OSL jämföras med myndigheter, 2 kap 3 § OSL. Som redogjorts för ovan får Stiftelsen anses vara en sådan stiftelse som Gävle kommun har ett rättsligt bestämmande inflytande över. Stiftelsen ska därmed jämföras med en myndighet vid tillämpningen av OSL.

Av 5 kap 1 § OSL framgår att allmänna handlingar, som huvudregel, ska registreras så snart de har inkommit till eller upprättats hos en myndighet. Undantagna från diarieskyldigheten är t.ex. handlingar som uppenbart är av ringa betydelse för myndighetens verksamhet. Det är även tillåtet att hålla *offentliga handlingar* ordnade på ett sätt så att det utan svårighet kan fastställas om de har kommit in eller upprättats för att därigenom inte behöva föra ett diarium.

I JO 2018/19 s. 338 hade ett kommunalt aktiebolag inget diarium, inte gjort gällande att det hållit allmänna handlingar som inte omfattas av sekretess ordnade på något annat sätt, och under åtta års tid inte registrerat några handlingar. Justitieombudsmannen uttalade att: "Den bristfälliga hanteringen har påverkat allmänhetens möjligheter att få information om vilka handlingar som kommit in till bolaget eller som upprättats där. [Bolaget] har alltså inte levt upp till skyldigheterna enligt offentlighets- och sekretesslagen och ska kritiserats för detta."

För handlingar som ska registreras ska det av registret framgå (i) datum då handlingen kom in eller upprättades, (ii) diarienummer eller annan beteckning handlingen fått vid registreringen, (iii) handlingens avsändare eller mottagare, och (iv) i korthet vad handlingen rör. Enligt Justitieombudsmannens praxis ska registrering ske så snart det är praktiskt möjligt, i normalfallet senast påföljande arbetsdag (JO 2007/08 s. 565).

Det sagda medför en principiell diarieskyldighet för Stiftelsen. Det får sedan avgöras i den enskilda fallet om en enskild handling omfattas av diarieskyldigheten eller inte.

Omfattar handlingsoffentlighet även handlingar som förvaras hos en förvaltare?

En förutsättning för att en handling ska vara allmän är att den förvaras hos en myndighet, 2 kap 4 § TF såsom det utvidgas genom 2 kap 3 § OSL. Utgångspunkt är således att privata rättssubjekt, som aktiebolag som inte är under rättsligt bestämmande inflytande av en kommun eller myndighet, inte omfattas av OSL eller TF. Det framgår dock av rättspraxis att en handling som en myndighet råder över kan vara att betrakta som förvarad hos myndigheten, trots att handlingen rent fysiskt förvaras hos någon annan.

Detta har aktualiserats i flera ärenden som rör tjänstetillsättningar i offentlig sektor. Såväl Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) (inkl. Regeringsrätten) som Justitieombudsmannen har genom åren haft anledning att ta upp frågan.

HFD har i HFD 2017 ref 15 behandlat frågan om handlingsoffentligheten kan utsträckas till ett av en kommun anlitat konsultföretag. Konsultföretaget arbetade med rekrytering och hade anlitats med anledning av ett kommunalt tjänstetillsättningsärende. HFD skriver: "Om en myndighet anlitar ett fristående konsultföretag, utan att företaget kan sägas delta i myndighetens verksamhet, är utgångspunkten att handlingar som kommer in till eller upprättas av konsultföretaget inte blir allmänna eftersom de förvaras hos en utomstående. Om myndigheten emellertid är involverad i eller har rätt till insyn i företagets arbete kan dock en tillämpning av de principer som kommit till uttryck i flera avgöranden av Högsta förvaltningsdomstolen leda till att sådana handlingar anses förvarade för myndighetens räkning och därmed blir allmänna."

HFD fäste i det aktuella fallet vikt vid att kommunens personal kunde delta vid intervjuer med kandidater och att konsultföretaget vid avtalets upphörande skyndsamt till kommunen skulle överlämna material hänförliga till uppdrag som omfattades av avtalet. Sammantaget fann HFD att kommunen hade både inflytande och insyn i konsultföretagets arbete på ett sådant sätt att handlingar rörande tjänstetillsättningen som inkommit till rekryteringsföretaget ansågs ha mottagits och förvarats å kommunens vägnar.

I JO 2012/13 s. 466 anför JO att: "Förfarandet innebar att det privata företaget mottog ansökningshandlingar i kommunens ställe. Som samarbetet mellan kommunen och företaget var upplagt får kommunen anses ha haft tillgång till handlingarnas innehåll; något annat har inte heller påståtts från kommunens sida. Ansökningarna var således allmänna handlingar och skulle ha behandlats som sådana."

I JO 2003/04 s. 446 uttalade sig JO bland annat om huruvida ett landsting genom beslut borde ha tagit ställning till om en handling som förvarades hos ett konsultföretag var en allmän handling. I ärendet hade landstinget avfärdat begäran. JO uttalade: "Eftersom rättsfrågan är oklar, och då landstinget rimligen borde ha insett det, skulle landstinget inte ha avfärdat en begäran om att få ta del av handlingarna med en hänvisning till att handlingarna tillhörde konsultbolaget. I stället borde landstinget i ett beslut tagit ställning till utlämnandefrågan. Ett sådant beslut hade sökanden kunnat överklaga."

Som en ordningsfråga i sammanhanget kan nämnas att det som ovan redogjorts för kring externa, privaträttsliga uppdragstagare inte betyder att handlingsfrihet gäller gentemot dessa uppdragstagare. I den utsträckning en handling som förvaras hos den externa uppdragstagaren kan anses vara en allmän handling så ska allmänhetens begäran om att ta del av handlingen riktas till myndigheten å vilkens vägnar den externa uppdragstagaren förvarar handlingen. I ljuset av JO 2003/04 s. 446 bör då även myndigheten fatta ett formellt, överklagbart beslut i frågan om utlämnande.

Huvudregeln är att handlingar som sänds till en extern förvaltare inte omfattas av handlingsoffentlighet. Undantagsvis kan så ändå vara fallet. Det gäller i situationer där

myndigheten anses ha rådighet över handlingen. Exakt vilka omständigheter som ska föreligga för att undantaget ska vara tillämpligt går inte att säga utifrån den praxis som finns.

Ansvarsprövning av kommunfullmäktige

Stiftelsen synes ha bildats 1855, dvs. Stiftelsen är en s.k. äldre stiftelse.

Med egen förvaltning avses enligt 2 kap 2 § stiftelselagen (1994:1220) att en eller flera fysiska personer åtagit sig att förvalta stiftelsens egendom. Dessa personer utgör stiftelsens styrelse. Med anknuten förvaltning avses att en befintlig juridisk person, t.ex. en kommun, åtagit sig förvaltningen. Den juridiska personen är stiftelsens förvaltare. En äldre stiftelse (dvs. en stiftelse som bildats före lagens ikraftträdande) anses enligt 5 § införandelagen (1994:1221) ha egen förvaltning om det finns ett särskilt för stiftelsen inrättat organ som ytterst svarar för placeringen av stiftelsens förmögenhet. Kommunala verksamhetsstiftelser som t.ex. kommunala bostadsstiftelser men även donationsfonder med särskilt utsedd styrelse utgör exempel på stiftelser med egen förvaltning.

I kommunala verksamhetsstiftelser förekommer att stiftelseförordnandet reglerar att fullmäktige ska ta ställning till om styrelsen ska beviljas eller nekas ansvarsfrihet, på samma sätt som för en kommunal styrelse eller nämnd.

Stiftelsen för Större Arbetarbostäder förvaltas enligt instruktionen av en särskild styrelse bestående av tre utav stadsfullmäktige utsedda personer. I stiftelseförordnandet framgår att förvaltningen ska ske av styrelsen och att denna gemensamt svarar för förvaltningen. Enligt instruktionen (5 §) framgår att "Om stadsfullmäktige vägra styrelsen ansvarsfrihet, skall talan mot styrelsen anhängiggöras inom tre månader". Vi tolkar det som att ansvarsprövning ska göras av kommunfullmäktige, även om det inte framgår explicit av instruktionen utan endast indirekt av skrivningen i kursivt.

Mattias Bergman

Partner (legal)

Erika Roos

Senior Manager (tax)

Tobias Hultin Mårdh

Senior Associate (legal)

This report has been prepared for the sole benefit of the Engaging party/parties and based on their specific facts and circumstances and pursuant to the terms of KPMG's Services Contract. It should not be relied upon by any other person. Any other person who chooses to rely on this report does so at their own risk. To the fullest extent permitted by law, KPMG accepts no responsibility or liability to them in connection with the Services. While KPMG believes that the comments and conclusions in this report are consistent with the correct interpretation of laws, regulations, case law and other statements serving as guidance for the application of the law as of the date of this report, there can be no guarantee that tax agencies will agree. These authorities are subject to change, retroactively or prospectively, and any such change could affect the validity of the conclusions presented herein. Unless specifically engaged, KPMG will not update the advice rendered in this report for subsequent changes or modifications to any laws or regulations or to the judicial and administrative interpretations thereof.