

Olle Lundin

Något om jäv i den offentliga förvaltningen

1 Inledning

Att den offentliga förvaltningen skall agera opartiskt är i det svenska samhällssystemet en självklarhet. I 1 kap. 9 § regeringsformen stadgas att domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. För att upprätthålla den av konstitutionen fastslagna opartiska förvaltningen finns ett antal rättsregler av skiftande karaktär. I lagen om offentlig anställning finns förbud mot vissa bisysslor.¹ I brottsbalken återfinns kriminalisering av mutbrott och bestickning.² Ur lagen om offentlig upphandling kan utläsas att en upphandling måste genomföras på ett objektivt och opartiskt sätt.³ Kravet på opartiskhet ställs också högt inom domstolsväsendet.⁴ Det finns således en relativt tydlig och klar tanke om opartiskhet som skall leda till en situation där ovidkommande hänsyn inte beaktas av beslutsfattare. Kravet på opartiskhet brukar också sägas vara väsentligt för att skapa och upprätthålla det allmänna förtroendet för den offentliga förvaltningen.⁵

Mer konkret för den offentliga förvaltningens handläggning av ärenden samt beslutsfattande återfinns jävsregler både i förvaltningslagen (FL),

¹ Se 7 § lag (1994:260) om offentlig anställning. Där stadgas att en arbetstagare inte får ha anställning eller uppdrag som kan rubba förtroendet för hans eller annan arbetstagares opartiskhet i arbetet.

² Se 20 kap. 2 §, mutbrott, och 17 kap. 7 §, bestickning, i brottsbalken.

³ Se 4 § lag (1992:1528) om offentlig upphandling. Där stadgas att upphandlingen skall genomföras utan ovidkommande hänsyn.

⁴ Se exempelvis 4 kap. 13–15 §§ rättegångsbalken och 41 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

⁵ Se exempelvis Hellners och Malmqvist s. 124.

för den statliga förvaltningen, och i kommunallagen (KL), för den kommunala förvaltningen.⁶ Regelverket innebär i korthet att den som innefattas i personkretsen och på något sätt är att betrakta som jävig, enligt de uppräknade grunderna, är förbjuden att delta i handläggning och beslutsfattande i det specifika ärendet.⁷ Jävsreglerna mynnar således ut i ett handläggningsförbud som drabbar den som träffas av en jävsgrund, ett förbud att handlägga ett visst ärende.⁸ Väsentligt att notera är att jävsreglerna tar sikte på en person i en viss kontext. Det handlar om otillåtna bindningar mellan handläggaren och saken eller parten. Man kan inte vara generellt jävig utan endast avseende ett visst ärende.⁹

Regleringarna rörande jäv i förvaltningslagen och kommunallagen är likartade och innehåller bl.a. en uppräkning av de olika jävsgrunderna och verkan av jäv.¹⁰ I 11 § FL stadgas jävsgrunderna i fem punkter. De flesta grunder är relativt väl kända och behöver ingen närmare presentation i denna framställning. Liknande grunder återfinns i 6 kap. 25 § KL. Vissa skillnader finns dock fr.a. beroende på den kommunala organisationens utseende. Exempelvis saknas tvåinstansjäv och det finns en särskild jävsgrund, tillsynsjäv, som saknar motsvarighet i FL. För fullmäktigeförsamlingen återfinns särskilda jävsgrunder i 5 kap. 20 §. Huvudregeln där

⁶ Förvaltningslagen (SFS 1986:223) och kommunallagen (SFS 1991:900).

⁷ I äldre förvaltningsrätt och även i norsk och dansk förvaltningsrätt används begreppet inhabil för den som träffas av jäv. Den inhabile tjänstemannen saknar helt enkelt rättslig kompetens att handlägga eller fatta beslut i det aktuella ärendet. Begreppet ger en tydligare bild av verkan av jäv men används sällan i modern svensk förvaltningsrättslig doktrin. Se Eckhoff och Smith s. 179 ff och Sundberg s. 230.

⁸ Det är också viktigt att komma ihåg att förbudet gäller oavsett om den förbjudna bindningen faktiskt påverkat beslutet. I JO 2001/02 s. 392 hade en rektor varit med vid handläggning av sin hustrus, som var anställd på skolan, nya lön. JO konstaterade att det visserligen inte fanns något som tydde på att hon behandlats extra förmånligt vid lönesättning. Likväl är lönebeslutet behäftat med ett allvarligt formellt fel som gör det angripbart. JO menar sannolikt att jäv inte egentligen innebär mer än att beslutet blir angripbart men likväl verkställbart.

⁹ Till skillnad från vissa typer av valbarhetsregler där någon inte är valbar till ett visst uppdrag för att denne kan sägas ha ett visst intresse i det som är uppdragets föremål. Tydligaste exemplet återfinns i 4 kap. 6 § 3 st. KL där det stadgas att den som är redovisningsskyldig till kommunen för viss verksamhet får inte utses till revisor för den verksamheten.

¹⁰ I denna framställning kommer huvudsakligen kommunallagens jävsregler om nämndernas handläggning att behandlas, se 6 kap. 24–27 §§ kommunallagen. När jävsreglerna rörande fullmäktiges handläggning, i 5 kap. 20–20 b §§ kommunallagen, diskuteras anges det särskilt.

är att en ledamot inte får delta i handläggningen av ett ärende som rör ledamoten själv eller någon närstående.¹¹

Om ett avgjort ärende är behäftat med jäv, dvs. någon har brutit mot förbudet, utgör det en formell brist av allvarlig karaktär. Beslutet blir angripbart.¹² En väsentlig fråga är vad rättsföljden av jäv blir. Detta är nämligen av stor vikt för upprätthållande av efterlevnaden av jävsreglerna. Om ingen rättsföljd av betydelse inträder finns knappast incitament att upprätthålla och respektera regelverket.¹³ Frågan är dock problematisk och har en större bäring än enbart att ta sikte på jävsreglerna. Hur hantearas beslut som är behäftade med formella fel? Det enkla svaret är naturligtvis att de ska upphävas. Mer problematiskt blir dock om beslutet är materiellt korrekt men i något formellt avseende fel. Rättsföljden och verkan av jäv är en av frågorna som skall belysas i denna framställning.

Verkan av jäv innefattar också vilka som träffas av jävsgrunderna och förbudet, dvs. vilken personkrets är att betrakta som inhabil i förvaltningsrättslig mening. Denna fråga kan brytas ned i en mer grundläggande förvaltningsrättslig fråga. Vad är handläggning och vilka skall betraktas som handläggare?

Ytterligare aspekter av jävsreglerna skall belysas. Det stadgas explicit i både förvaltningslag och kommunallag att från jäv skall bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse. Det är ett viktigt undantag från jävsreglerna och innebörden därav skall belysas här. Ett annat viktigt undantag är då brådska föreligger. En jävig får vidta åtgärder om saken helt enkelt kräver vissa åtgärder inom rimlig tid. Mer exakt vad det innebär skall också utredas här.

Det material som ligger till grund för denna framställning är de sedvanliga rättskällorna. Specifikt för jävsproblematiken är dock att rätts-

¹¹ Det finns även i 5 kap. 20 a § regler om jäv avseende specifika ärenden om utseende av revisorer och beslut om ansvarsfrihet. Dessa kommer inte vidare att beröras i denna framställning.

¹² I äldre rätt hävdades ibland att grovt jäv, t.ex. att bevilja förmåner till sig själv eller närstående, innebar att beslutet skulle betraktas som en nullitet. Se t.ex. Strömberg i FT 1955 *Under vilka förutsättningar bör enligt svensk förvaltningsrätt en förvaltningsakt anses som en nullitet*. Detta torde knappast vara fallet idag då nullitetsdoktrinen är på tillbakagång.

¹³ I mycket grova fall kan upprepade överträdelser av förvaltningslagens jävsregler leda till uppsägning, se AD 69/2006. I fallet hade de båda tjänstemännen även gjort otillåtna sökningar i Försäkringskassans register och därmed även överträtt interna föreskrifter. Omständigheterna är speciella, klart är dock att AD framhåller vikten av att jävsreglerna efterlevs.

praxis är tämligen mager men uttalanden från Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK) finns i relativt stor omfattning.¹⁴ Det skapar speciella problem rättskällemässigt. Att värdera tyngden av JO:s och JK:s uttalanden är ibland vanskligt och kvaliteten är skiftande. Praxis från Regeringsrätten är enklare att värdera även om det självfallet måste finnas utrymme för att kritiskt granska dessa domar.

2 Handläggningsförbudets omfattning

Den som är jävig får inte delta i ärendets handläggning. En central fråga blir då att fastställa vad som innefattas av förbudet, dvs. vad innefattas i begreppet handläggning? I princip alla förberedande åtgärder som vidtas i ärendet fram till och med att ärendet avslutas skall träffas av jävsreglerna. I begreppet ingår även själva beslutsfattandet och den efterföljande verkställigheten.¹⁵ Regelverket är i denna del identiskt i FL:s och KL:s regler om nämndernas verksamhet.

Väsentligt är således att avgöra vilka typer av åtgärder som inte kan vidtas av den jävige. Sedvanliga utredningsåtgärder, föredragningar, sammanställa faktamaterial m.m. torde otvivelaktigt omfattas av förbudet. Av JO 2005/06 s. 351 framgår att även besvarande av remisser är ett sådant förfarande som omfattas av handläggningsförbudet.¹⁶ I princip alla åtgär-

¹⁴ Just p.g.a. rikshaltigheten så finns ingen möjlighet att göra en uttömmande framställning på detta begränsade utrymme.

¹⁵ Se Kommunalagen, kommentarer och praxis s. 290 f.

¹⁶ Bakgrundshistorien i det fallet är omfattande och relativt komplicerat. I korthet var det fråga om en tjänsteman på Kungliga Tekniska högskolan som besvarade remiss angående ensamrätt till bärgning enligt lagen (1984:983) om ensamrätt till bärgning. Beslutsmyndighet är länsstyrelsen vilken remitterade flera ärenden till KTH och tjänstemannen besvarade dessa. Denne hade dock uppdrag utanför KTH, bl.a. vid en stiftelse och ett bolag som båda bedrev verksamhet som hade koppling till sådana frågor remisserna avsåg, vrakbärgning. Enligt JO var tjänstemannen "uppenbart jävig" enligt delikatessjävsgrunden, 11 § 5 p. FL. Det som är intressant med JO-uttalandet är fr.a. att JO synes fästa mycket stort avseende vid vad som hänt under ärendenas handläggning, hur tjänstemannen agerat och vad han uttalat. En relevant fråga är om denna bedömning hade kunnat göras vid ärendets början. Vad som framgår av ärendet så synes det mycket tveksamt. JO:s uttalande att "med facit i hand går det inte att göra en annan bedömning än att [tjänstemannen] befann sig i en sådan intressekonflikt att han inte kunde – eller ville – handlägga remissärendet hos KTH på ett sakligt och framför allt opartiskt sätt". Det uttalandet väcker intressanta funderingar. Tydligt är att den efterhandsbedömning, som av naturliga skäl JO alltid gör, fokuserar mer på tjänstemannens faktiska handläggning än på eventuella omständigheter som konstituerar jäv.

der som kan tänkas påverka ärendets utgång omfattas av förbudet.¹⁷ Även själva beslutsfattandet innefattas av begreppet handläggning. Vilket naturligtvis innebär att den som är jävig inte heller får fatta beslut i ärendet.

2.1 Beslutsfattare, föredragande m.fl.

Typen av åtgärder som omfattas av handläggningsförbudet kan även beskrivas i termer av vilken personkrets eller typ av befattningshavare som träffas av förbudet.

Den som deltar i ärendets slutliga avgörande samt övriga som deltar i den slutliga handläggningen, t.ex. föredragande, omfattas otvivelaktigt av förbudet. Även de som endast deltar i beredningen av ett ärende t.ex. genom upprättande av förslag till beslut, utan att delta i den slutliga handläggningen, omfattas av förbudet.¹⁸ Att endast lämna vissa upplysningar i ett ärende har också i praxis ansetts vara i strid med handläggningsförbudet.¹⁹ Även personal som i sak inte i egentlig mening tillför ärendet något har i rättspraxis ansetts omfattas av förbudet. I RÅ 1980 2:68 var fråga om en stadsarkitekt som medverkade som protokollförare vid nämndens sammanträde avseende kritik mot dennes tjänsteutövning. Domstolen bedömde, utan närmare diskussion, att stadsarkitekten träffades av delikatessjävet.²⁰ Även förande av protokoll ingår således i begreppet handläggning.

En person som fyller en liknande funktion som en protokollförare är en tolk.²¹ Denne skall inte i sak tillföra ett ärende något utan endast översätta vad som är sagt eller skrivet. En tolk som har bindningar till parten i ärendet, i positiv eller negativ mening, torde dock kunna påverka ett ärendes utgång, eller i vart fall rubba förtroendet för handläggningen. Exempelvis kan tolkens översättning av det sagda eller skrivna som skall

¹⁷ Hellners och Malmqvist s. 106. Se dock nedan om sakkunniga.

¹⁸ Hellners och Malmqvist s. 106.

¹⁹ Se RÅ 1978 2:11 där ledamot av fullmäktige på grund av jäv varit förhindrad att deltaga i behandlingen av ett visst ärende. Innan han lämnade lokalen medgavs han dock av ordföranden att ge vissa upplysningar till fullmäktigeförsamlingen. Detta var i strid med jävsreglerna enligt domstolen. Han var då med i behandlingen av ärendet.

²⁰ Kommunens invändning att frågan om arkitektens opartiskhet uppenbarligen saknade betydelse tog domstolen ingen notis om. Denna fråga är dock en annan och kommer att behandlas nedan.

²¹ Protokollföraren skall dock göra en självständig utsällning av det som återgivits. Tolkens skall återge allt som sagts och förevarit. Det är således en viss skillnad.

återges för myndigheten färgas av, medvetet eller omedvetet, tolkens bidningar till ärendet. Träffas då tolken av handläggningsförbudet som jävsreglerna stadgar? Det rimliga svaret torde vara jakande. En tolk fyller en liknande funktion som en protokollförare. I analogi med det ovanstående RÅ 1980 2:68 torde därför tolkfunktionen anses ingå i begreppet handläggning.²² Emellertid är vanligen tolken inte anställd hos myndigheten och därmed inte att anse som myndighetspersonal. Skall då tolken anses som sakkunnig? I såna fall blir frågan mer komplicerad vilket analyseras nedan. Tolken skall dock inte i egentlig mening tillföra ärendet någon materiell sakkunskap. Att jämställa tolken med protokollförare framstår därför som rimligt. Tolken utför då en uppgift för myndighetens räkning och träffas rimligen av jävsreglerna.²³

2.2 Sakkunniga och experter

En mer komplicerad fråga är om sakkunniga och experter skall omfattas av jävsreglerna. Frågan har bl.a. hanterats av JO. I ärendet 1990/91 s. 224, rörande Socialstyrelsens åtgärder vid en inträffad dialysolycka med dödsfall som följd, hade en sakkunnig yttrat sig bl.a. i frågan om ansvar för olyckan. Anmälaren menade att den sakkunnige varit jävig av flera skäl. En av grunderna var att den sakkunnige var knuten till ett företag som tillverkade dialysutrustning. Han hade dessutom uttalat sig i massmedia på ett sätt som tydde på en förutfattad mening i ärendet. JO:s första fråga att hantera var om jävsreglerna i förvaltningslagen överhuvudtaget var tillämpliga. Slutsatsen JO drar är att med *"hänsyn till det innehåll man normalt ger begreppet handläggare – en person som deltar i myndighetens beredning av ärendet i sin egenskap av befattningshavare vid myndigheten – är jag närmast benägen att inte anse att förvaltningslagens jävsregler är tillämp-*

²² Det finns goda skäl att ifrågasätta om en protokollförare verkligen skall ses som en handläggare i den mening att denne skall träffas av jävsreglerna. Personal som inte träffas av jävsregler är de som utför osjälvständiga uppgifter t.ex. expediering av handlingar eller hanterande av inkommen post. Protokollföraren utför en liknande uppgift och skulle i princip kunna ersättas med en avancerad bandspelare som endast tar upp det viktigaste. Den som för protokollet skall inte på något vis tillföra ärendet något i materiell mening. Låt vara att protokollförare i praktiken kan påverka ärendets utgång. Att RegR helt utan diskussion inkluderar protokollföraren i begreppet handläggare synes något märkligt.

²³ Vilket man i och för sig kan säga om den sakkunnige också. Den sakkunnige skall dock tillföra i materiell mening något som saknas på myndigheten, sin sakkunskap. I den meningen är det tydligare att han inte skall anses utföra en uppgift för myndighetens räkning.

liga på utifrån hämtade sakkunniga".²⁴ JO påpekar att det väsentliga för bedömningen är att en sakkunnig måste anses som fristående från myndigheten. Inte heller, fortsätter JO, har den sakkunnige ålagts någon myndighetsutövande funktion genom uppdraget. JO menar dock att 1:9 regeringsformen, objektivitetsprincipen, är tillämplig på Socialstyrelsen. Styrelsen har därigenom en skyldighet att värdera de sakkunnigas yttranden bl.a. utifrån den grund att en eventuell jävsliknande situation kan föreligga. Flera påpekanden om eventuellt jäv hade inkommit och myndigheten hade inte explicit tagit ställning i frågan. Det fick myndigheten kritik för.

JO:s bedömning i ovanstående fall är tydlig. Externt anlitate sakkunniga regleras inte av förvaltningslagens jävsregler och omfattas därför inte av förbudet. Detta uttalande står dock i kontrast med grundsynsättet avseende jävsreglernas tillämpningsområde; alla som kan påverka ett ärendes utgång omfattas av jävsreglerna. Frågan blir dock om det finns jävsregler på annat håll som kan vara av relevans.

I JO 1981/82 s. 254 är fråga om en av medicinalväsendets ansvarsnämnd anlitate sakkunnig varit jävig. JO konstaterar att även "om någon uttrycklig bestämmelse härom inte finns i förvaltningslagen, som reglerade ansvarsnämndens handläggning, bör bestämmelserna om jäv i rättegångsbalken och förvaltningsprocesslagen anses ha varit vägledande vid ansvarsnämndens handläggning av klagobäranden". Vidare menar JO att det är den sakkunnige som är skyldig att påtala för myndigheten att ett eventuellt jävsförhållande föreligger. Myndigheten har sedan att ta ställning till om den sakkunniges kompetens skall utnyttjas eller om annan sakkunnig skall anlitas. Emellertid är den sakkunnige inte diskvalificerad trots att en jävsliknande situation kan föreligga. Eftersom den sakkunniges yttrande utgör bevisning i handläggningsprocessen skall principen om fri bevisprövning tillämpas, menar JO. Det innebär att myndigheten är skyldig att värdera yttrandet utifrån av myndigheten kända omständigheter. En sakkunnigs kopplingar till saken eller berörd enskild utgör då ett faktum att lägga in i denna värdering.

Slutsatsen av JO:s uttalande i detta fall är att det finns jävsregler som skall beaktas då sakkunniga anlitas av en förvaltningsmyndighet. Förvaltningslagens jävsregler är inte tillämpliga på denna persongrupp. Emellertid skall de förvaltningsprocessuella jävsregler som finns, förvaltningsprocesslagen och rättegångsbalken, tillämpas. Även sakkunniga täcks sålunda in av befintliga jävsregler. Låt vara att dessa jävsregler ser annorlunda ut

²⁴ JO 1990/91 s. 224, s. 239.

än de som reglerar handläggarkollektivet. En väsentlig skillnad mellan jäv enligt förvaltningslagen, vilket omfattar handläggare, och jäv enligt förvaltningsprocessuella regler, vilket omfattar anlitade sakkunniga, är verkan av jäv. I det första fallet är handläggaren i princip förbjuden att vidta åtgärder i det ärende jävsgrunden avser. Om detta skulle göras är det ett förfarandefel som vanligen leder till att beslutet kan upphävas. I det andra fallet kan den sakkunniga, enligt ovanstående JO-uttalande, anlitas trots att jäv enligt förvaltningsprocessuella regler föreligger. Utnyttjande av en jävig sakkunnig utgör då inte ett förfarandefel från förvaltningsmyndighetens sida. Den ställs endast krav från rättssystemets sida att myndigheten i sin värdering av den sakkunniges yttrande beaktar det faktum att denne varit jävig. Det blir då främst en materiell fråga, hur myndigheten värderar de olika bevis och fakta som framkommit i processen. Att i en besvärprocess hävda och visa att en beslutsmyndighet värderat en sakkunnigs insats på ett felaktigt sätt, med hänsyn till jäv, torde vara mycket svårt. Av båda JO-uttalandena kan utläsas att kravet på saklighet och opartiskhet innebär att förvaltningsmyndigheten som anlitat den sakkunnige måste, i värderingen av den sakkunniges utlåtande, ta hänsyn till eventuellt jäv.

Av JO 1981/82 s. 254 framgår att de förvaltningsprocessuella jävsreglerna bör användas på en sakkunnig. I 24 § FPL, med hänvisning till 40 kap. 2 § RB, stadgas domstolens möjlighet att anlita sakkunnig. Där framgår att den får inte vara sakkunnig som står i sådant förhållande till saken eller någon av parterna att dennes tillförlitlighet kan anses förringad. Låt vara vagt utformad är det otvivelaktigt fråga om en jävsregel. Av kommentaren till FPL framgår att man bör hämta vägledning ur domarjävsreglerna när stadgandet skall tolkas.²⁵ Närmare vad det innebär framgår inte. Domarjävsreglerna och reglerna i FL och KL har tydliga beröringspunkter med varandra. Domarjävsreglerna går dock längre. Det torde innebära att jävsreglerna avseende sakkunniga och experter när de anlitas av offentlig förvaltning går längre än förvaltningens egna regler. Det framstår som tveksamt. Tvärtom synes JO vara mycket förstående då sakkunniga anlitas och acceptera att det vanligen finns ett fåtal att välja på och dessa har ofta kopplingar till varandra.²⁶

²⁵ Se Wennergren s. 185.

²⁶ Se t.ex. JO 1981/82 s. 254 där den sakkunnige var bekant eller vän, de hade även författat en bok tillsammans, med den ärendet rörde. Detta innebar, enligt JO, inte att en jävssituation behövt uppstå. Ärendet avslutas med att JO konstaterar att någon "anledning att anta att R:s yttrande påverkats av hans bekantskap med L föreligger emellertid inte".

Av kommentaren till kommunallagen framgår dock att det kan finnas rättsliga hinder att anlita externa sakkunniga. "Även om KL:s jävsregler inte uttryckligen gäller för tillkallade konsulter, kräver hänsynen till sakens sakens och opartiskheten att sådana konsulter inte anlitas som skulle varit jäviga om de varit anställda."²⁷ Uttalandet syftar otvivelaktigt på 1 kap. 9 § regeringsformen, objektivitetsprincipen. Det är en intressant utgångspunkt. Kan vi dock se att en förvaltningsdomstol upphäver ett beslut som, eventuellt, strider mot objektivitetsprincipen i detta avseende? Reser 1:9 självständigt krav på opartiskhet som går längre än KL:s jävsregler? Detta är utan tvivel en smakfull lösning som även borde gå att tillämpa på statlig förvaltning. Det är dock svårt att finna ytterligare stöd för denna uppfattning. De förut nämnda JO-ärenden, från 81/82 och 90/91, kan dock tolkas på liknande sätt.

JO-ärendet från 81/82 har en lösning på sakkunniga och jävsproblematiken. FL:s regler skall inte tillämpas men väl FPL:s jävsregler analogt. I vart fall bör FPL:s regler vara vägledande. Problemet med det ärendet är att JO inte för resonemanget hela vägen fram. Det framgår att, enligt de förvaltningsprocessuella reglerna, får inte den vara sakkunnig som står i sådant förhållande till saken eller någon av parterna att dennes förtroende påverkas. Det är alltså ett förbud som liknar det som följer av förvaltningslagen. JO synes dock vara av uppfattningen att den jävige får vara sakkunnig och att förvaltningsmyndigheten i nästa skede, i enlighet med principen om fri bevisvärdering, skall värdera dennes yttrande med beaktande av eventuella jävsfaktorer. I JO-ärendet ett decennium senare, 90/91, synes liknande tankegångar råda. Ett viktigt undantag finns dock, JO hänvisar inte i detta ärende till förvaltningsprocessuella jävsregler. JO påtalar endast vikten av att förvaltningsmyndigheten iakttar 1:9 RF.²⁸

Ståndpunkten i det senare ärendet liknar i visst avseende uttalandet i kommentaren till KL, nämligen att kravet på saklighet och opartiskhet är ett direkt rättsligt hinder för att anlita sakkunniga belastade med jäv. Även om FL:s och KL:s jävsregler inte är tillämpliga på sakkunniga finns ett ytterligare krav från rättsordningen på att de av förvaltningsmyndigheter, oavsett om de är kommunala eller statliga, anlidade sakkunniga inte är jäviga i det ärende de skall uttala sig. Detta krav skulle då följa av regeringsformen.

²⁷ Lindquist och Losman s. 150.

²⁸ Och bl.a. därför varit skyldig att explicit ta ställning i frågan om den sakkunniges opartiskhet då enskilda påstått detta för myndigheten.

Utan att driva diskussionen in absurdum så uppstår naturligtvis följdfrågan vad närmare bestämt en sakkunnig är. Domstolsreglerna om sakkunnig är tämligen enkla att förstå. En sakkunnig är där någon extern som inkallas till domstolens hörande för att denne innehar viss sakkunskap. Ifråga om en förvaltningsmyndighets ärendehandläggning blir resonemanget analogt. Vissa grundläggande skillnader finns dock. I domstols-sammanhang finns en plikt för en sakkunnig att yttra sig då en domstol kallar. Om inte kallelsen efterlevs så kan sanktioner inträda. I förvaltnings-myndighetens fall saknas både plikt och sanktioner. Den sakkunnige och myndigheten ingår i normalfallet ett avtalsförhållande och den sakkun-nige har ingen skyldighet att uttala sig utan gör detta mot ett arvode. Eventuella felaktigheter som den sakkunnige kan göra sig skyldig till, t.ex. medvetet felaktiga bedömningar, kan endast angripas civilrättsligt.²⁹ Distinktionen mellan tjänstemannen och den sakkunnige, när vi disku-terar förhållanden på en förvaltningsmyndighet, är helt enkelt det avtals-rättsliga förhållande som råder mellan myndigheten och den enskilde. Tjänstemannen är anställd och den sakkunnige uppdragstagare.

Utan närmare ledning från rättskällorna är det rimligt att skilja på olika typer av sakkunniga. Vi bör skilja på när förvaltningsmyndighet uppträder som beslutsmyndighet och när den uppträder som besvärsmyndighet. I det senare fallet gör sig de processuella reglerna i FPL sig mer gällande. Regelverket om sakkunniga och jäv i FPL och RB blir då relevant. Dessa regler bör då tillämpas analogt på den sakkunnige. Myndigheter som mer regelmässigt använder sig av sakkunniga, i själva beslutsfattandet, bör då betraktas på ett annat sätt.³⁰ Där ligger det närmare till hands att betrak-ta den sakkunnige och dennes yttrande som en del av den normala ärende-handläggningen. Jävsreglerna blir då tillämpliga. Frågan är dock aldrig auktoritativt prövad och rättsläget är i dagsläget oklart.

²⁹ I normalfallet anlitar inte myndigheten den sakkunnige ytterligare, med intäktsbort-fall som följd för den sakkunnige. Det är dock knappast en sanktion i offentligrättslig mening. I extremfallet kan möjligen den sakkunnige anses ingå i kretsen som svarar för handlingar enligt 20 kap. 1 § BrB, tjänstefel.

³⁰ Exempelvis universitet och högskolor där sakkunniga utvärderar sökande till olika tjänster oavbrutet. Vi bör alltså skilja på sakkunniga och sakkunniga.

3 Möjlighet att vidta brådskande åtgärder

Den som är jävig får vidta åtgärder som inte någon annan kan vidta utan olägligt uppskov. Detta undantag från förbud att delta i handläggningen för den jävige synes främst kunna förklaras av praktiska skäl. I vissa situationer är det ofrånkomligt att åtgärder skyndsamt måste vidtagas. Vad som skall bedömas är både ärendets beskaffenhet och naturen hos den åtgärd som skall vidtas. De situationer som nämns i förarbetena är bl.a. ärenden inom ordnings- och säkerhetsområdet.³¹ När det är fråga om att skydda egendom, liv eller hälsa skulle det vara orimligt att en administrativ regel förhindrar att adekvata åtgärder vidtas. Även brådskande tillstånd, t.ex. till en allmän sammankomst, kan kräva att beslut fattas trots att behörig tjänsteman är jävig.³² Intressant att notera är att "vidta åtgärd" i stadgandets mening även innefattar ett slutförande av ärendet, dvs. att fatta det slutliga beslutet.³³ I sådana fall, då åtgärden är, i förvaltningsrättslig mening, väsentlig, torde kravet på föreliggande skyndsamhet ställas mycket högt. Generellt sett skall detta undantag från jävsreglernas diskvalificeringseffekt tolkas mycket restriktivt.

Motsvarande regel återfinns i KL:s regler om nämndernas verksamhet.³⁴ I praktiken blir regeln aktuell i situationer då nämnden inte är beslutsför utan den jävige och behov av skyndsam handläggning föreligger.³⁵

Detta undantag kan förklaras av rent pragmatiska hänsyn. Självklart skall inte liv eller egendom riskeras p.g.a. att formella hinder finns. Emellertid innebär ju inte den brådskande situationen att själva jävsgrunden upphör att existera. Sålunda skulle exempelvis en polisman kunna besluta om att bifalla sin egen ansökan om demonstrationstillstånd om brådskande föreligger och ingen annan tjänsteman kan fatta beslutet. I äldre rätt torde ett sådant beslut bedömas vara en nullitet. Möjligen är dagens förvalt-

³¹ Prop. 1971:30 s. 358.

³² Se Hellners och Malmqvist s. 122.

³³ Se prop. 1971:30 s. 357.

³⁴ Se 6 kap. 24 § KL.

³⁵ Kommunallagen, kommentarer och praxis s. 242. Den situationen behöver dock inte uppkomma särskilt ofta eftersom nämnden kan delegera till ordföranden eller annan ledamot att ensam fatta beslut i brådskande fall, se 6 kap. 36 § KL.

ningsrätt mer pragmatisk på denna punkt. Huruvida undantaget verkligen är tillämplbart är en bedömning som får göras från fall till fall och vanligen i efterhand av besvärsmyndigheten.³⁶

4 Bortseende från jäv

I vissa speciella fall skall jävsfrågan inte beaktas. Det stadgas, både i FL och KL:s nämndregler, att från jäv skall bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.³⁷ Detta undantag skall tillämpas exempelvis i rena serviceärenden, där råd eller upplysningar lämnas till allmänheten. Även registreringsärenden och utbetalningar av lön brukar nämnas som exempel på situationer då opartiskheten saknar betydelse. I förarbetena till 1971 års förvaltningslag uttalades det att då den beslutande i realiteten inte hade någon valmöjlighet kunde denne inte heller handla partiskt.³⁸ Det bör noteras att det således inte är fråga om att fastställa ärendets rättsliga beskaffenhet då opartiskhetens relevans skall bedömas. Prima facie borde ärenden som innefattar myndighetsutövning alltid omfattas av strikta formella regler avseende handläggarens opartiskhet. Emellertid är så inte fallet. Registreringsärenden innefattar ofta myndighetsutövande moment då registreringen kan ha rättsverkningar och till skapa rättigheter eller skyldigheter för enskilda.³⁹ Den avgörande faktorn för att opartiskheten uppenbarligen skall sakna betydelse synes vara bristen på valmöjligheter för den handläggande tjänstemannen. Om de objektiva omständigheterna föreligger skall rättsföljden inträffa. Momentet av självständig rättstillämpning skall vara obefintlig. Den rättsregel som skall tillämpas måste då vara så tydligt att det i princip saknas tolkningsutrymme för beslutsfattaren.

Vid kollektivt beslutsfattande, som exempelvis i de kommunala nämnderna och fullmäktige, infinner sig en ytterligare aspekt av denna proble-

³⁶ I den finska förvaltningsrätten har man en strängare syn på hur jävsreglerna skall tillämpas. För att en jävig tjänsteman skall kunna vidta någon åtgärd krävs att brådska föreligger men också att ärendet är schablonartat. Jävet skall inte kunna inverka på ärendets utgång. Enbart brådska räcker inte. Det finska undantaget från jäv synes vara en kombination av de svenska undantagen. Se vidare Mäenpää O. Grunderna för god förvaltning, Helsingfors 2004, s. 106.

³⁷ I regelverket avseende fullmäktiges verksamhet saknas dock en sådan regel. Frågan kan dock bli relevant vid ett eventuellt överklagande.

³⁸ Se prop. 1971:30 s. 612.

³⁹ Se vidare Hellners och Malmqvist s. 121.

matik. En nämndledamot som är jävig och vid beslutsfattandet befinner sig i minoritet har åtminstone i matematisk mening saknat betydelse. Även i de fall då besluten fattats med betryggande majoritet har den jävige, vid beslutsögonblicket, saknat betydelse för utfallet. Hur skall dessa fall betraktas? Det torde inte vara självklart att den jävige helt saknat betydelse för ärendets utgång. Om den jävige genom argumentation övertygat ett antal ledamöter att rösta på dennes linje är det tydligt att den jävige de facto haft betydelse för ärendets utgång.

Enligt förarbetena till KL:s nuvarande regelverk skall undantagsregeln i många fall komma att tillämpas i ärenden av mer generell natur, t.ex. i handläggning av generella föreningsbidrag.⁴⁰

Vad avser jävsreglerna rörande verksamheten i fullmäktige saknas en dylik undantagsregel. I förarbetena berörs dock att den processuella regeln i 10 kap. 9 § KL kan aktualiseras. Där stadgas att om ett fel saknat betydelse för ärendets utgång behöver ett överklagat beslut inte upphävas.⁴¹ Denna regel är dock en processuell sådan och riktar sig till besvärsmyndigheten. Till skillnad från ovan behandlade undantagsregel, som skall tillämpas direkt vid handläggningen, kan denna regel tillämpas först då beslutet överklagats.

I det ovan nämnda RÅ 1980 2:68 väcktes frågan om bortseende av jäv. Kommunen menade att den kritiserade stadsarkitekten, vars agerande skulle behandlas på sammanträdet, endast befattade sig med ärendet i egenskap av protokollförare och därmed uppenbarligen inte påverkat ärendets utgång. Denna invändning accepterades av första instans, länsstyrelsen. Regeringsrätten gick dock på en annan linje. Utan att utveckla det hela konstaterade domstolen att det inte kan anses att frågan om stadsarkitektens opartiskhet saknat betydelse. Det är olyckligt att Regeringsrätten inte gick djupare i sitt resonemang. Emellertid synes domstolens linje som rimlig. En protokollsförares uppgift är att i skrift återge vad som förevarit på ett sammanträde. I princip torde det inte kunna påverka ett ärendes utgång. Emellertid är det endast ett teoretiskt argument eftersom protokollet inte kommer att innehålla allt som yttrats på mötet, den som protokollför måste sälla och ta med det viktigaste. Medvetet eller omedvetet kan protokollföraren på så vis påverka ärendets utgång och Regeringsrättens restriktiva syn på undantagets tillämpningsområde blir begriplig. Dessutom kan tilläggas att stadsarkitektens blotta närvaro på

⁴⁰ Prop. 1990/91:117 s. 100.

⁴¹ Prop. 1990/91:117 s. 225.

sammanträdet, där kritiken mot honom skulle behandlas, torde kunna påverka ärendets utgång. De närvarande ledamöterna av nämnden kanske inte, av olika anledningar, yttrar det de skulle ha yttrat om arkitekten inte varit närvarande. Den problematiken kan dock svårigen lösas med jävsreglernas hjälp. Att endast närvara vid ett sammanträde kan inte anses innebära att man deltar i handläggningen och därmed saknar jävsreglerna relevans. Saken är inte hypotetisk eftersom en nämnd enligt 6 kap. 19 § KL kan kalla utomstående att närvara vid ett sammanträde. En nämnd kan också under vissa förutsättningar besluta att ett visst sammanträde är öppet för allmänheten.

5 Jäv som besvärsgrund

Frågan om jäv kan självfallet bli relevant vid överprövning av ett beslut.⁴² Brister i iakttagande av det formella regelverket avseende jäv torde i många fall leda till att beslutet upphävs. Detta är dock inte en självklarhet. Både doktrin och rättspraxis visar att det finns flera fall då ett beslut skall stå sig trots att det förelegat brister i jävshänseende. I förarbetena till ÄFL framgår att frågan om beslutet skall undanröjas p.g.a. dylik brist måste avgöras av sakförhållandena i det enskilda fallet.⁴³ Ur rättspraxis kan följande fall från 1969 belysa detta synsätt. I fallet, RÅ 1969 ref. 7, hade en arkitektfirma gjort ritningar som utgjorde underlag i ett bygglovsärende. Som delägare i firman stod bl.a. den kommunala stadsarkitekten. Denne deltog i handläggningen av ärendet hos byggnadsnämnden då bygglovets beviljades. Nämndens beslut överklagades till länsstyrelsen som upphävde med hänvisning till bristen i formellt hänseende, dvs. att stadsarkitekten varit jävig. Den sökande överklagade då vidare länsstyrelsens beslut. Även RegR fann att stadsarkitekten varit jävig. Rätten återförvisade dock ärendet till länsstyrelsen för en materiell prövning.⁴⁴ RegR fann att de ”sakförhållanden, som är av betydelse för bedömningen av målet, är emellertid av sådan natur att de, oaktat den förekomna felaktigheten vid handläggningen i byggn:ndn, kan bedömas av besvärsmyndigheten. Med hänsyn härtill och med beaktande av omständigheterna i övrigt bör LSt upptaga målet till sakbehandling”.

⁴² Frågan om jäv kan dock inte överklagas särskilt, se 12 § FL och 6 kap. 24 § KL.

⁴³ Se Hellners och Malmqvist s. 145.

⁴⁴ För en närmare kommentar om stadsarkitektens jäv se Paulsson s. 117 ff.

RegR synes i 1969 års fall förorda ett tämligen pragmatiskt förhållnings-sätt, åtminstone i det enskilda fallet. Det rimliga hade väl varit att besvärsmyndigheten i första instans, länsstyrelsen, hade återförvisat ärendet till byggnadsnämnden. Som det nu blev tvingades de berörda enskilda, både grannar och den sökande, sväva i ovisshet under längre tid.

Det är således inte självklart vad rättsföljden blir då besvärsmyndigheten finner att ett beslut i något avseende är behäftat med jäv. Ärendets art har självfallet betydelse. I tillståndsärenden, t.ex. bygglov, när den klagande är en annan än den sökande blir frågan särskilt problematisk. Om det visar sig att beslutsmyndigheten, den kommunala nämnden, förfarit felaktig och någon ledamot eller annan varit jävig vid handläggning finns grund för att upphäva beslutet. Emellertid kan beslutet i materiell mening vara helt korrekt. Den sökande, som fått ett bygglov som är materiellt korrekt, lider då rättsförlust om beslutet skulle upphävas p.g.a. formella brister. En intressant fråga är om en materiell bedömning som utfaller positivt bör innebära att beslutet, som lider av en formell felaktighet, inte skall upphävas. Det torde bli, som så mycket annat som gäller jävsproblematiken, en bedömning som får göras från fall till fall.

6 Avslutande diskussion

Att skriva en uppsats om jäv utan att närmare beröra de olika jävsgrunderna kan tyckas märkligt. Emellertid är avsikten att visa på intressanta problem och väcka frågeställningar. Jävsgrunderna är enligt min erfarenhet relativt väl kända. Det finns dock andra intressanta aspekter av jäv än vilka olika bindningar som kvalificerar sig under de olika jävsgrunderna.

De svenska reglerna rörande jäv i den offentliga förvaltningen är till viss del svårfångade. Mycket lite auktoritativ praxis finns på området. Däremot finns relativt rikligt med beslut från JO och JK. Dessvärre är dessa inte alltid lättolkade eller följer någon klar och tydlig linje. Det är uppenbart att jävsreglerna tolkas i varje enskilt fall och det är därför svårt att dra generella slutsatser av fr.a. JO:s beslut. Exemplet på den mycket oklara problematiken om jäv och sakkunniga visar tydligt att vi har ett oklart rättsläge som skulle behöva åtgärdas, av RegR eller av lagstiftaren. Den preliminära slutsats som kan dras av rättskällorna är att 1 kap. 9 § regeringsformen reser självständiga krav på opartiskhet när den offentliga förvaltningen agerar. Förvaltningslagen, från vilken kommunallagens jävsregler är kopierade, reglerar jäv avseende den personkrets som skall betraktas som handläggare av ärenden. Om vi då exkluderar sakkunniga från

den kretsen, vilket kanske är rimligt, saknas explicita jävsregler för sakkunniga. Det är en mycket otillfredsställande situation. Särskilt med tanke på att en sakkunnigs yttrande ofta får stor inverkan på ett ärendes utgång. I själva verket kan det vara avgörande för beslutsfattandet.⁴⁵ Om en protokollförare omfattas av jävsreglerna framstår det uppenbart att vi även behöver jävsregler för sakkunniga. Att använda sig av regeringsformens regel om saklighet och opartiskhet är ett slags nödlösning i avvaktan på att lagstiftaren eller RegR löser frågan.

Hanteringen av jävsfrågans betydelse av JO i flera ärenden är oklar. Att som JO i 1981/82 s. 254 där den sakkunnige var bekant eller vän och medförfattare till en bok med den ärendet rörde, konstatera att en jävs-situation inte behövt uppstå, är märkligt. Antingen föreligger sakomständigheter som konstituerar jäv eller också inte. Ärendet avslutas med att JO konstaterar att någon "anledning att anta att R:s yttrande påverkats av hans bekantskap med L föreligger emellertid inte". Den avslutande meningen reser vissa invändningar. JO tar då endast ställning till den subjektiva aspekten av jäv. Den objektiva, d.v.s. hur en utomstående uppfattar situationen, ignoreras helt.

Något som är märkligt är den bristande precision som jävsreglerna synes behäftade med. I det ovan nämnda JO 2005/06 s. 351 verkar JO göra en bedömning av framför allt hur själva handläggningen gått till och vad tjänstemannen uttalat i olika sammanhang. Det är alltså inte fråga om att bedöma sakomständigheter rörande tjänstemannens olika bindningar till saken eller parten utan att i efterhand bedöma hur tjänstemannen faktiskt agerat. Det är en något märklig ordning som faktiskt får den konsekvensen att det är omöjligt att besvara frågan om jäv på förhand. I JO-ärendet var den relevanta jävsgrunden delikatessjäv och det är i och för sig en grund som skiljer sig från de andra. Det ska vara mer av en helhetsbedömning. Likväl är det tjänstemannens bindning till sak eller part som skall vara det avgörande.⁴⁶

⁴⁵ Se Malmberg s. 633 f. Malmberg menar att det är mycket problematiskt att det föreligger oklarhet angående jäv och sakkunniga. Området som behandlas är haveriutredningar och där spelar sakkunniga en mycket stor roll för ärendenas hantering. Trovärdigheten när det gäller haveriutredningar är av mycket stor vikt och avsaknaden av explicita regler är problematisk.

⁴⁶ Att en tjänsteman handlägger ett ärenden på ett osakligt eller partiskt sätt kan självfallet beivras med tjänstefelsansvar eller disciplinansvar. Det borde dock inte medföra att tjänstemannen så självklart därför blir jävig. I det aktuella ärendet inledde JO en förundersökning, rörande ansvar enligt 20 kap. 1 § BrB, som sedan lades ned.

Den förvaltningsrättsliga doktrinen skulle bli mer lätthanterlig om vi enligt norsk modell införde begrepp som absolut och relativt jäv.⁴⁷ Tankegången skymtar ibland i diskussionen men aldrig konkret uttalad. Absolut jäv skulle då exempelvis vara sakägarjäv. Att handlägga ärenden rörande en själv skulle aldrig accepteras av rättssystemet. Relativt jäv är då exempelvis delikatessjäv där mycket speciella omständigheter staplas på varandra och sedan följer en bedömning där även ärendets art m.m. är av relevans. Utfallet kan där bli olika från fall till fall. Ifråga om absolut jäv skulle inte den pragmatiska ursäktlighetsgrunden brådska kunna tillämpas, precis som i det finska systemet.⁴⁸ Tydligt är att någon systematisering av jävsgrunderna skulle behövas och fr.a. att mer belysande rättspraxis skapas.

Den svenska förvaltningsrätten är i många avseenden pragmatisk och problemlösande. Resultatet i förvaltningsprocessen är meningen och målet.⁴⁹ Det i materiell mening korrekta beslutet är det eftersträvsvärda. Det synes som om de formella reglerna om exempelvis jäv alltmer hamnar i skymundan.⁵⁰ Begreppet ”god förvaltning” rymmer dock krav på både materiell och formell regelefterlevnad från tjänstemän och förtroendevaldas sida. Det formella regelverket kan självfallet upplevas som motsatsen till effektivitet och snabbhet. Det finns dock där av en anledning och kravet på en snabb och *säker* handläggning leder till att rättssäkerhetsreglerna, vilka jävsreglerna utgör en del av, bör tillämpas tämligen strikt. Lägg därtill att jävsreglerna dessutom bidrar till att upprätthålla det allmänna förtroendet för den offentliga förvaltningen och det finns skäl att tro att en restriktiv, genomtänkt och tydlig tillämpning av jävsreglerna starkt bidrar till att skapa en god förvaltning.

⁴⁷ Se vidare Eckhoff och Smith s. 187 ff.

⁴⁸ Så är dock inte fallet idag. Brådskan ursäktar vilken jävsgrund som helst. Det kan tyckas något märkligt.

⁴⁹ Se exempelvis RÅ 2004 ref. 6 där RegR finner att vissa åtgärder vidtagna av en förvaltningsmyndighet var överklagbara trots att det saknades regler därför. Det fanns dock ett behov av rättsskydd för den enskilde och RegR tillskapade därför en besvärsgrund. Problemet med domen är att resultatet blev meningslöst. RegR ”upphävde” åtgärder och information, som av domstolen klumpats ihop till ett beslut, som redan förlorat sin rättsliga betydelse. Hela situationen borde ha hanterats i allmän domstol som en skadeståndsprocess och inte i förvaltningsdomstol.

⁵⁰ Möjligen har det alltid varit så att pragmatism har präglat jävsreglernas tillämpning. Följande uttalande av Sundberg är belysande. ”Det är vidare påtagligt, att jävsgrunderna böra fordra ett strängare iakttagande, när enskilds rätt eller intresse är beroende av ärendets utgång, än när allenast statens eget intresse beröres och effektivitetssynpunkter kunna tala emot jävsregelns strikta tillämpning.” Sundberg s. 233.

Litteratur m.m.

Böcker och artiklar

- Eckhoff T. och Smith E., *Forvaltningsrett*, Oslo 7 uppl. 2003.
- Hellners T. och Malmqvist B., *Förvaltningslagen med kommentarer*, Stockholm uppl. 1:2, 2006.
- Kommunallagen, kommentarer och praxis* – Hilborn I., Hjert B., Petersén L. m.fl., Svenska Kommunförbundet Stockholm 2001.
- Lindquist U. och Losman S., *Kommunallagen i lydelse den 1 januari 2005*, Stockholm 8 uppl. 2005.
- Malmberg L-G., *Haveriutredningar*, Stockholm 2000.
- Mäenpää O., *Grunderna för god förvaltning*, Helsingfors 2004.
- Paulsson Å., i Förvaltningsrättslig tidskrift 1969, *Om jäv för kommunala tjänstemän*.
- Strömberg H., i Förvaltningsrättslig tidskrift 1955, *Under vilka förutsättningar bör enligt svensk förvaltningsrätt en förvaltningsakt anses som en nullitet*.
- Sundberg H.G.F., *Allmän förvaltningsrätt*, Stockholm 1955.
- Wennergren B., *Kommentaren till förvaltningsprocesslagen*, Stockholm 5 uppl. 2005.

Offentligt tryck

Proposition 1971:30

Proposition 1985/86:80

Proposition 1990/91:117