

Rättsstaten i den svenska förvaltningen

En forskningsantologi



STATSKONTORET

OM OFFENTLIG SEKTOR

Rättsstaten i den svenska förvaltningen

En forskningsantologi

Karl Djurberg Malm och Richard Sannerholm (red.)



STATSKONTORET

Beställ publikationen på
www.statskontoret.se

STATSKONTORET
ISBN 978-91-88865-96-0
DanagårdLiTHO, 2022

Innehåll

1	Rättsstaten i den svenska förvaltningen	5
	<i>Karl Djurberg Malm och Richard Sannerholm</i>	
2	Rättssäkerhet i förhållande till myndigheters föreskrifter och allmänna råd	23
	<i>Henrik Wenander</i>	
3	God förvaltning som rättstatsideal: hur kan principen realiseras inom EU:s sammansatta förvaltning?	51
	<i>Jane Reichel</i>	
4	Värdegrundsarbete som förvaltningspolitiskt verktyg	81
	<i>Lena Marcusson</i>	
5	När allas ansvar blir ingens ansvar – rättsliga utmaningar för sektorsansvar i tvärsektoriella frågor: exemplet persontransporter för människor med funktionsnedsättningar	103
	<i>Andreas Pettersson</i>	
6	Korruptionsbekämpning skyddar rättsstaten	123
	<i>Vilhelm Persson</i>	
7	Rättsstaten, krisberedskap och krishantering	147
	<i>Anna Jonsson Cornell</i>	
8	Outsourcing av rättsstaten. Myndigheters användning av konsulttjänster inom juridik	167
	<i>Richard Sannerholm</i>	
9	Hot och våld mot offentliganställda, hot mot rättsstaten	193
	<i>Patricia Jonason</i>	
10	Rättsstatliga principer och beslutsprocesser i en (alltmer) digitaliserad och automatiserad förvaltning	217
	<i>Lena Engqvist & Markus Naarttijärvi</i>	
11	Bemötandekrav och rättssäkerhet: Rättsliga krav på en medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt	251
	<i>Moa Kindström Dahlin</i>	
12	Förvaltning och rättsstat – en triangulering mellan trygghet, teknik och transnationalitet	267
	<i>Thomas Bull</i>	

Rättsstaten i den svenska förvaltningen

Karl Djurberg Malm, utredare i Statskontoret och Richard Sannerholm, lektor i offentlig förvaltning vid Södertörns högskola

Statskontorets syfte med antologin

Statskontoret har bland annat till uppgift att bistå regeringen med underlag för utveckling av förvaltningspolitiken.¹ Den svenska förvaltningsmodellen och regeringens rådande sätt att styra myndigheterna har tjänat Sverige väl. Men det är samtidigt viktigt att anlägga ett kritiskt perspektiv på utvecklingen och att våga ifrågasätta etablerade sätt att styra och organisera.

Det råder ingen brist på förvaltningspolitiska utredningar. Men förvaltningens roll att upprätthålla och värna rättsstaten har inte fått särskilt mycket uppmärksamhet. Det gäller såväl vad som sker inom myndigheterna som i deras relation till enskilda.

Den här antologin handlar därför om rättsstaten i den svenska statsförvaltningen.

De rättsstatliga värdena betraktas numera som centrala i en modern demokratisk stat. De brukar sammanfattas med krav på normbunden, opartisk och saklig maktutövning med respekt för allas likhet inför lagen. I den moderna tolkningen ryms även ett krav på ett demokratiskt styrelseskick.²

I den svenska rättsordningen finns rättsstatliga och likartade krav dels som grundläggande principer i regeringsformen, dels som mer handfasta förfaranderegler i exempelvis förvaltningslagen och myndighetsförordningen. Rättsstaten är alltså av stor vikt för en

¹ 1 a § förordning (2007:827) med instruktion för Statskontoret.

² Bratt, P (2020), Rättsstaten och folket, i Skarhed, A, Hirschfeldt, J, m.fl. (red) *Ord och rätt, Festskrift till Hans-Gunnar Axberger*, s. 28.

demokratisk, rättssäker och effektiv förvaltning och för institutionernas kvalitet.³ Trots detta är rättsstaten inte särskilt synlig inom förvaltningspolitiken.

Genom åren har svenska myndigheter genomgått en rad olika förvaltningspolitiska reformer, ofta överlappande och ibland med olika riktningar. Exempel på sådana riktningar är *marknadisering* och renodling av myndigheters kärnverksamhet, *företagisering* där mål- och resultat har blivit styrande, och den pågående *tillitsbaserade* styrningsformen. De förvaltningspolitiska reformerna syftar till att påverka hur myndigheter styrs och organiseras, hur de samverkar med varandra och vilka värden som de bör vägledas av.⁴

Rättsstaten finns såklart med i förvaltningspolitiska reformer, men utan närmare beskrivning av vad begreppet betyder eller hur det kan behöva stärkas. I bland annat Författningsutredningen och Grundlagsberedningens arbete har det huvudsakligen handlat om politikens inflöde, det vill säga det politiska beslutsfattandets arkitektur. Diskussionerna gäller således valsystemets utformning, kammarsystemet och folkomröstningsinstitutet.⁵ Rättsstaten rör själva grunden till det offentliga legitima maktutövande och är en viktig del av det politiska beslutsfattandets arkitektur. Det handlar om större frågor än rättssäkerhet eller enskilda rättighetsfrågor.

Den svenska förvaltningen står dessutom inför en rad utmaningar. Det handlar om en ökad komplexitet, vilket brukar förklaras med att förvaltningen idag förväntas lösa allt svårare samhällsfrågor och samtidigt vara tillgänglig, innovativ, effektiv och rättssäker. Men det handlar också om att förvaltningen utmanas av olika samhällsfenomen, som digitaliseringskrav eller hot och våld mot statliga tjänstemän. I förvaltningspolitisk forskning och statliga utredningar är komplexitet och

³ Rothstein, B. (2015) *De samhälleliga institutionernas kvalitet. Slutrapport från ett forskningsprogram*, s. 18 f.

⁴ Se Ehn, P. & Sundström, G. Förvaltningspolitik i förändring, i Ehn & Sundström. (2020). *Statlig förvaltningspolitik för 2020-talet. En forskningsantologi*.

⁵ Ahlbäck Öberg, S. (2020) Förvaltningen, s. 156. Mattson, I. & Petersson, O. red. *Svensk författningspolitik*. Studentlitteratur.

samhällsförändringar två återkommande utmaningar för den svenska förvaltningen.⁶ Det här är utmaningar som gäller även för rättsstaten.

På senare år har flera utredningar initierats som har direkt bäring på rättsstatens kärna. Några exempel är utredningar om statligt anställdas rättsliga ställning, övergångsrestriktioner för offentliganställda, straffansvar vid tjänstefel och åtgärder mot otillåten påverkan.⁷

Denna antologi utgår från att rättsstaten behöver uppmärksammas mer i den svenska statsförvaltningen. Vi har därför låtit ett urval av rättsstatligt intresserade forskare analysera och diskutera utvecklingstendenser och förändringsbehov i den statliga förvaltningen och i förvaltningspolitiken ur ett rättsligt perspektiv.

Antologin riktar sig främst till regeringen och lyfter fram de rättsstatliga utmaningar som hänger samman med förhållandet mellan regeringen och myndigheterna. Men frågorna är relevanta även för myndigheterna och antologin är därför riktad även till förvaltningen och tjänstemannagruppen i stort. Vi fokuserar, precis som i Statskontorets tidigare antologier, på den förvaltningspolitik som riksdagen och regeringen riktar mot den statliga förvaltningen. Men eftersom många viktiga statliga åtaganden genomförs av kommuner och regioner, berör texterna även kommunala och regionala verksamheter.

Det omtvistade begreppet rättsstat

Begreppet rättsstat har här både politiska och rättsliga betydelser. Det går att beskriva rättsstatens innehåll på olika sätt. En naturlig utgångspunkt är rättsstatens syfte, nämligen att begränsa eller minska godtycklig maktutövning.⁸ Rättsstatsbegreppet gör anspråk på att skapa ordning, trygghet och förutsebarhet för den enskilde med tydliga och

⁶ Se till exempel Ansvarskommittén, Styrutredningen och Förvaltningskommittén.

⁷ Se SOU 2022:8, dir. 2022:71, SOU 2022:2 och dir. 2022:112.

⁸ Se M. Krygier. (2019) What's the Point of the Rule of Law, *Buffalo Law review* Vol. 67 No. 3.

gemensamma spelregler för hur makt ska organiseras och användas.⁹ Detta är rättsstatens historiska relevans och nytta, från Aristoteles i antikens Grekland till de pågående rättsstatliga problemen bland EU-medlemmar som Ungern och Polen.¹⁰

När det gäller rättsstatsbegreppets innehåll brukar de gemensamma spelreglerna ta formen av offentligrättsliga principer – bland annat legalitet, objektivitet, rättssäkerhet, proportionalitet och ansvarsutkrävande.¹¹ Exakt vilka offentligrättsliga principer som ska ingå i rättsstatsbegreppet är omtvistat och är egentligen inte av intresse. Sammansättningen av principer och typen av institutioner skiftar både mellan rättsordningar och genom historien. Det viktiga är hur väl rättsstatens syfte att begränsa eller minska godtycklig makt bäst kan uppnås. En stor utmaning ligger i tillämpningen av de offentligrättsliga principerna och annan lagstiftning, en annan utmaning ligger i på vilket sätt principerna tillämpas. Hur det allmänna bemöter enskilda spelar också en roll för rättsstaten.¹²

Rättsstaten har haft en tillbakadragen roll i den svenska rättsordningen.¹³ I grundlagsberedningen som ledde fram till 1974 års regeringsform lyser rättsstaten med sin frånvaro.¹⁴ Likaså letar man förgäves bland regeringsformens cirka 200 paragrafer efter just rättsstatsbegreppet. Fyrtio år senare omnämns rättsstaten desto flitigare i förarbetena till 2010 års grundlagsändring.¹⁵ På dessa fyrtio år har den svenska rättsstaten fått en tydligare form och framför allt ett tydligare innehåll. Värdena har

⁹ Se Frändeberg, Å. (2005). *Rättsordningens idé - en antologi i allmän rättslära*. Frändeberg uppställer fyra rättsstatliga grundvärden: *rättslikhet, rättssäkerhet, rättstrygghet och rättstillgänglighet*.

¹⁰ För en utmärkt historisk överblick se Tamanaha, B. (2004) *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*.

¹¹ Sterzel, F. (1998) *Författning i utveckling. Konstitutionella studier*, s. 39f.

¹² Se kap. 11, Kindström Dahlin, *Bemötandekrav och rättssäkerhet: Rättsliga krav på en medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt*.

¹³ Sannerholm, R. (2020) *Rättsstaten Sverige. Skandaler, kriser, politik*, s. 53f.

¹⁴ SOU 1972:15. *Ny regeringsform, ny riksdagsordning*.

¹⁵ Proposition 2009/10:80. *En reformerad grundlag*, ss. 119 ff, 126 och 142.

kommit att åtnjuta en allt större betydelse för det svenska statsskicket. En förklaring är EU-rättens tilltagande betydelse, vilket flera kapitel i antologin beskriver.

Grunden till den svenska rättsstaten finns redan i regeringsformens inledningsparagraf. Här slås två viktiga saker fast. Den första är att all offentlig makt utgår från folket. Den andra är den fundamentala legalitetsprincipen, att all makt utövas under lagarna. Kravet innebär att inga åtgärder får vidtas som inte har stöd i föreskrifter eller andra rättskällor, och det är så centralt för rättsstaten att ett begrepp utan denna offentlighetsrättsliga princip inte går att tänka sig. Legalitetsprincipen innebär att makten inte får utövas i *strid* med lagarna men innehåller också ett positivt krav på att myndigheters beslut måste ha *stöd* i författningen.¹⁶ För myndigheter uttrycks detta numera även i 5 § förvaltningslagen: "en myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen".

Utöver legalitetsprincipen finns objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen. Objektivitetsprincipen är ett samlingsnamn för tre olika krav på domstolar, myndigheter och andra som fullgör förvaltningsuppgifter, nämligen att beakta allas likhet inför lagen, samt att iaktta saklighet och opartiskhet. Myndigheter ska inte missgynna enskilda och vara sakligt korrekta, vilket även omfattar *hur* myndigheter bemöter enskilda. För många av de fall där myndigheter ska värdera lämplighet eller bedömningar av andra slag sätter objektivitetsprincipen "de yttre gränserna för förvaltningens fria skön".¹⁷ Det konstitutionella objektivitetskravet återfinns även det i 5 § förvaltningslagen: "i sin verksamhet ska myndigheten vara saklig och opartisk".

Sedan 2010 innehåller även regeringsformen ett särskilt avsnitt rubricerat "Rättssäkerhet". Här finns grundläggande rättsprinciper om att straff kräver lagstöd, att ingen får dömas ohörd, ett förbud mot retroaktiv

¹⁶ Se till exempel Sterzel, F. Legalitetsprincipen, s. 79 f, i Marcusson, L., red. (2020) *Offentlighetsrättsliga principer* och Lebeck, C. (2018) *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*.

¹⁷ Se Bull, T. Objektivitetsprincipen, s. 105 f, i Marcusson, L., red. (2020) *Offentlighetsrättsliga principer*.

lagstiftning inom vissa områden samt rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid.

De offentligrättsliga principerna finns också samlade i den statliga värdegrunden och utgör hörnstenen i riksdagens och regeringens mer allmänna styrning av myndigheterna och förvaltningens eget arbete för en god förvaltningskultur.¹⁸ Den statliga värdegrunden utgår i stort från grundlagens kvalitetskrav på förvaltningen.¹⁹ EU-rätten bidrar med ytterligare principer för en god förvaltningskultur, inte minst genom att EU:s rättighetsstadga slår fast rätten till en god förvaltning, vilket också återspeglas i den nya förvaltningslagen som började gälla 2018.²⁰

Ur den här korta överblicken framgår att den svenska rättsstaten regleras på flera olika nivåer och ställen och därmed är något svår att överblicka. Vissa av de grundläggande offentligrättsliga principerna finns i regeringsformen, men även i vanlig lag samt i förordningar. Utöver detta finns det ytterligare regleringar som knyter an till och gör dessa principer mer handfasta och enklare att tillämpa för myndigheterna. Exempelvis finns särskilda krav på förvaltningens självständighet vid myndighetsutövning och tolkning av lag, krav på att endast förtjänst och skicklighet får läggas till grund för offentliga anställningar, jävsregler samt mer handfasta legalitetskrav.

Vidare framträder att rättsstaten inte är ett binärt begrepp som är av eller på. I stället är det så att olika situationer kräver olika mycket rättsstat. En relevant fråga att ställa sig är hur väl de gemensamma spelreglerna bidrar till att begränsa eller minska godtycklig maktutövning.

Regelverket är i fokus för rättsstaten

Att den svenska rättsstaten uttrycks i lagtext ställer krav på myndigheternas förståelse och förmåga att tillämpa juridiken inom ramen för sina respektive verksamheter. Regelverket består av både svensk och europeisk rätt. Det handlar exempelvis om ökade krav på myndigheterna

¹⁸ Se kap. 4, Marcusson, L. *Värdegrundsarbete som förvaltningspolitiskt verktyg*.

¹⁹ Se till exempel Marcusson, L. red. (2020) *Offentligrättsliga principer*. Utplaga 4. Iustus.

²⁰ Se kap. 3, Reichel, J. *God förvaltning som rättsstatsideal*.

genom EU-regler, där dataskyddsförordningen och visselblåsdirektivet utgör färskt exempel. Det finns också en stor regelmassa på förordnings- och föreskriftsnivå. En uppskattning är att det finns cirka 7 000 myndighetsföreskrifter, vilket motsvarar ungefär 40 000 trycksidor.²¹ Vissa av dessa regelverk riktar sig direkt till förvaltningen. Några exempel är krav kopplade till redovisning, ekonomiadministration och upphandling som har tillkommit eller utökats under senare år. Myndigheterna rör sig alltså i en snårig normativ djungel och tyngs ner av rapporteringsdirektiv och redovisningskrav.²² Dessutom pågår en förändring av förvaltningens arbetssätt som innebär utmaningar med att tillämpa allt fler regler. Digitaliseringen av offentlig sektor, och särskilt automatisering av beslutsfattande, väcker frågor kring hur gamla algoritmer för samhällsstyrning så som legalitet och proportionalitet passar till AI och maskininlärande system.²³

När granskningssamhällets avigsidor uppmärksammas leder det ofta till förslag som handlar om att mjuka upp byråkratins stelbenthet. Regeringens senaste ledord om tillitsbaserad styrning följer ungefär samma linje: man ska låta välfärdens proffs vara proffs och utföra sina kärnuppdrag utan onödiga byråkratiska hinder.²⁴ Det inledande kommunala fokuset utökades sedermera till att även rikta in sig på tillitsbaserad styrning och ledning i statliga myndigheter.²⁵ Från ett rättsstatsperspektiv handlar granskningssamhället huvudsakligen inte om antalet regler utan snarare om de svårigheter som förvaltningen oroväckande ofta uppvisar i att tillämpa gällande regler. På flera håll brister fortfarande den goda förvaltningskulturen, som utgår från och bygger på att förvaltningen måste följa grundläggande rättsliga principer.

²¹ Sterzel, F. & Bull, T. *Regeringsformen – en kommentar*. Studentlitteratur. 2015.

²² Se Jacobsson, B. Pierre, J. & Sundström, G. red. (2019) *Granskningssamhället. Offentliga verksamheter under lupp*.

²³ Se kap. 10, Enqvist, L. och Naarttijärvi, M. *Rättsstatliga principer och beslutsprocesser i en (alltmer) digitaliserad och automatiserad förvaltning*.

²⁴ Stefan Löfven. *Välfärdens yrken måste få sin frihet och status åter*. DN Debatt 15 november 2013. Se också SOU 2019:43. *Med tillit följer bättre resultat – tillitsbaserad styrning och ledning i staten*.

²⁵ Tilläggsdirektiv till Tillitsdelegationen, dir. 2017:119.

Ett flertal uppmärksammade myndighetsskandaler har visat prov på detta under senare tid.²⁶

Att styra med tillit förutsätter att verksamheten utövas inom rättsstatens ramar och med god marginal till de grundläggande principer som offentlig verksamhet grundas på och styrs av. Tilliten i styrning och ledning inom staten handlar således om att *rätt* verksamhet bedrivs på *rätt* sätt. När reglerna blir svårare att tolka och tillämpa ställs motsvarande krav på att förvaltningen ökar sin juridiska kompetens och förmåga.

Samtidigt, och något motsägelsefullt, har juridiken svårt att ta plats i Myndighetssverige. Detta har flera olika förklaringar. Vid vissa myndigheter har juristfunktioner organisatoriskt placerats långt från verksamhetens ledning eller så saknas helt juridisk kompetens *in house* (det senare är vanligare vid små myndigheter). Med dessa förutsättningar riskerar legalitet, objektivitet och andra rättsstatliga principer att konkurreras ut när förvaltningen samtidigt ska möta politiska mål och krav på innovation, effektivitet eller synlighet.²⁷

Regeringens styrning av förvaltningen måste beakta rättsstatliga principer

Mer komplexa regler för förvaltningen innebär också att den politiska styrningen får en särskilt viktig roll. Förhållandet mellan politiker och förvaltning uttrycks ofta i idealiserade och förenklade termer. Politiker ska stå för *vad* medan förvaltningen ansvarar för *hur* politiken omsätts i praktiken. Men i verkligheten är förhållandet varken särskilt idealt eller enkelt och har av Olof Petterson beskrivits som det stora mysteriet i svensk offentlig förvaltning.²⁸

²⁶ Ds 2018:6 *Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift* och Statskontoret 2017:12, *Statens fastighetsverks arbete med en god förvaltningskultur*.

²⁷ Se kap. 8, Sannerholm, R. *Outsourcing av rättsstaten. Myndigheternas användning av konsulttjänster inom juridik*.

²⁸ Petersson, O. (1989). *Maktens nätverk. En undersökning av regeringskansliets kontakter*, s. 67.

Utmaningen här är att den formella styrningen av förvaltningen har ökat i omfattning samtidigt som den kompletteras av dialog mellan myndigheter och Regeringskansliet. Detta har flera uppenbara fördelar, inte minst vad gäller myndigheternas förmåga att agera snabbt och anpassa sig till komplexitet och samhällsförändringar. Samtidigt är dialogen erkänt svår att bedöma och utvärdera. Vad sades under mötet egentligen? Vilka *signaler* uppfattades? Och hur väl dokumenteras möten mellan myndighetsföreträdare och Regeringskansliet?

Här framträder en svår balansgång mellan styrningen i förordningar, regleringsbrev och andra regeringsbeslut, och den dialog som ska förtydliga styrningen. Konstitutionellt finns inte heller mycket vägledning till hur styrningen borde se ut, utöver grundläggande principer om regeringens övergripande ansvar och att myndigheterna är organisatoriskt fristående från densamma. Inte heller ger grundlagen någon detaljerad beskrivning om hur förvaltningen ska organiseras. Att offentlig verksamhet bäst bedrivs i myndighetsform eller att förordningar med instruktion är regeringens primära styrmedel är snarare förvaltningspolitiska ställningstaganden beslutade av regeringen.

Styrningen och förhållandet mellan regeringen och förvaltningen är emellertid något som återkommande har kritiserats av olika kontrollinstanser.²⁹ Formellt sätt fattar regeringen kollektiva beslut och regeringsformen förbjuder så kallat ministerstyre.³⁰ Styrtredningen från 2007 konstaterade att den konstitutionella bildningsnivån generellt sett är låg i Regeringskansliet och i myndigheterna, även i frågor som har direkt betydelse för relationen mellan regeringen, Regeringskansliet och myndigheterna.³¹ Utredningen framhöll också att enskilda statsråd måste kunna meddela sina uppfattningar till en myndighet och att det också kan ske genom att tjänstemän i Regeringskansliet går in och talar på ministrernas vägnar. Men den kompletterande dialogen fråntar inte

²⁹ Se kap. 7, Jonsson Cornell, A. *Rättsstaten och krishantering*. Se även Riksrevisionen, RiR 2019:2, *Vanans makt – regeringens styrning av länsstyrelserna*, s. 37–38 och Konstitutionsutskottets betänkanden 2012/13:KU20, s. 204 ff., 2017/18:KU20 s. 220 ff. och 2021/22:KU10, s. 50 ff.

³⁰ Se 7 kap. 3 § och 12 kap. 2 § regeringsformen.

³¹ SOU 2007:75, *Att styra staten – regeringens styrning av sin förvaltning*, s. 131.

myndighetscheferna från att göra egna bedömningar. Enligt utredningen står ”valet [...] mellan att ta informell styrning och därmed det fulla ansvaret för vad som beslutas eller att begära ett regeringsbeslut.”³² Detta förhållande bör ständigt vara på den förvaltningspolitiska agendan för att såväl regeringen och Regeringskansliet som myndigheterna ska kunna navigera i det dagliga arbetet.³³

Det är svårt för regeringen att styra en alltmer fragmenterad och heterogen förvaltning

Regeltillväxt, brister i tillit och i god förvaltningskultur samt myndighetsstyrningens svårigheter är några problematiska områden som utmanar rättsstaten i offentlig förvaltning.³⁴ Vad är då rättsstatens roll i att hantera dessa utmaningar? Och hur väl mäter sig rättsstaten mot den offentliga förvaltningens utmaningar?

Redan 1997 noterade den förvaltningspolitiska kommissionen i sitt betänkande att värdefulla ting i den svenska förvaltningstraditionen är på väg att tappas bort, framför allt sådana som är förknippade med statens kärnfunktioner.³⁵ Den tidigare så enhetliga förvaltningen var nu ersatt av en brokig mångfald och kommissionen uppmanade till åtgärder för att stärka god förvaltningskultur och förvaltningsetik.

Närmare i tiden har Tillitsdelegationen bekräftat bilden av att värdefulla ting tappats bort.³⁶ Delegationen konstaterade att den svenska förvaltningsmodellen har sina fördelar men också att den medför vissa utmaningar, exempelvis svårigheten att organisera horisontella eller

³² Ibid., s. 272.

³³ Regeringskansliet (2014), *Styrning av de statliga myndigheterna och informella kontakter*.

³⁴ Se kap. 2, Wenander, H. *Rättssäkerhet i förhållande till myndigheters föreskrifter och allmänna råd*.

³⁵ SOU 1997:57. *I medborgarnas tjänst (Förvaltningspolitiska kommissionen)*, s. 9.

³⁶ SOU 2020:40. *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*.

tvärsektoriella förvaltningspolitiska frågor.³⁷ Tillitsdelegationen konstaterar också att den arbetsgivarpolitiska delegeringen ställer höga krav på myndighetsledningen. Förvaltningsmodellen är både inarbetad och utarbetad, och en slags fragmentering framträder i beskrivningen som gör det svårt att stärka och upprätthålla en gemensam samsyn kring förvaltningens grundläggande värden.

Arbetet för en god förvaltningskultur är utmanande för både myndigheter och regering

Den svenska förvaltningsmodellen med långtgående delegering till myndigheter innebär att myndighetsledningar får en större roll än annars. Samtidigt är deras relation till regeringen och Regeringskansliet stundtals otydlig. Regeringen har svårt att styra över frågor som handlar om ledarskap i förvaltningen, trots att både forskning och utredningar betonar vikten av bra ledarskap för en god förvaltningskultur.³⁸ De övergripande rättsstatsutmaningar som vi beskriver ovan bekräftas återkommande på den enskilda myndighetsnivån. Granskningen av Transportstyrelsens it-upphandling konstaterade att en slags företagskultur hade utvecklats inom delar av myndigheten vilket i sin tur ledde till att myndigheten hade tappat det förvaltningsrättsliga perspektivet på verksamheten.³⁹ Statskontoret har gjort liknande iakttagelser i flera rapporter. I Statens Fastighetsverk förekom omfattande korruption.⁴⁰ En förklaring var att myndigheten hade problem med sin självbild och identitet eftersom många medarbetare såg på sin arbetsplats mer som ett fastighetsbolag än en myndighet.⁴¹

³⁷ Se kap. 5, Pettersson, A. *När allas ansvar blir ingens ansvar*. Se även Statskontoret 2006:13, *På tvären: Styrning av tvärsektoriella frågor* och Regeringens styrning i tvärsektoriella frågor (2022, OOS).

³⁸ SOU 2019:43. *Med tillit följer bättre resultat – tillitsbaserad styrning och ledning i staten*. Se även Statskontoret (2017). *Ledarskapets betydelse för en god förvaltningskultur i staten*. (Om offentlig sektor).

³⁹ Ds 2018:6. *Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift*.

⁴⁰ Se kap. 6, Persson, V. *Korruptionsbekämpning skyddar rättsstaten*.

⁴¹ Statskontoret 2017:12, *Statens fastighetsverks arbete med en god förvaltningskultur*.

Rättsstatens roll är något svårdefinierbar inom svensk förvaltning. Ibland är den rent organisatoriskt undanskuffad i konkurrens med andra värden eller förhärskande verksamhetsidéer. Trots det har flera reformer genomförts med syfte att stärka rättsliga värden och en god förvaltningskultur.

Statskontoret har sedan 2017 i uppdrag att främja arbetet för en god förvaltningskultur i staten. Arbetet utgår från de rättsliga principerna i den statliga värdegrunden. Detta berör centrala delar av rättsstaten, liksom Tillitsdelegationens betänkanden. Ett förslag från Tillitsdelegationen på en gemensam utbildning för alla statsanställda har antagits och Statskontoret har inlett det arbetet. En viktig del i utbildningen kommer att handla om förvaltningsrättsliga och rättsstatliga perspektiv, delvis som ett svar på att värdefulla ting riskerar att tappas bort.

Flera reformer pågår

Som sagt har en lång rad olika utredningar initierats och flera lagändringar genomförts som omfattar viktiga aspekter av rättsstaten. Ett exempel är den nya visselblåsarlagen som förvisso inte uppställer så många nya krav vad gäller det faktiska skyddet för enskilda visselblåsare, men desto fler krav på att myndigheter inrättar en viss typ organisation för att hantera visselblåsarärenden på ett strukturerat och rättssäkert sätt. När det gäller det omdiskuterade straffansvaret vid tjänstefel bjöd den senaste utredningen inte på något besked om en straffrättslig skärpning.⁴² Däremot föreslår en annan utredning utökade möjligheter till avstängning av anställda på grund av olämpligt uppträdande som riskerar att skada myndigheternas förtroende i lagen om offentlig anställning, men förslaget är i stort sett en kodifiering av rådande kollektivavtal.⁴³ Ansvarsfrågan, som utgör en grundläggande del av rättsstaten, delas mellan två system som för närvarande synes gå i otakt – straffrättens regler och det arbetsgivarpolitiskt delegerade disciplinförfarandet. Hot och våld mot offentligt anställda har i närtid varit föremål för lagändringar, och en

⁴² SOU 2022:2, *En skärpt syn på brott mot journalister och utövare av vissa samhällsnyttiga funktioner*.

⁴³ SOU 2022:8, *Rätt och rimligt för statligt anställda*. s. 99–101.

pågående utredning ska nu se över skyddet för offentliganställda i bredare bemärkelse.⁴⁴

En samlad målbild saknas

Sammantaget ger förvaltningspolitiken samt utrednings- och lagstiftningsarbetet en spretig bild av rättsstaten. Det skruvas här och justeras där, men en samlad målbild verkar saknas. Blir det en bättre rättsstat? Minskar godtycket och ökar enskildas rättssäkerhet?

Möjligen kommer sig spretigheten av att det inte finns någon central funktion inom statsförvaltningen som mäter eller bedömer just rättsstaten, medan effektivitet mäts av flera statliga aktörer. Sverige har inte heller någon författningsdomstol som i efterhand kan bedöma frågor ur konstitutionell synvinkel. Konstitutionella frågor prövas av både Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen, med risk för att praxis kan komma att gå i otakt.

Internationella bedömningar och olika rankingsystem brukar användas som underlag och inte sällan tas till intäkt för att utmaningarna i den svenska förvaltningen inte är särskilt allvarliga. I utredningen om straffansvar vid tjänstefel är just förvaltningens välmående ett argument för att inte skärpa straffen för tjänstefelsbrottet. Utredningen konstaterar att det dessutom skulle riskera att skapa en ängslig förvaltning. Men många internationella mätningar där Sverige placerar sig högt är grova skattningar utan finare detaljer.⁴⁵

I avsaknaden av en mer finkornig bedömning kan internationella mätningar invagga oss i en falsk trygghet. Det är tydligt att rättsstatens styrka och välmående i den svenska förvaltningen inte låter sig indexeras. Rättsstaten bör inte heller beskrivas i binära termer, lika lite som demokrati, tillgänglighet, effektivitet eller andra viktiga

⁴⁴ Se kap. 9, Jonason, P. *Hot och våld mot offentliganställda, hot mot rättsstaten*. Se även 2019/20:JuU8, *Ett stärkt straffrättsligt skydd för blåljusverksamhet och myndighetsutövning* och dir. 2022:31, *Åtgärder för att minska offentliganställdas utsatthet*.

⁴⁵ Se till exempel World Justice Project Rule of Law Index och Transparency Internationals Corruption Perception index.

förvaltningspolitiska värden kan förenklas. Det är likaså tydligt att rättsstaten förtjänar en plats inom förvaltningspolitiken och en förankring i statsförvaltningen som gör det möjligt för staten att ta fram underlag, överblicksbilder och djupare analyser som kan berätta om hur rättsstaten utmanas och utvecklas.

Hur antologin är upplagd

Alla kapitel (utom kapitel 1 och 12) är uppbyggda på samma sätt. De inleds med att författarna beskriver ett problem. Därefter diskuterar de vad forskningen har att säga om problemet. Kapitlen avslutas sedan med en konstruktiv diskussion. Antologin avslutas med att Thomas Bull, justitieråd i Högsta förvaltningsdomstolen reflekterar över frågeställningarna som lyfts och blickar framåt.

Kapitelförfattarna ansvarar själva för bidragens innehåll och slutsatser.

Redaktörer för antologin är Karl Djurberg Malm, utredare i Statskontoret, och Richard Sannerholm, lektor i offentlig förvaltning vid Södertörns högskola.

Källor

Litteratur

Bratt, P (2020), Rättsstaten och folket, i Skarhed, A, Hirschfeldt, J, m.fl. (red) *Ord och rätt, Festschrift till Hans-Gunnar Axberger*.

Rothstein, B. (2015) *De samhälleliga institutionernas kvalitet. Slutrapport från ett forskningsprogram*, s. 18f.

Ahlbäck Öberg, S. (2020) Förvaltningen, s. 156. Mattson, I. & Petersson, O. red. *Svensk författningspolitik*. Studentlitteratur.

M. Krygier. (2019) What's the Point of the Rule of Law, *Buffalo Law review* Vol. 67 No. 3.

Frändeberg, Å. (2005). *Rättsordningens idé - en antologi i allmän rättslära*.

Tamanaha, B. (2004) On the Rule of Law. History, Politics, Theory.

Sterzel, F. (1998) *Författning i utveckling. Konstitutionella studier*

Sannerholm, R. (2020) *Rättsstaten Sverige. Skandaler, kriser, politik*, s. 53f.

Sterzel, F. Legalitetsprincipen, s. 79f, i Marcusson, L, red. (2020) Offentlighetsprinciper och Lebeck, C. (2018) *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*.

Bull, T. Objektivitetsprincipen, s. 105 f, i Marcusson, L., red, (2020) *Offentlighetsprinciper*.

Marcusson, L. red. (2020) *Offentlighetsprinciper*. Upplaga 4. Iustus.

Sterzel, F. & Bull, T. Regeringsformen – en kommentar. Studentlitteratur. 2015.

Jacobsson, B. Pierre, J. & Sundström, G. red. (2019) *Granskningssamhället*. Offentliga verksamheter under lupp.

Petersson, O. (1989). *Maktens nätverk. En undersökning av regeringskansliets kontakter*

Offentligt tryck

SOU 1972: 15. Ny regeringsform, ny riksdagsordning.

SOU 1997:57. *I medborgarnas tjänst (Förvaltningspolitiska kommissionen)*

SOU 2007:75, *Att styra staten - regeringens styrning av sin förvaltning*

Proposition 2009/10:80. *En reformerad grundlag.*

Ds 2018:6 Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift

SOU 2019:43. *Med tillit följer bättre resultat – tillitsbaserad styrning och ledning i staten.*

2019/20:JuU8, *Ett stärkt straffrättsligt skydd för blåljusverksamhet och myndighetsutövning,*

SOU 2020:40. En gemensam utbildning inom statsförvaltningen.

SOU 2022:2 *En skärpt syn på brott mot journalister och utövare av vissa samhällsnyttiga funktioner.*

SOU 2022:8, *Rätt och rimligt för statligt anställda.*

dir. 2022:31, *Åtgärder för att minska offentliganställdas utsatthet.*

Dir. 2022:71, *Övergångsrestriktioner för att stärka förtroendet för offentlig verksamhet.*

Dir. 2022:112, *Åtgärder mot otillåten påverkan och korruption.*

Rapporter

Regeringskansliet (2014), *Styrning av de statliga myndigheterna och informella kontakter.*

Statskontoret 2017:12, *Statens fastighetsverks arbete med en god förvaltningskultur.*

Statskontoret (2017). *Ledarskapets betydelse för en god förvaltningskultur i staten*. (Om offentlig sektor).

Ehn, P. & Sundström, G. Förvaltningspolitik i förändring, i Ehn & Sundström. (2020). *Statlig förvaltningspolitik för 2020-talet. En forskningsantologi*.

Nyhetsmedia

Stefan Löfven. *Välfärdens yrken måste få sin frihet och status åter*. DN Debatt 15 november 2013.

Rättssäkerhet i förhållande till myndigheters föreskrifter och allmänna råd

Henrik Wenander, professor i offentlig rätt vid Lunds universitet

Författaren behandlar myndigheternas föreskrifter och allmänna råd och beskriver hur de påverkar medborgarnas och invånarnas rättssäkerhet. Ett problem är att regler meddelas av myndighetsanställda och inte av politiker. Därmed blir det svårt, för att inte säga omöjligt, att utkräva ansvar. Ett annat problem är att mängden regler och allmänna råd lätt växer i omfattning. Då finns det risk för att regelverket uppfattas som en ogenomtränglig snårskog. Detta påverkar i sin tur flera rättsstatliga principer och värden, exempelvis krav på att förvaltningen endast får vidta åtgärder med stöd i lag. Författaren lämnar förslag på reformer som kan lösa dessa knutar.

Bakgrund

Under coronapandemin fick förvaltningsmyndigheten Folkhälsomyndigheten en central roll. Enskilda personer och företag begränsades på långtgående sätt genom myndighetens allmänna råd och, så småningom, rättsligt bindande föreskrifter.⁴⁶ Denna situation är ett exempel på ett allmänt fenomen, som utgör ett principiellt och praktiskt problem när det gäller demokrati och rättsstatlighet i Sverige. Även om detta var en exceptionell situation, var det nämligen inte alls något nytt att förvaltningsmyndigheter kan ges en sådan ställning. Tvärtom kommer i själva verket en mycket stor andel av de regler som gäller i Sverige från just förvaltningsmyndigheter. Sedan åtminstone 1970-talet har den förvaltningspolitiska diskussionen uppmärksammat expansionen av

* Kapitlet bygger på Wenander, H. (2016). Myndighetsföreskrifter. Demokratisk anknytning, politisk styrning och rättssäkerhet. *Tidsskrift för Rettsvitenskap* 129, s. 489–517 och Wenander, H. (2021). Sweden – Non-binding Rules against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism. *European Journal of Risk Regulation* 12, 127–142.

⁴⁶ Wenander (2021).

myndighetsregler som ett problem som hänger samman med användningen av ramlagar, det vill säga lagar som innehållsmässigt fylls ut av föreskrifter på lägre nivå.⁴⁷

Att det förekommer så mycket regler från myndigheter kan bland annat förklaras av att det kan vara flexibelt och arbetsbesparande att överlåta regelgivningen åt lägre organ som har expertkunskap på det aktuella området.⁴⁸ Användningen av myndighetsregler kan dock inge demokratiska betänkligheter. I en parlamentarisk demokrati som Sverige, där den offentliga makten ska utgå från folket, ska bindande regler givetvis primärt antas av folkets direktvalda företrädare i riksdagen, och gränserna för att överlåta makten att anta regler till andra kan därför diskuteras i demokratiskt perspektiv.⁴⁹ Man kan dessutom se denna användning av myndighetsföreskrifter som ett rättssäkerhetsproblem, som är nära förknippat med demokratiaspekterna. Hur ska enskilda skyddas mot att maktfullkomliga myndigheter antar regler som begränsar deras handlingsfrihet, utan de möjligheter till demokratisk debatt och kontroll som finns i förhållande till riksdag och regering?

I diskussionen om myndighetsföreskrifter har före detta justitierådet och professorn i konstitutionell rätt Fredrik Sterzel framhållit att legalitetsprincipen i praktiken undergrävs om lagstiftningen är alltför mycket av en ramlagstiftning som överlåter till förvaltningsmyndigheter att bestämma det sakliga innehållet i föreskrifterna. Han anser också att det är ett rättssäkerhetsproblem i sig att det finns en stor mängd regler inom ett område, eftersom den enskilde får det svårt att orientera sig i regelmassan. Dessutom riskerar en överdriven detaljreglering att göra förvaltningen stelbent och formalistisk, vilket också kan försvåra för den enskilde att hävda sin rätt.⁵⁰ Dessa tre risker kommer att behandlas i det

⁴⁷ Sterzel, F. (2009). *Författning i utveckling. 20 studier kring Sveriges författning*. Iustus, s. 265 ff.

⁴⁸ Isberg, M. (2018). *Lagstiftningsmakten*. I Mattsson, I. & Peterson, O. (2020). *Svensk författningsspolitik*. 5 uppl. Studentlitteratur.

⁴⁹ Sterzel (2009), s. 261 ff.; Wenander (2016).

⁵⁰ Sterzel (2009), s. 274 f.

följande – undergrävande av legalitetsprincipen, översiktlig och stelbenthet.

Kapitlet behandlar de statliga förvaltningsmyndigheternas bindande föreskrifter, myndighetsföreskrifter, samt allmänna råd och andra rekommendationer som inte är rättsligt bindande. Samlat betecknas dessa båda kategorier som regler.⁵¹ De föreskrifter som kan antas av kommuner och regioner aktualiserar delvis andra principiella problem och behandlas inte i artikeln.⁵² Diskussionen handlar om det svenska systemet, men kortare hänvisningar görs till erfarenheter från några andra nordiska länder och USA:s federala nivå. Den omfattande förekomsten av icke-bindande regler från EU:s institutioner, byråer och organ, som är av betydelse också för svenska förvaltningsmyndigheter, behandlas inte.⁵³

Rättssäkerhet

Rättssäkerhet utgör en central del av rättsstatens idé. En övergripande definition är att rättssäkerhet avser en ”rättsligt grundad förutsebarhet”.⁵⁴ Den svenska allmänna förvaltningsrätten har i denna anda traditionellt främst fokuserat på den formella rättssäkerheten, det vill säga garantier för att den enskilde kan få insyn och vara delaktig i beslutsprocesserna, att besluten fattas med stöd av tydlig lagstiftning och därmed på ett förutsebart sätt utan ovidkommande hänsyn samt att besluten kan överprövas.⁵⁵

⁵¹ Se ang. terminologin prop. 1975/76:112. *Om kungörande av lagar och andra författningar*, s. 66 f.

⁵² von Essen, U. (2000). *Kommunal normgivning*. Akademisk avh. Stockholms universitet. Jure; Dunker R. (2019). *Lokala ordningsföreskrifter*. Akademisk avh. Stockholms universitet.

⁵³ Se ang. sådana i svenskt perspektiv Reichel & Wenander (2021). *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*. Norstedts Juridik, s. 88 ff.

⁵⁴ Frändberg, Å. (2019). *Rättssäkerhet*. I Dahlman C. & Wahlberg L. (red.). *Juridiska grundbegrepp*. Studentlitteratur, s. 28.

⁵⁵ Se översikten hos Marcusson L. (2010). Förvaltningsrättens rättssäkerhetstänkande. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 241–254, 242 ff., som också behandlar den materiella rättssäkerheten, som är inriktad på etiska avvägningar.

De grundläggande rättsprinciper som skyddar dessa intressen är bland annat legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen och självständighetsprincipen, vilka kommer till uttryck i regeringsformen och förvaltningslagen.⁵⁶ Till detta kommer mer specifika bestämmelser om förvaltningsförfarandet om sådant som partsinsyn, kommunikation, jäv, ändring och överklagande i förvaltningslagen. De svenska principerna och reglerna motsvaras i EU:s förvaltningsrätt av principer om god förvaltning, vilka gäller för svenska förvaltningsmyndigheter när de tillämpar EU-rätt.⁵⁷

Förvaltningen som regelgivare enligt RF

Förvaltningens roll som regelgivare följer av Sveriges centrala grundlag, regeringsformen, RF. I dess åttonde kapitel regleras noggrant fördelningen av det som brukar kallas normgivningsmakt, det vill säga behörigheten att besluta rättsligt bindande regler, i grundlagen betecknade som föreskrifter. De organ som utpekas som behöriga att anta föreskrifter är riksdagen, regeringen, ”andra myndigheter än regeringen” det vill säga i praktiken förvaltningsmyndigheter samt kommuner (8 kap. 1 § RF). Enligt regeringsformens system är det inte möjligt att låta privata aktörer anta rättsligt bindande föreskrifter.⁵⁸

Systemet för fördelning av normgivningsmakt mellan riksdag, regering och förvaltningsmyndigheter är detaljerat och rättstekniskt ganska komplicerat. Här följer en sammanfattande bakgrundsbeskrivning av systemet för fördelning av normgivningsmakt, följd av diskussioner om utrymmet för myndighetsföreskrifter, risker och betänkligheter med sådana samt myndighetsregler i ett internationellt perspektiv. Slutligen beskrivs utrymmet för förvaltningsmyndigheter att anta allmänna råd. Detta regleras inte alls i regeringsformen, men har nära anknytning till myndigheternas normgivning.

⁵⁶ 1 kap. 1 och 9 §§ tredje stycket och 12 kap. 2 § regeringsformen, RF; 5 § förvaltningslagen (2017:900), FL.

⁵⁷ Reichel & Wenander (2021), s. 114 ff.

⁵⁸ Strömberg, H. (1999). *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*. 3 uppl. Juristförlaget i Lund, s. 34.

Systemet för fördelning av normgivningsmakt

Med utgångspunkt i den statsteoretiska idén om folksuveränitet anger regeringsformen redan i sitt inledningskapitel den välkända frasen ”All offentlig makt i Sverige utgår från folket” (1 kap. 1 § första stycket RF). Dessutom framgår där att riksdagen är folkets främsta företrädare (1 kap. 4 § RF). Till skillnad från vad som gäller i andra västeuropeiska länder, inklusive våra nordiska grannar, sägs ingenting om maktindelning mellan lagstiftande, verkställande och dömande makt.⁵⁹ Regeringsformens förarbeten – som är en viktig källa för tolkningen av dess bestämmelser – avvisar tydligt idén om olika makter som balanserar varandra.⁶⁰ Det svenska statskicket bygger därmed på en stark form av folksuveränitetstanke. Samtidigt har Sverige en fördelning av uppgifter, *funktionsfördelning*, mellan statsorgan på samma sätt som andra länder. Med tiden har också domstolarnas roll som kontrollinstans förstärks. Därför kan man ändå anse att det finns inslag av maktindelning i det svenska systemet.⁶¹

Ett inslag som ger uttryck för en makt- eller funktionsfördelningstanke är att det föreligger en principiell skillnad mellan generella beslut, föreskrifter, och beslut i enskilda fall.⁶² När det gäller myndighetsregler blir dock dessa skillnader mindre tydliga i praktiken. Samtidigt innebär regelverket om bland annat delegation av normgivningsmakt, motivering av beslut och överklagbarhet att det får stor betydelse hur ett myndighetsbeslut kategoriseras. Som kommer att framgå bidrar detta till principiella rättssäkerhetsproblem.

I linje med den starka folksuveräniteten bygger systemet för normgivning på att riksdagen kan anta föreskrifter i form av lagar i ett stort antal ämnen, *det primära lagområdet* (8 kap. 2 § RF). Ibland hindras

⁵⁹ Jfr 3 § Danmarks grundlov; 3 § Finlands grundlag; 2 § Islands grundlag; 3, 49 och 86 §§ Norges grunnlov.

⁶⁰ SOU 1972:15. *Ny regeringsform. Ny riksdagsordning*, s. 76; prop. 1973:90 *med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.*, s. 156.

⁶¹ Strömberg, H. & Lundell, B. (2019). *Sveriges författning*. 23 uppl. Studentlitteratur, s. 93 f.; Bull, T. (2013). Maktindelning i den svenska författningen? I Bull, T. (2013). *Fundamentala fragment*. Lustus, s. 15–27, 24.

⁶² Wenander (2016), s. 494.

normgivning av hänsyn till skydd för medborgerliga fri- och rättigheter eller internationella åtaganden, där lagstiftning i strid med EU-rätten eller Europakonventionen inte är tillåten.

Regeringsformen medger att normgivningsmakt överläts, delegeras, till lägre organ. Riksdagen får på ett stort antal områden delegera till regeringen att anta föreskrifter i form av förordningar (8 kap. 3 och 4 §§ RF). I grundlagen kallas det för att ”bemyndiga regeringen”.

Därutöver har regeringen ett område där den utan sådan delegation från riksdagen får besluta förordningar, regeringens primära område. Det handlar då om föreskrifter om hur riksdagens lagar ska verkställas i praktiken, verkställighetsföreskrifter, och ämnen där grundlagarna inte pekar ut riksdagen som normgivare, restkompetensen. I praktiken omfattar denna restkompetens främst föreskrifter som är gynnande för enskilda, till exempel om bidrag, eller som reglerar förvaltningsmyndigheternas beslutsfattande eller interna organisation (8 kap. 7 § RF). Också på detta område får dock riksdagen lagstifta (8 kap. 8 § RF).

Utrymmet för myndighetsföreskrifter: ett krav på delegation

Till skillnad från regeringen har förvaltningsmyndigheterna ingen egen normgivningsmakt direkt enligt regeringsformen, utan alla bindande föreskrifter från förvaltningsmyndigheter måste bygga på en uttrycklig delegation (jfr 8 kap. 1 § RF). När riksdagen inom det primära lagområdet delegerar till regeringen att anta föreskrifter i något visst ämne kan riksdagen ge regeringen utrymme att bemyndiga en förvaltningsmyndighet att anta bestämmelser, subdelegation (8 kap. 10 § RF). Då anger regeringen i sin förordning en viss förvaltningsmyndighet som ska anta föreskrifter i något visst ämne. Regeringen får också bemyndiga en förvaltningsmyndighet att anta bindande föreskrifter inom regeringens primära område, alltså ämnen där regeringen utan delegation från riksdagen får meddela föreskrifter (8 kap. 11 § RF). Riksdagen får

inte direkt bemyndiga en förvaltningsmyndighet att anta föreskrifter i något visst ämne, utan bemyndigandet måste gå via regeringen.⁶³

Det ska noteras att förvaltningsmyndigheternas föreskrifter är rättsligt bindande på samma sätt som riksdagens lagar och regeringens föreskrifter. Att myndighetsföreskrifter är bindande har någon gång kritiserats i den juridiska diskussionen. Kritikerna har ansett det anmärkningsvärt att domstolarna är bundna av förvaltningens föreskrifter.⁶⁴ Denna ordning kan emellertid knytas till det svenska statsskickets uppbyggnad, där förvaltningsmyndigheterna utgör centrala organ i funktionsfördelningen (1 kap. 8 § RF). Dock behöver förvaltningsmyndigheternas föreskriftsrätt utövas med återhållsamhet med tanke på folksuveränitetsprincipen (1 kap. 1 § RF). Det intresse som här står på spel är den inledningsvis nämnda risken för att den offentliga makten i praktiken inte längre kan knytas till de folkvalda ledamöterna, så att de icke-valda tjänstemännen i förvaltningsmyndigheterna beslutar i frågor som är avgörande för enskilda utan något demokratiskt stöd.

Bland annat när det gäller verkställighetsföreskrifter har den rättsvetenskapliga diskussionen uppmärksammat problem för demokrati och rättssäkerhet. Det rör sig här om bestämmelser som ska göra lagstiftningen möjlig att tillämpa i praktiken, antingen genom utformning av formulär eller andra tekniska system, eller med preciserade föreskrifter som konkretiserar regleringen i lag och förordning. Enligt regeringsformens förarbeten får sådana verkställighetsföreskrifter inte tillföra regleringen något väsentligen nytt.⁶⁵ Var gränsen går för vad som är väsentligen nytt är inte tydligt utifrån förarbetena till bestämmelsen.⁶⁶ Den ibland långtgående användningen av verkställighetsföreskrifter från förvaltningsmyndigheter har kritiserats i rättsvetenskaplig forskning,

⁶³ Prop. 1973:90, s. 319; Strömberg (1999), s. 116. Vissa undantag för de fåtaliga myndigheterna under riksdagen framgår av 8 kap. 13 § RF.

⁶⁴ Sterzel (2009), s. 286.

⁶⁵ Prop. 1973:90, s. 211.

⁶⁶ Strömberg (1999), s. 131 ff.

bland annat med avseende på bristande förutsebarhet i normgivningen.⁶⁷ Det rör sig här alltså om problem som rör centrala rättssäkerhetsvärden. I viss mån har domstolarnas kontroll kunnat begränsa denna utveckling, se nedan.

Risker och betänkligheter med myndighetsföreskrifter

Den juridiska diskussionen har identifierat vissa risker och betänkligheter med myndighetsföreskrifter. Det handlar här om att de används i för stor utsträckning och om att myndigheterna får för stor makt.

En grundtanke i regeringsformens system för fördelning av normgivningsmakt är att utrymmet för att överlåta normgivningsmakt till förvaltningsmyndigheter ska utnyttjas med urskillning. Syftet är att regeringen, med stöd av riksdagens lagstiftning, inte ska överlåta normgivningen på alltför stora områden till förvaltningsmyndigheter.⁶⁸ Detta är av central betydelse för rättssäkerheten i förhållande till myndighetsföreskrifter.

Mot bakgrund av den omfattande regleringen i myndighetsföreskrifter är det emellertid mycket osäkert om denna ambition har fått genomslag i lagstiftningsarbetet.⁶⁹ Den omfattande användningen av myndighetsföreskrifter talar tydligt för att den inte har det. I anslutning till beskrivningen av riskerna med en långtgående användning av myndighetsföreskrifter – undergrävande av legalitetsprincipen, oöversiktlighet och stelbenthet hos myndigheterna – har Fredrik Sterzel föreslagit en ändring av 8 kap. RF. Ändringen skulle göra det tydligt att regeringen normalt inte ska kunna subdelegera normgivningsmakt till förvaltningsmyndigheter när det gäller reglernas materiella innehåll, inte minst när det gäller verkställighetsföreskrifter.⁷⁰

⁶⁷ Lebeck, C. (2012). Verkställighetsföreskrifter. Något om den verkställande maktens självständiga normgivningsmakt enligt RF. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 357–372, 372.

⁶⁸ Prop. 1973:90, s. 320 f.; Wenander (2016), s. 499 och 503.

⁶⁹ Strömberg (1999), s. 133.

⁷⁰ Sterzel (2009), s. 275 ff.

Som huvudregel får förvaltningsmyndigheterna enligt regeringsformen inte anta föreskrifter som inskränker medborgerliga fri- och rättigheter. I de fall där sådana fri- och rättigheter överhuvudtaget får begränsas ankommer det på riksdagen eller, i några fall, regeringen. Ett undantag gäller dock i fråga om föreskrifter som begränsar mötes- och demonstrationsfriheten med hänsyn till intresset av ordning och säkerhet, rikets säkerhet eller för att motverka farsot (2 kap. 20 § andra stycket RF). Regeringen har med stöd av ordningslagen gett länsstyrelserna utrymme att anta sådana bestämmelser.⁷¹ Under coronapandemin fick också Folkhälsomyndigheten utrymme att anta föreskrifter om begränsningar av allmänna sammankomster, såsom demonstrationer.⁷²

Regeringsformen hindrar inte uttryckligen att en och samma förvaltningsmyndighet bemyndigas att anta föreskrifter och samtidigt pekas ut som ansvarig för att tillämpa dessa föreskrifter eller att utöva tillsyn över att de följs. Lagrådet har någon gång kritiskt undersökt sådana regler i sin roll att granska konsekvenser för rättssäkerheten av lagförslag. Slutligen har Lagrådet dock accepterat sådana regler.⁷³ Grundlagen möjliggör på detta sätt en maktkoncentration hos en och samma myndighet som är betänkelig i förhållande till rättssäkerhetsintresset.⁷⁴

Myndighetsföreskrifter har i praktiken en viktig roll när det gäller att införa regler i EU-direktiv i svensk rätt. Normgivningsmakten delegeras då ofta till förvaltningsmyndighetsnivån eftersom det ofta handlar om tekniska och detaljerade bestämmelser, där det krävs sakkunskap för att

⁷¹ 2 kap. 15 § ordningslagen (1993:1617); 3 § förordningen (1993:1632) med bemyndigande för kommuner och länsstyrelser att meddela lokala föreskrifter enligt ordningslagen (1993:1617).

⁷² 7 § lagen (2021:4) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19; 3 kap. 5 § förordningen (2021:8) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19.

⁷³ Prop. 2006/07:5. *Nya kapitaltäckningsregler*, bilaga 6, s. 104 (regeringen) och bilaga 6, s. 382 (Lagrådet); Wenander (2016), s. 498.

⁷⁴ Se kritiskt Warnling-Nerep, W. (2009). Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 389–427, 392.

utforma regelverket.⁷⁵ Också på denna punkt får myndigheterna alltså stor makt.

Myndighetsregler i ett internationellt perspektiv

Det nu beskrivna systemet är en följd av den specifika konstitutionella utvecklingen i Sverige. Exempelvis de nordiska länderna skiljer sig starkt åt när det gäller utrymmet för förvaltningsmyndigheter att anta bindande regler. Finland har det statsskick som i många avseenden är mest likt det svenska. Där kräver grundlagen särskilda skäl för att låta förvaltningsmyndigheter utfärda föreskrifter, och tillämpningsområdet för sådana ska vara exakt avgränsat (80 § 2 mom. Finlands grundlag). Avsikten är att bemyndiganden till förvaltningsmyndigheter ska vara en undantagsföreteelse.⁷⁶

I Danmark är förvaltningsmyndigheterna som huvudregel organisatoriskt och beslutsmässigt hierarkiskt underordnade den behörige ministern. Där sammanfaller i princip frågan om delegation till förvaltningsmyndigheter med frågan om delegation till regeringsnivån.⁷⁷ Den danska rätts- och statsvetenskapen har dock som ett principiellt problem uppmärksammat att förvaltningstjänstemännens roll i regelutformning i praktiken försvagar den demokratiska styrningskedjan.⁷⁸

Om man lyfter blicken än mer kan man notera att utrymmet och formerna för att anta myndighetsföreskrifter har varit en mycket omdiskuterad fråga på den federala nivån i USA. I korthet anvisar regleringen i 1946 års Administrative Procedure Act ett system kallat ”Notice and comment” för sådana regler.⁷⁹ Systemet innebär i grunden en tydlig ordning för att myndigheten offentliggör ett förslag, att allmänheten kan inkomma med

⁷⁵ Hettne, J. & Reichel, J. (2012). *Att göra rätt och i tid. Behövs nya metoder för att genomföra EU-rätt i Sverige?* Svenska institutet för europapolitiska studier 2012:4, s. 57.

⁷⁶ RP 1/1998 rd med förslag till ny Regeringsform för Finland, s. 134.

⁷⁷ Grønnegård Christensen, J. m.fl. (2020). *Når embedsmænd lovgiver*. DJØF, s. 202 om att det i Danmark är osäkert om det i praktiken är någon stor skillnad på om mottagaren av ett bemyndigande är ministern eller en underordnad myndighet.

⁷⁸ Grønnegård Christensen. m.fl. (2020), s. 213 f.

⁷⁹ Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 553.

synpunkter inom viss tid och att myndigheten i sitt slutliga beslut om regleringen redogör för det rättsliga stödet för regeln och syftet, och då bemöter viktiga synpunkter. Domstolarna kan granska myndigheternas tillämpning av bestämmelsen.⁸⁰ Förespråkare för denna ordning har lyft fram att den tillgodoser demokratiska krav på att involvera allmänheten i delegerad normgivning och på att ta upp politiska frågor och expertkunnande till behandling.⁸¹ Utan att närmare gå in på de detaljer som finns i detta system kan det konstateras att det inte framstår som väsensskilt från det svenska kravet på konsekvensutredningar. Skillnaden är att systemet har tydligare och mer utvecklade krav, som också kan granskas i domstol.

Allmänna råd

Med allmänna råd avses ”sådana generella rekommendationer om tillämpningen av en författning som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende.” (1 § författningssamlingsförordningen [1976:725]). De allmänna råden måste alltså knyta an till någon bindande föreskrift. Till skillnad från föreskrifterna saknar de allmänna råden från förvaltningsmyndigheter dock i sig själva bindande verkan. De ingår inte i de kategorier för normgivning som anvisas i regeringsformen. Med hänsyn till legalitetsprincipen kan de därmed inte vara direkt knutna till sanktioner i form av exempelvis straff eller sanktionsavgifter.

Det krävs inget bemyndigande från riksdag eller regering för att en förvaltningsmyndighet ska få besluta allmänna råd.⁸² Dock måste ämnet för de allmänna råden från en myndighet ligga inom den beslutande myndighetens område som omfattas av myndighetens behörighet, så som det framgår av tillämpliga föreskrifter, särskilt förordningen med

⁸⁰ Stack, K.M. (2021). Rule-Making Regimes in the Modern State. I Cane, P. m.fl., *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*. Oxford University Press, s. 561 f.

⁸¹ Donelly, C. (2019). Participation and expertise: judicial attitudes in comparative perspective. I Rose-Ackerman, S., Lindseth, P. L. & Emerson, B. (red.). *Comparative Administrative Law*. 2 uppl. Elgar, s. 371; Rose-Ackerman, S. (2021). *Democracy and Executive Power. Policymaking and Accountability in the US, the UK, Germany, and France*. Yale University Press, s. 9 f.

⁸² Prop. 1983/84:119 om förenkling av myndigheternas föreskrifter, anvisningar och råd, s. 7; Holmberg, E. m.fl. (red. (2012). *Grundlagarna. Regeringsformen, successionsordningen, Riksdagsordningen*. 3 uppl. Norstedts Juridik, s. 353.

instruktion till myndigheten.⁸³ Mot bakgrund av legalitetsprincipen får de allmänna råden inte strida mot bindande föreskrifter.⁸⁴ Här finns ett grundläggande skydd för förutsebarheten, och därmed även för rättssäkerheten för enskilda.

Allmänna råd kan vara riktade till både enskilda och den utfärdande myndigheten själv. De kan sammanfatta praxis eller ge uttryck för myndighetens synsätt i någon viss rättslig fråga. En viktig funktion är att skapa enhetlighet och tydlighet i regeltillämpningen. Inom de ramar som de bindande föreskrifterna anger – ofta betecknat som utrymmet för fri prövning eller skön – inskränker de allmänna råden på så sätt förvaltningsmyndigheternas handlingsmöjligheter. De allmänna råden är inte juridiskt bindande ens för förvaltningsmyndigheten, men kraven på objektivitet och saklighet gör att en myndighet som utgångspunkt ska följa sina egna allmänna råd. På så sätt kan allmänna råd som görs tillgängliga bidra till förutsebarheten i beslutsfattandet.

De allmänna råden i form av till exempel schabloner kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens praxis utgöra ett slags utgångspunkt i argumentationen. Det måste dock enligt domstolen vara möjligt för den enskilde att anföra skäl till att de inte ska tillämpas.⁸⁵ På detta sätt motverkas den risk för rättssäkerheten som ligger i att myndigheter alltför stelbent följer allmänna råd.

En kritik mot allmänna råd är att de gör det möjligt att kringgå grundlagens system för normgivningsmakt.⁸⁶ Det följer av att alla förvaltningsmyndigheter kan utfärda allmänna råd inom sina ofta brett formulerade kompetensområden för att styra myndigheters och enskildas beteende. De bidrar dessutom till att skapa oklarhet om vad som gäller, inte minst eftersom de publiceras tillsammans med bindande föreskrifter och ofta kommuniceras på ett otydligt sätt. Ett exempel från

⁸³Wenander (2021), s. 135.

⁸⁴ Se JO dnr 6172–2018, där JO kritiserade Försäkringskassan för att ha utfärdat allmänna råd som stred mot socialförsäkringsbalken.

⁸⁵ RÅ 2008 ref. 27; RÅ 2009 ref. 20; Sterzel (2009), s. 265.

⁸⁶ Sterzel (2009), s. 275.

coronapandemin var att Folkhälsomyndighetens generaldirektör enligt citat i massmedia uttalade att myndighetens allmänna råd var bindande, när det rättsligt sett uppenbart var tvärtom.⁸⁷

År 2007 föreslog Ansvarskommittén att allmänna råd skulle avskaffas som rättslig kategori, så att denna typ av rekommendationer inte längre skulle tas in i författningssamlingar. I stället skulle myndigheterna vid behov använda sig av bindande föreskrifter i förordning och myndighetsföreskrifter. Dessutom skulle det fortsatt vara möjligt för förvaltningsmyndigheterna att anta rekommendationer om hur författningar ska tillämpas (se nedan).⁸⁸ Förslaget har såvitt känt inte lett till några vidare åtgärder.

Andra rekommendationer

Allmänna råd ska skiljas från kategorin andra rekommendationer, som också utgör icke-bindande uttalanden. Sådana rekommendationer omfattas inte av kraven på anknytning till viss lagstiftning och får inte publiceras i författningssamling. De måste som annan verksamhet i förvaltningsmyndigheterna uppfylla allmänna förvaltningsrättsliga krav på legalitet, objektivitet och proportionalitet (5 § FL).⁸⁹

Denna typ av rekommendationer kan på samma sätt som allmänna råd vara praktiskt viktiga i myndigheternas verksamhet.⁹⁰ Men de kan vara svåra att hitta eftersom de inte publiceras i författningssamling, särskilt när de inte längre är aktuella. Detta kan utgöra ett praktiskt problem för den som i efterhand vill kontrollera vilka rekommendationer som gällde vid en viss tid, exempelvis under coronapandemin. På denna punkt behöver förvaltningsmyndigheterna förbättra hanteringen av andra rekommendationer.

⁸⁷ Haggström, A. "Folkhälsomyndighetens nya riktlinjer för hela 2020" *Expressen* (1 april 2020) <www.expressen.se/nyheter/coronaviruset/folkhalsomyndighetens-nya-riktlinjer-for-hela-2020> besökt 14 oktober 2022; Wenander (2021), s. 139.

⁸⁸ SOU 2007:10. *Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft*, s. 96 f.

⁸⁹ Wenander (2021), s. 136.

⁹⁰ von Essen, U. (2022). *Förvaltningsrättens grunder*. 5 uppl. Norstedts Juridik, s. 67 f.

Hur ska myndighetsregler antas?

För att myndighetsregler ska uppfylla krav på rättssäkerhet är det viktigt att förfarandet för att anta dem tillgodoser intressen av förutsebarhet, insyn, och objektivitet. En regelgivning som involverar de berörda enskilda kan dessutom principiellt sett kompensera för svagheter i den demokratiska anknytningen.⁹¹ Nedan behandlas de krav som gäller för att bereda, besluta och publicera myndighetsregler i förhållande till dessa rättssäkerhetsintressen.

Beredning

Som andra beslut från myndigheter behöver förvaltningens regler beredas. Det är möjligt att mot bakgrund av konstitutionella och förvaltningsrättsliga krav tala om en allmän beredningsprincip som gäller både lagstiftning, lägre föreskrifter och beslut i enskilda fall.⁹² Kravet på saklighet i 1 kap. 9 § RF innebär att bland annat förvaltningsmyndigheter måste se till att det finns ett tillräckligt faktaunderlag för att fatta beslut.⁹³ Myndigheternas föreskrifter, allmänna råd och andra rekommendationer måste alltså uppfylla grundläggande krav på rimlighet i förhållande till etablerad kunskap, något som i någon mån hör samman med intresset av förutsebarhet. Förvaltningsmyndigheterna har vidare en utredningsskyldighet enligt 23 § FL.

Mer specifika krav på myndighetsregler framgår av 4 § förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning (konsekvensutredningsförordningen). Enligt bestämmelsen ska en myndighet innan den beslutar föreskrifter eller allmänna råd utreda reglernas kostnadsmässiga och andra konsekvenser i nödvändig omfattning samt ge tillfälle att yttra sig till "statliga myndigheter, kommuner, regioner, organisationer, näringslivet och andra som kostnadsmässigt eller på något annat betydande sätt berörs". Även

⁹¹ Reiss, D. R. (2017). Administrative agencies as creators of administrative law norms: Evidence from the UK, France and Sweden. I Rose-Ackerman, S., Lindseth, P. L. & Emerson, B. (red.). *Comparative Administrative Law*. 2 uppl. Elgar, s. 330.

⁹² Wenander, H. (2020). Universiteten och de juridiska fakulteterna som remissinstanser. *Svensk Juristtidning*, s. 39–43.

⁹³ Bull, T. (2020). Objektivitetsprincipen. I Marcusson, L. (red.). *Offentlighetsprinciper*. 4 uppl. Iustus, s. 113.

berörda enskilda omfattas av denna formulering. Den närmare skyldigheten att höra enskilda är dock obestämmd och tycks i stor utsträckning vara överlämnad åt myndighetens fria prövning. Vidare är kravet på konsekvensutredningar enligt förordningen inte inriktat på skyddet för enskildas rättssäkerhet, utan på mer kamerala och allmänna förvaltningspolitiska frågor om ”kostnadsmässiga och andra konsekvenser”.⁹⁴ Det är svårt att tänka sig situationer där en domstol skulle kunna granska tillämpningen av kravet på konsekvensutredningar mer ingående i förhållande till enskildas rättssäkerhetsintressen. Däremot kan JO:s tillsyn omfatta beredningen av exempelvis rekommendationer i förhållande till krav på saklighet och opartiskhet.⁹⁵

Om det handlar om föreskrifter (men inte allmänna råd eller andra rekommendationer) som kan få betydelse för företags villkor ska myndigheten dessutom ge Regelrådet inom Tillväxtverket tillfälle att yttra sig över konsekvensutredningen (2 § förordningen [2011:118] om myndigheters inhämtande av yttrande från Regelrådet). Men kraven på granskning tar inte primärt sikte på förutsebarhet och rättssäkerhetsaspekter, även om konsekvensutredningarna och Regelrådets yttranden principiellt kan tänkas uppmärksamma också sådana.

Utöver kraven på konsekvensbeskrivning finns också andra bestämmelser om beredning av myndighetsföreskrifter. Myndigheter som har för avsikt att besluta föreskrifter ”som vid tillämpningen kan få sådana effekter på kostnader för staten, kommuner eller regioner som inte är oväsentliga” ska begära medgivande från regeringen (2 § förordningen [2014:570] om regeringens medgivande till beslut om vissa föreskrifter). Här ligger fokus på att regeringen ska kunna kontrollera regelgivningens ekonomiska effekter. Slutligen innebär EU-rätten en skyldighet att

⁹⁴ Ändringar i förordningen har föreslagits i Ds 2022:22. *Bättre konsekvensutredningar*. Förslaget innebär dock inga mer ingripande förändringar avseende det som diskuteras i detta kapitel.

⁹⁵ Se till exempel JO 2021/22 s. 115 där JO granskade Socialstyrelsens arbete med nationella, icke-bindande, riktlinjer för vård vid depression och ångestsyndrom utifrån kraven på saklighet och opartiskhet.

anmäla tekniska regler till kommissionen.⁹⁶ Inte heller här står enskildas rättssäkerhetsintressen i förgrunden, utan regleringen avser att skydda den fria rörligheten inom EU.

Förvaltningslagens bestämmelse om kommunikation, 25 § FL, kräver underrättelse från myndigheten till en part om material av betydelse för beslutet. Kravet på kommunikation gäller därmed inte för beslut om myndighetsföreskrifter, allmänna råd eller andra rekommendationer, eftersom dessa normalt inte har någon utpekad adressat eller annan som är part. Av samma skäl är inte heller partsinsyn enligt 10 § FL aktuell i beredningen av myndighetsregler.

Beslutsfattande

Ett grundläggande rättssäkerhetskrav är att den som är med och beslutar om regler är opartisk och inte själv otillbörligt gynnas av föreskrifter eller allmänna råd. Förvaltningslagens regler om jäv gäller också i förhållande till beslut om sådana regler (16 § FL). Här finns det anledning att överväga om förvaltningsmyndigheternas anknytning till olika expertisområden och branscher kan påverka regelgivningen på sätt som innebär risker för jävssituationer.⁹⁷

En övergripande fråga när det gäller att anta myndighetsföreskrifter är betydelsen av den konstitutionellt grundade självständighetsprincipen, det vill säga att förvaltningsmyndigheterna i vissa typer av beslut ska stå fria från påverkan från andra myndigheter och beslutande församlingar när det handlar om beslut i ett enskilt ärende, ”beslut i särskilt fall”, som avser myndighetsutövning mot enskild eller tillämpning av lag (12 kap. 2 § RF). En grundtanke med detta förbud är att värna den enskildes rättssäkerhet.⁹⁸ Beslut att anta myndighetsföreskrifter har dock i den

⁹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, EUT 2015 L 241/1, infört i svensk rätt genom förordningen (1994:2029) om tekniska regler.

⁹⁷ Se det ovan nämnda beslutet JO 2021/22 s. 115, där JO konstaterade att opartiskheten kunde ifrågasättas hos en expert som hade anlitats i Socialstyrelsens arbete med vissa riktlinjer.

⁹⁸ Prop. 1973:90, s. 397.

rättsvetenskapliga diskussionen inte ansetts utgöra beslut i särskilt fall.⁹⁹ Enligt vad som framkom i en granskning av Konstitutionsutskottet förekommer det omfattande kontakter mellan ansvarigt departement och förvaltningsmyndigheter inför att myndighetsföreskrifter ska antas. Utskottet tycks inte ha haft några invändningar mot detta, utan har välkomnat sådana kontakter som en naturlig del av regeringens styrning.¹⁰⁰ KU har dock allmänt – alltså inte specifikt rörande normgivningsfrågor – påpekat att sådana kontakter måste dokumenteras.¹⁰¹ I både demokrati- och rättssäkerhetsperspektiv är det viktigt att enskilda kan få insyn i hur myndighetsregler antas.

Till skillnad från andra förvaltningsbeslut behöver normbeslut inte motiveras. Det finns inte heller någon skyldighet att på begäran av berörd enskild ge en motivering i efterhand (32 § FL). Som skäl till detta undantag från vad som annars gäller anger propositionen till förvaltningslagen att normbeslut inte kan överklagas (se följande avsnitt).¹⁰²

Dessa skäl mot att ställa krav på motivering av normbeslut är svaga med tanke på de allmänna kraven på beredningen av beslut inom det offentliga och på den dokumentation som skapas inom lagstiftningsprocessens olika steg. Även om beslut om myndighetsföreskrifter inte kan överklagas, talar både demokrati- och rättssäkerhetsskäl för att berörda enskilda och befolkningen i allmänhet ska kunna ta del av skälen bakom myndigheternas regler. Dessa skäl utgörs närmare bestämt de inledningsvis nämnda riskerna för undergrävande av legalitetsprincipen, oöversiktlighet i regelmassan och stelbenthet i förvaltningsmyndigheternas handläggning.

⁹⁹ Strömberg, H. (1998). [Diskussionsinlägg.] I *Myndigheternas normgivning*. Rättsfonden, s. 98.

¹⁰⁰ Bet. 2011/12:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning*, s. 55 f.

¹⁰¹ Bet. 2012/13:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning*, s. 100.

¹⁰² Prop. 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 201.

Publicering

Det är ett centralt rättssäkerhetsintresse att myndighetsföreskrifter görs tillgängliga. Förvaltningsmyndigheternas föreskrifter ska kungöras antingen i myndighetens egen författningssamling eller i någon annan författningssamling, enligt vad regeringen bestämmer (6 § lagen [1976:633] om kungörande av lagar och andra författningar, kungörandelagen). Till skillnad från vad som gäller för lagar och förordningar (se 5 § kungörandelagen) sker den officiella publiceringen fortfarande i pappersformat, och inte digitalt. För trafikföreskrifter finns dock bestämmelser om rättsligt bindande digital publicering av föreskrifter från bland annat länsstyrelser och Trafikverket (förordningen [2007:231] om elektroniskt kungörande av vissa trafikföreskrifter). Förvaltningsmyndigheterna ska dessutom tillgängliggöra sina föreskrifter i det offentliga rättsinformationssystemet som är tillgängligt via internet (4 § rättsinformationsförordningen [1999:175]). Förvaltningsmyndigheterna ska vidare tillhandahålla en förteckning över sina gällande föreskrifter och allmänna råd (18 c § författningssamlingsförordningen). Dessa regler skyddar tydligt intresset av förutsebarhet.

Domstolsprövning

Systemen för tillsyn och kontroll är viktiga för att rättssäkerhetsintressen ska kunna tillgodoses i praktiken. När det gäller riksdagens och regeringens normgivning i form av lagar och förordningar är den offentliga debatten och ytterst det demokratiska ansvarsutkrävandet i val viktiga instrument för kontroll. För förvaltningsmyndigheternas handläggning av enskilda ärenden fungerar överklagande till förvaltningsdomstol som en grundläggande mekanism för att skydda enskildas rättssäkerhet. Här redogörs för möjligheterna till prövning i domstol av myndighetsföreskrifter, allmänna råd och andra rekommendationer. Det handlar då både om att överklaga beslut att anta föreskrifter (normbeslut) och att kontrollera föreskrifterna när de tillämpas i något enskilt mål eller ärende genom normprövning.

Överklagande av normbeslut

Allmänt gäller att ett beslut från en förvaltningsmyndighet kan överklagas om det kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt (41 §

FL). Undantaget om att förvaltningens normbeslut som huvudregel inte är överklagbara framgår emellertid av 30 § myndighetsförordningen (2007:515). Också 41 § FL ger uttryck för denna begränsning.¹⁰³ Ett skäl som anfördes i betänkandet bakom lagförslaget är att normbeslut typiskt sett riktar sig till många mottagare, och att denna krets kan vara obestämd. Det skulle vidare, anfördes det, vara i strid med svensk rättstradition att låta enskilda överklaga föreskrifter.¹⁰⁴ Man kan här fråga sig om denna strikta syn på domstolsprövning av förvaltningens föreskrifter i alla delar överensstämmer med EU-rättens krav.

Vidare innebär begränsningen av överklagbarheten hos normbeslut att det är viktigt att fastställa vad som utgör sådana beslut och vad som är beslut i enskilda ärenden. Enligt praxis ska denna bedömning göras mot bakgrund av en sammanvägning av avgränsningen i tid och rum och till personer, varvid en bredare avgränsning talar för att ett beslut utgör en föreskrift.¹⁰⁵

Motsvarande begränsning av överklagbarheten hos allmänna råd och andra rekommendationer kan inte utläsas av de nämnda bestämmelserna i myndighetsförordningen och förvaltningslagen. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens praxis i det så kallade Olivolfallet (RÅ 2004 ref. 8) kan också formellt icke-bindande beslut överprövas av förvaltningsdomstol om beslutet får konsekvenser för enskilda.¹⁰⁶ Här tillgodoses alltså, något paradoxalt, intresset av rättssäkerhet tydligare än vad som gäller för bindande regler. Den ovan nämnda osäkerhet som råder om allmänna råds ställning kan på detta sätt bemötas genom att det finns möjlighet till domstolsprövning.

I avsaknad av möjlighet till överklagande av myndighetsföreskrifter nämner förarbetena till förvaltningslagen att det också avseende normbeslut finns en möjlighet till att ändra beslutet i den beslutande

¹⁰³ Prop. 2016/17:180, s. 332 f.

¹⁰⁴ SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag*, s. 638.

¹⁰⁵ HFD 2016 ref. 59.

¹⁰⁶ Prop. 2016/17:180, s. 332.

myndigheten (37–39 §§ FL).¹⁰⁷ Som en anknytande form för kontroll påminner förarbetena också om möjligheten att vända sig till regeringen, som då kan ändra eller upphäva en myndighetsregel.¹⁰⁸ Ingen av dessa möjligheter framstår som ett särskilt verkningsfullt skydd för rättssäkerheten i praktiken.

Normprövning av myndighetsföreskrifter

En ytterligare form av kontroll av myndighetsföreskrifter är normprövning enligt 11 kap. 14 § RF (i domstol) och 12 kap. 10 RF (i annat offentligt organ såsom förvaltningsmyndighet). Denna kontroll gäller inte allmänna råd eller andra rekommendationer. I Högsta förvaltningsdomstolens praxis finns flera exempel på att domstolen har åsidosatt myndighetsföreskrifter som har gått utöver bestämmelserna i 8 kap. RF och bemyndiganden från högre organ.¹⁰⁹ Domstolen har här en viktig rättssäkerhetsuppgift att kontrollera att bindande regler tillkommer på korrekt sätt.

Det är värt att understryka att också förvaltningsmyndigheter har denna skyldighet, och att också den innebär ett skydd för den enskildes rättssäkerhet. I praktiken gör förvaltningsmyndigheternas underordnade ställning, och att det ofta kan tänkas röra sig om den egna myndighetens föreskrifter, att normprövning sällan förekommer i förvaltningsmyndigheterna.¹¹⁰ Thomas Bull och Fredrik Sterzel har i sin kommentar till regeringsformen påpekat att bestämmelsen om förvaltningens normprövning troligen har sin största betydelse i fråga om andra förvaltningsmyndigheters föreskrifter.¹¹¹

¹⁰⁷ SOU 2010:29, s. 639.

¹⁰⁸ Prop. 2016/17:180, s. 333.

¹⁰⁹ Lavin, R. (2009). Regeringsrätten och normkontrollen. I Moëll, C., Persson, V. & Wenander, H. (red.). *Festskrift till Hans-Heinrich Vogel*. Juristförlaget i Lund, s. 201–215; Lavin, R. (2016). Högsta Förvaltningsdomstolen och normkontrollen. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 553–560; HFD 2017 ref. 18.

¹¹⁰ Wenander, H. (2015). Förvaltningens lagprövning. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 421–458.

¹¹¹ Bull, T. & Sterzel, F. (2019). *Regeringsformen – en kommentar*. 4 uppl. Studentlitteratur, s. 285.

Avslutning: diskussion och förslag

Sedan länge är myndighetsföreskrifter och allmänna råd viktiga inslag i den svenska offentlighetsrättsliga strukturen. De har också mycket länge diskuterats kritiskt, både avseende demokratiska aspekter och brister i rättssäkerhet. Framställningen ovan visar att det finns anledning att fortsatt överväga användningen av myndighetsregler. De åtgärder i form av krav på konsekvensbeskrivningar och liknande som har införts har inte varit tillräckliga för att komma till rätta med de demokrati- och rättssäkerhetsproblem som är förknippade med myndighetsregler. Av den kortfattade redogörelsen framgår att fokus mer har legat på regeringens möjligheter att öka möjligheterna att kontrollera regelgivningen, snarare än att förbättra skyddet för enskildas rättssäkerhet gentemot staten. Som avslutning diskuteras här först behovet av myndighetsföreskrifter och allmänna råd. Därefter ges förslag till hur hanteringen av myndighetsföreskrifter kan förbättras. Det handlar då om att begränsa breda bemyndiganden till förvaltningsmyndigheter, förbättra förfarandet för att anta föreskrifter samt att överväga att utöka möjligheterna till prövning i domstol.

Behövs myndighetsföreskrifter och allmänna råd som kategorier?

Det är knappast görligt att helt avskaffa myndighetsföreskrifter som rättslig kategori. Förvaltningens grundlagsreglerade normgivning spelar en mycket stor roll i praktiken. Att ändra regeringsformen på detta sätt skulle innebära en mycket stor förändring i den konstitutionella strukturen, inte minst för att en stor del av de existerande myndighetsföreskrifterna skulle behöva ersättas av föreskrifter på högre nivå. Värdet av en sådan förändring skulle vara tvivelaktigt, särskilt som man inte kommer ifrån att de icke-valda tjänstemännen hur som helst har ett stort inflytande över föreskrifternas utformning, vilket har noterats i den danska diskussionen. Detta gäller oavsett om föreskrifterna på högre nivå skulle ges i förvaltningsmyndighetens, departementets eller regeringens namn.

I fråga om allmänna råd är situationen annorlunda och det är osäkert om kategorin överhuvudtaget behövs. De allmänna råden kan å ena sidan bidra till rättssäkerheten genom att klargöra hur en förvaltningsmyndighet normalt sett kan förutsättas använda sitt utrymme för fri prövning (skön). På så sätt erbjuder de allmänna råden en möjlighet till att göra stora

förvaltningsmyndigheters agerande enhetligt och förutsebart. Rättssäkerhetsintresset tillgodoses på ett grundläggande plan genom att de allmänna råden inte får strida mot bindande föreskrifter. Å andra sidan har råden kritiserats för att de i praktiken ger möjlighet till att kringgå grundlagsregleringen. En förvaltningsmyndighet kan utfärda allmänna råd utan något bemyndigande som i praktiken kan vara i stort sett lika normerande som formellt bindande föreskrifter. Det är här viktigt att förvaltningsmyndigheterna inte följer allmänna råd slaviskt. Som Högsta förvaltningsdomstolen har konstaterat måste det vara möjligt för förvaltningsmyndigheter att avvika från schabloner och andra huvudregler som framgår av allmänna råd, när situationen så kräver.

Det framstår sammantaget som svårhanterligt att ha formellt icke-bindande regler som publiceras tillsammans med bindande regler, och i praktiken behandlas som sådana – dock utan de rättssäkerhetsgarantier som följer av krav på förfarande och lagprövning. I praktiken har de allmänna råden samma funktion som förvaltningsmyndigheternas andra rekommendationer. Mycket talar för att den rättsliga regleringen skulle bli tydligare om allmänna råd avskaffades, så som Ansvarskommittén föreslog redan 2007.

En möjlig invändning mot att helt avskaffa allmänna råd som kategori och då ersätta den med andra rekommendationer är problemet med att kunna hitta vilka rekommendationer som har lämnats vid ett visst tillfälle. Detta problem föreligger dock redan. Här behöver förvaltningsmyndigheterna förbättra sin hantering av rekommendationer och se till att exempelvis webbplatser informerar om vad som tidigare har rekommenderats.

Begränsa utrymmet för breda bemyndiganden

När det gäller bemyndiganden till förvaltningsmyndigheter är en brist i dagens system att grundlagsregleringen inte sätter tillräckliga gränser för mycket breda bemyndiganden. Grundtanken om att riksdagen och regeringen inte får överlåta normgivningen på alltför stora områden tycks som nämnts inte ha fått genomslag. Inte minst har utrymmet för bemyndiganden till förvaltningsmyndigheter om att anta verkställighetsföreskrifter kritiserats. Som Fredrik Sterzel har framhållit, främst avseende verkställighetsföreskrifter, är det önskvärt att ändra

formuleringarna i 8 kap. RF. Regleringen i Finlands grundlag kunde då tjäna som inspiration angående utgångspunkten om att begränsa utrymmet för förvaltningsmyndigheter. Mer specifikt vore det lämpligt att, som Sterzel har förordat, i grundlagstexten ta in det som nu framgår av förarbetena, nämligen att verkställighetsföreskrifter inte får tillföra regleringen något väsentligen nytt. Detta ska gälla verkställighetsföreskrifter både från regeringen och, efter bemyndigande, från förvaltningsmyndigheter.

Till detta kommer att riksdagen och regeringen i lagstiftningsprocessen – redan med nu gällande regelverk – tydligare bör följa regeringsformens anda när det gäller att begränsa användningen av myndighetsföreskrifter. Som nämnts kan det inte bli fråga om att helt avskaffa myndighetsföreskrifter. Inte minst den omfattande regelproduktionen i EU, som i många fall förutsätter genomförande i svensk rätt, innebär att förvaltningsmyndigheternas föreskrifter har en viktig funktion. Användningen av bemyndiganden behöver emellertid ske på ett övervägt sätt. Särskilt behöver frågan om att ge samma myndighet behörighet att agera normgivare, tillämpare och tillsynsorgan ges mer uppmärksamhet när riksdag och regering bereder författningsförslag.

Förbättra formerna för antagande av myndighetsregler

När det gäller förfarandet för att anta myndighetsregler har det framhållits i forskningen i allmänhet att tydliga förfaranderegler kan kompensera för bristande demokratisk legitimitet och anknytande rättssäkerhetsbrister. Här finns tydliga förbättringsbehov. När det gäller att involvera enskilda i regelgivningen innebär visserligen redan dagens föreskrifter i konsekvensutredningsförordningen att berörda enskilda ska höras i ärenden om antagande av myndighetsföreskrifter. Det är dock osäkert vilken betydelse detta krav har i praktiken.

Vidare behöver dagens ordning övervägas, där beslut om föreskrifter inte behöver motiveras alls. Med tanke på myndighetsföreskrifternas viktiga roll finns det anledning att på ett samlat sätt se över de krav som ställs på antagandet av dem. Den mer strukturerade ordningen med ”Notice and Comment” i det federala amerikanska systemet kan här inspirera till nytankande.

Tänk på domstolsprövning

När det slutligen gäller domstolsprövningens roll visar sig myndighetsreglernas säregna ställning när det gäller möjligheten att överklaga föreskrifterna som sådana. Av myndighetsförordningen och förvaltningslagen följer att de som utgångspunkt inte är överklagbara, till skillnad från beslut i enskilda fall. I stället kan de angripas i enskilda fall genom normprövning enligt 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF.

Det framstår visserligen som en rimlig ordning att, i enlighet med svensk rättstradition, inte över hela linjen låta föreskrifter bli föremål för överprövning i domstol. Det är dock värt att uppmärksamma att indelningen i vad som är beslut i enskilda fall och vad som är föreskrifter inte alltid är tydlig när det gäller myndighetsföreskrifter. Dessutom kan som sagt EU-rättens krav på domstolsprövning behöva beaktas i sammanhanget. I framtida lagstiftningsprojekt finns det därför skäl att tänka på domstolsprövning av normbeslut som ett – av flera – sätt att öka enskildas rättssäkerhet i förhållande till myndighetsföreskrifter.

Källor

Litteratur

- Bull, T. (2013). Maktdelning i den svenska författningen? I Bull, T. (2013). *Fundamentala fragment*. Iustus.
- Bull, T. (2020). Objektivitetsprincipen. I Marcusson, L. (red.). *Offentligrättsliga principer*. 4 uppl. Iustus.
- Bull, T. & Sterzel, F. (2019). *Regeringsformen – en kommentar*. 4 uppl. Studentlitteratur.
- Donelly, C. (2019). Participation and expertise: judicial attitudes in comparative perspective. I Rose-Ackerman, S., Lindseth, P. L. & Emerson, B. (red.). *Comparative Administrative Law*. 2 uppl. Elgar.
- Dunker R. (2019). *Lokala ordningsföreskrifter*. Akademisk avh. Stockholms universitet.
- Frändberg, Å. (2019). Rättssäkerhet. I Dahlman C. & Wahlberg L. (red.). *Juridiska grundbegrepp*. Studentlitteratur.
- Grønnegård Christensen, J. m.fl. (2020). *Når embedsmænd lovgiver*. DJØF.
- Holmberg, E. m.fl. (red. (2012). *Grundlagarna. Regeringsformen, successionsordningen, Riksdagsordningen*. 3 uppl. Norstedts Juridik
- Isberg, M. (2018). *Lagstiftningsmakten*. I Mattsson, I. & Peterson, O. (2020). *Svensk författningspolitik*. 5 uppl. Studentlitteratur.
- Lavin, R. (2009). Regeringsrätten och normkontrollen. I Moëll, C., Persson, V. & Wenander, H. (red.). *Festskrift till Hans-Heinrich Vogel*. Juristförlaget i Lund.
- Lavin, R. (2016). Högsta Förvaltningsdomstolen och normkontrollen. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 553–560.
- Lebeck, C. (2012). Verkställighetsföreskrifter. Något om den verkställande maktens självständiga normgivningsmakt enligt RF. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 357–372.

- Marcusson L. (2010). Förvaltningsrättens rättssäkerhetstänkande. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 241–254.
- Reichel & Wenander (2021). *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*. Norstedts Juridik.
- Reiss, D. R. (2017). Administrative agencies as creators of administrative law norms: Evidence from the UK, France and Sweden. I Rose-Ackerman, S., Lindseth, P. L. & Emerson, B. (red.). *Comparative Administrative Law*. 2 uppl. Elgar.
- Rose-Ackerman, S. (2021). *Democracy and Executive Power. Policymaking and Accountability in the US, the UK, Germany, and France*. Yale University Press.
- Stack, K.M. (2021). Rule-Making Regimes in the Modern State. I Cane, P. m.fl., *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*. Oxford University Press.
- Sterzel, F. (2009). *Författning i utveckling. 20 studier kring Sveriges författning*. Iustus.
- Strömberg, H. (1998). [Diskussionsinlägg.] I *Myndigheternas normgivning*. Rättsfonden.
- Strömberg, H. (1999). *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*. 3 uppl. Juristförlaget i Lund.
- Strömberg, H. & Lundell, B. (2019). *Sveriges författning*. 23 uppl. Studentlitteratur.
- von Essen, U. (2000). *Kommunal normgivning*. Akademisk avh. Stockholms universitet. Jure.
- von Essen, U. (2022). *Förvaltningsrättens grunder*. 5 uppl. Norstedts Juridik.
- Warnling-Nerep, W. (2009). Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 389–427.

Wenander, H. (2015). Förvaltningens lagprövning. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 421–458.

Wenander, H. (2016). Myndighetsföreskrifter. Demokratisk anknytning, politisk styrning och rättssäkerhet. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 129, s. 489–517.

Wenander, H. (2020). Universiteten och de juridiska fakulteterna som remissinstanser. *Svensk Juristtidning*, s. 39–43

Wenander, H. (2021). Sweden – Non-binding Rules against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism. *European Journal of Risk Regulation* 12, 127–142.

Offentligt tryck

SOU 1972:15. *Ny regeringsform. Ny riksdagsordning.*

Proposition 1973:90 *med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.*

Proposition 1975/76:112. *Om kungörande av lagar och andra författningar.*

Proposition 1983/84:119 *om förenkling av myndigheternas föreskrifter, anvisningar och råd.*

RP 1/1998 rd *med förslag till ny Regeringsform för Finland.*

Proposition 2006/07:5. *Nya kapitaltäckningsregler.*

SOU 2007:10. *Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft.*

SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag.*

Bet. 2011/12:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*

Bet. 2012/13:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*

Ds 2022:22. *Bättre konsekvensutredningar.*

Proposition 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag.*

Rättsfall

RÅ 2008 ref. 27.

RÅ 2009 ref. 20.

HFD 2016 ref. 59.

HFD 2017 ref. 18.

JO-beslut

JO dnr 6172-2018

JO 2021/22 s. 115.

Rapporter

Hettne, J. & Reichel, J. (2012). *Att göra rätt och i tid. Behövs nya metoder för att genomföra EU-rätt i Sverige?* Svenska institutet för europapolitiska studier 2012:4.

Nyhetsmedia

Häggström, A. ”Folkhälsomyndighetens nya riktlinjer för hela 2020” *Expressen* (1 april 2020).

God förvaltning som rättstatsideal: hur kan principen realiseras inom EU:s sammansatta förvaltning?

Jane Reichel, professor i förvaltningsrätt vid Stockholms universitet

Författaren beskriver och problematiserar principen om god förvaltning vid genomförandet av EU-rätten. Principen är tänkt som ett verktyg att realisera rättsstaten, genom att uppställa krav på hur förvaltningen ska hantera sina uppdrag och förhålla sig till enskilda. God förvaltning är dock inte något enhetligt begrepp, utan olika rättsordningar lägger in något olika värderingar. Detta ställer normalt inte till några problem, eftersom medlemsstaterna tillämpar sin egen version av principen när de handlägger ärenden med EU-anknytning. Men under senare tid har EU inom flera områden utvecklat en sammansatt förvaltning för genomförande av EU-rätten, där EU-myndigheter och nationella myndigheter samarbetar nära och ibland även handlägger ärenden gemensamt. EU-rätten ger dock inga tydliga svar kring vilken version av principen om god förvaltning som ska tillämpas på när flera myndigheter med olika förvaltningstraditioner agerar gemensamt. Det kan medföra att enskilda som berörs av besluten inte tillförsäkras ett tillräckligt skydd. Den funktion som principen om god förvaltning är tänkt att ha i rättsstaten riskerar därmed att delvis gå förlorad.

God förvaltning som europeiskt och svenskt rättstatsideal

Principen om god förvaltning har fått en växande uppmärksamhet under de senaste decennierna, i Sverige, Norden, i Europa och globalt.¹¹² Förvaltningen är den del av den statliga och kommunala organisationen som enskilda personer och företag kommer i kontakt med på ett konkret sätt, där den beslutade politiken omsätts i beslut och åtgärder som

¹¹² Koivisto, I. *From moral rules to individual rights – and beyond? The institutionalization of good administration in Finland and in Europe*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2018, s. 71-90, 72; Reichel, J. *Europeiska principer för god förvaltning och 2017 års förvaltningslag*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2018, s. 423-441, 442.

påverkar personers liv, ekonomi och förutsättningar. Vad som närmare menas med begreppet är dock mer oklart. God förvaltning utgör inte någon enhetlig, väl definierad princip, utan olika rättsordningar lägger vikt vid olika aspekter av förvaltningarnas åtaganden. Ett gemensamt drag är att principen avser att stärka förvaltningens roll i att realisera rättsstaten i allmänhet, samt att skydda enskildas intressen vid kontakter med förvaltningen i synnerhet. Principen har jämförts med den grundläggande rätten till en rättvis rättegång, en annan grundläggande rättsstatlig princip av mångfacetterad karaktär som fungerar som en måttstock för maktutövandets kvalitet.¹¹³

I EU erkänns principen om god förvaltning som en grundläggande rättighet i artikel 41 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan). Den tar då fasta på hur en förvaltningsmyndighet ska gå tillväga vid handläggningen av ett enskilt ärende. Förvaltningsmyndigheten ges en omsorgsplikt och är skyldig att se till att enskilda personers angelägenhet handläggs opartiskt, rättvist och inom skälig tid. Enskilda ska också kunna delta i handläggningen genom rätten att bli hörd, få insyn i utredningen genom partsinsyn, samt har rätt till motiverade beslut. Syftet är att garantera en rättssäker och förutsebar handläggning, där beslutande myndigheter hämtar in och beaktar den enskildes intressen. Även Europarådet har under åren utvecklat en princip om god förvaltning, som erkänns i såväl icke-bindande dokument som i Europadomstolens praxis.¹¹⁴

I Sverige har begreppet god förvaltning införts i form av en rubrik i 2017 års förvaltningslag (2017:900). Under rubriken samlas konstitutionellt präglade principer om legalitet, objektivitet och proportionalitet. Även mer praktiska regler om service, tillgänglighet och samverkan ingår. Förvaltningslagen innehåller även de individuella skyddsgarantier som finns i artikel 41 i rättighetsstadgan, men de räknas inte in i begreppet

¹¹³ Ásgeirsson, F. (2022). *Rätten till god förvaltning. Borde de övriga nordiska länderna följa det finska föredömet?* I Godenhjelm, S, Mäkinen, E & Niemviuo, M, *Förvaltning och rättssäkerhet i Norden*, s. 298.

¹¹⁴ Se exempelvis Council of Europe (2007). Recommendation (2007)7 on good administration. Se vidare Stelkens U. & Andrijauskaitė, A. (2020) *Good Administration and the Council of Europe. Law, Principles, and Effectiveness*.

god förvaltning. I Finland finns sedan 2000 en rätt till god förvaltning inskriven i grundlagen, vilken preciseras i den finska förvaltningslagen.¹¹⁵ Även många andra EU-medlemsstater har infört begreppet god förvaltning i sina konstitutionella och förvaltningsrättsliga regelverk, i olika form.¹¹⁶

När det gäller medlemsstaterna i EU och deras uppdrag att genomföra EU-rätten finns ändå i viss mån ett gemensamt förhållningssätt till principen om god förvaltning. Enligt EU-domstolens fasta praxis är medlemsstaterna skyldiga att upprätthålla EU:s allmänna rättsprinciper när de genomför EU-rätten, såsom principen om god förvaltning. Visserligen är artikel 41 rättighetsstadgan i sig inte direkt tillämplig på nationell nivå, men den bakomliggande principen är det.¹¹⁷ EU-domstolen har dock medgett medlemsstaterna ett stort utrymme att anpassa principen till nationella traditioner. Den traditionella utgångspunkten för att genomföra EU-rätten är nämligen att varje rättsordning då tillämpar sina egna handläggnings- och processregler, enligt principen om processuell autonomi. EU-lagstiftaren har i viss utsträckning antagit gemensamma regler, men även dessa är i allmänhet utformade för att tillåta lokal variation. Det innebär att de mer konkreta handläggningsreglerna som omfattas av artikel 41 i rättighetsstadgan ännu skiljer sig från stat till stat.

Inom andra delar har EU:s förvaltningsrätt genomgått en expansiv fas, som även involverar medlemsstaterna. För att upprätta den inre marknaden har EU-lagstiftaren allt sedan 1990-talet arbetat aktivt för att vidta åtgärder för att harmonisera medlemsstaternas nationella regleringar av marknader, sektor för sektor. EU har etablerat sig som en kraftfull marknadsreglerare genom att anta gemensamma standarder för skyddsvärda intressen samtidigt som EU främjar fri handel, fri konkurrens och ett fritt informationsflöde. Det gäller till exempel

¹¹⁵ Ibid, s. 296.

¹¹⁶ Addink, H. (2019). *Good Governance. Concept and Context*, s. 206 ff.; Statskontoret. (2005:4) *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*.

¹¹⁷ C-604/12 *H. N. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform*, EU:C:2014:302, punkt 49–50.

områden som konsumenters hälsa, miljö och inte minst personuppgifter. Anu Bradford menar i sin inflytelserika bok *The Brussels Effect – How the European Union rules the world* att EU:s väloljade regleringsmaskineri har lett till att EU numera är en global förebild.¹¹⁸ EU-förvaltningens omfattande regelgivning, i kombination med effektiva administrativa sanktioner att tillämpa också på nationell nivå, har identifierats som nyckelfaktorer.¹¹⁹

EU-lagstiftaren har således lagt stort fokus på att utveckla innovativa former för att gemensamt genomföra den beslutade politiken, i syfte att garantera att regelverken ska hanteras enhetligt och effektivt. För att förverkliga olika former marknadsreglering samarbetar EU-myndigheter och nationella ansvariga myndigheter (de behöriga myndigheterna) allt närmare, i vad som brukar kallas en sammansatt förvaltning. När samarbetet är som mest intensivt kan det ske i sammansatta beslutprocesser, där utredningsåtgärder vidtas gemensamt, information delas och flera myndigheter kan ha inflytande över utformningen av det slutliga beslutet. Samarbetet sker utan att mer än rudimentära regler för att garantera de skyddsregler som omfattas av EU:s princip om god förvaltning har antagits. Vilken myndighet ska garantera att enskildas intressen hämtas in och beaktas, den myndighet som genomför en viss utredningsåtgärd eller den myndighet som formellt fattar det slutliga beslutet? Vilken version av principen om god förvaltning ska tillämpas? Otydligheten om vilka skyddsgarantier för enskilda som den sammansatta förvaltningen har att förhålla sig till riskerar i sig att medföra en sämre förvaltning än vad som hade varit fallet om ärendet hade avgjorts inom ramen för en rättsordning.

Hur ska denna motsägelsefulla utveckling förstås? I det här kapitlet undersöks vilken roll förvaltningen har i det europeiska samarbetsprojektet, samt hur det kan komma sig att det är så svårt att införa gemensamma regler för de grundläggande handläggningsförfaranden som EU:s princip om god förvaltning skyddar.

¹¹⁸ Bradford, A. (2020). *The Brussels Effect – How the European Union rules the world*, s. 7.

¹¹⁹ Ibid, s. 34, 39 f.

Vad måste till för att principen om god förvaltning ska kunna fungera som ett instrument för att uppnå rättsstatliga ideal inom den sammansatta förvaltningen?

Förvaltningen har fått en större roll i genomförandet av EU-rätten

Det var länge en omstridd fråga om EU som en internationell organisation kunde anses ha en egen förvaltning och frågan om behovet av handläggningsregler för EU-institutionerna gavs inte någon uppmärksamhet.¹²⁰ Fördragen pekar inte ut något exekutivt organ, till skillnad från den lagstiftande och dömande makten. Istället har utgångspunkten varit att medlemsstaterna ska genomföra den gemensamt beslutade politiken var och en för sig, såsom är brukligt i internationella organisationer. Genom Lissabon-fördraget år 2009 fick EU-förvaltningens ställning ett i vart fall indirekt erkännande i de grundläggande konstitutionella texterna, vilket också har fyllts ut genom lagstiftning som antagits av EU-lagstiftaren. Fortfarande saknas dock gemensamma regler som mer konkret anger hur principen om god förvaltning ska garanteras vid genomförandet av EU-rätten.

Förvaltningarnas ställning i fördragen

Även om fördragen inte pekar ut någon verkställande makt, har kommissionen allt sedan de ursprungliga fördragen haft ansvar för att genomföra vissa avgränsade politikområden, såsom EU:s statsstödsrätt. Lissabon-fördraget introducerade också regler som i vart fall indirekt erkänner att det finns organ som kan benämnas förvaltningsmyndigheter på EU-nivå. En kvarvarande osäkerhet är vad de olika organen inom EU:s förvaltning ska kallas. I fördragen benämns de ”organ och byråer”, medan begreppet EU-myndigheter oftare används vardagligare sammanhang och i doktrinen.

Artikel 15.1 funktionsfördraget anger exempelvis att i syfte att bland annat främja en god förvaltning ska unionens ”institutioner, organ och byråer” utföra sitt arbete så öppet som möjligt. Regeln riktar sig alltså till

¹²⁰ Alonso de León, S. (2020). *Composite Administrative Procedures of the European Union*, s. 75, 117.

de centrala EU-institutionerna och EU-myndigheterna. Att EU-myndigheterna kan fatta rättsligt bindande beslut framgår indirekt av artikel 263.5 funktionsfördraget, det vill säga i den grundläggande fördragsartikeln som reglerar hur EU:s bindande rättsakter kan överklagas. Artikel 263.5 hänvisar helt enkelt till EU:s övriga lagstiftning, närmare de rättsakter som inrättar EU-myndigheterna, och anger att frågan regleras där. Det viktigaste erkännande av EU-förvaltningens roll finns i artikel 258 funktionsfördraget, som dels fyller ut ovannämnda artikel 15.1, dels ger EU makt, eller med ett annat ord lagstiftningskompetens, att anta en förvaltningslag för EU enligt följande:

-
1. När unionens institutioner, organ och byråer fullgör sina uppgifter ska de stödja sig på en öppen, effektiv och oberoende europeisk administration.
 2. Med beaktande av de tjänsteföreskrifter och anställningsvillkor som har antagits på grundval av artikel 336 ska Europaparlamentet och rådet genom förordningar i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet fastställa bestämmelser för detta ändamål.
-

Men någon sådan förvaltningslag har ännu inte antagits. Genom Lissabon-fördraget infördes en artikel som behandlar EU:s relation till de nationella förvaltningarna. I artikel 197.1–2 funktionsfördraget anges följande:

-
1. Medlemsstaternas faktiska genomförande av unionsrätten, som är väsentligt för att unionen ska fungera väl, ska betraktas som en fråga av gemensamt intresse.
 2. Unionen får stödja medlemsstaternas ansträngningar att förbättra sin administrativa förmåga att genomföra unionsrätten. Sådana åtgärder får bestå särskilt i att underlätta utbyte av information och av offentliga tjänstemän och att främja utbildningsprogram. Ingen medlemsstat är skyldig att utnyttja detta stöd. Europaparlamentet och rådet ska genom förordningar i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet föreskriva de åtgärder som är nödvändiga för att bidra till att förverkliga detta mål; dessa får dock inte omfatta

någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar.

Det som står i artikeln gäller mot bakgrunden av att medlemsstaterna som utgångspunkt använder sin egen interna förvaltning och förvaltningsrätt vid genomförandet av EU-rätten, under doktrinen om institutionell och processuell autonomi. Det innebär att formerna för genomförandet av EU-rätten skiljer sig från stat till stat. Eftersom form och innehåll ofta hänger nära ihop, finns det en risk för att de olika förvaltningstraditionerna medför att EU-rätten kommer att se olika ut i olika stater. För att understryka vikten att medlemsstaterna också beaktar intresset av EU-rättens anspråk på att tillämpas effektivt och enhetligt på nationell nivå, slår punkt 1 fast att medlemsstaternas faktiska genomförande av EU-rätten ska betraktas som en fråga av gemensamt intresse. I övrigt innehåller artikeln inte någon lagstiftningskompetens för EU att anta bindande regler för medlemsstaterna, utan det handlar enbart om frivilliga stödjande, samordnande och kompletterande åtgärder (se även artikel 6 funktionsfördraget, i den så kallade kompetens katalogen).

Under de senaste decennierna har arbetet med att förverkliga EU:s inre marknad alltmer kommit att involvera den europeiska och de nationella förvaltningarna.¹²¹ EU saknar egna skatteintäkter i egentlig mening och har därmed begränsade möjligheter att utöva ekonomisk styrning. Därför har regelstyrningen utvecklats till det viktigaste instrumentet.¹²² Över åren har allt mer EU-lagstiftning antagits för att reglera den inre marknaden, varvid administrativa verktyg har fått en allt viktigare roll.¹²³ Detta har i första hand skett genom att utveckla den sammansatta förvaltningen, där myndigheter från EU och medlemsstaterna samarbetar

¹²¹ von Sydow, G & Wetter, A. *Styrning och förvaltning mellan det nationella och europeiska, Statsförvaltningen efter 20 år i EU*, Statskontoret, 2016. Se även övriga bidragen i rapporten, där samspelet mellan EU och den svenska förvaltningen analyseras utifrån flera perspektiv.

¹²² Bradford, A. (2020). *The Brussels Effect – How the European Union rules the world*, s. 16.

¹²³ Lafarge, F. *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, European Public Law 16, 2010, s. 597–616.

nära varandra. Sammantaget återspeglar knappast artikel 197 funktionsfördraget och de övriga fördragsändringar som genomfördes genom Lissabon-fördraget den framväxande förvaltningsstrukturens faktiska roll och funktion i EU-samarbetet.

Den europeiska förvaltningssamarbetets uppgifter och verktyg

Inom EU finns numera ett 30-tal fristående myndigheter, varav de flesta har till uppgift att stödja de behöriga myndigheterna i deras arbete med genomförande av EU-rätten.¹²⁴ De behöriga myndigheterna är också i allmänhet representerade i EU-myndigheternas organisation. Exempelvis sitter generaldirektören för Integritetsskyddsmyndigheten (IMY) i Europeiska dataskyddsstyrelsens (EDPB) styrelse och Kemikalieinspektionen finns representerad i en särskild medlemsstatskommitté i ECHA, EU:s kemikaliemyndighet.¹²⁵ Inom områden där det saknas en EU-myndighet, såsom konkurrens, migration och konsumentfrågor, sker samverkan i olika former av nätverk. Det europeiska förvaltningssamarbetet har härigenom fått en central ställning i EU:s integrationsprocess.¹²⁶

Den framväxande europeiska förvaltningsstrukturen har dock knappast någon enhetlig organisation. Den utmärker sig snarare genom sin fragmenterade natur och frånvaron av övergripande förvaltningspolitiska principer för uppgiftsfördelning, ansvar och funktioner.¹²⁷ På ett övergripande plan kan vissa gemensamma drag urskiljas. En stor del av förvaltningssamarbetet finns inom de områden där EU har inrättat egna myndigheter. EU-myndigheternas uppgifter skiljer sig åt, men som

¹²⁴ Tarschys, D. (2016) *EU-myndigheter: en växande arena*, i Statsförvaltningen efter 20 år i EU, Statskontoret, s. 93 ff.,

¹²⁵ Artikel 68.3 GDPR respektive artikel 76.1 (e) Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach).

¹²⁶ Mendes, J. (2020) *The EU Administrative Institutions, their law, and legal scholarship*. I Cane, P., m.fl. (red), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, 529, 545.

¹²⁷ Hofmann, H. C. H., Rowe, G.C. & Türk, A.H. (2011) *Administrative Law and Policy of the European Union*, s. 908 ff.

framgår ovan har de flesta till uppgift att stödja medlemsstaterna i deras genomförande av EU-rätten. Tarschys har inom denna grupp identifierat olika kategorier av EU-myndigheter.¹²⁸ En grupp EU-myndigheter har rådgivande funktioner och fungerar som specialiserade centrum som samlar expertis, följer kunskapsutvecklingen inom olika områden samt ger råd till kommissionen och till medlemsstaterna.¹²⁹ I uppdraget ingår ofta att ta fram vägledande dokument och riktlinjer för hur EU:s regelverk på området ska tillämpas, vilka i allmänhet tillmäts stor betydelse vid tillämpningen på nationell nivå.¹³⁰ Andra har i första hand till uppgift att bistå med analyser, genom att samla in och förmedla objektiv, tillförlitlig och lättillgänglig information.¹³¹

Den kategori av myndigheter som i första hand är av intresse i denna undersökning är de som har mandat att fatta beslut i enskilda ärenden.¹³² Fenomenet är i sig inte nytt utan har funnits länge inom avgränsade områden.¹³³ Under det senaste decenniet har allt fler EU-myndigheter tilldelats sådant mandat. Det har vidare blivit allt vanligare att handläggning och beslutfattande sker i olika former av sammansatta

¹²⁸ Tarschys, D. (2016) *EU-myndigheter: en växande arena*, i Statsförvaltningen efter 20 år i EU, Statskontoret., s. 93 ff.

¹²⁹ Ibid, 95. Exempel på sådana myndigheter är Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet (EFSA), Europeiska järnvägsbyrån (ERA) och Europeiska läkemedelsmyndigheten (EMA).

¹³⁰ Reichel, J & Wenander, H. (2021) *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*, s. 88 ff.

¹³¹ Tarschys, D. (2016) *EU-myndigheter: en växande arena*, i Statsförvaltningen efter 20 år i EU, Statskontoret, 96 f. Exempel på sådana myndigheter är Europeiska miljöbyrån (EEA), Europeiska yrkesutbildningsstiftelsen (ETF) och Europeiska centrumet för kontroll av narkotika och narkotikamissbruk (EMCCDA).

¹³² Ibid, 94 f.

¹³³ Exempelvis vid Växsortmyndigheten (CVPO), Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM), och Europeiska byrån för luftfartssäkerhets (EASA).

beslutsprocesser, där såväl EU-myndigheter som behöriga myndigheter deltar.¹³⁴

Ett område där sammansatta beslutsförfaranden är vanliga är finansmarknadsrätt.¹³⁵ Ett långtgående exempel finns inom EU:s relativt nya myndighet Gemensamma resolutionsnämnden, SRB, från 2016. I ett komplext beslutsförfarande deltar Europiska centralbanken, ECB, den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten, kommissionen och i vissa fall även rådet för att under ordnande former lägga ner nationella banker i kris.¹³⁶ Sammansatta beslutsförfaranden används även vid olika typer av tillståndsgivning, exempelvis för mediciner och kemikalier. EMA, som ovan identifierats som en i första hand rådgivande myndighet, kan även fatta beslut om marknadsgodkännande för EU, på motsvarande sätt som ECHA kan ge tillstånd att marknadsföra kemiska produkter.¹³⁷

Ett annat exempel på sammansatta beslutsprocesser är när behöriga myndigheter är skyldiga att ge övriga behöriga myndigheter tillfälle att yttra sig innan ett beslut fattas eller en föreskrift införs. Ett äldre exempel finns i det så kallade notifieringsdirektivet, som omfattar tekniska regler och standarder som inverkar på den fria rörligheten.¹³⁸

Notifieringsdirektivet tillämpas alltså i första hand när myndigheter antar allmänt tillämpliga föreskrifter, snarare än vid handläggning av enskilda

¹³⁴ Craig, P. m.fl. (2017). *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, 50; Eliantonio, M. *Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of "Composite Procedures"*, *Review of European Administrative Law* 2014, 65, 69 ff.

¹³⁵ Reichel, J. (2021). *Ensuring the Principle of Good Administration in EU Financial Markets Law*. I Bergström, CF & Strand, M (red), *Legal Accountability in EU Markets for Financial Instruments*, s. 137.

¹³⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 806/2014 om fastställande av enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond.

¹³⁷ Tarschys, D. (2016) *EU-myndigheter: en växande arena*, i Statsförvaltningen efter 20 år i EU, Statskontoret, 95, f. Rörande EMAs beslutfattande. Se även Junker, S O. (2016) *Aktör, arena eller klubb för att skapa gemenskap?* i samma publikation.

¹³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (kodifiering). Direktivet ersatte tidigare direktiv 1998/34.

ärenden. Inom EU:s dataskyddsrätt finns en mer långtgående version för handläggning av ärenden, där EDPB fått mandat att fatta beslut i ärenden där tillsynsmyndigheterna efter en remissomgång inte kan enas om hur reglerna ska tolkas. Beslutet binder den behöriga myndigheten att fatta det slutliga beslutet i ärendet.¹³⁹

Slutligen ska något kort sägas om områden där det inte finns någon EU-myndighet, såsom konkurrens, skatt, socialförsäkring, migration och konsumentfrågor. Inom dessa områden samarbetar de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna i regel genom etablerade nätverk. Även i dessa fall kan det vara fråga om ett nära samarbete med ett omfattande informationsutbyte, som inom skatt och socialförsäkring. I den nya marknadskontrollsförordningen från 2019 samordnas marknadskontrollen av en lång rad områden, vilket berör 13 svenska myndigheter, allt från Arbetsmiljöverket, Folkhälsomyndigheten, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB), Naturvårdsverket, Post- och telestyrelsen (PTS) och Transportstyrelsen.¹⁴⁰ I hela EU finns hundratals behöriga myndigheter under förordningen.¹⁴¹ Av förordningen framgår vilka utredningsbefogenheter myndigheterna ska ha, liksom vilka åtgärder de ska kunna vidta, exempelvis att dra tillbaka eller återkalla eller förstöra produkter, förse dem med varningar eller fastställa förhandsvillkor.¹⁴² Men EU-rättsliga krav på kontroller och tillsyn passar inte alltid in i medlemsstaternas förvaltningsstrukturer, vilket framgick för Sveriges del vid införandet i svensk rätt av utstationeringsdirektivet,

¹³⁹ Artikel 63-65 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (GDPR).

¹⁴⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1020 av den 20 juni 2019 om marknadskontroll och överensstämmelse för produkter och SOU 2020:49 *Enhetlig och effektiv marknadskontroll*.

¹⁴¹ Kommissionen har publicerat två listor över de behöriga myndigheterna under marknadskontrollsförordningen, den sorterad sektorsvis och den andra landsvis, https://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/building-blocks/market-surveillance/organisation_en (hämtad den 7 juni 2022). Listorna är 256 respektive 275 sidor. Det ska dock noteras att samma myndighet kan fungera som behörig myndighet för flera sektorer.

¹⁴² Artikel 14 och 16 marknadskontrollförordningen.

där uppgifter om att kontrollera att arbetsgivare uppfyllde ställda krav lades på fackföreningar.¹⁴³

Särskilt om administrativa sanktioner som verktyg för effektivt genomförande

EU-domstolen har allt sedan 1980-talet utvecklat en linje i sin praxis att medlemsstaterna är skyldiga att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de beivrar överträdelse av unionsrätten.¹⁴⁴ Skyldigheten grundade sig på den allmänna principen om lojalt samarbete, nu artikel 4.3 EU-fördraget, och kunde inledningsvis utföras inom ramen för medlemsstaternas egen rättsordning. Liksom övriga handläggnings- och processregler har regler om sanktioner vid överträdelse alltmer kommit att regleras i EU-lagstiftningen. Inom EU:s upphandlingsrätt, dataskyddsrätt, finansmarknadsrätt, konkurrensrätt, diskrimineringsrätt, och flera andra områden finns numera regler om att behöriga myndigheter ska kunna fatta beslut om administrativa avgifter av olika slag. Ofta kompletteras reglerna med en möjlighet för enskilda att få skadestånd för skador som uppstår vid överträdelse av reglerna.

Inte minst inom finansmarknadsrätten, konkurrensrätten och dataskyddsrätten kan administrativa sanktionsavgifter uppgå till mycket höga belopp. Inom finansmarknadsrätten och konkurrensrätten kan beloppen gå upp till 10 eller 15 procent av företagets omsättning.¹⁴⁵ Inom dataskyddsrätten kan beloppen gå upp till 20 000 000 euro eller, om det gäller ett företag, upp till 4 procent av den totala globala årsomsättningen.¹⁴⁶ I samtliga fall finns vägledande dokument från

¹⁴³ Se bland annat 18, 22 och 33 §§ lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

¹⁴⁴ 68/88 *Kommissionen mot Grekland* EU:C:1989:339, punkt 23–24.

¹⁴⁵ 3 kap. 6 § konkurrenslag (2008:579) respektive Artikel 30.2 j Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 om marknadsmissbruk (marknadsmissbruksförordning).

¹⁴⁶ Artikel 83.5-6 GDPR.

kommissionen och de europeiska myndigheterna, där de behöriga myndigheterna ges stöd i att tillämpa reglerna enhetligt.¹⁴⁷

Även kommissionens förslag till ny förordning om artificiell intelligens innehåller regler för hur en större grupp behöriga myndigheter inom marknadskontroll, finansiella tjänster samt brottsbekämpning och migration ska kunna dela information och beslutsunderlag, samt besluta om mycket höga sanktionsavgifter.¹⁴⁸

Har den sammansatta förvaltningen övertagit domstolarnas roll som motor i EU-samarbetet?

EU-domstolen har i samarbete med de nationella domstolarna allt sedan 1970-talet varit en central aktör i utvecklingen av EU-rätten. Den långtgående rätten till domstolsprövning av nationella handelshindrande åtgärder har gjort att oklara rättsfrågor enkelt har kunnat föras vidare till de nationella domstolarna, vilka har kunnat begära förhandsavgöranden från EU-domstolen. Denna rättsliga dialog mellan domstolarna i EU och medlemsstaterna har varit ett forum för en dynamisk och kreativ rättsutveckling av centrala områden av EU-rätten, med rättsfallet *Cassis de Dijon* som illustrativt exempel. Det har också fungerat som forum för att utveckla skyddet för grundläggande rättigheter, bland annat i rättsfallen *Internationale Handelsgesellschaft* och *Hauer*.¹⁴⁹

Frågan är om det ovan beskrivna förvaltningssamarbetet håller på att ta över rollen som motor i EU-samarbetet. En tydlig trend kan identifieras, nämligen att allt mer fokus läggs på europeiska och nationella förvaltningars samarbete vid genomförandet EU-rätten, under nya och

¹⁴⁷ Se vad gäller dataskyddsrätten, Chamberlain, J & Reichel, J. *The Relationship Between Damages and Administrative Fines in the EU General Data Protection Regulation*, Mississippi Law Journal 2020 vol. 89:4, s. 667-696, 671 ff.

¹⁴⁸ Artikel 63 och 71 i förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens (rättsakt om artificiell intelligens) COM (2021) 206 final.

¹⁴⁹ 120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42; 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* EU:C:1970:114; 44/79 *Hauer* EU:C:1979:290. Se vidare Bernitz, U. & Kjellgren, A. (2022) *Europarättens grunder*, s. 60, 298.

innovativa former. Förvaltningsorgan inom EU och medlemsstaterna får allt större utrymme att påverka rättsutvecklingen, genom att ta fram vägledande dokument, utbyta information, och samverka i handläggning av enskilda ärenden. Gemensamt kan de förvaltningsorganen inom europeiska förvaltningsstrukturerna nå längre än vad som hade varit möjligt för en enskild nationell myndighet. Möjligheten att besluta om kännbara administrativa sanktioner utgör ett viktigt verktyg för att få genomslag.¹⁵⁰

För de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna kan den nya förvaltningspolitiska kontexten innebära utmaningar. Den svenska behöriga myndigheten inom dataskyddsområdet är IMY. IMY konstaterar i en rapport att EDPB har tilldelats ett långtgående mandat att påverka rättsutvecklingen inom EU:s dataskydds rätt, både i policyfrågor genom att EDPB beslutar om yttranden och vägledningar, och operativt genom att EDPB har mandat att fatta beslut i vissa ärenden. IMY drar slutsatsen att ”i praktiken har en stor del av den nationella suveräniteten när det kommer till tolkning och tillämpning av dataskyddsregleringen samt praxisbildning överlämnats till EDPB”.¹⁵¹

Det saknas tydliga regler för handläggning av EU-ärenden

Det saknas fortfarande konkreta regler för att säkerställa att de värden som skyddas i EU:s princip om god förvaltning respekteras i de gemensamma beslutsprocesserna, trots att stor vikt har lagts vid att utveckla en effektiv och enhetlig förvaltningsstruktur för genomförande av EU-rätten. Enligt principen om god förvaltning ska enskilda som berörs av förvaltningsrättsliga åtgärder och beslut kunna förlita sig på att deras angelägenheter behandlas såväl effektivt som rättssäkert. Förvaltningsmyndigheten ska behandla enskildas angelägenheter med omsorg, noga uppfylla sin utredningsskyldighet och agera inom rimlig tid. Därutöver ska enskilda garanteras en rätt att delta i handläggningen genom en rätt att bli hörda, med svensk terminologi att bli

¹⁵⁰ Bradford, A. (2020). *The Brussels Effect – How the European Union rules the world*, s. 34.

¹⁵¹ IMY. (2021:1) *Integritetskyddsrapport 2020*, s. 11.

kommunicerade, och få rätt till partsinsyn, samt få tillgång till en adekvat beslutsmotivering.

Att frågan om att införa gemensamma handläggningsregler är komplex beror på flera saker. EU har ännu inte någon förvaltningslag för sin egen förvaltning, trots att EU tilldelades lagstiftningskompetens att anta en sådan med Lissabon-fördraget år 2009, genom artikel 298 funktionsfördraget. Frågan om att införa gemensamma regler riktade till de nationella förvaltningarna är komplicerad på flera sätt. Dels saknar EU lagstiftningskompetens att anta bindande regler för medlemsstaternas interna förvaltning, utan kan enligt artikel 197 funktionsfördraget enbart vidta frivilliga stödjande, samordnande och kompletterande åtgärder. Dels skiljer sig förvaltningstraditionerna i medlemsstaterna åt. Därför är det svårt att hitta en gemensam reglering som passar alla.

Trots detta har uppbyggnaden av den europeiska förvaltningssamarbeten med sina sammansatta beslutsprocesser fortsatt, utan någon genomtänkt strategi för hur rättstatsgarantier ska upprätthållas, såsom principen om god förvaltning. Nedan analyseras orsakerna bakom dagens situation och vilka konsekvenser det får.

Den rättsliga grunden att anta en förvaltningslag för EU i Lissabonfördraget har inte utnyttjats

Inom doktrinen har länge förespråkats att EU bör anta en förvaltningslag, och frågan fick politisk medvind efter att Santerkommissionens till följd av anklagelser om bedrägerier, misskötsel och svägerpolitik föll år 1999.¹⁵² EU-ombudsmannen arbetade fram en kodex för god förvaltningssed, som antogs av Europaparlamentet 2001.¹⁵³ Den svenska

¹⁵² Craig, P. (2018). *EU Administrative Law*, s. 36 ff; Addink, H. (2019). *Good Governance. Concept and Context*, 42 ff; Committee of Independent Experts. (1999) *First Report on Allegations regarding Fraud, Mismangement and Nepotism in the European Commission; Reforming the Commission - White Paper*. COM (2000) 200 final, Vol. I.

¹⁵³ Se särskild Europeiska ombudsmannen. (1998). *Rapport från till Europaparlamentet efter undersökningen på eget initiativ av om de olika gemenskapsinstitutionerna och -organen antagit någon kodex för god förvaltningssed som är tillgänglig för allmänheten* (OI/1/98/OV); European Parliament. (2000). *Resolution on the European Ombudsman's Special Report to the European Parliament following the own-initiative inquiry into the existence and the public accessibility, in the different Community institutions and bodies, of a Code of Good Administrative Behaviour*, (C5-0438/2000 - 2000/2212 (COS).

regeringen drev aktivt frågan om en förvaltningslag för EU, bland annat inom ramen för arbetet med det nya konstitutionella fördraget.¹⁵⁴ Som ett led i det fortsatta förhandlingsarbetet uppdrogs åt Statskontoret att genomföra en utredning om principen om god förvaltning i EU och bland EU:s medlemsstater, vilken presenterades i en rapport 2005.¹⁵⁵

År 2013 antog Europaparlamentet en resolution där kommissionen uppmanades att anta en förvaltningslag för EU.¹⁵⁶ I ett parallellt arbete har forskarnätverket Research Network on EU Administrative Law, ReNEUAL, tagit fram en modellag för god förvaltning i EU, som har publicerats i form av sex böcker eller delrapporter.¹⁵⁷ År 2016 antog Europaparlamentet en ny resolution, denna gång med ett konkret lagförslag som byggde på ReNEUALs förslag.¹⁵⁸ Medan ReNEUALs modellag även innehöll regler som riktar sig till medlemsstaterna när de genomför EU-rätten, riktade sig Europaparlamentets förslag enbart till EU:s institutioner, byråer och organ.

Härefter har processen avstannat igen. Kommissionen har förhållit sig skeptisk till Europaparlamentets initiativ.¹⁵⁹ Kommissionen är dels är den institution som skulle beröras i stor utsträckning av en

¹⁵⁴ Addink, H. (2019). *Good Governance. Concept and Context*, 32 f.

¹⁵⁵ Statskontoret. (2005:4). *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*.

¹⁵⁶ European Parliament. (2013). Resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)); Ragnemalm, H., Spelet om EU:s förvaltningslag - synpunkter från läktaren. . I Bull, T., Lundin, O. & Rynning, E. (red). Festskrift till Lena Marcusson, s. 259 ff.

¹⁵⁷ Delrapporterna finns tillgängliga på ReNEUALs webbplats samt i boken Craig, P, m.fl. (2017). *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*. Se även Wenander, H. *En förvaltningslag för EU?*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2018 s. 39–57.

¹⁵⁸ Europaparlamentet. (2016). Resolution om en öppen, effektiv och oberoende EU-förvaltning (2016/2610(RSP)).

¹⁵⁹ Mendes, J. (2020). *The EU Administrative Institutions, Their Law, and Legal Scholarship*. I Cane, P., m.fl. (red), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, s. 544.

förvaltningslag, dels har exklusivt mandat att föreslå ny lagstiftning på området. Än så länge har arbetet således inte resulterat i mer än att EU:s allmänna förvaltningsrätt har analyserats ingående, både vad gäller gällande rätt och förslag till nya regler. Däremot har EU antagit lagstiftning på en lång rad områden, där allmänna förvaltningsrättsliga regler har inkluderats. Detta diskuteras i nästa avsnitt.

En fläckvis reglering via EU:s sektorspecifika lagstiftning

Det saknas inte EU-regler för hur ärenden ska handläggas, trots att EU fortfarande saknar en allmän förvaltningslag. Som framgår ovan har EU inom en lång rad sektorspecifika områden antagit lagstiftning som reglerar hur såväl EU-myndigheter som behöriga myndigheter i medlemsstater ska handlägga ärenden. Denna lagstiftning har dock inte antagits med stöd av artikel 298 funktionsfördraget, som ger EU kompetens att anta lagstiftning om handläggningsregler för EU:s institutioner, byråer och organ. I stället har handläggningsreglerna antagits på den lagstiftningsgrund som den sektorspecifika lagstiftningen i övrigt grundar sig på. En vanligt lagstiftningsgrund är artikel 114 funktionsfördraget, som medger att EU vidtar åtgärder som ”syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera”. EU kan med stöd av denna lagstiftningskompetens även anta de handläggnings- och processregler som behövs för att den inre marknaden ska fungera. Detta är också förklaringen till att EU-rätten har innehållit denna typ av regler långt före Lissabonfördraget från 2009.

Denna lagstiftningsteknik, att reglera handläggningsregler i sektorsspecifika rättsakter för varje område för sig, har medfört ett splittrat och osammanhängande regelverk. Den innebär en enbart fläckvis reglering av de grundläggande handläggningsregler som omfattas av artikel 41 rättighetsstadgan, det vill säga plikt att agera omsorgsfullt, utredningsskyldighet, kommunikering, partsinsyn och beslutsmotivering.¹⁶⁰ En översiktlig jämförelse mellan olika centrala rättsakter för sammansatta beslutsprocesser i EU ger vid handen att EU-lagstiftaren inte har närmat sig frågan på ett konsekvent sätt. Inom

¹⁶⁰ Craig, P. m.fl. (red.). (2017). *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, s. 31; Addink, H. (2019). *Good Governance. Concept and Context*, 42 ff.

finansmarknadsområdet finns olika delar av principen om god förvaltning införda i olika rättsakter. ESMA-förordningen innehåller exempelvis regler om kommunikering och beslutsmotivering, men saknar skyddsregler för enskilda i utredningsarbetet (motsvarande omsorgsprincipen) och partsinsyn.¹⁶¹ Resolutionsförordningen innehåller en rätt till partsinsyn men inte någon rätt att bli hörd.¹⁶² Marknadsmissbruksförordningen innehåller förhållandevis utförliga regler om kommunikering och beslutsmotivering under rubriken ”processuella rättigheter för ekonomiska aktörer,” men inga regler om partsinsyn eller omsorgsprincipen.¹⁶³

GDPR refererar mer allmänt till medlemsstaternas skyldighet att tillhandahålla adekvata rättssäkerhetsgarantier eller skyddsåtgärder, för att skydda enskilda.¹⁶⁴ Men GDPR konkretiserar inte hur principen om god förvaltning ska upprätthållas.

En knapphändig och spretig praxis

Som framgår ovan ger EU:s skrivna rätt sällan klara besked om vilka skyddsgarantier för enskilda som ska upprätthållas vid handläggning av enskilda ärenden inom EU-rättens tillämpningsområde. Detta skulle inte behöva vara ett problem om EU:s lagstiftning enbart fungerade som en sektorspecifik utfyllnad av EU-domstolens allmänna rättsprinciper, som i sin tur gav tillräcklig vägledning om hur principen om god förvaltning ska förstås. EU-domstolens praxis på området är dock såväl knapphändig som spretig, både på EU-nivå och vad gäller medlemsstaternas

¹⁶¹ Se artikel 39 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1095/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet. Se vidare Reichel, J. (2020). *Ensuring the Principle of Good Administration in EU Financial Markets Law*, i Carl Fredrik Bergström och Magnus Strand (red.) *Legal Accountability in EU Markets for Financial Instruments: The Dual Role of Investment Firms*, s. 139.

¹⁶² Artikel 90.4 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 806/2014 om fastställande av enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond.

¹⁶³ Artikel 18 Europaparlamentet och rådet förordning (EU) 2019/1020 om marknadskontroll och överensstämmelse för produkter.

¹⁶⁴ Jämför beaktandesats 148 i preambeln, artikel 58.4 GDPR och artikel 83.8 GDPR.

tillämpning.¹⁶⁵ Ragnemalm kritiserade år 2000 den oklara begreppsbildningen i EU:s förvaltningsrätt. Han konstaterade att det var en svaghet i EU:s förvaltningsrätt att grundläggande begrepp och rättsliga institut var odefinierade och vagt utformade, som exempelvis beslutsbegreppet samt principerna om partsinsyn och kommunikation:¹⁶⁶

”Det är klart att stabiliteten och förutsebarheten minskar i ett system, där man i konkreta fall tvingas diskutera *vilka kriterier* som bör konstituera ett visst rättsligt institut i stället för att direkt komma in på frågan om de för institutet relevanta – i förväg fixerade – kriterierna *tillämpats* korrekt. Man befinner sig inte sällan fortfarande på det osäkra stadium då basala regler *skapas*, vilket naturligtvis får konsekvenser för deras tillämpning.”

Tyvärr kan samma invändningar fortfarande resas mot EU-domstolens praxis. Ett vanligt exempel är att distinktionen mellan rätten till god förvaltning och rätten till försvar inte upprätthålls.¹⁶⁷ De två principerna har ett nära samband men olika tillämpningsområden, om rättighetsstadgans tolkning av principerna ska vara vägledande. Rättighetsstadgan reglerar god förvaltning i kapitlet om medborgerliga rättigheter, medan rätten till försvar regleras i artikel 48, i kapitlet om rättsskipning. Principen om god förvaltning har ett brett tillämpningsområde och kan aktualiseras i beslut som är såväl betungande som gynnande eller neutrala förvaltningsåtgärder. Men rätten till försvar är kopplad till domstolsprövning och aktualiseras i första hand i mål där en enskild står anklagad för ett brott, eller annars riskerar negativa

¹⁶⁵ Hofmann, H.C.H, m.fl. *The General Principles of EU Administrative Law— An In-depth Analysis* [2015] *Revista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario* 1 425–1 426; Clement, C. *Breach of the Right to Good Administration: So What?* [2018] *ELTE Law Journal* 19, 22; Duijkersloot, T. *Consequences of the Violation by Administrative Authorities of the Right to be Heard under EU Law: The Case MG and NR* (2014) *Review of European Administrative Law* 81.

¹⁶⁶ Se Ragnemalm, H. *Är den europeiska förvaltningsrätten bättre än vår?*, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2000, s. 135–144, 136.

¹⁶⁷ Reichel, J. (2006). *God förvaltning i EU och i Sverige*, s. 389, f.

åtgärder. Om de två kopplas ihop alltför nära finns en uppenbar risk att principen om god förvaltning ges en alltför snäv tolkning.

Situationen kan illustreras av ett mål från 2019, där EU-domstolen behandlade skyldigheten för nationella myndigheter att motivera beslut under såväl principen om god förvaltning och rätten till försvar.¹⁶⁸ EU-domstolen inledde med att konstatera att artikel 41 rättighetsstadgan inte riktar sig till medlemsstaterna, och att den därför inte är tillämplig i målet.¹⁶⁹ Domstolen fortsatte med att konstatera att ”denna bestämmelse ger dock uttryck för en allmän unionsrättslig princip enligt vilken rätten till god förvaltning omfattar en skyldighet för myndigheterna att motivera sina beslut”. I samma punkt uttalade domstolen vidare att ”skyldigheten för myndigheterna att tillräckligt specifikt och konkret motivera ett beslut [...] följer således av principen om iakttagande av rätten till försvar.”

Utöver den oklara begreppsbildningen, är det inte alltid tydligt i EU-domstolens praxis vem som kan åberopa rätten till god förvaltning, det vill säga vem som är tillräckligt berörd av ett förvaltningsförfarande för att kunna dra nytta av skyddsgarantierna. Följande exempel visar på denna otydlighet.

Exemplet gäller tribunalens dom om den första resolutionen som beslutats på EU-nivå, det vill säga ett ordnat förfarande för att avveckla en bank. De klagande i målet var olika kategorier av berörda intressenter som hade förlorat stora summor pengar när banken avvecklades. Tribunalen fann att de å ena sidan kunde åberopa rätten att bli hörda, även om det i det enskilda fallet ansågs vara motiverat att inskränka rätten. Tribunalen gjorde en ingående prövning av förutsättningarna att begränsa rätten att bli hörd i stadgan, och tog då även hänsyn till praxis

¹⁶⁸ C-230/18, *PI mot Landespolizeidirektion Tirol*, EU:C:2019:383, punkt 56–57.

¹⁶⁹ *Ibid*, punkt 56.

från Europadomstolen om motsvarande skyddsgarantier i Europakonventionen.¹⁷⁰

Vad gäller rätten till partsinsyn fann tribunalen å andra sidan att de klagande inte kunde åberopa rätten. Tribunalen fann en rad olika skäl till detta, framför allt att denna rätt endast är tillämplig på dem som direkt är föremål för en administrativ åtgärd, det vill säga banken under nedläggning.¹⁷¹

Konsekvensen av tribunalens dom något svår att motivera utifrån ett systematiskt perspektiv. En person kan således vara tillräckligt berörd för att kunna överklaga ett beslut som riktar sig mot en annan, och även vara tillräckligt berörd för att ha en rätt att bli hörd (även om rätten kunde begränsas i det enskilda fallet) men ändå inte ha en rätt till partsinsyn. Det underlättar knappast att beslutet fattades efter ett handläggningsförfarande som involverade Europeiska centralbanken, den nationella centralbanken och SRB och där kommissionen fattade det slutliga beslutet. Vilket organ som hade det yttersta ansvaret för att se till att handläggningen genomfördes korrekt är inte lätt att utläsa ur regelverket.

Större fokus på rättssäkra handläggningsformer!

Slutsatsen är att tillämpningen av principen om god förvaltning inom EU-rättens tillämpningsområde inte är i så god form som hade varit önskvärt. EU:s förvaltning har utvecklats starkt under de senaste decennierna, med innovativa administrativa lösningar, där förvaltningsorgan i samverkan har tillräcklig styrka och befogenheter att ta sig an globala företag och ställa krav på konkurrens, dataskydd, marknads kontroll och andra angelägna ändamål. Fokus verkar i första hand ha legat på att genomföra

¹⁷⁰ T-481/17 *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, m.fl. mot Gemensamma resolutionsnämnden (SRB)* EU:T:2022:311, punkt 242, T-510/17 *Del Valle Ruiz and Other v. Commission and Single Resolution Board (SRB)* EU:T:2022:312, punkt 436, T-523/17 *Eleveit Invest Group m.fl. mot kommissionen och SRB*, EU:T:2022:313, punkt 493, T-570/17 *Algebris mot kommissionen*, EU:T:2022:314, punkt 387, T-628/17 *Aeris Invest mot kommissionen och SRB*, EU:T:2022:315, punkt 168.

¹⁷¹ T-481/17 *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno*, p 329, T-510/17 *Del Valle Ruiz*, punkt 463, T-570/17 *Algebris*, punkt 503.

den beslutade politiken effektivt, genom att bygga upp effektiva strukturer för erfarenhetsutbyte, informationsdelning, bistånd vid utredningar, med mera.

En effektiv och enhetlig förvaltning utgör i sig en viktig del av rättsstaten, där demokratiskt fattade beslut också realiseras på ett likartat sätt. En förvaltning i rättsstaten bör dock även kunna tillhandahålla tydliga och förutsebara beslutsstrukturer och handläggningsregler, som garanterar att enskildas intressen inhämtas och beaktas. EU:s innovativa förvaltningsstrukturer där förvaltningsorgan från olika förvaltningskulturer och rättstraditioner samverkar är komplexa och ofta oöverskådliga. Som Hofmann har konstaterat kan det vara en utmanande i sig att säkerställa en korrekt tillämpning av rättsstatliga skyddsgarantier i ett förvaltningsförfarande där lagstiftning, styrdokument och individuellt beslutsfattandet hanteras inom ramen för samma rättssystem. Inom EU är förutsättningarna betydligt mer komplexa.¹⁷²

Det finns en uppenbar risk att balansen mellan effektivitet och rättssäkerhet inte kommer att bli väl avvägd när flera förvaltningsmyndigheter samverkar i handläggningen av ett enskilt ärende, och när det är oklart vilka skyddsgarantier för enskilda som är tillämpliga. Större fokus bör läggas på att utveckla EU:s allmänna förvaltningsrätt, både för EU:s egna institutioner och för nationella myndigheter som samverkar nära varandra för att genomföra EU-rätten.

En relevant fråga i sammanhanget är vad bristen på tydliga handläggningsregler för sammansatta beslutsprocesser betyder för svenska myndigheter praktiken. Svaret är att det är oklart. Så vitt känt har frågan inte aktualiserats i något mål inför svenska domstolar, och inte av JO heller, för den delen. Det kan bero på att hälsan tiger still. Det kan också bero på att det är svårt för såväl inblandade myndigheter som berörda parter att identifiera hur en korrekt handläggning ska se ut. Vems

¹⁷² Hofmann, H.C.H. (2016). *Current Debates in European Administrative Law – Background and Perspectives*, in Auby, J.B., & Perroud, T., (red). *Droit compare de la procedure administrative*, s. 4. Se även Sannerholm, R. & Reitan, T. *Mellan straffrätt, arbetsrätt och förvaltningspolitik: tjänstemannaansvaret och statsanställda*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2022, s. 549-571, 568 f.

version av god förvaltning gäller? Överprövning av handläggningsfel som en självständig grund utgör inte heller en särskilt central fråga i svensk förvaltningsprocess. Förvaltningsdomstolarna har mandat att pröva såväl laglighet som lämplighet av de överklagade besluten, och domstolarna kan därför göra en egen självständig bedömning av beslutsunderlaget.¹⁷³ Därutöver – och kanske än viktigare – är det oklart hur en överprövning av handläggningsfel i en process som involverar såväl EU-myndigheter som ett eller flera nationella organ ska gå till. Beslutet ska överprövas inom den jurisdiktion där beslutet fattades. Det innebär att beslut från svenska myndigheter överklagas till svenska domstolar och beslut från EU-myndigheter till tribunalen. Men vad händer om ett påstått handläggningsfel har gjorts av en annan myndighet än beslutsmyndigheten? Viss ledning finns i EU-domstolens praxis, exempelvis i *Berlusconi*-målet från 2018, där EU-domstolen slog fast att det är den domstol som är behörig att höra målet som ska pröva om myndigheter i andra jurisdiktioner har agerat korrekt.¹⁷⁴ Hur denna prövning ska kunna fungera i praktiken framstår som oklart.

Att lösa problemet med att anta en gemensam förvaltningslag för såväl EU som för den sammansatta förvaltningen är knappast en praktiskt genomförbar väg i dagsläget. Medlemsstaternas förvaltningstraditioner är alltför olika, och därmed också de konkreta reglerna för hur ärenden ska handläggas. Men att därför låta saken bero betyder knappast att problemet försvinner, utan snarare att berörda enskilda riskerar att inte få sina angelägenheter behandlade på ett rättssäkert sätt. Vill EU och medlemsstaterna handlägga ärenden gemensamt bör de komma överens om hur det ska gå till. Ett första steg bör vara att EU antar en förvaltningslag, så att det finns en definierad version av principen om god förvaltning att utgå ifrån. Liksom den svenska förvaltningslagen kan

¹⁷³ Wenander, H. (2019) *Full Judicial Review or Administrative Discretion? A Swedish Perspective on Deference to the Administration*. I G. Zhu (ed.), *Deference to the Administration in Judicial Review*, s. 409; Larsson, T. (2020) Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning, s. 301 f.

¹⁷⁴ C-219/17 *Berlusconi* EU:C:2018:1023 punkt 43. Se även Reichel, J. (2021) *Ensuring the Principle of Good Administration in EU Financial Markets Law*. I Bergström, CF & Strand, M (red), *Legal Accountability in EU Markets for Financial Instruments*, s. 144 f.

EU:s version gärna vara en minimireglering, som kan kompletteras med specialregler i sektorspecifik lagstiftning. Utvecklingen mot gemensamma handläggningsregler kan gärna ske stegvis. När den sektorspecifika lagstiftningen även ska tillämpas av EU-myndigheter och nationella behöriga myndigheter i sammansatta beslutsprocesser, kan konsekventa minimiregler för handläggning göras tillämpliga även här. En naturlig startpunkt för arbetet kan vara Europaparlamentets resolution om en förvaltningslag för EU från 2016, och ReNeUALs förslag om att göra delar av regelverket tillämpligt även på nationell nivå.

Källor

Litteratur

Addink, H. (2019). *Good Governance. Concept and Context*, Oxford University Press.

Alonso de León, S. (2017) Composite Administrative Procedures of the European. Akademisk avh. Universidad Carlos III de Madrid.

Ásgeirsson, F. (2022). *Rätten till god förvaltning. Borde de övriga nordiska länderna följa det finska föredömet?* I Godenhjelm, S, Mäkinen, E & Niemviuo, M, Förvaltning och rättssäkerhet i Norden. Apell.

Bradford, A. (2020). *The Brussels Effect – How the European Union rules the world*. Oxford University Press.

Bull, T. (2017) Rättighetsskyddet i Högsta förvaltningsdomstolen. *Svensk Juristtidning*, s. 216–244.

Chamberlain, J och Reichel, J. (2020) The Relationship Between Damages and Administrative Fines in the EU General Data Protection Regulation. *Mississippi Law Journal*, vol. 89:4, s. 667-696.

Clement, C. (2018) Breach of the Right to Good Administration: So What?. *ELTE Law Journal* 19, s. 19–27.

Craig, P. (2018). *EU Administrative Law*. Oxford University Press.

Craig, P. m.fl. (2017), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*. Oxford University Press.

Duijkersloot, T. (2014) Consequences of the Violation by Administrative Authorities of the Right to be Heard under EU Law: The Case MG and NR. *Review of European Administrative Law* 7(1), s. 81-96

Eliantonio, M. (2015) Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of “Composite Procedures”. *Review of European Administrative Law* 7(2), s. 65-102

- Hofmann, H.C.H, m.fl. (2015) The General Principles of EU Administrative Law— An In-depth Analysis. *Revista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario* 1 425–1 426
- Hofmann, H. C. H., Rowe, GC & Türk, A.H. (2011). *Administrative Law and Policy of the Euro- pean Union*. Oxford University Press.
- Lafarge, F. (2010). Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law. *European Public Law* 16, no. 4, s. 597–616.
- Larsson, T. (2020) *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning*. Akademisk avh. Lunds universitet
- Junker, S O. (2016) *Aktör, arena eller klubb för att skapa gemenskap?* Statskontoret. (Om offentlig sektor).
- Koivisto, I. (2018). From moral rules to individual rights – and beyond? The institutionalization of good administration in Finland and in Europe, *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 71–90.
- Mendes, J. (2020) *The EU Administrative Institutions, their law, and legal scholarship*. I Cane, P., m.fl. (red), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press.
- Ragnemalm, H. (2013) *Spelet om EU:s förvaltningslag - synpunkter från läktaren*. I Bull, T., Lundin, O. & Rynning, E. (red). Festskrift till Lena Marcusson, Iustus.
- Ragnemalm, H.,(2000). Är den europeiska förvaltningsrätten bättre än vår?. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 137–144
- Reichel, J. (2021). *Ensuring the Principle of Good Administration in EU Financial Markets Law*. I Bergström, CF & Strand, M (red), *Legal Accountability in EU Markets for Financial Instruments*, Oxford University Press.
- Reichel, J. (2018). Europeiska principer för god förvaltning och 2017 års förvaltningslag. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 423–441.

Reichel, J. (2006). *God förvaltning i EU och i Sverige*. 2006.

Reichel, J & Wenander, H. (2021). *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*, Norstedts juridik.

Sannerholm, R. & Reitan, T. Mellan straffrätt, arbetsrätt och förvaltningspolitik: tjänstemannaansvaret och statsanställda, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2022, s. 549-571.

Stelkens U. & Andrijauskaitė, A. (2020) *Good Administration and the Council of Europe. Law, Principles, and Effectiveness*. Oxford University Press.

Tarschys, D. (2016). *EU-myndigheter: en växande arena*, i Statsförvaltningen efter 20 år i EU, Statskontoret. (Om offentlig sektor).

von Sydow, G & Wetter, A. (2016) *Styrning och förvaltning mellan det nationella och europeiska*, Statsförvaltningen efter 20 år i EU, Statskontoret. (Om offentlig sektor).

Wenander, H. (2019) *Full Judicial Review or Administrative Discretion? A Swedish Perspective on Deference to the Administration*. I G. Zhu (ed.), *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer Nature.

Wenander, H. (2018). *En förvaltningslag för EU?*, Förvaltningsrättslig tidskrift, s. 39–57

Offentligt tryck

Proposition 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*.

SOU 2020:49 *Enhetlig och effektiv marknadskontroll*.

Europarättsligt material

Europarådet

Council of Europe (2007). *Recommendation (2007)7 on good administration*.

EU

Europaparlamentet. (2016). *Resolution om en öppen, effektiv och oberoende EU-förvaltning* (2016/2610(RSP)).

European Parliament. (2013) *Resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union* (2012/2024(INL)).

European Parliament. (2000) *Resolution on the European Ombudsman' Special Report to the European Parliament following the own-initiative inquiry into the existence and the public accessibility, in the different Community institutions and bodies, of a Code of Good Administrative Behaviour*, (C5-0438/2000 - 2000/2212 (COS)).

Committee of Independent Experts. (1999) *First Report on Allegations regarding Fraud, Mismanagement and Nepotism in the European Commission Reforming the Commission*.

Reforming the Commission - White Paper. COM (2000) 200 final, Vol. I.

Europeiska ombudsmannen. (1998). *Rapport från till Europaparlamentet efter undersökningen på eget initiativ av om de olika gemenskapsinstitutionerna och -organen antagit någon kodex för god förvaltningssed som är tillgänglig för allmänheten* (OI/1/98/OV).

Rättsfall

EU-domstolen

C-230/18, *PI mot Landespolizeidirektion Tirol*, EU:C:2019:383.

T-481/17 *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, m.fl. mot Gemensamma resolutionsnämnden (SRB)* EU:T:2022:311.

T-510/17 *Del Valle Ruiz and Other v. Commission and Single Resolution Board (SRB)* EU:T:2022:312.

T-523/17 *Eleveté Invest Group m.fl. mot kommissionen och SRB*, EU:T:2022:313.

T-570/17 *Algebris mot kommissionen*, EU:T:2022:314.

T-628/17 *Aeris Invest mot kommissionen och SRB*, EU:T:2022:315.

C-219/17 *Berlusconi* EU:C:2018:1023.

C-604/12 H. N. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform,
EU:C:2014:302.

68/88 *Kommissionen mot Grekland* EU:C:1989:339.

44/79 *Hauer* EU:C:1979:290.

120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*
(*Cassis de Dijon*), EU:C:1979:42.

11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* EU:C:1970:114.

Rapporter

Statskontoret. (2005:4) *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*.

IMY. (2021:1) *Integritetskyddsrapport 2020*, s. 11.

Värdegrundsarbete som förvaltningspolitiskt verktyg

Lena Marcusson, professor emeritus i förvaltningsrätt vid Uppsala universitet

Författaren beskriver vikten av att myndigheterna arbetar med värdegrund, ett offentligt etos eller en god förvaltningskultur. En genomgång visar på de olika sätt som regeringen har organiserat sådant arbete, vilka fördelar och utmaningar som finns och hur det i framtiden kan utvecklas. Grunden är de rättsstatliga principerna som samlas i den statliga värdegrunden och tesen är att det är ett evigt arbete att stärka kunskapen, både i förvaltningen och i samhället i stort. Alla behöver vara medvetna om vikten av att offentlig verksamhet bedrivs demokratiskt och i enlighet med rättsordningens krav. Rättstillämpningen ska ske objektivt, med hänsyn till rätten till fri åsiktsbildning och med respekt för alla människors lika värde samt den enskildes frihet och värdighet. Slutligen ska myndigheternas verksamhet utföras effektivt och kontakterna med enskilda ska präglas av serviceanda och gott bemötande.

Problemställningar och bakgrundsteckning

Hur bedriver man ett bra värdegrundsarbete? Kan värdegrundsarbete bidra till god förvaltning? Hur ska rättsstatsprinciperna få genomslag? Finns det risker med att arbeta med värdegrund? Kan värdegrundsarbetet vara ett effektivt sätt för regeringen att bevaka att principerna om god förvaltning och rättsstatlighet får genomslag?

Sedan år 2017 har Statskontoret ett uppdrag av regeringen att verka för en god förvaltningskultur inom staten. Enligt myndighetens webbplats bedrivs arbetet på ett antal olika sätt. Statskontoret publicerar skrifter, tillhandahåller annat material i form av webbaserade utbildningar och anordnar seminarier och konferenser.

Tidigare förslag och lösningar när det gäller arbete med värdegrundsfrågor, bland annat frågor om utbildning, beskrivs både i

Värdegrundsdelegationens slutrapport och i Tillitsdelegationens betänkande.¹⁷⁵

Statskontoret har också fått ansvaret för att erbjuda alla anställda i staten en kort introduktionsutbildning med inslag av värdegrundskunskap. Denna utbildning ska tillhandahållas av Statskontoret och erbjuds i första hand till nyanställda. Utbildningen är inte obligatorisk, och varje myndighet har även i fortsättningen ansvaret för andra utbildningar inklusive fortbildning och kompetensutveckling för medarbetarna. Statskontoret ska dock rapportera till regeringen om hur arbetet fortskrider.¹⁷⁶

På webbplatsen framgår inte om Statskontoret har gjort några egna undersökningar av om och i vilka former myndigheterna bedriver arbete med anknytning till värdegrundsfrågor.¹⁷⁷ Publikationen *God förvaltningskultur i praktiken* redovisar dock några undersökningar i den riktningen.¹⁷⁸ Statskontoret har som ”värdmyndighet” för de frågor som hör till ämnet nu haft uppdraget i fem år. Troligen kommer även detta arbete bli föremål för utvärderingar och reformer framöver.

Frågorna om hur de rättsstatliga principerna ska kunna upprätthållas i statsförvaltningen har nära samband med värdegrundsarbetet. Jag beskriver här först hur värdegrund som begrepp används i ett rättsstatsperspektiv. Sedan beskriver jag hur förvaltningspolitiken i huvuddrag har utformats inom området. Utbildningssatsningar har ofta varit centrala i denna utveckling, och jag redovisar därför översiktligt tidigare initiativ och lösningar på hur utbildningen har organiserats och vilken inriktning och vilka målgrupper som utbildningen har haft. Värdegrundsarbetet är ett av regeringens olika verktyg för att styra. Men

¹⁷⁵ Se Värdegrundsdelegationens slutrapport *Att säkerställa en god statsförvaltning*. Regeringskansliet 2016 och Tillitsdelegationens betänkande SOU 2020:40 *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*. Jag var ordförande i Värdegrundsdelegationen som verkade 2013 till 2016.

¹⁷⁶ Regeringsbeslut 2022-02-10, Fi2018/01688, Fi 2020/02979, Fi 2022/00504.

¹⁷⁷ För ett exempel på enkäter i denna riktning, se Värdegrundsdelegationens slutrapport *Att säkerställa en god statsförvaltning*, s. 57 ff.

¹⁷⁸ Statskontorets publikationer Om offentlig sektor: OOS 42.

det finns frågetecken kring hur relationen mellan regeringen och de statliga myndigheterna bör utformas mer konkret. I de sista avsnitten placerar jag in värdegrundsarbetet i regeringens bredare styrning av förvaltningen och diskuterar risker och möjligheter med värdegrundsarbetet som ett förvaltningspolitiskt verktyg. Ett särskilt problemområde är hur statsmakten ska förhålla sig till den del av den offentliga förvaltningen som styrs av kommunal eller regional sektor.

Värdegrundsbegreppet i ett rättsstatligt perspektiv

I slutet av 1990-talet presenterade Förvaltningspolitiska kommissionen sin bild av statsförvaltningens utveckling. Bland mycket annat diskuterades i betänkandet frågan om etisk kod för de svenska statstjänstemännen. Det ansågs inte meningsfullt att formulera en sådan, eftersom utövandet av statstjänsten kräver att målkonflikter hanteras, att objektivitet paras med medkänsla, integritet med lyhördhet och civilkurage med lojalitet. Kommissionen underströk dock behovet av utbildning och diskussion för att hålla en god förvaltningskultur levande.¹⁷⁹ Saklighet, objektivitet, rättssäkerhet och lojalitet pekades ut som centrala värderingar för statstjänsten.

Förvaltningskommittén lanserade i sin tur drygt tio år senare idén om ett särskilt dokument som skulle sammanställa den allmänna värdegrund som kommittén konstaterade redan existerar utifrån grundlagarna och annan central lagstiftning för myndighetsvärlden. Kommittén menade att det inte behövde skapas något nytt, men att en sådan sammanställning skulle underlätta arbetet med att bevara och stärka denna värdegrund. Sammanställningen skulle även vara ett stöd för myndigheterna när de utvecklar egna värdegrundsdokument.¹⁸⁰

Detta förslag blev utgångspunkten för ett arbete i Regeringskansliet med att framställa dokumentet *Den gemensamma värdegrunden för de statsanställda* som sedan publicerades av KRUS (Kompetensrådet för

¹⁷⁹ *I medborgarnas tjänst. En samlad förvaltningspolitik för staten*. Förvaltningspolitiska kommissionens slutbetänkande 1997:57. Jag var ledamot av kommissionen.

¹⁸⁰ *Styra och ställa*. Förvaltningskommitténs slutbetänkande SOU 2009:118, s.177 f. Jag var expert i utredningen.

utveckling i staten 2009. Dokumentet har senare uppdaterats, först av Värdegrundsdelegationen 2013 och senast av Statskontoret 2020.

Principerna utgår från central lagstiftning, främst på grundlagsnivå, och därför är det naturligt att det inte har skett några grundläggande förändringar i publikationen. Det är också en styrka rent pedagogiskt att kunskapen om de värderingar som ska styra statsförvaltningen kan förknippas med ett begränsat antal principer som är beständiga över tid.¹⁸¹ Samtidigt måste man vara medveten om att det rör sig just om en sammanfattande uppräkningslista. I själva verket döljer sig ett antal principer, regler och förutsättningar bakom punkterna, som de statsanställda måste ha god kunskap om och vara beredda att respektera i sitt arbete. Dokumentet måste alltså kompletteras med utbildningsmaterial och andra fördjupande dokument, till exempel publikationer om jäv och korruption.

I ett rättsstatligt perspektiv framstår legalitetsprincipen vid sidan av den demokratiska förankringen som helt grundläggande. Den offentliga maktutövningen måste ha stöd i rättsordningen. Varje myndighet måste ha någon form av lagstöd för sitt agerande och kan inte med hänvisning till politiska mål, strategier eller ekonomiska överväganden bryta mot uttryckliga föreskrifter eller vidta åtgärder som går utanför myndighetens befogenheter. Allmänna principer måste respekteras.

Objektivitetsprincipen kräver opartiskhet, saklighet och likabehandling och kan därför ses som en utvidgning av legalitetsprincipen. Den kan kopplas till de krav som brukar förknippas med ämbetsmannaidealet, där värden som oväld och integritet är centrala. Med utgångspunkt i objektivitetsprincipen har regler om jäv och bisysslor formulerats.

De rättsstatliga principerna har en avgörande betydelse för den stora del av förvaltningen som ägnas åt myndighetsaktiviteter riktade mot enskilda. Dessa kan ske i form av ingrepp som förbud eller mindre långtgående påbud, men också som beslut om bidrag, tillstånd med mera som enskilda påverkas av eller är beroende av. De bestämmelser som samlats i förvaltningslagen är särskilt viktiga i dessa sammanhang, och det som har

¹⁸¹ De punkter som den gemensamma värdegrunden anses bestå av är: demokrati, legalitet, objektivitet, respekt för lika värde, frihet och värdighet, fri åsiktsbildning samt effektivitet och service.

pekats ut som centrala rättsstatliga värden just för statsförvaltningen har fått ett uttryck i den nya version av förvaltningslagen som gäller från och med 2018.¹⁸² Att rättsstatsbegreppet har en vidare generell innebörd har beskrivits i många sammanhang. En av de grundläggande ingredienserna i rättsstatsbegreppet är rätten till domstolsprövning. Den nya lagen knyter an värdena legalitet och objektivitet till ”grunder för god förvaltning”.

God förvaltning eller god förvaltningskultur är termer som också har fått bli en benämning på det fortsatta värdegrundsarbete som Statskontoret bedriver. Statskontoret formulerar innebörden av arbetet med värdegrundsfrågorna på följande sätt: ”En god förvaltningskultur är en institutionalisering av den statliga värdegrunden, vilket innefattar både formella styrdokument, informella förhållningssätt och en stödande organisationskultur”.¹⁸³

Man får dock vara medveten om att god förvaltning som rättslig princip i dessa sammanhang används i en svensk kontext som är relativt bred.¹⁸⁴ Därmed skiljer den sig från den EU-rättsliga principen om god förvaltning, som riktar in sig på grundläggande skyddsregler för enskilda.¹⁸⁵

Även proportionalitetsprincipen anges i förvaltningslagen som en av grunderna för den goda förvaltningen.

”Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det

¹⁸² Se 5 § förvaltningslagen (2017:900).

¹⁸³ Statskontorets webbplats, <https://www.forvaltningskultur.se/god-forvaltningskultur/vad-ar-god-forvaltningskultur/>, hämtad 2022-11-03.

¹⁸⁴ Se Lena Marcusson: God förvaltning – en rättslig princip? I antologi *God förvaltning – ideal och praktik*, red. Lena Marcusson, Juridiska fakultetens årsbok de lege 2006, Iustus förlag 2006, s. 9 ff.

¹⁸⁵ Se Jane Reichel: Europeiska principer för god förvaltning, i antologin *Offentligrättsliga principer*, red. Lena Marcusson, Iustus 2020, uppl. 4:1, s 75 f.

avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.”

Formuleringen i lagen är inte särskilt lättillgänglig, men har blivit allt viktigare som en spärr för myndighetsingripanden. En myndighet får inte ta till hårdare medel än situationen kräver eller som det mer populärt har uttryckts: Man ska inte skjuta mygg med kanoner. Principen är för övrigt ett rättesnöre även för lagstiftaren och kommer till uttryck i regeringsformens begränsande krav i samband med rättighetsinskränkande lagstiftning.¹⁸⁶ Den offentliga förvaltningen besitter stor makt över medborgarna i olika situationer, och därför är det förstås centralt i en demokratisk rättsstat att denna makt utövas med omdöme och kunskap om gränserna för offentliga ingrepp.

Den rättsstatliga förstärkningen av värdegrunden, som här illustrerats med införandet av proportionalitetsprincipen i förvaltningslagen, är en fortgående process. Samhällsutvecklingen medför att målen för den offentliga verksamheten förändras. Jämställdhet, hållbar utveckling och hänsyn till barnets bästa är värden som påverkar hur statsmakten och därmed statstjänsten förändras. Insikten om hur korruption kan spridas och ta sig olika uttryck även i vårt land påverkar också olika delar av arbetet med värdegrundsfrågor. Andra viktiga förändringar gäller kampen mot brottslighet och den ökande insikten om betydelsen av en god beredskap inför kriser av olika slag.

Allt detta påverkar också arbetet med utbildning och andra insatser. Det är en fördel om värdegrundsarbetet kan samspela med andra viktiga insatser för att förstärka rättsstatlighet och demokrati.

Värdegrundsarbetet – kort tillbakablick

Föreställningar om ämbetsmannaideal och offentligt etos har funnits under lång tid. Men det värdegrundsarbete som vi i dag ser startade på allvar efter Förvaltningspolitiska kommissionens behandling av frågan om ett offentligt etos och gemensamma värden för statsförvaltningen. Kommissionen betonade regeringens övergripande ansvar för utbildning

¹⁸⁶ Se regeringsformen 2 kap.

av de statsanställda och ville att en central förvaltningsakademi för utveckling av förvaltningspolitiken skulle skapas. Däremot ansåg kommissionen att anordnandet av särskilda utbildningar skulle ligga på det allmänna utbildningsväsendet.¹⁸⁷

Regeringen uttrycker en ambition att driva en förvaltningspolitik med inslag av en för förvaltningen gemensam förvaltningskultur och etik i propositionen 1997/98:136 *Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst*.¹⁸⁸ Regeringen angav då att förvaltningen ska uppfylla höga krav på rättssäkerhet, effektivitet och demokrati, vara tillgänglig och tillmötesgående och därigenom vinna medborgarnas fulla förtroende. En särskild myndighet skulle inrättas för kvalitetsutveckling och kompetensförsörjning inom statsförvaltningen. Allmänhetens förtroende sågs som en viktig demokratifråga, vilket krävde att tjänstemännen måste ha god förvaltningskunskap, integritet, gott omdöme och ett etiskt förhållningssätt. Myndigheterna förväntades se över sina utbildningar och öka medvetenheten om statstjänstemannarollens särskilda drag.¹⁸⁹

Regeringen har tagit flera olika initiativ till nya organisatoriska lösningar sedan myndigheten Statens kvalitets- och kompetensråd, KKR, inrättades 1998 och lades ned 2006. Reformerna har avlöst varandra med allt kortare mellanrum på ett sätt som präglas av kortsiktighet och osäkerhet om vad som kan fungera.¹⁹⁰

Förvaltningskommittén konstaterade som redan nämnts 2008 att värdegrunden inte var ny, men att det behövdes en förstärkning av arbetet, som ytterst vilade på regeringen. De konstaterade att det kunde vara en idé med en särskild lag om statlig förvaltning som bland annat

¹⁸⁷ SOU 1997:57, s. 158 f.

¹⁸⁸ Prop. 1997/98:136 *Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst*, s. 14.

¹⁸⁹ Prop. 1997/98:136 *Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst*, s. 21.

¹⁹⁰ Se vidare Tillitsdelegationens betänkande och Värdegrundsdelegationens slutrapport samt Lena Marcusson: A never ending story. Statligt värdegrundsarbete – ständig omorganisering eller beständigt strävande? I *Ord och rätt. Festskrift till Hans-Gunnar Axberger*, Iustus förlag 2020, s 341–353.

skulle inskräpa de grundläggande principerna.¹⁹¹ Regeringen avvisade det sista förslaget, om lagstiftning.

En särskild myndighet, som KKR, Verva och KRUS, ersattes av en enhet inom Regeringskansliet i projektform, Värdegrundsdelegationen (2013–2016). Därefter gavs ett nytt uppdrag till Statskontoret, i enlighet med den lösning som föreslogs av Värdegrundsdelegationen. Det återstår att se om denna lösning visar sig mer långsiktigt hållbar än tidigare försök.

Värdegrundsdelegationens slutrapport redovisar en enkät om hur olika myndigheter har genomfört värdegrundsarbete. Delegationen gav också ett antal rekommendationer om hur arbetet kan bedrivas. Bland annat betonades vikten av erfarenhetsutbyte och samarbete mellan myndigheterna. Myndigheternas arbete med att formulera egna värdeord parallellt med arbetet utifrån den gemensamma värdegrunden bedömdes som en positiv faktor, där samspelet förstärkte båda. Arbetet sågs som en fråga för myndighetsledning och verksamhetsutveckling.¹⁹²

Tillitsdelegationen beskriver i sitt betänkande hur statstjänsten har vuxit fram i Sverige, hur ämbetsmannaidealen har utvecklats och hur synen på de statsanställdas ansvar har förändrats.¹⁹³ Utifrån de erfarenheter och perspektiv som redovisades föreslog betänkandet en gemensam, obligatorisk utbildning för alla statsanställda.

Värdegrundsarbete som verktyg: utbildning

Statskontoret fick i början av år 2022 regeringens uppdrag att ansvara för en introduktionsutbildning, som skulle vara webbaserad och rikta sig till anställda i statsförvaltningen, i första hand till nyanställda. Utbildningen ska vara på plats den 1 juli 2023.¹⁹⁴ Statskontoret ska löpande lämna

¹⁹¹ SOU 2008:118 Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning, s. 169 ff.

¹⁹² Värdegrundsdelegationen, s. 8.

¹⁹³ *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*. Tillitsdelegationens betänkande SOU 2020:40, s.79 ff.

¹⁹⁴ Regeringsbeslutet återges på Statskontorets webbplats under rubriken Pågående uppdrag (<https://www.statskontoret.se/pagaende-uppdrag/ta-fram-och-tillhandahalla-en-introduktionsutbildning-for-statligt-anstallda/>, hämtad 2022-11-03). Regeringen ger

information om hur arbetet med uppdraget fortskrider och senast den 30 november 2022 lämna en redovisning av uppdraget till Regeringskansliet (Finansdepartementet).

Målgruppen för utbildningen ska alltså primärt vara nyanställda vid myndigheter under regeringen. Satsningen är därmed betydligt mer begränsad än den som Tillitsdelegationen föreslog.

Nivån på utbildningen ska vara grundläggande. Utbildningen ska omfatta frågor som är centrala för statsanställda, till exempel den statliga värdegrunden, en god förvaltningskultur, risker för korruption och de grundläggande rättsprinciper och regelverk som gäller i statsförvaltningen, som den konstitutionella ordningen och bestämmelser om offentlighet och sekretess. Syftet med utbildningen ska vara att stärka förmågan att hantera den särskilda roll som statsanställda har.

Men frågan om utbildningar för statsanställda har gamla anor. I själva verket har den liksom organiserandet av stöd för statstjänstemannarollen som redan beskrivits stötts och blötts under lång tid, och detta senaste inslag lär inte vara det sista. Oron för att känslan för ett gemensamt offentligt etos i statstjänsten har försvunnit är inte heller något nytt fenomen. Men det finns liksom tidigare delade meningar om var ansvaret ska ligga, vilket innehåll utbildningen ska ha, vilka utbildningen ska riktas till, om den ska vara obligatorisk eller inte för myndigheterna och anställda med mera.

Tillitsdelegationens betänkande sammanfattar både statstjänstens utveckling och tidigare satsningar på utbildning. Bland annat beskriver delegationen hur den svenska modellen för delegerat arbetsgivaransvar och fristående myndigheter med ansvar både för rekrytering och kompetensutveckling har försvagat gemensamma värderingar och helhetsperspektiv.¹⁹⁵

Statskontoret i uppdrag att ta fram och tillhandahålla en webbaserad introduktionsutbildning för statligt anställda. Utbildningen ska kunna tillhandahållas fr.o.m. den 1 juli 2023.

¹⁹⁵ SOU 2020:40 *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*, s. 84 f.

Tillitsdelegationen producerade ett betänkande på nästan 400 sidor i detta ämne. Därefter valde regeringen att formulera uppdraget till Statskontoret, efter en del ganska kritiska remissvar. Tillitsdelegationens förslag var alltså en gemensam utbildning som skulle omfatta även riksdagens myndigheter och som därför skulle regleras i lag.

Utbildningen skulle enligt förslaget utformas som en relativt kort grundkurs om rollen som statsanställd. Den skulle vara obligatorisk för alla statsanställda, alltså inte enbart nyanställda, och omfatta inte bara fast anställda utan även doktorander, uppdragstagare och praktikanter under vissa förutsättningar. Vad avser Regeringskansliet framgår av den speciella författningskommentaren att alla anställda där utom statsråden skulle genomgå utbildningen.¹⁹⁶

Utbildningen var tänkt att ges av ett utvalt stort universitet. Ett särskilt råd skulle inrättas vid Statskontoret med ansvar för att besluta om innehållet i utbildningen.

Värdegrundsdelegationen hade dessförinnan i sin avslutande rapport föreslagit att alla *nyanställda* i staten skulle få en introduktionsutbildning ”i vilken de bland annat ges kunskap om de grundläggande rättsprinciper som gäller i staten”.¹⁹⁷ Att alla nyanställda skulle få utbildningen innebar ett obligatorium även för de enskilda myndigheterna som underförstått själva skulle ha ansvar för utbildningen. Men Statskontoret, som föreslogs bli ansvarig för fortsatt värdegrundsarbete, skulle få till uppgift att ta fram utbildningsmaterial.

Delegationen betonade därutöver vikten av fortbildning och myndigheternas ansvar för kompetensförsörjningen. Dessutom underströk delegationen att regeringens introduktionsinsatser gentemot bland annat generaldirektörer och rektorer borde fortsätta och vara obligatoriska.¹⁹⁸ I samband med presentationen av rapporten betonade

¹⁹⁶ SOU 2020:40 *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen* s. 384.

¹⁹⁷ Att säkerställa en god statsförvaltning. *Värdegrundsdelegationens slutrapport*, (2016), s. 10.

¹⁹⁸ Att säkerställa en god statsförvaltning. *Värdegrundsdelegationens slutrapport*, (2016) s. 35f.

Värdegrunds-delegationen starkt behovet av utbildning på alla nivåer och återkommande för alla, från nyanställda till chefer.

I perspektiv kan tilläggas att en grupp som glömdes bort var styrelseledamöterna i statliga myndigheter. Det är en grupp med stort ansvar, som består av personer med skiftande erfarenheter och bakgrund. Dessa blir naturligtvis inte statsanställda genom styrelseuppdraget, men har ett stort ansvar för hur förvaltningen fungerar. Även för denna grupp förekommer introduktionstillfällen i Regeringskansliet och det är i högsta grad önskvärt och motiverat att det vid dessa tillfällen alltid ges utrymme för inslag om de gemensamma rättsliga principerna för statsförvaltningen.

Såvitt kan utläsas av det nu aktuella uppdraget till Statskontoret är regeringen inte beredd att ställa mer långtgående krav på myndigheterna i detta läge. Det finns nog en utbredd uppfattning om att det är myndigheterna själva inklusive Regeringskansliet som bäst kan bedöma vilken utbildning och kompetensutveckling som deras anställda behöver. Men det finns ändå anledning att understryka att en introduktionsutbildning inte alls är tillräcklig. Inte minst de som ingår i myndighetsledning behöver återkommande insatser så att de rättsliga principer som ska prägla statsförvaltningen kan få ett brett genomslag. För de flesta statsanställda behövs också återkommande utbildningsinsatser för att förstärka kompetensen, inte minst i juridik och ekonomi, och inom de olika sakområden som ingår i arbetet. I samband med sådana utbildningar bör de grundläggande principerna för demokrati och rättsstat ingå och hållas levande. Om värdegrundsarbete ska bli meningsfullt krävs också att kunskap om principerna blir naturliga inslag i personalutveckling. Det gäller till exempel då de så kallade HR-avdelningarna ska praktisera reglerna om rekrytering eller då handläggare av olika ärendegrupper utvecklar kunskaperna om principer för hantering av ärenden och om bemötande av de enskilda som berörs.

Att anställda i statsförvaltningen (liksom för övrigt i kommunal förvaltning) behöver utbildning och fortbildning framstår som ganska självklart med tanke på att vår förvaltning inte rekryterar från någon gemensam utbildning för offentlig förvaltning. Varje myndighet måste bevaka behoven av kompetensförstärkningar och numera alltså även erbjuda introduktionsutbildningar.

Den vidareutbildning som sedan behövs bör helst ta sin utgångspunkt i de olika myndigheternas uppgifter och särskilda behov. Som stöd i detta arbete kan det behövas centrala initiativ, från regeringen, Regeringskansliet, Statskontoret eller Arbetsgivarverket. Ett annat behov som måste tillgodoses är behovet av utbildning för nya chefer, generaldirektörer och motsvarande, liksom för nya styrelseledamöter i statlig verksamhet. I dessa utbildningsinsatser är en naturlig viktig gemensam utgångspunkt att belysa värdegrundsprinciperna och deras grundläggande betydelse för en statsförvaltning med hög rättslig kvalitet.

Värdegrundsarbete som verktyg: styrning

När man refererar till att regeringen styr riket och att de statliga förvaltningsmyndigheterna lyder under regeringen avses att förvaltningen är regeringens verktyg för att förverkliga sin politik. Förvaltningen styrs då i hög grad av resurstilldelning och uppsatta mål. Den andra sidan av styrningen innefattar att förvaltningen ska verkställa de uppgifter som framgår av lag och andra föreskrifter. När offentligt anställda på eget ansvar fullgör dessa uppgifter, som ofta innebär direkt maktutövning mot enskilda, har de grundläggande rättsstatliga principerna särskild tyngd. Då krävs det insatser både från den högsta ledningen och från myndigheternas ledning för att principerna ska hållas levande.

Inte minst mot bakgrund av de statsanställdas grundlagsfästa självständiga ansvar att fatta beslut i enskilda ärenden som innefattar myndighetsutövning och övrig lagtillämpning blir de rättsliga utgångspunkterna för maktutövningen naturligtvis centrala. De anställdas integritet är en förutsättning för att en god förvaltning ska kunna fortleva.

Värdegrundsdelegationen betonade att arbetet med värdegrundsprinciper är en lednings- och styrningsfråga, och det gäller hela vägen. Om värdegrundsarbetet ska kunna fungera som ett styrmedel behövs engagemang från regeringen och Regeringskansliet.

Ett sådant engagemang kan komma till uttryck på flera sätt. Det kan visas, som Värdegrundsdelegationen föreslog, genom att regeringen aktivt följer upp myndigheternas arbete med angivna frågor. Vid de årliga dialogerna skulle myndigheterna enligt förslaget redovisa hur styrdokument har utvecklats för att bedriva ett aktivt värdegrundsarbete

och var tredje år lämna en mer omfattande redovisning.¹⁹⁹ Det kan också ta sig uttryck i en begäran om redovisningar av hur myndigheten sköter utbildning och kompetensutveckling.

Sådana inslag i styrningen kan vara en viktig markering av att myndigheternas ansvar inte bara kan brytas ner i mål och resultatredovisningar, utan att myndighetsledningarna i högsta grad ansvarar för kvaliteten i verksamheten och att principerna om en god förvaltning behöver uppmärksammas av myndighetsledningarna som bidrag till detta. Även i detta avseende har Regeringskansliet en nyckelroll.

I linje med senare års styrningsfilosofi bör man dock avhålla sig från att bryta ner uppföljningsarbetet i detaljerade och generella återrapporteringskrav. I stället kan styrningen konkret efterfråga hur arbetet med till exempel jäv och bisysslor eller hanteringen av offentlighetsprincipen bedrivs.

Myndigheternas eget arbete med att styra och leda förvaltningen är nästa anhalt. I en myndighetsstyrelses ansvar för helheten bör ingå att försäkra sig om kvaliteten i kompetensutveckling och värdegrundsarbete. För myndighetsledningen tillkommer att utforma styrdokument och att utveckla arbetssätt internt för uppföljning och kontroll.

Även Statskontorets arbete med att främja en god förvaltningskultur är viktigt i sammanhanget. Ett uttryck för detta är att värdegrundsarbete ingår som något som studeras i de analyser av myndigheter som Statskontoret genomför. Mer konkret kan uppföljningarna avse särskilda teman som anpassas till de olika myndigheternas förutsättningar. Hur myndigheterna arbetar med till exempel rekrytering eller bemötande av enskilda kan följas upp genom specifika frågor.

För myndigheter som arbetar med direkta ingripanden mot enskilda krävs särskilda utbildningsinsatser. Motsvarande gäller för arbete med beviljande av ekonomiskt eller annat stöd i olika former. Domstolarnas

¹⁹⁹ Att säkerställa en god statsförvaltning. *Värdegrundsdelegationens slutrapport*, (2016) s. 44 ff.

rättsutbildade personal behöver förhoppningsvis inte fortbildas i frågor om legalitet och objektivitet, men däremot behövs frågor om information och bemötande av allmänheten och de enskilda som domstolarna har kontakt med följas upp.

Om värdegrundsprinciperna ska få genomslag på riktigt krävs det att både handläggare och chefer på olika nivåer har fått möjlighet att öka sin kunskap om de särskilda förutsättningarna för arbetet. Statskontoret ger i några analyser exempel på frågor som behöver uppmärksammas. I granskningen av Svenska Kraftnät uttalar Statskontoret följande:

”Centrala funktioner som HR och juridik har inte någon representation i ledningsgruppen, vilket gör att funktionerna på olika sätt hämmas i sin verksamhet. Funktionerna är dessutom placerade i en av divisionerna och är därmed mindre synliga i verksamheten än om de skulle ha haft mer centrala placeringar närmare ledningen. Dessutom strider internrevisorns administrativa placering och rapporteringskanaler till ledningen mot internrevisionsförordningen och Ekonomistyrningsverkets föreskrifter.”²⁰⁰

I rapporten om Nationalmuseum framhåller Statskontoret att kopplingen till den statliga värdegrunden kan stärkas: ”Vi bedömer att Nationalmuseum behöver stärka kopplingen till den statliga värdegrunden i denna del av sitt arbete. Vår analys visar att den statliga värdegrunden i dag inte är särskilt närvarande i myndighetens arbete. Det är viktigt att arbetet inte bara bidrar till en gemensam syn på uppdraget utan att det också stärker förståelsen för vad det innebär att arbeta i en myndighet.”²⁰¹

Många utredningar och rapporter har pekat på behovet för regeringen att överblicka och utveckla styrningsmetoderna. Förvaltningspolitiska kommissionens vision om en särskild förvaltningsakademi för utveckling av kunskap och metoder i förvaltningspolitiken har inte förverkligats – ännu. Men frågan har då och då aktualiserats. Tillitsdelegationen menade

²⁰⁰ Statskontoret 2021:14 *Myndighetsanalys av Svenska Kraftnät*.

²⁰¹ Statskontoret 2019:16 *Nationalmuseums interna ledning, styrning och uppföljning*, s. 92.

att myndigheterna efterfrågar och behöver ha ett förstärkt stöd avseende styrnings- och ledningsfrågor som borde inordnas i Arbetsgivarverket.²⁰²

Det saknas i dag en brett tänkande förvaltningspolitisk kunskapsmyndighet, anser några forskare. De säger att en sådan skulle vara till hjälp för regeringen i värdering och utveckling av de förvaltningspolitiska styrmedlen och reformer på området: ”Vi anser att regeringen bör inrätta en förvaltningspolitisk kunskapsmyndighet med ett brett och samlat ansvar för utvecklings- och förnyelsefrågorna inom förvaltningspolitiken. Frågorna om ekonomistyrning och konkurrens bör dock ligga kvar i befintliga myndigheter. Detta för att skapa förutsättningar för ordentliga, öppna och mer jämbördiga diskussioner kring olika förvaltningspolitiska reformer; diskussioner som utgår från både de demokrativärden och ekonomivärden som bygger upp vårt offentliga etos.”²⁰³

Jag menar att värdegrundsarbetet kan vara en viktig resurs i regeringens styrning som, liksom forskarna här hävdar, bör omfatta rättsstatliga värden likaväl som demokrativärden och ekonomivärden. För att åstadkomma det krävs att Regeringskansliet utvecklar arbetet med myndighetsdialoger och utbildning.

Risker med värdegrundsarbete

Det finns ett antal risker och problem med värdegrundsarbetet. Själva begreppet har väckt misstro.

Ibland har värdegrundsarbetet inte fått tillräckligt stöd från regeringen. Det kan vara fråga om direkta uppdrag, men också indirekt påverkan genom att statsråd uttrycker förståelse för vikten av god förvaltning och betonar betydelsen av att myndigheterna har en god förvaltningskultur och tillräckliga utbildningsinsatser.

²⁰² *Med tillit följer bättre resultat*, Tillitsdelegationens betänkande SOU 2019:43, s. 213 ff.

²⁰³ Ahlbäck Öberg och Sundström: *Förvaltningspolitikens organisering*, i Statskontoret (2020), *Statlig förvaltningspolitik för 2020-talet – en forskningsantologi* (Om offentlig sektor), s. 254 f.

Betydelsen av att föregå med gott exempel, genom utformningen av kompetensutvecklingsåtgärder ska heller inte underskattas.

Det finns också risker med att arbetet inom myndigheterna bedrivs separat från kompetensutveckling i övrigt och annan ledning och styrning. Myndigheterna arbetar isolerat från varandra i stor utsträckning. Värdegrundsarbetet kan då komma att uppfattas som ett avskilt och tidsbegränsat projekt eller som alltför dominerat av myndigheternas egna värdeord. Det riskerar att förskjuta de generella principerna för myndighetsarbete till bakgrunden.

Kan värdegrundsarbetet vara skadligt eller är det framför allt en möjlighet att betona de rättsstatliga värden som den offentliga förvaltningen ska utgå från?

En första reflektion är att själva begreppet värdegrund har kommit att diskrediteras. Det möts av misstro eller till och med löje från tongivande röster, både i media och i forskarvärlden. Detta hänger delvis samman med att termen värdegrund har blivit så spridd att den används i alla möjliga och omöjliga sammanhang, från inflytelserika företag till samfund, utbildningskoncerner och lokala frivilligorganisationer.

Men det är också en effekt av att myndighetsföreträdare som råkar i blåsväder på olika sätt när de försvarar sig gärna hänvisar till myndighetens idoga och framgångsrika värdegrundsarbete eller till att något misstag eller felgrepp definitivt strider mot organisationens värdegrund, trots att det i själva verket är fråga om ett uppenbart brott mot grundlag eller lag. Sådant framstår som patetiska försök att dölja misslyckanden.

Slutligen kan det på många håll råda tvivel om vad som egentligen omfattas av värdegrunden. Begreppet har med sin anknytning till de konstitutionella principerna en bestämd innebörd och därmed en pedagogisk funktion för arbetet inom offentlig förvaltning. Men i praktiken drabbas den av samma öde som de grundläggande principerna för statsskicket som den vilar på: principerna och deras betydelse har knappast en tillräckligt stark förankring i det allmänna medvetandet. Om myndigheterna själva föredrar att arbeta med egna värdeord blir både den enskilde medarbetaren och allmänheten förvirrad.

I förlängningen av denna misstro och okunskap finns misstanken om att värdegrunden i detta sammanhang skulle utgå från den enskilde anställdes egen moraluppfattning. Uttrycket offentligt etos visar att det tvärtom är fråga om gemensamma värden i den offentliga förvaltningen som de enskilda anställda behöver ha kunskap om och i bästa fall kan införliva i sin syn på vad arbetet kräver. Detta i sin tur påverkar säkert i många fall den enskildes moraliska hållning eller etiska kompass, om man så vill.

Mer vardagsnära risker med själva värdegrundsarbetet är att det ses som frikopplat från det övriga ledningsarbetet, som en del av ett separat arbete inom de så kallade HR-avdelningarna eller till de juridiska experterna inom myndigheten. De betraktas också ibland som enbart en fråga om generell kompetensutveckling och relateras inte tydligt till den specifika myndighetens uppgifter.

Hur bör då värdegrundsarbetet i staten bedrivas?

Vikten av att iaktta de rättsstatliga principerna för god förvaltning visas inte minst i samband med olika ”affärer” inom förvaltningen, där både misstag och uppsåtligt agerande mot principerna ofta är en ingrediens. I samband med det har riksdagen tagit initiativ till att förstärka tjänstemannaansvaret i brottsbalken.

De möjligheter som arbetet erbjuder har redan behandlats: Regeringen kan använda arbetet som ett förvaltningspolitiskt redskap för ledning och styrning. Statskontoret kan stimulera och stödja myndigheterna. Värdegrundsarbetet ses som en integrerad del av myndigheternas arbete med styrning, ledning, kompetensutveckling och kvalitetssäkring av beslutsprocesserna inom myndigheten. Arbetet bedrivs kontinuerligt i anslutning till att motarbeta korruption och främja mänskliga rättigheter.

Mot bakgrund av det som sagts här om själva termen kan det ha varit ett klokt drag att i samband med Statskontorets nya uppdrag lansera begreppet god förvaltningskultur. Det begreppet är svårare att raljera över eller att förknippa enbart med enskildas moraluppfattning. Men man får se upp så att inte arbetet förskjuts till att enbart handla om den interna arbetsmiljön. Den inre kulturen är säkert grundläggande för ett gott

arbete, men de viktigaste aspekterna av värdegrundsprinciperna rör trots allt myndighetens externa relationer.

Genom att Statskontoret har utnyttjat möjligheten att införliva värdegrundsaspekter i sina analyser av myndigheter får arbetet en konkret anknytning till respektive myndighets uppgifter. Myndighetens ledning får också klart för sig att arbetet med värdegrund eller god förvaltningskultur har betydelse när man utvecklar ledningsarbetet. I förlängningen kan Statskontorets observationer också vara ett stöd för Regeringskansliet i kontakterna med myndigheterna, så att det kan bli ett givet inslag i myndighetsdialogerna att uppmärksamma värdegrundsaspekter och myndigheternas arbete med värdegrundsfrågor. Det blir då inte bara en återrapporteringspunkt som ska bockas av, utan en fråga om verksamhetens kvalitet.

Slutligen visar tidigare arbete att myndigheter har nytta av att sinsemellan på olika sätt samverka och utbyta erfarenheter kring värdegrundsfrågorna. Det förstärker då också det som är eller bör vara ett gemensamt förhållningssätt hos dem som är verksamma i staten, ett offentligt etos. Detta bör ju råda i all offentlig förvaltning, eftersom de rättsstatliga principerna gäller i lika hög grad för kommunal och regional förvaltning som för den statliga. Kommunala tjänstemän är lika viktiga i detta sammanhang som de statligt verksamma.

En sista reflektion är att denna helhetssyn alltså borde få prägla samarbetet mellan de olika förvaltningsnivåerna på både lokal, regional och statlig nivå. Hur man från statens sida ska kunna verka för ett genomslag av principer om mänskliga rättigheter och värdegrund i kommuner och regioner är en historia för sig. Hänsynen till kommunal självstyrelse har lett till användningen av så kallade mjuka styrmedel som överenskommelser med Sveriges kommuner och regioner, SKR, eller utarbetande av nationella vägledningar.²⁰⁴ Men det kan inte överskugga det faktum att rättsstatens principer måste omfatta hela den offentliga förvaltningen. Särskilt inom den stora del av den kommunala

²⁰⁴ Om detta se vidare Lena Marcusson: Kommuner, regioner och mänskliga rättigheter, i antologin *Mänskliga rättigheter i det lokala Sverige*, red. Anna-Sara Lind & Olle Lundin, Studentlitteratur, Lund 2021, s. 47

förvaltningen som är specialreglerad i lag finns ingen anledning att ställa mindre krav än så.

Källor

Litteratur

Lena Marcusson: God förvaltning – en rättslig princip? I antologi *God förvaltning – ideal och praktik*, red. Lena Marcusson, Juridiska fakultetens årsbok de lege 2006, Iustus förlag 2006.

Lena Marcusson: A never ending story. Statligt värdegrundsarbete – ständig omorganisering eller beständigt strävande? I *Ord och rätt. Festskrift till Hans-Gunnar Axberger*, Iustus förlag 2020, s 341–353.

Lena Marcusson: Kommuner, regioner och mänskliga rättigheter, i antologin *Mänskliga rättigheter i det lokala Sverige*, red. Anna-Sara Lind & Olle Lundin, Studentlitteratur, Lund 2021.

Jane Reichel: Europeiska principer för god förvaltning, i antologin *Offentlighetsprinciper*, red. Lena Marcusson, Iustus 2020, uppl. 4:1.

Offentligt tryck

Proposition 1997/98:136 *Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst*.

SOU 1997:57, *I medborgarnas tjänst. En samlad förvaltningspolitik för staten*. Förvaltningspolitiska kommissionens slutbetänkande.

SOU 2008:118, *Styra och ställa*. Förvaltningskommitténs slutbetänkande.

Att säkerställa en god statsförvaltning. Värdegrundsdelegationens slutrapport, Regeringskansliet 2016.

SOU 2019:43, *Med tillit följer bättre resultat*. Tillitsdelegationens betänkande

SOU 2020:40, *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*. Tillitsdelegationens betänkande.

SOU 1997:28, Lennart Lundquist: *I demokratins tjänst. Statstjänstemannens roll och vårt offentliga etos*. Rapport till Förvaltningspolitiska kommissionen.

Rapporter

Ahlbäck Öberg och Sundström: *Förvaltningspolitikens organisering*, i Statskontoret (2020), Statlig förvaltningspolitik för 2020-talet – en forskningsantologi (Om offentlig sektor).

Statskontoret 2019:16, *Nationalmuseums interna ledning, styrning och uppföljning*.

Statskontoret 2021:14, *Myndighetsanalys av Svenska Kraftnät*.

Webbplatser

Statskontorets webbplats, inklusive publikationerna under rubriken God förvaltningskultur.

När allas ansvar blir ingens ansvar – rättsliga utmaningar för sektorsansvar i tvärsektoriella frågor: exemplet persontransporter för människor med funktionsnedsättningar

Andreas Pettersson, lektor i juridik vid Södertörns högskola

Författaren beskriver tre viktiga aspekter av rättsstaten. Det är för det första normgivningen, det vill säga regelverket. För det andra tillämpningen, det vill säga hur aktörerna ska använda reglerna. För det tredje tillsynen, det vill säga de aktörer som har att övervaka att tillämpningen faktiskt följer regelverket. I kapitlet diskuteras statsförvaltningens möjligheter och förutsättningar att inom rättsstatens ramar utöva styrning i den specifika tvärsektoriella frågan om persontransporter för människor med funktionsnedsättningar. Frågan präglas av att rättsregler kommer från olika håll och reglerar olika övergripande frågor och detaljer utan att det alltid är tydligt för tillämpare vilka regler som har företräde eller vilka frågor som behöver prioriteras. Detta kännetecknar tvärsektoriell styrning i många olika sektorer och är nära kopplat till samhällsplaneringen. Förhoppningen är att läsaren även ska kunna få inspiration att tänka principiellt kring motsvarande problemkomplex inom andra tvärsektoriella områden.

Inledning

Tvärsektoriella frågor är ett begrepp inom förvaltningen för frågor som kräver styrning och insatser inom flera olika verksamhetsområden för att politiska mål ska kunna förverkligas. Dessa frågeområden styrs av regler på olika nivåer, som ibland är avsedda att styra delar snarare än helheten. Detta är en stor utmaning för staten.²⁰⁵ Statskontoret har påpekat att sektorsansvaret i sig för med sig många utmaningar och att det särskilt i tvärsektoriella frågor är välkänt att det är svårt för regeringen att styra på

²⁰⁵ Statskontoret (2006:13). *På tvären – styrning av tvärsektoriella frågor*.

ett effektivt sätt.²⁰⁶ Än mer utmanande blir styrningen av tvärsektoriella frågor som inkluderar kommuner och regioner. Det beror på att de är många och har en betydande grad av självständighet i förhållande till staten och till varandra, samtidigt som statens styrning inte alltid är konsekvent.²⁰⁷ Detta skapar i sin tur särskilda juridiska utmaningar i den svenska förvaltningen för rättsstaten.

Sektorsansvar som begrepp härstammar ursprungligen från miljöpolitiken där det introducerades på 1980-talet. Innebörden har därefter successivt vidgats till att omfatta många olika politik- och förvaltningsområden. På transportområdet användes begreppet under 1990-talet för att utveckla sammanhållet ansvar och styrning inom till exempel vägtransporter respektive järnvägstransporter. Begreppet användes då för att beskriva det sammanhållna ansvaret för många olika områden, bland annat miljö, fordon, kollektivtrafik, tillgänglighet samt forskning och utveckling.²⁰⁸

Funktionshinder är ett område där flera styrmedel används samtidigt. Förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförande av funktionshinderpolitiken anger att myndigheter under regeringen ska utforma och bedriva sin verksamhet med beaktande av de funktionshinderpolitiska målen. Myndigheter ska i sitt arbete med detta låta FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning vara vägledande. Sverige tillträdde denna konvention 2009. Samtliga statliga myndigheter ska tillämpa förordningen och samtidigt har flera myndigheter dessutom ett särskilt sektorsansvar som finns angivet i deras instruktioner. Föreskrifterna instruktionerna handlar framför allt om att sektorsmyndigheterna ska samordna, stödja och vara pådrivande i förhållande till övriga aktörer inom respektive sektor.

Samtidigt finns många frågor som har att göra med vad sektorsansvaret ska innebära. Regeringen har uppmärksammat att de nuvarande

²⁰⁶ Statskontoret. (2022). *Regeringens styrning i tvärsektoriella frågor. En studie om erfarenheter och utvecklingsmöjligheter.* (Om offentlig sektor).

²⁰⁷ Statskontoret. (2022:9). *Administrativa kostnader i kommunsektorn. En analys av statens styrning av kommuner och regioner.*

²⁰⁸ SOU 2008:128. *Tydligare uppdrag – istället för sektorsansvar.*

styrformerna är otydliga när det gäller ansvaret.²⁰⁹ Många funktionshinderfrågor på transportområdet är just tvärsektoriella i den bemärkelsen att de befinner sig i skärningspunkten för dessa utmaningar och svårigheter.

En särskild utmaning är att i stort sett alla frågor och områden som rör persontransporter för människor med funktionsnedsättningar riktar sig både till statliga myndigheter och kommunala huvudmän. Den så kallade ansvars- och finansieringsprincipen innebär att varje verksamhet ska bära kostnaden för de löpande anpassningar eller tillgänglighetsskapande åtgärder som görs. Till exempel Statskontoret har konstaterat att kommunernas insatser ofta är avgörande för att statens mål och intentioner ska kunna förverkligas.²¹⁰ Samtidigt finns det farhågor om att små kommuner har svårare än andra att möta och förverkliga statliga krav.²¹¹ Det finns även en ibland uttalad och ibland outtalad förväntan från kommuner och regioner att de inte ska behöva höja skatten eller prioritera om annan verksamhet för att finansiera statliga uppdrag eller nya statliga åtaganden.

Normgivningen i folkrätten och i EU

Området persontransporter för människor med funktionsnedsättningar präglas av att regelverket är omfångsrikt och spretigt. Det är spretigt i den bemärkelsen att det finns både övergripande och specifika regler om icke-diskriminering som tar sikte på funktionshinder och regler om planering respektive genomförande av persontransporter. Dessutom måste de myndigheter som erbjuder persontransporter anskaffa utförare enligt upphandlingsreglerna.

Taget var för sig och i varje regels egen kontext präglas reglerna ofta av en bestämd och begriplig intern logik. Men när reglerna överlappar varandra i den tvärsektoriella frågan blir resultatet däremot ofta svåröverskådligt och ibland rentav motsägelsefullt. En konsekvens är att

²⁰⁹ Proposition 2016/17:188. *Nationellt mål och inriktning för funktionshinderspolicen*.

²¹⁰ Statskontoret (2006:13). *På tvären – styrning av tvärsektoriella frågor*.

²¹¹ Statskontoret. (2022:9). *Administrativa kostnader i kommunsektorn. En analys av statens styrning av kommuner och regioner*.

vissa regler kan få stå tillbaka i tillämpning och styrning medan andra regler får ett starkt inflytande över styrningen i frågan.

Normgivningen på området är komplex och handlar främst om icke-diskriminering

Normgivningen tar sin utgångspunkt i det statliga ansvaret men regleringen kommer från olika nivåer: globalt via FN, regionalt via EU, statligt via riksdagen, regeringen och myndigheterna samt kommunalt via regionernas och kommunernas riktlinjer. Den viktigaste internationella regleringen som ska beaktas av övriga normgivare är FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD) som både EU och Sverige har tillträtt. Persontransporter är dessutom en del av det samordnade området på EU:s inre marknad och en viktig del för att förverkliga den fria rörligheten för personer inom EU. Därför innehåller unionsrätten normer som i vissa delar ska beaktas av stat och kommun i dessas egen normgivning, men som i vissa delar är direkt styrande för tillämpningen. Den nationella normgivningen består av lagar, förordningar och myndighetsföreskrifter på olika nivåer. Sammantaget har normgivningen på området många nivåer och variationer. Mängden regler som i en given situation kan ha bäring på frågor om persontransporter för människor med funktionsnedsättningar är så pass stor att den kan vara svår att överblicka.

Normgivningen har dock ett gemensamt drag: många regler på området handlar i någon mening om icke-diskriminering. Dock varierar det mellan olika normgivare och normer vem eller vad som skyddas mot diskriminering och hur skyddet är tänkt att åstadkommas. Folkrätten, dit CRPD kan räknas, fokuserar framför allt på staternas ansvar att se till personer med funktionsnedsättning ska behandlas lika som personer utan funktionsnedsättning. Konventionen kan beskrivas som normer om att personer ska skyddas mot diskriminering genom att stater successivt anpassar och tillgängliggör samhällena.

Tabell 1. En översikt över normgivningen på området

Normgivningen på det tvärspektoriella området	Icke-diskrimineringsnormer om personer och samhällen	Icke-diskrimineringsnormer om trafik och fordon	Icke-diskrimineringsnormer om upphandling
Folkrätt (CRPD)	X		
EU-rätt	X	X	X
Svensk lag	X	X	X
Svensk förordning		X	
Svensk Myndighetsföreskrift (staten)		X	X
Svensk Myndighetsriktlinjer (kommuner och regioner)		X	X

Tabell 1 ger en överblick av hur normerna på området delvis följer en klassisk rättskällehierarki där överordnade regler styr och sedan konkretiseras i underordnade normer. Samtidigt visar figuren att icke-diskriminering av personer framför allt regleras i överordnade normer och att konkretisering i underordnade regler i stort sett saknas. I frågor om trafik och fordon respektive upphandling sker däremot en hög grad av konkretisering i underordnade regler. Detta får effekter på områdets styrning genom att enskilda företags intresse av att inte diskrimineras i upphandlingssituationer kommer att konkretiseras och tydliggöras mer kraftfullt i regleringen jämfört med enskilda individers intresse av att inte diskrimineras i trafiksituationer.

Konventionen ställer krav på övriga normgivare

CRPD ställer många olika krav på Sveriges och EU:s normgivning. Man kan se konventionen som ett dokument med kvalitetskriterier som lagstiftningen behöver uppfylla. Dessa kvalitetskriterier handlar framför allt om att normerna i staterna måste garantera icke-diskriminering av personer, både i hur de formuleras, tolkas och tillämpas. För lagstiftning som har tillkommit tidigare än tillträdet till konventionen finns det olika strategier för att gradvis anpassa reglerna till de nya kraven. En sådan strategi är *fördragskonform tolkning*. Denna tolkning kan beskrivas som

att de nationella reglerna ska tolkas på ett sätt som så långt som det är möjligt stämmer överens med vad som står i konventionen.²¹²

Det är värt att notera att staternas ansvar inte stannar vid själva reglerna. Staterna är också ansvarig för att normerna faktiskt får effekt för människorna och faktiskt kan omsättas i det praktiska samhällslivet. FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning har understrukit vikten av att det internationella åtagandet får konkreta konsekvenser i normgivningen och även i budgetprocessen och statens konkreta styrning i olika frågor.²¹³

EU:s trafiknormer blir fler och starkare

Persontransporter faller inom det samordnade området på EU:s inre marknad och EU-rätten utövar en stark styrning på området. EU:s normgivning om persontransport för människor med funktionsnedsättningar kan sägas falla inom två kategorier. Den första är *trafiknormer* som syftar till att personer med funktionsnedsättning ska behandlas lika som personer utan funktionsnedsättning i olika trafikslag och trafiksituationer. Den andra är *upphandlingsnormer* som inte har fokus på personer, utan utifrån EU-fördragets principer om icke-diskriminering ska förhindra diskriminering av företag på grund av nationalitet i olika skeden av upphandlingsförfaranden i medlemsstaterna.

EU:s *trafiknormer* har haft en historisk utveckling där unionen styr varje trafikslag (flyg, tåg, buss, båt, etc.) var för sig. Något förenklat kan man beskriva det som att unionen inledde styrningen med EU-direktiv som gav medlemsstaterna tid att successivt anpassa sina nationella regler och system till krav på ökad tillgänglighet och likabehandling. Under direktivperioden från cirka 1990 fram till cirka 2010 gjordes konkreta och tekniska framsteg i långsam takt samtidigt som kunskapen och medvetenheten bland aktörer och allmänheten ökade i snabbare takt.

²¹² För en utförlig diskussion om fördragskonform tolkning se rapporten Bremdal, P., Grahn Farley, M. och Reichel, J. *Principen om fördragskonform tolkning förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter*. Uppsala universitet dnr UFV 2017/1056.

²¹³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. CRPD/C/GC/2. *General comment No. 2* (2014) och CRPD/C/GC/6. *General comment No. 6* (2018).

Under 2000-talet har trafikslagsdirektiven successivt ersatts av EU-förordningar. Dessa förordningar är en mer kraftfull och tvingande normgivning på trafikområdet från unionen. Under EU-förordningsperioden har den konkreta och tekniska utvecklingen gått något snabbare och börjar i viss mån komma i kapp kunskapsläget.

Samtidigt finns det fortfarande många EU-direktiv som styr enskildheter, tekniska specifikationer, typgodkännanden och liknande. Mängden av sådana direktiv ökar över tid och vissa av dessa direktiv kan komma att ersättas av förordningar med tiden.

En ökad specialisering av EU:s trafiknormer kan spåras över tid på så sätt att tekniska krav för ökad tillgänglighet separeras från de krav som passagerare kan förväntas ställa på likabehandling och tillgänglighet i olika normer.²¹⁴ I till exempel bussförordningen regleras de tekniska kraven på bussar i passagerartrafik för att säkerställa att även personer med funktionsnedsättning ska kunna resa med bussarna. Men det är passagerarrättighetsförordningen som skyddar personer från diskriminering när det gäller tillgången till allmänna transportmedel samt rätten till gratis assistans för passagerare med funktionsnedsättning eller nedsatt rörlighet som reser med flyg, tåg, båt eller buss. Utvecklingen präglas av att den totala mängden regler från EU ökar över tid parallellt med en allt kraftfullare och mer specifik styrning av persontrafikfrågorna från EU och ett motsvarande krympande utrymme för styrning genom medlemsstaternas normgivning. Även när det gäller rent politisk styrning med strategier och policyer ökar EU successivt sin styrning på området när det gäller icke-diskrimineringsåtgärder rörande personer, trafik och fordon. Ett exempel på detta är EU:s strategi för rättigheter för personer med funktionsnedsättning 2021–2030.²¹⁵

²¹⁴ Jämför till exempel Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 661/2009 av den 13 juli 2009 om krav för typgodkännande av allmän säkerhet hos motorfordon och deras släpvagnar samt av de system, komponenter och separata tekniska enheter som är avsedda för dem med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 181/2011 av den 16 februari 2011 om passagerares rättigheter vid busstransport och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004.

²¹⁵ COM(2021) 101 final.

EU:s upphandlingsnormer är mycket starka

Reglerna för offentlig upphandling i EU är en del av unionens kärna, eftersom det är fråga om helt grundläggande funktioner för att säkerställa fri rörlighet på den inre marknaden. Normerna om offentlig upphandling grundar sig i fem principer som EU-domstolen under flera decennier har slagit fast som grundläggande rättsprinciper för all offentlig upphandling: icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

EU reglerar medlemsstaternas normgivning om offentlig upphandling genom EU-direktiv.²¹⁶ Man kan konstatera att styrningen är kraftfull, utan att för den skull närmare redogöra för eller fördjupa diskussionen om exakt hur dessa EU-direktiv styr medlemsstaternas normgivning.²¹⁷ EU-direktiven ska införas i medlemsstaternas lagstiftning, och för Sveriges del är dessa EU-direktiv införda i tre olika lagar.²¹⁸ Det finns vissa undantag för vilka ekonomiska tjänster och aktiviteter som träffas av reglerna. Men EU:s regler översätts ändå ordagrant in i medlemsstaternas lagstiftning och EU kontrollerar på det sättet helt medlemsstaternas normgivning med formuleringar som grundar sig på de officiella översättningarna av EU-direktiven.

De svenska reglerna är svåröverskådliga, präglas av skiftande lagstiftningsstrategier och skapar ibland problem för tillämparna

Som framgår av tabell 1 innehåller den svenska normgivningen på området alla tre typerna av normer: *personnormer*, *trafiknormer* och

²¹⁶ Två av de viktigaste är Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG samt Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG.

²¹⁷ För en fördjupad diskussion om hur och med vilka juridiska medel EU styr medlemsstaternas normgivning om offentlig upphandling, se till exempel Wehlander, C. (2015). *Who is afraid of SGEI? Services of General Economic Interest in EU law with a Case Study on Social Services in Swedish Systems of Choice*. Akademisk avh. Umeå universitet.

²¹⁸ Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) respektive lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS).

upphandlingsnormer. Personnormerna finns i stort sett enbart i lagstiftningen, medan såväl trafiknormer som upphandlingsnormer finns på flera olika nivåer av normgivningen.

Rättsstaten blir synlig i tvärsektoriella frågor i hög grad genom samspelet mellan normerna och tillämparna. Antalet aktörer som ska tillämpa regelverket är stort och innefattar offentligt rättsligt reglerade organ som staten, regionerna, kommunerna samt olika slags sammanslutningar kontrollerade av dessa. Dessa sammanslutningar är till exempel statliga bolag, regionala kollektivtrafikhuvudmän och olika gemensamma upphandlingssamarbeten mellan kommuner och regioner. Aktörerna innefattar även många olika privata företag som driver persontrafik. Dessa företag kan vara av varierande storlek och ägarstruktur, från fämansföretag till multinationella koncerner. En och samma aktör, oavsett om den är offentlig eller privat, kan dessutom ha olika roller vid olika tidpunkter i förhållande till exempelvis planering, drift, utförande, finansiering, kontroll och tillsyn.

Den svenska normgivningen för icke-diskriminering av personer med funktionsnedsättning är snävare än konventionen

Av 2 kap. 12 § regeringsformen framgår ett generellt förbud mot att normgivningen missgynnar någon på ett diskriminerande sätt. Regelen riktar sig närmast till lagstiftaren själv. I 1 kap. 2 § 5 st. regeringsformen föreskrivs att det allmänna ska verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och att det allmänna ska motverka diskriminering på grund av funktionshinder.

Den centrala nationella regeln för icke-diskriminering av personer är diskrimineringslagen (2008:567). Lagen innehåller generella förbud mot diskriminering på en rad områden. Särskilt tre regleringar är av intresse för persontransportområdet.

-
- 2 kap. 12 § förbjuder bland annat diskriminering vid tillhandahållandet av tjänster till allmänheten vilket inkluderar den allmänna kollektivtrafiken.
 - 2 kap. 13 § förbjuder bland annat diskriminering vid stöd i form av färdtjänst och riksferdtjänst, det vill säga den särskilda kollektivtrafiken.

- 1 kap. 4 § som (med vissa undantag i 2 kap.) förbjuder diskriminering på grund av bristande tillgänglighet och vilket träffar persontransporter inom såväl allmän som särskild kollektivtrafik.
-

Den svenska normgivningen avseende icke-diskriminering av personer med funktionsnedsättning ligger i linje med regeringsformen genom att normerna främst är inriktade på att beivra diskriminering när den uppstår. Statens förpliktelser i CRPD att på ett ändamålsenligt och effektivt sätt hindra och förebygga att diskriminering överhuvudtaget äger rum är framför allt implementerade i trafiknormerna.

De svenska trafiknormerna visar på varierande strategier för att försöka hantera den tvärsektoriella komplexiteten

De svenska trafiknormerna präglas av att de antingen försöker reglera alla tvärsektoriella frågor samtidigt eller att de försöker reglera en fråga i taget. Normerna som försöker reglera alla tvärsektoriella frågor samtidigt är spretiga och ger ett splittrat intryck, eftersom de behandlar många olika sakfrågor och är fulla av interna hänvisningar till andra normer. Ett exempel på detta är lagen (2010:1065) om kollektivtrafik. Den innehåller övergripande likabehandlingsnormer samt övergripande och specifika trafiknormer och upphandlingsnormer. Men den innehåller också många hänvisningar till andra regler både i EU-rätten och i den svenska rätten. Fördelen är förstås att reglerna på det sättet ändå inte ”duckar för” att det är fråga om komplexa tvärsektoriella frågor med många inblandade aktörer. Ett kritiskt perspektiv på den typen av normgivning är att den lätt blir oöverskådlig och uppfattas som rörig och otydlig, och att den därför är svår att tillämpa. Det riskerar också att leda till en rättskultur i tillämpningen av att välja och vraka. Det innebär att om normen uppfattas som alltför spretig kommer vissa regler, som uppfattas vara mer stringenta eller lättare att tillämpa, att bli viktigare och starkare än andra, mer komplexa men kanske minst lika viktiga regler.

Normerna som övergripande försöker reglera en fråga i taget löper emellertid också risken att i någon mening bli irrelevanta eller åsidosatta. Det beror då på att specifika frågor i så stor utsträckning regleras eller påverkas av andra normer, samtidigt som den övergripande normen inte ger några anvisningar om hur konkurrerande tvärsektoriella utmaningar ska hanteras eller prioriteras. Exempel på detta är lagen (1979:558) om

handikappanpassad kollektivtrafik och förordningen (1980:398) om handikappanpassad kollektivtrafik som huvudsakligen innehåller en enda regel om att kollektivtrafiken ska anpassas till människor med funktionsnedsättningar. Även om det låter hårt är dessa regler närmast helt meningslösa. Det beror på att normerna inte får någon självständig betydelse för tillämparna i något avseende som rör de frågor som normerna försöker reglera eller någon konkret situation som en tillämpare kan komma att möta. Så snart en tillämpare rent faktiskt sitter med en fråga som rör just anpassning av kollektivtrafik kommer en stor mängd andra trafiknormer och upphandlingsnormer att reglera många konkreta aspekter av den tvärsektoriella frågan. Det gör att den enskilda övergripande normen blir oanvändbar och faktiskt inte ens tjänar till ledning för inriktningen.

Ett annat exempel visar på en slags mellannivå i normativ strategi, nämligen lagen (1997:736) om färdtjänst. Lagen försöker att både övergripande och specifikt reglera de centrala delarna av den särskilda kollektivtrafiken (färdtjänsten). Till skillnad mot kollektivtrafiklagen har färdtjänstlagen ett mer renodlat fokus och innehåller till exempel inga upphandlingsnormer och endast få hänvisningar till andra regler. Syftet med lagen är att uttömma de reglerna för färdtjänsten utom i de delar som faller under det kommunala självstyret. De frågor som faller under det kommunala självstyret är emellertid ur tillämparnas perspektiv de två enskilt viktigaste konkreta frågorna i färdtjänsten, nämligen frågorna om tillståndsgivning respektive trafikkvalitet.²¹⁹ Problemet förstärks av att normeringen i övrigt är ojämn, även om tillståndsgivning respektive trafikkvalitet inte regleras i färdtjänstlagen. Tillståndsgivningen är svagt reglerad på den nationella nivån och helt oreglerad på EU-nivån. Samtidigt är det kommunala självstyret i frågor om trafikkvalitet kraftigt reglerat och normerat av andra trafiknormer och framför allt av upphandlingsnormer.

Den enda övergripande normgivning som finns att tillgå för tillämpare vad gäller tillståndsgivningen är folkrätten. Men eftersom det ofta saknas

²¹⁹ Se närmare Pettersson, A. (2015). *Out and about in the welfare state – the right to transport in everyday life for people with disabilities in Swedish, Danish and Norwegian law*. Akademisk avh. Umeå universitet.

vägledning i lagstiftningen uppstår frågor om de folkrättsliga åtagandena ska beaktas direkt i det kommunala eller regionala beslutsfattandet eller inte. Det är svåra frågor för kommunerna och regionerna att hantera. Ur tillämparnas perspektiv blir därmed även färdtjänstlagen svår att använda. Å ena sidan är lagen tyst om tillståndsgivningen och kommuner, regioner och domstolar ska därmed åstadkomma ett rättssäkert beslutsfattande genom att i någon mening balansera statens övergripande folkrättsliga åtaganden i förhållande till kommunala riktlinjer. Å andra sidan är EU-rätten införd i den nationella normgivningen. Den styr därmed mycket påtagligt över upphandlingsförfarandet och utövar en kraftfull indirekt styrning av färdtjänsten.

Vill man vara kritisk mot denna normativa mellanlösning är det just att den lätt blir en halvmesyr. I det konkreta fallet blir konsekvensen att färdtjänsten nästan inte regleras överhuvudtaget vad gäller tillståndsgivningen. Dessutom regleras den av andra normer vad gäller trafik kvalitet. Det kan vara värt att påminna om att själva syftet med trafikslaget färdtjänst är att konkret förverkliga icke-diskriminering av personer. Men regleringen styr i många avseenden snarare mot icke-diskriminering av upphandlade trafikföretag och inte mot icke-diskriminering av personer.

Normerna om upphandling följer tätt in på EU-rätten

Den kraftfullaste mekanismen för styrning av upphandling inom den svenska rättsstatens ramar sker ofta genom tillsynen och inte genom reglerna själva, som är mer eller mindre givna av EU. Det gäller både den tillsyn som utövas av tillsynsmyndigheter och den som utövas genom domstolsprövning.

Något som kan ha betydelse är att kommuner och regioner ofta väljer att samarbeta i upphandlingsfrågor. Detta är ett sätt för tillämparna att samla sina resurser för att bli större och viktigare avtalsparter för företag. Men de gör det också för att öka sin egen beställar-, utvärderings- och uppföljningskompetens. Till den del sådana kommunala samarbeten börjar skapa egna riktlinjer kan det bli fråga om ytterligare en ny nivå

bland normgivare och tillämpare som ökar komplexiteten av mängden regler och aktörer.²²⁰

Att den svenska normgivningen ibland saknar implementering av folkrättens regler innebär utmaningar för tillämparna

Komplexet av normer medför stora utmaningar för de kommuner, regioner, upphandlingssamarbeten och företag som ska förverkliga mycket av normerna i sin tillämpning. Inte minst kan reglerna få konsekvenser för kompetensförsörjning och rekrytering och påverka allt ifrån personalutbildning till behovet av samverkan och omvärldsbevakning.²²¹

Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning är ett relativt nytt internationellt åtagande. För konventionen borde principen om fördragskonform tolkning utifrån en allmänjuridisk utgångspunkt vara viktig och ha betydelse för tolkningen och tillämpningen av de nationella reglerna. Det är dock än så länge oklart om konventionen har fått genomslag i tillämpningen på myndighetsnivån. Mycket tyder på att fördragskonform tolkning inte är särskilt närvarande i myndigheters beslutsfattande och att det ofta saknas medvetna överväganden och ställningstaganden om hur myndigheter ska arbeta med Sveriges internationella åtaganden. Samtidigt är det i många statliga och kommunala myndigheter fråga om dynamiska situationer där utvecklingsarbete och kompetenshöjning pågår. Myndigheterna förväntar sig ofta att reglerna ska stämma överens med Sveriges internationella åtaganden. Myndigheter och kommuner ser därför inte sina uppdrag som att de även innefattar att säkerställa att konventionsåtaganden efterlevs. Samtidigt är dessa åtaganden inte nödvändigtvis frånvarande i myndigheternas ledning och styrning, utan förekommer och används både

²²⁰ För klassiska diskussioner och fördjupning om dessa och liknande gråzoner mellan privat och offentlig rätt, se bland andra Madell, T. (1998). *Det allmänna som avtalspart – särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*. Akademisk avh. Umeå universitet. samt Indén, T. (2008) *Kommunen som konkurrent – kommunalrättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar*. Akademisk avh. Umeå universitet.

²²¹ För exempel på detta, se diskussionerna om det statliga värdegrundsarbetet som förvaltningspolitiskt verktyg i Lena Marcussons kapitel 4 och om bemötande i Moa Kindström Dahlins kapitel 11.

i den interna styrningen och till exempel i personalutbildning. Till exempel ingick Sveriges Kommuner och Regioner (SKR) 2014 och 2017 överenskommelser med regeringen om att stärka arbetet med mänskliga rättigheter i kommuner och regioner vilket omfattade både utbildningsinsatser och utvecklingsarbete för att integrera mänskliga rättigheter i styrningen och ledningen av svenska kommuner och regioner.²²² När orsaker diskuteras till att konventioner trots allt sällan verkar vägleda myndigheternas och kommunernas tillämpning anges ofta förväntan om att de svenska reglerna redan är i god överensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden. Det nämns också att myndigheterna verkar förutsätta att konventionsåtaganden måste införlivas i de nationella reglerna innan de kan tillämpas av myndigheterna. Detta är en förståelig förväntan i många fall men det blir problematiskt när den internationella överenskommelsen har bäring på frågor där det antingen saknas lagstiftning på den nationella nivån eller där lagstiftningen av något skäl inte är anpassad till det internationella åtagandet. Problemet blir särskilt tydligt i frågor där den svenska lagstiftaren har överlämnat till det kommunala självstyret att reglera frågan. I värsta fall blir en konventionsbestämmelse i praktiken meningslös om staten inte stiftar lag som inskränker det kommunala handlingsutrymmet och det kommunala självstyret heller inte tillämpar åtagandet.

Andra förklaringar är att det saknas folkrättslig kompetens eller vana att hantera den internationella rätten i myndigheterna. Det framkommer emellanåt att myndigheter och kommuner efterlyser en tydligare styrning från riksdagen och regeringen om hur de ska förhålla sig till Sveriges internationella åtaganden.²²³

²²² Sveriges Kommuner och Landsting. (2017 och 2019). *Mänskliga rättigheter på lokal och regional nivå. EN PLATTFORM FÖR POLICY- OCH VERKSAMHETSUTVECKLING*

²²³ Se bland andra Bremdal, P., Grahn Farley, M. och Reichel, J. *Principen om fördragskonform tolkning förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter*. Uppsala universitet dnr UFV 2017/1056, Grahn-Farley, M. (2018). *Fördragskonform tolkning av MR-traktat*. SvJT 2018, , Independent Living Institutes projekt Artikel 19 som verktyg. (2022). *Mind the gap - En analys av svensk rätt mot funktionsrättskonventionens artikel 19*, med flera.

Tillsynen får en kraftigt styrande funktion – men kanske på ett delvis oväntat sätt

En heltäckande eller uttömmande definition av begreppet tillsyn har visat sig svår att slå fast i Sverige.²²⁴ Med tillsyn avses i det här kapitlet statlig granskning utförd av särskilda tillsynsmyndigheter utifrån uppdrag i regelverket. Det är en viktig avgränsning eftersom både domstolar och ombudsmän utövar olika former av statlig tillsyn. Även tillämpare själva utövar tillsyn på olika nivåer. Kommuner och regioner har också ett visst tillsynsansvar och företag kan ha krav på egentillsyn och liknande.

Myndigheten för delaktighet, MFD, är sektorsmyndighet för frågorna om icke-diskriminering av personer med funktionsnedsättningar.

Myndigheten har ett dubbelt uppdrag som både sektorsmyndighet och som tillsynsmyndighet. De har ansvar för kunskap och stöd kring att genomföra den nationella funktionshinderpolitiken och även ansvar för Diskrimineringsombudsmannen, DO.

På trafikens område finns det flera myndigheter som tillsammans har uppdrag som övergripande sektorsmyndigheter, däribland Trafikverket, Trafikanalys, Luftfartsverket, Sjöfartsverket och Statens väg- och transportforskningsinstitut (VTI). Den mer renodlade rollen som tillsynsmyndighet utövas av Transportstyrelsen. I vissa trafikslag och för vissa slag av persontransporter för människor med funktionsnedsättningar finns i praktiken endast en mycket svag tillsyn. Detta gäller till exempel det som brukar kallas särskild kollektivtrafik, vilket bland annat inbegriper färdtjänst och riksfärdtjänst. För den allmänna kollektivtrafiken utövar Transportstyrelsen en något mer aktiv tillsyn. Generellt präglas dock inte persontransporter för människor med funktionsnedsättningar av någon stark statlig tillsyn.

Vid frågor som rör offentlig upphandling på persontransporternas område har Upphandlingsmyndigheten uppdraget som övergripande sektorsmyndighet. Upphandlingsmyndigheten har ansvar för stöd och

²²⁴ Se till exempel den omfattande diskussionen om tillsynsbegreppets innebörd i SOU 2004:100. *Tillsyn. Förslag om en tydligare och effektivare tillsyn.*

vägledning medan Konkurrensverket utövar rollen som mer renodlad tillsynsmyndighet utifrån regelverket.

Tillsynen är mer kraftfull över upphandlingsnormerna än över trafiknormerna, och betydligt mer kraftfull över upphandlingsnormerna än över personnormerna. Desto kraftfullare tillsynen är, desto mer sannolikt kan det antas vara att syftet bakom den aktuella normgivningen kan förverkligas i tillämpningen. Dessutom tillkommer att det är dyrare för aktörerna att avvika från icke-diskrimineringsnormerna om de avviker från dem inom ett område där tillsynen är kraftfull. I princip kan det sammanfattas som att det kan bli mycket kostsamt för aktörer att avvika från upphandlingsnormerna, avgjort mindre kostsamt att avvika från trafiknormerna och inte särskilt kostsamt alls att avvika från personnormerna.

Framåtblickande betraktelse: normerna och tillsynen behöver balanseras och mer kunskap behövs

I den tvärsektoriella frågan går det att identifiera åtminstone fyra viktiga faktorer som påverkar styrningen.

-
- Som illustreras i tabell 1 finns framför allt övergripande *personnormer* medan det saknas mer konkreta myndighetsföreskrifter. De övergripande *trafiknormerna* och *upphandlingsnormerna* konkretiseras och specificeras däremot i myndigheternas föreskrifter. Obalansen kan medföra att syftena bakom personnormerna, medvetet eller omedvetet, trängs undan till förmån för syftena bakom trafik- och upphandlingsnormerna. Det har i sin tur har en styrande effekt som inte i sig är förankrad i själva normgivningen.
 - Det finns en stor skillnad i hur tillsynen bedrivs över *personnormer*, *trafiknormer* respektive *upphandlingsnormer*. Det finns en märkbar koppling mellan tillsynen och styrning mot normerna i frågorna. En konsekvens är att de avtal som ingås i offentliga upphandlingar är bland de allra viktigaste styrmedlen i den tvärsektoriella frågan. Hur en avtalsklausul mellan till exempel en region och ett taxiföretag formuleras kan få en avgörande betydelse även i frågor om trafik kvalitet eller likabehandling av personer. Tillsynen över en

sådan avtalsklausul kommer dock endast att kunna äga rum utifrån upphandlingsreglerna, och en sådan tillsyn har som mål att tillvarata de specifika syftena bakom just dessa regler.

- De ekonomiska konsekvenserna av avvikelser från normerna vid tillsyn följer ett liknande mönster som illustreras i tabell 1 och ett liknande mönster som i kraften i tillsynen. Avvikelser från *personnormer* ger inga eller endast försumbara ekonomiska konsekvenser för aktörer, avvikelser från *trafiknormer* kan vara mer ekonomiskt kännbara. Men de ekonomiska konsekvenserna är som störst vid överträdelse av *upphandlingsnormerna*, just där tillsynen också är som störst. Konsekvensen är en styrande effekt vid eventuella normkonflikter. Ett exempel gäller avvägningen mellan att missgynna en entreprenör som upprätthåller en undermålig trafik kvalitet i förhållande till att personer med funktionsnedsättning missgynnas genom att de inte likabehandlas på grund av den undermåliga trafik kvaliteten. Då tillhandhåller rättsstatens regler och tillsyn kraftfulla ekonomiskt incitament att prioritera att inte missgynna entreprenören i exemplet, och i stället hellre missgynna resenärerna.
- Till den del rättsstaten försöker påverka styrningen som sådan är det ofta med ”more of the same”. Till exempel fyller staten på med fler folkrättsliga personnormer utan att dessa implementeras kraftfullare eller att skärpa tillsynen. Då åstadkoms ingen förändring i styrningen. Som exempel kan nämnas Agenda 2030, där ytterligare övergripande mål och normer (bland annat om social hållbarhet) introduceras i den tvärsektoriella frågan, men utan att den grundläggande dynamiken eller de grundläggande förhållandena rörande normgivning, tillämpning och tillsyn förändras.

Den samlade konsekvensen av dessa faktorer är att rättsstatens styrning av frågorna om persontransporter för människor med funktionsnedsättningar i hög grad prioriterar skydd mot ekonomisk diskriminering av trafikföretag över till exempel skydd mot diskriminering av människor. Detta gäller trots att Sverige har ett folkrättsligt åtagande i form av CRPD som rent formellt är i klass med Sveriges åtaganden enligt EU-fördragen och att normerna i sig inte anger någon prioriteringsordning. Det är alltså fråga om en styrning och

prioritering som inte har stöd i normgivningen som sådan. Prioriteringen följer snarare främst av skärpan i tillsynen över normerna samt av tillsynens ekonomiska konsekvenser.

Det behövs mer kunskap på området och en ödmjukhet inför att frågorna, sambanden och styrningen är komplexa. Samtidigt är det uppenbart att ansvaret för och skyddet mot diskriminering för personer med funktionsnedsättningar på persontrafikens område i hög grad präglas av omfattande ambitioner i normgivningen som inte motsvaras fullt ut i tillämpningen eller i tillsynen. Kunskap och forskning behövs framgent om hur upphandlingsnormer och tillsynen över dessa ska kunna användas för att stärka rättsstatens skydd mot diskriminering och rättsstatens ansvar för likabehandling.

Källor

Litteratur

Bremdal, P., Grahn Farley, M. och Reichel, J. *Principen om fördragskonform tolkning förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter*. Uppsala universitet dnr UFV 2017/1056.

Grahn-Farley, M. (2018). *Fördragskonform tolkning av MR-traktat*. SvJT 2018.

Indén, T. (2008) *Kommunen som konkurrent – kommunalrättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar*. Akademisk avh. Umeå universitet.

Madell, T. (1998). *Det allmänna som avtalspart – särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*. Akademisk avh. Umeå universitet.

Pettersson, A. (2015). *Out and about in the welfare state – the right to transport in everyday life for people with disabilities in Swedish, Danish and Norwegian law*. Akademisk avh. Umeå universitet.

Wehlander, C. (2015). *Who is afraid of SGEI? Services of General Economic Interest in EU law with a Case Study on Social Services in Swedish Systems of Choice*. Akademisk avh. Umeå universitet.

Offentligt tryck

SOU 2004:100. *Tillsyn. Förslag om en tydligare och effektivare tillsyn*.

SOU 2008:128. *Tydligare uppdrag – istället för sektorsansvar*.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. CRPD/C/GC/2. *General comment No. 2* (2014) och CRPD/C/GC/6. *General comment No. 6* (2018).

Proposition 2016/17:188. *Nationellt mål och inriktning för funktionshinderspolitiken*.

Rapporter

Statskontoret (2006:13). *På tvären – styrning av tvärsektoriella frågor.*

Statskontoret. (2022). *Regeringens styrning i tvärsektoriella frågor. En studie om erfarenheter och utvecklingsmöjligheter.* (Om offentlig sektor).

Statskontoret. (2022:9). *Administrativa kostnader i kommunsektorn. En analys av statens styrning av kommuner och regioner.*

Sveriges Kommuner och Landsting. (2017 och 2019). *Mänskliga rättigheter på lokal och regional nivå. EN PLATTFORM FÖR POLICY- OCH VERKSAMHETSUTVECKLING.*

Independent Living Institutes projekt Artikel 19 som verktyg. (2022). *Mind the gap - En analys av svensk rätt mot funktionsrättskonventionens artikel 19.*

Korrupsionsbekämpning skyddar rättsstaten

Vilhelm Persson, professor i offentlig rätt vid Lunds universitet

Författaren beskriver de rättsregler som motverkar korrupktion, såväl sådana som slår fast principiella förhållningssätt och sätt att hantera intressekonflikter som sådana som har att göra med sanktioner mot vissa handlingar och kontroller som sker i efterhand. Slutsatsen är att den lagstiftning som berör korrupktion på olika sätt är spridd, på olika nivåer och med olika syften. Sammantaget utgör samtliga regleringar en utlöpare från de rättsstatliga principerna om legalitet och objektivitet som återfinns i både regeringsformen och förvaltningslagen. En sådan heltäckande utgångspunkt innebär att mer specifika regler på lägre nivå fylls ut av de generella principerna i grundlagarna.

Inledning

Detta kapitel ger en översikt över rättsliga regler som på olika sätt motverkar korrupktion i den offentliga förvaltningen. Det finns inte någon svensk rättslig definition av vad korrupktion är. Inte heller i övrigt råder konsensus om hur korrupktion ska definieras, vad korrupktion beror på eller hur korrupktion bäst bekämpas.²²⁵ Det är alltså en svårfångad företeelse. Oavsett den exakta definitionen är det emellertid tydligt att korrupktion inte är förenlig med rättsstaten. En central del av rättsstaten är nämligen att rättsregler ska styra vad myndigheter gör, inte de anställdas individuella vinning.²²⁶

²²⁵ Se till exempel Bo Rothstein: *Controlling Corruption. The Social Contract Approach*, Oxford 2021, Andreas Bågenholm m.fl. (red.): *The Oxford Handbook of the Quality of Government*, Oxford University Press 2021, Paul Heywood (red.): *Routledge handbook of political corruption*, Routledge 2015 och Claes Sandgren: Statsvetarna och korruptionen – en rättsvetenskaplig kritik, *Statsvetenskaplig Tidskrift* 2021 s. 147–166.

²²⁶ Se till exempel Åke Frändberg: Begreppet rättsstat, i: Fredrik Sterzel (red.): *Rättsstaten – rätt, politik och moral*, Rättsfonden 1996, s. 21–41, Kathryn Cameron Atkinson – Homer E. Moyer, Jr: Official corruption a threat to rule of law, i: Robert A. Stein – Richard J. Goldstone – Homer E. Moyer, Jr. (red.): *The Rule of Law in the 21st Century: A Worldwide Perspective*, 2 uppl., Globe Law And Business 2022, s. 105–118,

I EU-kommissionens årliga utvärderingar av rättsstatsprincipen är regelverket för korruptionsbekämpning ett av de kriterier som bedöms.²²⁷ Det har även uppmärksammats att resultaten i olika slags internationella korruptionsindex korrelerar mycket starkt med resultaten i index över *rule of law*. Det tyder på att indikatorerna i de olika indexen till stor del ger ett mer övergripande gemensamt mått på opartiskhet.²²⁸

Detta kapitel syftar inte till att mer djupgående analysera hur olika definitioner av begreppen korruption och rättsstatlighet förhåller sig till varandra. Det räcker därför här att konstatera att korruption strider mot kärnan i det rättsstatliga idealet.

Också ur mer praktisk synvinkel är korruption mycket problematiskt. Det har framkommit att avsaknad av korruption är en faktor som korrelerar mycket starkt med många olika positiva faktorer i ett samhälle, såsom lång livslängd, hög bruttonationalprodukt och lycka.²²⁹ Korrelationen är till och med starkare än med demokrati.²³⁰

Avsaknaden av en rättslig definition av korruption i svensk rätt kan hänga samman med att fokus i Sverige ofta traditionellt sett har riktats mot

särskilt på s. 117. 112 ff. och Martin Krygier: *Rule of Law (and Rechtsstaat)*, i: James R. Silkenat – James E. Hickey Jr. – Peter D. Barenboim (red.): *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Springer 2014 s. 45–59, särskilt på s. 48 f.

²²⁷ Se senast 2022 års rapport om rättsstatsprincipen *Situationen i fråga om rättsstatsprincipen i EU*, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, COM/2022/500 final av den 13 juli 2022.

²²⁸ Se Tom Ginsburg – Mila Versteeg: *Rule of Law Measurement*, i: Jens Meierhenrich – Martin Loughlin (red.): *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge University Press 2021, s. 494–512, på s. 504 ff.

²²⁹ Se Bo Rothstein – Sören Holmberg: *Correlates of Corruption QoG Working Paper Series* 2019:9, tillgänglig på Internet, URL: <https://policycommons.net/artifacts/1714444/correlates-of-corruption/2446093/> (hämtad den 13 oktober 2022).

²³⁰ Se Bo Rothstein – Marcus Tannenberg: *Making Development Work: The Quality of Government Approach*, Expertgruppen för biståndsanalys (EBA) rapport 2015:07, särskilt s. 27.

regleringen av mutor och jäv.²³¹ Den svenska regeringens arbete mot korruption i offentlig sektor är emellertid nu betydligt bredare. Enligt regeringen innebär korruption ”att utnyttja en offentlig ställning för att uppnå otillbörlig vinning för sig själv eller andra”.²³² Detta ligger också i linje med den definition som används av Transparency International, som är ett internationellt nätverk av organisationer som arbetar mot korruption. Enligt organet är korruption “abuse of entrusted power for private gain”.²³³ Visserligen brukar Sverige placera sig relativt bra i Transparency Internationals och andra internationella jämförelser av förekomsten av korruption.²³⁴ Regeringen har emellertid sett tecken på att korruptionen ökar. Därför har regeringen bland annat tillsatt en utredning som till januari 2024 ska sammanställa information och ge förslag till åtgärder mot otillåten påverkan och korruption.²³⁵

Även detta kapitel behandlar korruption som en samlingsterm för en mängd olika företeelser, såsom att utfärda något slags tillstånd mot betalning, att ge tidigare vänner förhandsinformation vid offentlig upphandling, att anställa sina barn som sommarvikarier, eller att använda myndighetens resurser privat.²³⁶ För ett framgångsrikt arbete mot korruption är det nödvändigt att motverka alla sådana här slags situationer, annars riskerar viktiga aspekter att försummas. Ofta är det

²³¹ Ett exempel på detta är det av Finansdepartementet samt Sveriges Kommuner och Landsting utgivna informationsmaterialet *Om mutor och jäv – en vägledning för offentligt anställda*, tillgänglig på Internet, URL: <https://skr.se/skr/tjanster/rapporterochskrifter/publikationer/ommutorochjavvagledningforanstalldaikommunerlandstingochregioner.65325.html> (hämtad den 30 november 2022).

²³² Se Regeringskansliet: *Ett utvecklat arbete mot korruption i den offentliga förvaltningen Handlingsplan mot korruption 2021–2023*, tillgänglig på Internet, URL: <https://www.regeringen.se/4affa7/globalassets/regeringen/dokument/finansdepartementet/handlingsplan-mot-korruption/handlingsplan-mot-korruption-20212023.pdf> (hämtad den 14 oktober 2022) och skr. 2012/13:167 s. 5.

²³³ Se Transparency International: *What is corruption?*, tillgänglig på Internet, URL: <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption> (hämtad den 17 oktober 2022).

²³⁴ Se Regeringskansliet (ovan not 8) s. 6 ff.

²³⁵ Se dir. 2022:112.

²³⁶ För åtskilliga exempel på korrupt beteende se Statskontoret: *En kultur mot korruption*, 2018.

lämpligt att samtidigt även arbeta mot annan otillåten påverkan av myndigheternas verksamhet, såsom hot om våld.²³⁷

Sammantaget kan konstateras att korruption är mycket skadligt för rättsstaten och samhället i stort. Dessutom förekommer korruption i väldigt många olika former och är därför delvis svårdefinierat. Svensk rätt innehåller som sagt inte någon samlad lag mot korruption. I stället finns många utspridda regler som på olika sätt syftar till att motverka olika aspekter av korruption. Detta kapitel ger en överblick över olika sådana regler.

En fullständig uppräknings av alla regler är knappast görlig, utan jag har gjort ett urval av regler som jag anser tillhör de mest väsentliga eller typiska. Vidare finns här bara utrymme att beskriva regleringen översiktligt. Jag koncentrerar mig på regler på svensk nivå trots att många av dem har motsvarigheter på europeisk eller internationell nivå. Det beror på att det är den svenska regleringen som mest konkret påverkar den svenska förvaltningen. Fokus ligger på regleringen i statliga myndigheter. De generella konstitutionella och straffrättsliga ramarna och en stor del av den övriga regleringen gäller även för kommunalt anställda. Det finns även i övrigt bestämmelser om kommunal verksamhet vilka motsvarar regleringen av statliga myndigheter, såsom regler om jäv, bokföring och arbetsrättsligt disciplinansvar.²³⁸ De mer precisa skillnaderna mellan reglerna om kommunal och statlig verksamhet är emellertid så pass stora att det skulle leda alltför långt att behandla båda här.

Nedan presenteras först regler som ställer upp ramar för hur den offentliga förvaltningen ska agera och vilka aspekter som den får ta hänsyn till. Därefter behandlas regler om kontrollåtgärder och sanktioner

²³⁷ Se Brottsförebyggande rådet: *Att förebygga och hantera påverkansförsök. En handbok*, 2017, tillgänglig på Internet, URL: https://bra.se/download/18.5484e1ab15ad731149e3542d/1490771005440/2017_Attnforebygga_och_hantera_paverkansforsok_handbok.pdf (hämtad den 19 oktober 2022).

²³⁸ Se 5 kap. 47 § och 6 kap. 28–32 §§ kommunallagen (2017:725), lagen (2018:597) om kommunal bokföring och redovisning respektive kollektivavtalet Huvudöverenskommelse om lön och allmänna anställningsvillkor samt rekommendation om lokalt kollektivavtal m.m. – HÖK 20.

som ska säkerställa att förvaltningen verkligen agerar korrekt. Sist ges några avslutande och framåtblickande kommentarer om behovet av att ständigt arbeta mot korruption.

Krav på hur myndigheter ska agera

Ett sätt att stärka rättsstaten och att motverka korruption är att tydligt slå fast vilka hänsyn som får, och inte får, ligga till grund för beslut som fattas och hur den offentliga förvaltningen i övrigt ska agera. Ett näraliggande sätt är att reglera hur de processer som leder fram till beslut ska genomföras, för att minska risken för att ovidkommande hänsyn får betydelse. Den svenska rättsordningen innehåller många regler som på dessa sätt motverkar olika aspekter av korruption. Detta avsnitt presenterar ett urval av sådana regler.

Flera av de regler som presenteras innebär avvägningar mellan flera olika intressen. De syftar inte enbart till att motverka korruption, men bidrar ändå på olika sätt till att främja korrekta beslut. Ibland kan en del av bestämmelserna – inte minst de om offentlig upphandling – upplevas som fyrkantiga och omständliga. Därför kan det finnas en spänning mellan å ena sidan smidighet och effektivitet och å andra sidan garantier för korrekta beslut. Det kan vara en utmaning för de som beslutar om och tolkar bestämmelserna att hitta rätt balans.

Först presenteras de grundläggande principerna om legalitet, objektivitet, saklighet och likabehandling. Därefter behandlas mer precisa regler i förvaltningslagen (2017:900) (nedan FL), om offentlig upphandling, om offentlig anställning, om politiska beslutsfattare och partier samt om statens ekonomiadministration.

Grundläggande principer: legalitet, saklighet, likabehandling och opartiskhet

Redan den första paragrafen i regeringsformen (nedan RF) slår fast att "[d]en offentliga makten utövas under lagarna". Strax därefter, i 1 kap. 9 §, anges att "[d]omstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet". Sammantaget innebär alltså dessa bestämmelser krav på legalitet, objektivitet, saklighet och likabehandling. Detta är centralt i en rättsstat och lämnar givetvis inte

något utrymme för offentliganställda att utnyttja sin ställning för att uppnå otillbörlig vinning.

Gemensamt för de olika kraven är att de innebär att beslutsfattaren lojalt ska ge genomslag åt de beslut som överordnade organ har fattat. Det är ytterst lagstiftaren, det vill säga riksdagen, som har makten att bestämma vad förvaltningen ska göra. Offentliganställdas personliga intressen och preferenser ska inte få stå i vägen för det. De olika kraven ligger därmed nära varandra och överlappar varandra delvis, men de betonar olika aspekter.

Kravet på legalitet betonar att myndigheter måste ha stöd i rättskällor för de åtgärder som de vidtar. Detta hindrar i och för sig inte att rättskällorna kan ge myndigheter ett visst utrymme för skönsmässiga bedömningar.²³⁹ Kravet på saklighet innebär emellertid att sådana bedömningar enbart får grundas på skäl som normgivaren anser är relevanta. Kravet på likabehandling innebär att myndigheter inte heller kan välja helt fritt mellan olika sakliga skäl. Myndigheterna måste nämligen upprätthålla en enhetlig praxis så länge det inte finns goda skäl till ändring. Kravet på opartiskhet tar slutligen fasta på hur beslutsprocessen framstår för en utomstående bedömare. Oavsett om ett konkret beslut rent faktiskt riskerar att påverkas av ovidkommande hänsyn, behöver ibland situationer som typiskt sett medför sådana risker undvikas för att upprätthålla allmänhetens förtroende för förvaltningen.²⁴⁰ Att inom ramen för sitt uppdrag som offentliganställd besluta till förmån för eller annars hjälpa en person på grund av vänskap eller mutor uppfyller självklart inte dessa krav.

JO har i åtskilliga fall funnit anledning att bedöma om myndigheter har agerat i enlighet med ovannämnda krav eller inte. I ett fall hade ett byggbolag bekostat ett extra sammanträde i Miljö- och byggnämnden i en

²³⁹ För en utförlig undersökning av legalitetsprincipen se Carl Lebeck: *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*, Norstedts Juridik 2018.

²⁴⁰ Se till exempel Thomas Bull: *Objektivitetsprincipen*, i: Lena Marcusson (red.): *Offentligrättsliga principer*, 4 uppl., Jure 2020, s. 101–135, särskilt på s. 105 ff., Ulrik von Essen: *Förvaltningsrättens grunder*, 5 uppl., Norstedts Juridik 2022, särskilt s. 109 ff. och Anders Eka m.fl.: *Regeringsformen med kommentarer*, 2 uppl., Karnov Group 2018, s. 64 f.

kommun. Nämnden skulle vid mötet behandla ett ärende som rörde bolaget. JO riktade allvarlig kritik mot detta. Bland annat anförde JO att "[d]et måste vidare betraktas som ett flagrant avsteg från den objektivitetsprincip och den likhetsprincip som enligt 1 kap. 9 § regeringsformen gäller inom den offentliga förvaltningen att på detta sätt ge en enskild sökande möjlighet att köpa sig förtur till en behandling av sitt ärende".²⁴¹

Förvaltningslagen

Ovannämnda principer är så centrala att de även nämns i FL (5 §). FL innehåller också regler som preciserar principerna och reglerar beslutsprocesser som bidrar till att principerna följs.

En reglering som har ett uppenbart syfte att minska riskerna för att otillbörliga hänsyn tas i myndigheternas verksamhet är bestämmelserna om jäv. Av 16 § FL framgår att jäviga personer inte får delta i handläggningen på ett sätt som kan påverka myndighetens beslut i ärendet. Följande grunder för jäv räknas upp:

1. Han eller hon eller någon närstående är part i ärendet eller annars kan antas bli påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning.
2. Han eller hon eller någon närstående är eller har varit ställföreträdare eller ombud för en part i ärendet eller för någon annan som kan antas bli påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning.
3. Han eller hon har medverkat i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet och till följd av detta redan har tagit ställning till frågor som myndigheten ska pröva i egenskap av överordnad instans.
4. Det finns någon annan särskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas.

De därpå följande paragraferna utvecklar vilka skyldigheter offentliganställda har om de är eller kan antas vara jäviga. De beskriver

²⁴¹ Se JO 1999/2000 s. 366. Johan Hirschfeldt: JO Hans-Gunnar Axberger och 1 kap. 9 § regeringsformen, i: Anna Skarhed m.fl.(red.): *Ord och rätt – Festskrift till Hans-Gunnar Axberger*, eddy.se 2020, s. 155–181, i samma bok även Jens Västberg m.fl.: Den oförvitlige ämbetsmannen – Axberger, objektivitetsprincipen, JO och behovet av saklighet och opartiskhet i statsförvaltningen s. 643–656. Se även Lotta Lerwall: JO och 1 kap. 9 § regeringsformen, i: Jesper Ekroth – Kjell Swanström (red.): *JO – lagarnas väktare*, riksdagen 2009, s. 229–245.

också vissa undantag som gäller för att inte handläggningen ska försenas orimligt mycket.

Den sista jävsgrunden, ibland kallad delikatessjäv, är särskilt svårpreciserad och kan omfatta många olika slags relationer. Den ger ett generellt skydd mot otillbörliga hänsyn, men har över lag tolkats relativt restriktivt i praxis.²⁴² Exempelvis har JO ansett att enbart det faktum att en handläggare har en vän på Facebook som berörs av ett ärende under handläggning inte behöver betyda att handläggaren är jävig. Det kan emellertid i sådana fall ändå vara olämpligt att delta i handläggningen.²⁴³

Bestämmelserna om jäv tar främst sikte på objektiva omständigheter som gör det olämpligt för en tjänsteman att delta i handläggningen. Oavsett hur neutralt tjänstemannen egentligen agerar, har det inte ansetts lämpligt att tillåta situationer där det typiskt sett finns risk för att tjänstemannen tar otillbörliga hänsyn. Detta hänger alltså samman med det krav på opartiskhet som nämndes i förra avsnittet. Givetvis ska emellertid en handläggare som själv känner att någon annan omständighet gör att det är svårt att förhålla sig neutral i ett visst ärende undvika att delta i handläggningen.

Andra slags garantier för att myndighetsbeslut ska vara korrekta och opåverkade av korruption utgörs av regler om beslutsförfarandet. Exempelvis ska myndigheterna vara transparenta i sin verksamhet genom att kommunicera med parter inför beslut, se till att uppgifter som kommer in dokumenteras och öppet motivera besluten (25, 27 och 35 §§ FL).

Offentlig upphandling

Vid sidan av FL finns mer preciserad reglering för vissa slags beslutsförfaranden. Ett exempel på detta är upphandlingsförfaranden. Regleringen av dessa bygger på EU-rättsliga direktiv och syftar delvis till att främja fri rörlighet av varor och tjänster mellan medlemsstaterna. Den transparens som regleringen påbjuder bidrar också till att minska risken

²⁴² Se von Essen (ovan not 16) s. 154 ff.

²⁴³ Se JO 2015/16 s. 412.

för korruption. Upphandlingen rör stora belopp och utgör därmed ett riskområde för korruption.²⁴⁴

Den mest generella regleringen av upphandling inom svenska myndigheter finns i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling och visar tydligt på strävan efter transparens. Lagen ställer upp huvudregeln att den upphandlande myndigheten på förhand ska specificera vilka krav den har på det som ska upphandlas (9 kap.) och att dessa krav ska offentliggöras så att så många potentiella leverantörer som möjligt får tillfälle att lämna anbud (10 och 19 kap., jfr dock möjligheter till direktupphandling enligt 19 a kap.). Alla anbud som uppfyller kraven ska beaktas, såvida det inte föreligger någon i lagen särskilt uppräknad omständighet som utesluter anbudet. Det kan till exempel vara att en anbudsgivare är dömd för organiserad brottslighet eller uppenbarligen inte har förutsättningar att utföra det som anges i anbudet (13–15 kap.). Myndigheten ska sedan utvärdera de inlämnade anbuden och välja det som passar myndigheten bäst (16 kap.). Andra anbudsgivare kan få till stånd en överprövning i domstol och myndigheten riskerar att få betala skadestånd om den har tagit otillbörliga hänsyn eller inte varit tillräckligt transparent (20 kap.). I så fall riskerar myndigheten också att få betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap.).

Sammantaget ställs alltså upp detaljerade krav på beslutsprocessen och på möjligheterna att kunna kontrollera upphandlingen. Trots det kan korruption förekomma. Enligt en sammanställning av korruptionsdomar är den mest vanliga – eller minst ovanliga – situationen att en leverantör under en pågående avtalsrelation ger förmåner till någon nyckelperson inom den upphandlande myndigheten.²⁴⁵

Offentlig anställning

Andra slags regler som främjar korrekt beslutsfattande och motverkar korruption tar sikte på de anställda i myndigheterna. Redan RF anger att ”[v]id beslut om statliga anställningar ska avseende fästas endast vid

²⁴⁴ Se Konkurrensverket: *Korruption och osund konkurrens i offentlig upphandling*, Rapport 2020:1, särskilt s. 22 ff. och Ds 2022:5, särskilt s. 67.

²⁴⁵ Se Catrin Karlsson Westergren: *Korruptionsdomar och offentlig upphandling*, Konkurrensverket Uppdragsforskningsrapport 2019:5, s. 60.

sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet” (12 kap. 5 §). Samma sak framgår av 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning. Kompletterande regler finns också i anställningsförordningen (1994:373). Där framgår att myndigheterna, förutom förtjänst och skicklighet, även ska ta hänsyn till andra sakliga grunder som stämmer överens med allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål (4 §). I likhet med regleringen om offentlig upphandling föreskrivs också att lediga tjänster ska utannonseras (6–8 §§).

Det finns även regler om offentlig anställning som ska främja saklighet och opartiskhet men som inte handlar om själva anställningsförfarandet. Här kan särskilt nämnas att det inte är tillåtet att ”ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annan arbetstagares opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende” (7 § lagen om offentlig anställning). Myndigheten ska besluta att sådana förtroendskadliga bisysslor ska upphöra (7 c §). Exempelvis har Arbetsdomstolen funnit att det var en förtroendskadlig bisyssla för en trafikpolis att driva en näringsverksamhet som sålde släpvagnar, eftersom det kunde uppkomma relationer som kunde tolkas som beroendeställningar.²⁴⁶

Politiska beslutsfattare och partier

Intresset av att upprätthålla förtroendet för landets högsta politiska beslutsfattare har ansetts vara så stort att särskilda regler har införts för att motverka misstankar om att de tar otillbörliga hänsyn när de agerar. Här kan exempelvis nämnas lagen (1996:810) om registrering av riksdagsledamöters åtaganden och ekonomiska intressen. Av den framgår att Riksdagsförvaltningen ska föra ett register med uppgifter om riksdagsledamöters ekonomiska förhållanden. Bland annat ska de registrera innehav av aktier och näringsfastigheter samt avlönade anställningar som inte är av endast tillfällig karaktär.

Ett annat exempel är lagen (2018:676) om restriktioner vid statsråds och statssekreterares övergång till annan än statlig verksamhet. Lagen föreskriver att de som omfattas av lagen när de ska gå över till ett annat

²⁴⁶ Se AD 2005 nr 55.

arbete alltid ska ”sträva efter att agera på ett sådant sätt att det inte uppstår någon risk för ekonomisk skada för staten eller otillbörlig fördel för någon enskild eller för att allmänhetens förtroende för staten skadas” (2 §). Särskilda regler gäller de tolv månaderna närmast efter att ett statsråd eller en statssekreterare har avslutat sitt uppdrag.

I detta sammanhang kan även nämnas lagen (2018:90) om insyn i finansiering av partier. Den innehåller regler om redovisning av bidrag till partier och förbjuder bidrag som ges anonymt till den del av värdet som överstiger 0,05 prisbasbelopp.

Ekonomiadministration

Generella regler om hur myndigheter får skaffa sig ekonomiska resurser, vad dessa får användas till och hur de ska redovisas finns samlade i det så kallade EA-regelverket. Det består av flera olika förordningar och föreskrifter, vilka ska säkerställa att statens resurser används på avsett sätt och därmed minska risken för korruption.

Av myndighetsförordningen (2007:515) framgår att myndighetsledningen ansvarar för att det finns en fungerande process för intern styrning och kontroll (4 §). För de myndigheter som ska följa internrevisionsförordningen (2006:1228) finns mer precisa bestämmelser i förordningen (2007:603) om intern styrning och kontroll. Där förklaras att processen bland annat ska förebygga att verksamheten utsätts för korruption, otillbörlig påverkan, bedrägeri eller andra oegentligheter (2 §).

Ekonomistyrningsverket beskriver mer konkret en modell som myndigheter kan använda för att utvärdera organisationens oegentlighetsrisker. Modellen innehåller fem steg:

-
1. Identifiera relevanta risker för oegentligheter.
 2. Identifiera möjliga upplägg för oegentligheter och rangordna dem utifrån risk.
 3. Identifiera vilka kontroller som finns på plats för att motverka riskerna och om det saknas kontroller som borde finnas.
 4. Testa effektiviteten i de kontroller som finns på plats för att få bekräftat att de motverkar och upptäcker oegentligheter på det sätt som är avsett.

5. Dokumentera utvärderingen enligt punkt 1 till 4 och rapportera resultatet till myndighetens ledning.²⁴⁷
-

Vidare anger exempelvis donationsförordningen (1998:140) att en myndighet bara får ta emot donationer om ”ändamålet med donationen har ett nära samband med myndighetens verksamhet eller om en närmare bestämning av ändamålet saknas” (4 §). I förordningen (2000:606) om myndigheters bokföring samt förordningen (2000:605) om årsredovisning och budgetunderlag finns regler om myndigheters ekonomiska redovisning.

Kontroller och sanktioner

Föregående avsnitt presenterade ett urval av de regler som på olika sätt motverkar korruption genom att dels slå fast vilka hänsyn som ska styra myndigheternas agerande, dels ställa upp beslutsprocesser för att inte ovidkommande hänsyn påverkar. Sådana regler innebär på olika sätt förpliktelser för myndigheter och myndighetsanställda. Detta avsnitt ger några exempel på reglering som medverkar till att förpliktelserna uppfylls, nämligen regler om kontroller och sanktioner.

Urvalet utgör på sätt och vis en översikt över de medel som generellt står till buds för att säkerställa att förvaltningen fungerar på rätt sätt. Detta är ett uttryck för att kampen mot korruption är central för hela den statliga förvaltningen och att den förs på många olika sätt.

En naturlig utgångspunkt är det straffrättsliga systemet. Även arbetsgivaransvaret och arbetsrättsliga åtgärder är givetvis avgörande. Härutöver finns andra externa statliga tillsynsorgan. Enskilda kan också försöka påverka myndighetsbeslut genom att överklaga dem. Slutligen kan bland annat offentlighetsprincipen skapa transparens i förvaltningen och därmed bidra till att den kontrolleras.

²⁴⁷ Se Ekonomistyrningsverket: *Oegentligheter och intern styrning och kontroll. Att komma vidare i arbetet med att förebygga och upptäcka oegentligheter*, ESV 2016:24, s. 20.

Straffrätt

Det finns åtskilliga straffrättsliga bestämmelser som på olika sätt tar sikte på korrupt beteende. De mest klassiska exemplen är brotten tagande respektive givande av muta. De tar sikte på när någon godtar ett löfte om eller begär respektive lämnar, utlovar eller erbjuder en otillbörlig förmån för utövningen av en anställning eller ett uppdrag (10 kap. 5 a § respektive 5 b § brottsbalken [nedan BrB]). Ett näraliggande brott är handel med inflytande, vilket avser förmåner som tas emot eller ges för att en person ska utöva inflytande för att påverka någon annan person (10 kap. 5 d § BrB). Ett annat angränsande brott är vårdslös finansiering av mutbrott (10 kap. 5 e § BrB). Mer generellt kan en person som missbrukar en förtroendeställning dömas för trolöshet mot huvudman om personen därigenom skadar huvudmannen (10 kap. 5 § BrB). Givetvis kan också andra brott ha anknytning till korruption, till exempel stöld (8 kap. 1 § BrB), bedrägeri (9 kap. 1 § BrB) och förskingring (10 kap. 1 § BrB).

Om någon annan mer precis bestämmelse inte är tillämplig, kan korruption ibland vara straffbar enligt bestämmelsen om tjänstefel (20 kap. 1 § BrB). En viktig begränsning är att detta endast gäller vid myndighetsutövning, det vill säga beslut eller faktiska åtgärder som ytterst grundas på samhällets maktbefogenheter.²⁴⁸ I övrigt är bestämmelsen brett formulerad och tillämplig när någon uppsåtligt eller av oaktsamhet genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften. Detta kan alltså innefatta många olika situationer när någon tar otillbörlig hänsyn eller gör avsteg från viktiga delar av föreskrivna beslutsprocesser.

Som exempel kan nämnas rättsfallet NJA 1987 s. 215. Det gällde polisanställda stämningsmän som utfört delgivning mot betalning vid sidan av tjänsten, låtit bli att diarieföra uppdragen och delat ersättningsarna för uppdragen sinsemellan. Åklagarens förstahandsyrkande om ansvar för trolöshet mot huvudman ogillandes. I stället dömdes de åtalade för myndighetsmissbruk. Samspelet med generella jävsbestämmelser kan illustreras av en dom som rörde en

²⁴⁸ Se vidare till exempel Agneta Bäcklund m.fl.: Brottsbalken, (8 juni 2022, Version 20, JUNO), kommentaren till 20 kap. 1 §.

anställd vid Försäkringskassan. Hon dömdes för tjänstefel efter att ha handlagt ett ärende om ersättning till sin svärdotter.²⁴⁹

Bland annat i riksdagen har det framförts att ansvaret för tjänstefel borde utvidgas i syfte att öka allmänhetens förtroende. Frågan om förändrad reglering har också nyligen utretts, men utredningen föreslog inte någon ändring.²⁵⁰

De som primärt är ansvariga för den straffrättsliga kontrollen är de generella rättsvårdande myndigheterna, Polismyndigheten, Åklagarmyndigheten och de allmänna domstolarna. Dessa kan få kännedom om misstänkta brott på många olika sätt, bland annat genom de kontroller som behandlas nedan.

Arbetsrättsliga åtgärder

Givetvis har myndigheter som arbetsgivare både intresse av och möjligheter att kontrollera så att deras arbetstagare sköter sina arbetsuppgifter korrekt. I detta ingår att kontrollera att arbetstagarna inte påverkas av korruption. Alla myndigheter har som nämnts en explicit skyldighet att säkerställa att de har en intern styrning och kontroll som fungerar på ett betryggande sätt (4 § myndighetsförordningen).

Förutom dessa och andra uppföljningsåtgärder som vidtas inom ramen för den normala arbetsledningen är vissa myndigheter även skyldiga att inrätta en internrevision. Internrevisionens verksamhet regleras av internrevisionsförordningen. Där framgår bland annat att internrevisionen ska ge råd och stöd till myndighetens ledning (5 §) genom att granska och lämna förslag till förbättringar av myndighetens process för intern styrning och kontroll (3 §).

Arbetsgivare kan vidta en rad olika arbetsrättsliga åtgärder om en arbetstagare inte sköter sina arbetsuppgifter. Vid tillräckligt allvarliga eller upprepade fall av misskötsamhet kan arbetstagaren avskedas eller sägas upp (7 resp. 18 § lagen [1982:80] om anställningsskydd). Mindre långtgående åtgärder inkluderar formella varningar, särskilt om det finns

²⁴⁹ Se Hovrätten för västra Sverige, dom den 12 juni 2014 i mål nr B 5032-12.

²⁵⁰ Se SOU 2022:2.

stöd i kollektivavtal (7 § andra stycket lagen om anställningsskydd, jfr 62 § lagen [1976:580] om medbestämmande i arbetslivet).²⁵¹

För statligt anställda finns också särskilda regler om disciplinansvar i lagen om offentlig anställning. I linje med det straffrättsliga ansvaret för tjänstefel kan en arbetstagare meddelas en disciplinpåföljd för tjänsteförseelse om arbetstagaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen och felet inte är ringa (14 §). Disciplinpåföljderna är varning och löneavdrag (15 §). Arbetsdomstolen har exempelvis betonat vikten av att respektera förbud för personal vid kriminalvårdsanstalter att sälja saker till intagna, eftersom det annars finns risk för att beroendeställningar uppkommer.²⁵²

Till skillnad från det straffrättsliga ansvaret för tjänstefel kan arbetsrättsliga åtgärder vidtas även när det inte finns någon anknytning till myndighetsutövning. Detta kan exempelvis ha betydelse vid felaktiga upphandlingsförfaranden. De anses inte innefatta myndighetsutövning och kan därför inte ge upphov till straffrättsligt ansvar för tjänstefel. Däremot kan arbetsrättsliga åtgärder vidtas.

Tillsynsorgan

Vid sidan av straffrättsliga och arbetsrättsliga åtgärder mot korruption finns också andra statliga tillsynsorgan vars verksamhet bidrar till korrekta beslut och beslutsprocesser. Riksdagens ombudsmän (nedan JO) har ett brett uppdrag att utöva tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra föreskrifter (13 kap. 6 § regeringsformen). JO spelar en viktig roll när det gäller att uppmärksamma beslut som kan misstänkas bygga på ovidkommande hänsyn och att upprätthålla beslutsformer som främjar att beslut fattas på korrekt sätt. Inte minst har JO i sina beslut prövat många olika aspekter av regeringsformens ovannämnda krav på legalitet, saklighet, opartiskhet och likabehandling.²⁵³ Justitiekanslern (JK) har på motsvarande sätt uppdrag

²⁵¹ Se till exempel Lars Lunning – Gudmund Toijer – Per Lindblom: *Lagen om anställningsskydd* (23 juni 2022, JUNO), kommentaren till 7 § med vidare hänvisningar.

²⁵² Se AD 1978 nr 154.

²⁵³ Se ovan not 17.

att på regeringens vägnar utöva tillsyn över att de som utövar offentlig verksamhet följer lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden (1 § lagen [1975:1339] om justitiekanslerns tillsyn).

JO och JK kan rikta kritik mot myndigheter och myndighetsanställda som har tagit ovidkommande hänsyn. Vid allvarliga fel kan de också väcka åtal eller anmäla det inträffade till den som kan besluta om disciplinpåföljd (6 § lagen [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän samt 5–8 §§ lagen om justitiekanslerns tillsyn). På så sätt knyter JO:s och JK:s tillsyn an till ovannämnda straffrättsliga och arbetsrättsliga ansvarsutkrävande.

Riksrevisionen och Ekonomistyrningsverket granskar myndigheterna med särskilt fokus på ekonomi och effektivitet, vilket bidrar till att minska risken för korruption som tar sig uttryck i ekonomiska oegentligheter. Bland annat granskar Riksrevisionen myndigheternas årsredovisningar (lagen om revision av statlig verksamhet m.m.). Ekonomistyrningsverket granskar om myndigheterna följer EA-regelverket och fastställer ett så kallat EA-värde som ska visa graden av efterlevnad i varje myndighet (jfr 3 § 6 och 7 § 2 förordningen [2016:1023] med instruktion för Ekonomistyrningsverket).²⁵⁴

Det finns även organ som utövar tillsyn över vissa frågor eller sektorer av förvaltningen, såsom Inspektionen för socialförsäkringen, Konkurrensverket och Skolinspektionen. Varje sådant organ har sina egna författningsreglerade tillsynsområden och befogenheter.

Överklagande m.m.

Möjligheten att överklaga förvaltningsbeslut tillhör generellt sett de viktigaste rättsliga medlen för att synliggöra felaktiga beslut och få dem korrigerade. Detta medel kan för övrigt i sig ses som en viktig del av rättsstaten.²⁵⁵ Detta gäller även överklagande av beslut som kan misstänkas ha påverkats av korruption. Det kan också vara ett sätt att se

²⁵⁴ Den senaste utvärderingen är Ekonomistyrningsverket: EA-uppföljning 2021. Uppföljning av myndigheternas efterlevnad av det ekonomistyrningsregelverket, Rapport ESV 2022:1.

²⁵⁵ Jfr Frändberg (ovan not 2) s. 28.

till att myndigheter följer andra regler om beslutsförfaranden. Sålunda kan myndigheters anställningsbeslut överklagas (21 § anställningsförordningen). Som framgår ovan kan leverantörer begära överprövning om de anser att reglerna om offentlig upphandling inte har följts, vilket fyller motsvarande funktion som överklaganden.

I FL finns generella bestämmelser om överklagande av förvaltningsbeslut. Sådana beslut kan i allmänhet överklagas till domstol om de kan antas påverka någon persons situation på ett inte obetydligt sätt och har gått personen emot (40–42 §§ FL). Dessa bestämmelser fyller en viktig rättsstatlig funktion. Just i förhållande till korruption innebär emellertid dessa bestämmelser ofta inte ett effektivt rättsmedel, eftersom det krävs minst en enskild som är missnöjd med ett beslut och därför vill överklaga. Så är inte fallet om en enskild orättmätigt gynnas och det inte innebär någon konkret skada för någon annan – exempelvis när en ansökan beviljas. Den som i en sådan situation misstänker någon oegentlighet får i stället anmäla det inträffade till polis, arbetsgivare eller något annat tillsynsorgan.

Offentlig insyn

Sverige har en lång tradition av att främja insyn i myndigheter och därigenom medverka till att upptäcka eventuella oegentligheter. Ett grundläggande medel för sådan insyn är offentlighetsprincipen. Den innebär att var och en som utgångspunkt får ta del av alla handlingar hos svenska myndigheter (2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen [nedan TF]). Visserligen finns begränsningar som syftar till att endast tillräckligt färdigställda handlingar behöver lämnas ut (till exempel 2 kap. 4, 10 och 12 §§ TF) samt att inte sprida material som kan skada enskilda eller allmänna intressen alltför mycket (2 kap. 2 § TF samt offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]). Detta kan i praktiken begränsa tillgången till material betydligt. Över lag ger emellertid principen långtgående tillgång till myndigheternas handlingar.

Meddelarfriheten kompletterar offentlighetsprincipen eftersom den innebär stora möjligheter att berätta om missförhållanden i myndigheter. Den som lämnar uppgifter till media som omfattas av TF eller yttrandefrihetsgrundlagen (nedan YGL) kan som utgångspunkt inte straffas för det (1 kap. 7 § TF och 1 kap. 10 § YGL, jfr 8 kap. TF och

6 kap. YGL). Det är till och med möjligt att berätta om en del sekretessbelagda uppgifter (jfr 7 kap. 22 § TF och 5 kap. 4 § YGL). Myndigheterna får inte heller efterforska om deras anställda lämnat uppgifter till media eller vidta repressalier om det trots allt framkommer att uppgifter har lämnats (3 kap. 5 och 6 §§ TF samt 2 kap. 5 och 6 §§ YGL).

Detta långtgående skydd gäller alltså enligt grundlagarnas ordalydelse endast för meddelanden till media som omfattas av TF eller YGL. JO har emellertid i flera beslut slagit fast att myndigheter ska ge motsvarande skydd till uttalanden som myndighetsanställda gör i andra former, exempelvis i sociala medier.²⁵⁶

Det finns även andra möjligheter till insyn vid sidan om offentlighetsprincipens och meddelarfrihetens traditionella skydd för insyn i offentlig verksamhet. Här kan särskilt nämnas lagen (2021:890) om skydd för personer som rapporterar om missförhållanden. Denna bygger på ett EU-direktiv och skyddar visselblåsare i både offentlig och privat anställning.²⁵⁷ På flera punkter är skyddet mer begränsat än det skydd som offentlighetsprincipen och meddelarfriheten ger för svenska myndighetsanställda. När det gäller kvalificerat hemligt material kan det emellertid i vissa fall vara mer långtgående.²⁵⁸

Behov av ständigt arbete mot korruption

Korruption hotar ständigt rättsstaten och det finns alltid drivkrafter för myndighetsanställda att på olika sätt nyttja sin ställning för sin egen eller närståendes vinning. I ett historiskt och internationellt perspektiv har till

²⁵⁶ Se Thomas Bull: JO – Lagens väktare, Riksdagen 2009, s. 51–69, särskilt s. 52 f. Jfr exempelvis JO 2010/11 s. 605, JK beslut den 20 sep 2011, dnr 5394-10-31 och Johan Hirschfeldt: Öppenhet kring en myndighets verksamhet är nödvändig och bra – men tänk på juridiken innan det spårar ur på sociala medier, i: Agneta Bäcklund m.fl. (red.): Vänbok till Fredrik Wersäll, Jure 2018, s. 261–279, på s. 266.

²⁵⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1937 av den 23 oktober 2019 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten.

²⁵⁸ Se Mikael Ruotsi: Svensk yttrandefrihet och internationell rätt. Den grundlagsskyddade tryck- och yttrandefriheten och dess relation till Europakonventionen, EU-rätten och FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, Jure 2020, särskilt s. 463 f.

och med hävdats att det är korruption som är det normala och korruptionsfria samhällen som är onormala.²⁵⁹ Korruption är därför en stark och mångfasetterad företeelse, såväl vad gäller orsaker, uttryck och följder.

I linje med att korruption är ett brett och delvis svårångat begrepp finns i svensk rätt en bred uppsättning regler som på olika sätt motverkar korruption. Reglerna främjar opartiska beslut genom att reglera vilka hänsyn som får tas, beslutsprocesser, kontrollmedel och sanktioner. Måhända kan regleringen delvis uppfattas som något svåröverskådlig och splittrad, eftersom det inte finns någon rättslig definition av korruption utan olika delar av regleringen tar sikte på olika aspekter. Kanske kan det också i någon mån försvåra ett samlat arbete mot korruption.

Det finns emellertid också generella regler som kan användas för att fylla ut eventuella luckor mellan de mer detaljerade bestämmelserna. Regeringsformens krav på legalitet, objektivitet, saklighet och likabehandling gäller generellt och innebär att förvaltningen inte ska påverkas av korruption. Om dessa krav inte uppfylls kan det ytterst leda till straffrättsligt ansvar för tjänstefel eller arbetsrättsliga åtgärder, även om endast få om ens något fall prövas i domstol.

Givetvis finns anledning att fortsätta se över den rättsliga regleringen och justera delar om det behövs. Exempelvis kan övervägas om det är tillräckligt att brott mot upphandlingsregler kan leda till arbetsrättsliga åtgärder, eller om det även ska kunna föranleda straffrättsligt ansvar som liknar det för tjänstefel. Samhällsförändringar kan också motivera att regleringen anpassas, såsom nya möjligheter till automatiserat beslutsfattande eller nya risker för påverkan. Det måste dessutom fortloppande göras avvägningar så att fördelarna med regleringen uppväger nackdelarna, såsom extra handläggningstid på grund av strikta beslutsrutiner. Regleringen som ska motverka korruption måste så klart även vara tydligt formulerad och i övrigt rättssäkert utformad för att kunna främja rättsstaten.

²⁵⁹ Se Bo Rothstein – Jan Teorell: *Causes of Corruption*, i: Heywood m.fl. (ovan not 1) s. 79–94, på s. 89.

Mot bakgrund av de generella regler som redan kan nyttjas är det emellertid i allmänhet mer angeläget att arbeta för att dessa regler följs i praktiken. Det krävs ständigt arbete för att verka för en myndighetskultur som inte accepterar korruption i någon form.²⁶⁰ Rättsstatens främsta garantier är alla offentliganställda som utför sina uppgifter på ett korrekt sätt.²⁶¹ Som framgår ovan finns många rättsregler som på olika sätt främjar arbetet mot korruption, men det krävs också aktiv och lojal tillämpning av dem.

²⁶⁰ Se vidare till exempel Statskontoret ovan not 12.

²⁶¹ Jfr Richard Sannerholm: *Rättsstaten Sverige. Skandaler, kriser, politik*, Timbro 2020, s. 13 f.

Källor

Litteratur

Bull, T. *JO – Lagens väktare*, Riksdagen 2009.

Bull, T. Objektivitetsprincipen, i Marcusson, L. (red.): *Offentlighetsrättsliga principer*, 4 uppl., Jure 2020.

Bågenholm, A. m.fl. (red.), *The Oxford Handbook of the Quality of Government*, Oxford University Press 2021.

Bäcklund, A. m.fl.: *Brottsbalken*, (8 juni 2022, Version 20, JUNO).

Cameron Atkinson, K. – Homer E. Moyer, Jr, Official corruption a threat to rule of law, i: Robert A. Stein – Richard J. Goldstone – Homer E. Moyer, Jr. (red.): *The Rule of Law in the 21st Century: A Worldwide Perspective*, 2 uppl., Globe Law And Business 2022.

Eka, A. m.fl.: *Regeringsformen med kommentarer*, 2 uppl., Karnov Group 2018.

Frändberg, Å, Begreppet rättsstat, i: Fredrik Sterzel (red.): *Rättsstaten – rätt, politik och moral*, Rättsfonden 1996, s. 21–41.

Ginsburg, T. – Mila Versteeg, Rule of Law Measurement, i Jens Meierhenrich – Martin Loughlin (red.): *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge University Press 2021.

Heywood P. (red.), *Routledge handbook of political corruption*, Routledge 2015.

Hirschfeldt, J., Öppenhet kring en myndighets verksamhet är nödvändig och bra – men tänk på juridiken innan det spårar ur på sociala medier, i Agneta Bäcklund m.fl. (red.): *Vänbok till Fredrik Wersäll*, Jure 2018.

Hirschfeldt, J, JO Hans-Gunnar Axberger och 1 kap. 9 § regeringsformen, i Anna Skarhed m.fl.(red.), *Ord och rätt – Festskrift till Hans-Gunnar Axberger*, eddy.se 2020.

Krygier, M. Rule of Law (and Rechtsstaat), I James R. Silkenat – James E. Hickey Jr. – Peter D. Barenboim (red.): *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State* (Rechtsstaat), Springer 2014.

Lebeck, C. *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*, Norstedts Juridik 2018.

Lerwall, L. JO och 1 kap. 9 § regeringsformen, i Jesper Ekroth – Kjell Swanström (red.): *JO – lagarnas väktare*, riksdagen 2009.

Lunning, L. m.fl., *Lagen om anställningsskydd* (23 juni 2022, JUNO).

Rothstein, B. *Controlling Corruption. The Social Contract Approach*, Oxford 2021.

Rothstein B. & Holmberg, S. *Correlates of Corruption QoG Working Paper Series* 2019:9.

Ruotsi, M, *Svensk yttrandefrihet och internationell rätt. Den grundlagsskyddade tryck- och yttrandefriheten och dess relation till Europakonventionen, EU-rätten och FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter*, Jure 2020

Sandgren C, Statsvetarna och korruptionen – en rättsvetenskaplig kritik, *Statsvetenskaplig Tidskrift*, 2021 s. 147–166.

Sannerholm, R., *Rättsstaten Sverige. Skandaler, kriser, politik*, Timbro 2020.

von Essen, U. *Förvaltningsrättens grunder*, 5 uppl., Norstedts Juridik 2022.

Västberg, J. m.fl., Den oförvitlige ämbetsmannen – Axberger, objektivitetsprincipen, JO och behovet av saklighet och opartiskhet i statsförvaltningen i Anna Skarhed m.fl.(red.), *Ord och rätt – Festskrift till Hans-Gunnar Axberger*, eddy.se 2020.

Offentligt tryck

Dir. 2022:112, *Åtgärder mot otillåten påverkan och korruption*.

SOU 2022:2, *En skärpt syn på brott mot journalister och utövare av vissa samhällsnyttiga funktioner*.

EU-dokument

2022 års rapport om rättsstatsprincipen *Situationen i fråga om rättsstatsprincipen i EU*, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, COM/2022/500 final av den 13 juli 2022.

Rättsfall

AD 1978 nr 154.

AD 2005 nr 55.

Hovrätten för västra Sverige, dom den 12 juni 2014 i mål nr B 5032-12.

JO-beslut

JO 1999/2000 s. 366.

JO 2010/11 s. 605.

JO 2015/16 s. 412.

JK-beslut

JK beslut den 20 sep 2011, dnr 5394-10-31.

Rapporter

Expertgruppen för biståndsanalys (EBA) rapport 2015:07.

Finansdepartementet och Sveriges Kommuner och Landsting (2012), *Om mutor och jäv – en vägledning för offentligt anställda*.

Ekonomistyrningsverket, *Oegentligheter och intern styrning och kontroll. Att komma vidare i arbetet med att förebygga och upptäcka oegentligheter*, ESV 2016:24.

Brottsförebyggande rådet (2017) *Att förebygga och hantera påverkansförsök. En handbok.*

Statskontoret (2018), *En kultur mot korruption.*

Regeringskansliet (2020), *Ett utvecklat arbete mot korruption i den offentliga förvaltningen Handlingsplan mot korruption 2021–2023.*

Konkurrensverket, Karlsson Westergren, C., *Korrptionsdomar och offentlig upphandling*, Konkurrensverket Uppdragsforskningsrapport 2019:5.

Konkurrensverket, *Korruption och osund konkurrens i offentlig upphandling*, Rapport 2020:1.

EA-uppföljning 2021. *Uppföljning av myndigheternas efterlevnad av det ekonomiaadministrativa regelverket*, Rapport ESV 2022:1.

Rättsstaten, krisberedskap och krishantering

Anna Jonsson Cornell, professor i komparativ konstitutionell rätt vid Uppsala universitet

Författaren beskriver de regelverk som gäller vid krissituationer. När konstitutionella nödlägen uppstår blir det oklart hur myndigheter ska agera och samverka. Det har i några fall också framstått som otydligt vem som egentligen styr vem. Osäkerhet av detta slag påverkar myndigheternas möjligheter att uppfylla rättsstatliga principer om framför allt legalitet, men även objektivitet och transparens. Frågor som behandlas är varför inte den svenska grundlagen har en särreglering om undantagstillstånd i fredstida kriser, vad god författningsberedskap innebär för lagstiftare och myndigheter, och varför konstitutionell nödrätt är en kontroversiell lösning. Det svenska systemet för krisberedskap bygger på tre principer: ansvarsprincipen, likhetsprincipen och närhetsprincipen. Systemet analyseras och problematiseras i ljuset av svensk grundlag, principen om god författningsberedskap och de slutsatser och lärdomar som dragits från covid-19-pandemin. Författaren behandlar även den nya förvaltningsmodellen för krishantering med så kallade beredskapsmyndigheter.

Inledning

I mars 2020 blev det tydligt att världen stod inför en fredstida kris i form av en global pandemi som skulle påverka samhällets samtliga civila sektorer mycket. I snabb takt stängdes gränserna mellan stater, utgångsförbud infördes, affärer, skolor och andra samhällsfunktioner stängdes ner, tvång om ansiktsmasker och fysiskt avstånd infördes. I den mån det var möjligt övergick mycket av den mellanmännskliga samvaron till att bli digital. Särskilt sårbara samhällsgrupper påverkades svårt av coronapandemin och antalet döda i dessa grupper var högt. Ett allvarligt krisläge förelåg och flera stater meddelade undantagstillstånd. Vissa stater gjorde så med stöd i en rättslig reglering av fredstida kriser i

grundlag, andra med stöd i motsvarigheter till den svenska smittskyddslagen.

Pandemin väcker frågor kopplade till hur Sverige styrs i en allvarlig kris och hur den svenska krishanteringen är uppbyggd. Rysslands krig i Ukraina har på liknande sätt väckt viktiga frågor kopplade till beredskap och civilt försvar. Regeringen har angett att de primära målen för den svenska krisberedskapen är att minska risk för olyckor och kriser som hotar vår säkerhet, värna människors liv och hälsa, samt skydda grundläggande värden som demokrati, rättssäkerhet och grundläggande fri- och rättigheter. Målen ska nås genom att säkerställa att samhällsviktig verksamhet kan fortgå vid en kris och hindra eller begränsa skador på egendom och miljö. Utgångspunkten är att ansvaret i huvudsak vilar på förvaltningsmyndigheter, regioner och kommuner.

Det ligger ett stort ansvar på samtliga aktörer inom ramen för den svenska krisberedskapen och krishanteringen att agera så att de respekterar grundläggande rättsstatliga principer samtidigt som de skyddar människors liv, hälsa och egendom. Ytterst är det dock lagstiftaren som har ansvar för att säkerställa att lagstiftningen utformas i enlighet med rättsstatliga principer och samtidigt ger ansvariga aktörer de befogenheter som krävs för att kunna agera tillräckligt väl för att förhindra kriser eller hantera en pågående kris på ett effektivt sätt.

Den rättsliga regleringen av svensk krisberedskap och krishantering

I en demokratisk rättsstat utövas makt under lagarna, även under krig, krigsfara eller fredstida kris. Regeringsformens (RF) 15 kapitel reglerar vad som händer vid krig eller krigsfara. Grundlagen innehåller dock ingen definition av begreppet krig eller krigsfara. Begreppens betydelse framgår av förarbeten till RF kap 15.²⁶² Den svenska grundlagen särreglerar inte hur fredstida kriser ska hanteras, vilket innebär att svensk grundlag gäller som i ett normalläge, inklusive legalitetsprincipen. Fredstida kriser hanteras utifrån principen om god författningsberedskap. Vid några tillfällen har enskilda ministrar och regeringen agerat i strid

²⁶² SOU 1972:15, s. 216, Prop. 2009/10:80, s. 204. Se även SOU 2003:32

med gällande rätt för att lösa en akut kris. Agerandet har i då efterhand godkänts av Konstitutionsutskottet, med hänvisning till konstitutionell nödrätt. Konstitutionell nödrätt kan dock inte åberopas i förhand som grund för ett agerande.

Under en allvarlig kris i fredstid finns det alltså i dag ingen särskild grundlagsreglering. I sådana situationer gäller således grundlagen och ordinarie lagstiftning, till exempel lagen (2003:778) om skydd mot olyckor och den rättsliga reglering kopplad till krisberedskap som alla statliga och kommunala myndigheter är skyldiga att följa.

I svensk rätt räknas följande situationer som fredstida krissituationer:

-
- situationer som avviker från det normala
 - situationer som drabbar många människor, stora delar av samhället eller hotar grundläggande värden
 - situationer som innebär en allvarlig störning eller en överhängande risk för en allvarlig störning av viktiga samhällsfunktioner
 - situationer som kräver samordnade och skyndsamma åtgärder från flera aktörer.²⁶³
-

Samhällsviktig verksamhet definieras som verksamhet, tjänst eller infrastruktur som upprätthåller eller säkerställer samhällsfunktioner som är nödvändiga för samhällets grundläggande behov, värden eller säkerhet.²⁶⁴

God författningsberedskap

Begreppet författningsberedskap kan ha två innebörder. Den första och mest frekventa betydelsen innebär att lagstiftningen under grundlagsnivå är förberedd och anpassad till att kunna hantera en allvarlig kris. God författningsberedskap i denna bemärkelse har en stat när ordinarie lagstiftning ger regeringen och dess myndigheter det laga stöd och de

²⁶³ 6 § Förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap.

²⁶⁴ 6 § Förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap, och SOU 2021:25 s 288.

befogenheter som krävs att kunna hantera en kris. Denna del av författningsberedskapen behandlas mer ingående nedan. Men det går att även räkna in grundlagsnivån i begreppet författningsberedskap och i vilken utsträckning grundlagen medger undantag från grundlagen eller innehåller särskilda regler att tillämpas vid fredstida kriser. Detta benämns ibland som konstitutionell beredskap.²⁶⁵

Konstitutionell beredskap

När krisen står för dörren är det bråttom. Ansvariga myndigheter behöver kunna agera snabbt. De måste dock ha lagstöd för sitt handlande. Om det saknas lagstöd måste ett sådant införas snabbt. Konstitutionell beredskap skulle kunna innebära att regeringen, med stöd i grundlagen, får en tillfällig utökad föreskriftsmakt för att kunna ge myndigheter de befogenheter som de behöver för att hantera den allvarliga krisen. I skrivande stund ger inte grundlagen regeringen någon utökad föreskriftsmakt vid en fredstida kris. Frågan är dock under utredning.²⁶⁶

Även om författningsberedskapen inte skulle vara god under grundlagsnivån har det svenska systemet ändå en relativt god konstitutionell beredskap, eftersom lagstiftningsprocessen kan anpassas. Riksdagen kan sammankallas när som helst. En skriftlig remissrunda kan ersättas med en hörandeprocess. Alternativt kan regeringen frånga huvudregeln att myndigheter och andra som ska svara på en remiss har minst tre månader till förfogande. Vidare kan motionstiden kortas ner.²⁶⁷

Möjligheten att snabba på att stifta lagar kan dock påverka kvaliteten på slutprodukten och utmana grunderna för rättsstaten. De remissinstanser som konsulteras, samt lagrådet och konstitutionsutskottet, har en viktig funktion genom att bland annat säkerställa att lagförslagen stämmer överens med svensk grundlag, och att makten inte förskjuts från riksdagen till regeringen på ett oproportionerligt och oåterkalleligt sätt.

²⁶⁵ Se till exempel *Coronakommissionens slutrapport* 2022:10 och Iain Cameron, Anna Jonsson Cornell, *Verfassungsblog*, 2020.

²⁶⁶ Dir 2021:80, Kommittén om beredskap enligt regeringsformen, Ju 2021:13.

²⁶⁷ Johan Hirschfeld och Olof Peterson, *Rättsregler i kris*, 2020, s. 91 ff.

Med anledning av coronapandemin antogs ett antal lagar som gav relativt långtgående bemyndiganden till regeringen att fatta beslut om föreskrifter. Dessa lagar illustrerar väl hur ett lagstiftningsförfarande i samband med en kris kan snabbas på och hur sådana lagar kan utformas. Som exempel kan nämnas den så kallade pandemilagen (lag (2021:4) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19) och ändringen av smittskyddslagen (2004:168). Lagstiftningsprocessen präglades av den krissituation som förelåg. Enbart ett fåtal remissinstanser fick tillfälle att uttala sig och de som uttalade sig hade mycket lite tid till sitt förfogande. Konstitutionsutskottet spelade en betydande roll, genom att bland annat säkerställa att riksdagens ställning som lagstiftande församling respekterades. Det gjorde KU bland annat genom att föreslå en reglering om att regeringens föreskrifter antagna med stöd av ett tillfälligt bemyndigande skulle underställas riksdagen inom en given tid. Riksdagen kan därutöver ställa krav på att en föreskrift som meddelats av regeringen underställs riksdagen, enligt RF 8:6. Även denna reglering syftar till att värna riksdagens ställning i förhållande till regeringen.

Den konstitutionella beredskapens existens i denna bemärkelse används ofta som ett argument mot att införa en grundlagsreglering som utvidgar regeringens normgivningskompetens under en fredstida kris. Grundlagsutredningen till 2010 års grundlagsreform presenterade ett förslag på sådan utvidgad normgivningskompetens.²⁶⁸ Flera remissinstanser var kritiska till förslaget som lades åt sidan med hänvisning till att det behövs ytterligare utredning av eventuella konsekvenser av en sådan grundlagsreglering.²⁶⁹ Frågan är sedan 2021 på nytt under utredning. Kommittén om beredskap enligt regeringsformen har fått direktiv att bland annat utreda om regeringen bör få i grundlag utvidgade normgivningsbefogenheter vid fredstida kriser.²⁷⁰

²⁶⁸ Krisberedskapen i grundlagen SOU 2008:61, En reformerad grundlag SOU 2008:125.

²⁶⁹ Prop. 2009/10:80 s. 207.

²⁷⁰ Kommittén om beredskap enligt regeringsformen, Ju 2021:13.

En reglering på grundlagsnivå kan utformas på olika sätt. Exempelvis kan regeringen få en utökad normgivningsmakt direkt i grundlag, så som grundlagsutredningen föreslog inför 2010 års grundlagsreform.

Regeringen kan också få utökad föreskriftsrätt genom delegation i en allmän beredskapslag antagen av riksdagen, som i Finland. En sådan lösning skulle kräva att riksdagen i grundlag får befogenhet att i lag delegera föreskriftsrätt till regeringen gällande frågor som vanligtvis enbart regleras i lag (se nedan om RF 8:2, jämför med RF 15:6).

De författningspolitiska och principiella frågorna i sammanhangen är betydande utifrån ett rättsstatsperspektiv. Ytterst handlar det om att värna det demokratiska styret, det parlamentariska statsskicket och rättsstaten vid en kris. Balansen mellan lagstiftaren och regeringen bör upprätthållas så långt som möjligt. En eventuell utvidgad föreskriftsrätt för regeringen vid en fredstida kris måste vara tillräckligt tydlig och precis för att dessa grundläggande principer fortsatt ska gälla, samtidigt som regeringen kommer att behöva ett visst utrymme att kunna agera snabbt och effektivt. Ett lands befolkning har berättigade förväntningar på att statsmakten ska agera på ett sådant sätt som krävs för att skydda liv, hälsa och säkerhet. Här ligger utmaningen.

Starka rättsstatsargument talar för tydliga och avgränsade bemyndiganden. Efterhandskontrollen av domstolar är i denna kontext mycket viktig, vilket illustreras av ett citat från Coronakommissionens ordförande Mats Melin. ”Domstolar är, allmänt sett, mer villiga att åsidosätta, eller att vägra tillämpa, en lagstiftning som tydligt står i strid med ett givet bemyndigande än att slå fast att ett mer lösligt formulerat bemyndigande faktiskt står i strid med normgivningsmaktens principer.”²⁷¹

Författningsberedskap avseende ordinarie lagstiftning

Den svenska grundlagen (RF 8 kap) innehåller en detaljerad reglering av normgivningsmakten. Det finns relativt långtgående möjligheter för riksdagen att delegera normgivningsmakt till regeringen och dess

²⁷¹ ”Vilka lagar behöver vi för the Big One – pesten på nytt?”, *Dagens Juridik*, <https://www.dagensjuridik.se/nyheter/vilka-lagar-behoover-vi-for-the-big-one-pesten-pa-nytt/>, senast nedladdad 2022-10-21.

myndigheter. Tillsammans med ett flexibelt lagstiftningsförfarande vid en pågående eller nära förestående kris ger detta alltså förutsättningar för god författningsberedskap. Det finns dock vissa områden inom vilka riksdagen inte kan delegera sin föreskriftsrätt till regeringen vid en fredstida kris. Dessa områden kallas sammantaget för det obligatoriska lagområdet, och det finns reglerat i RF 8:2. Vid en allvarlig kris kan det komma att behövas snabba föreskrifter även på dessa områden. Det kan gälla till civilrättsliga regler för till exempel kommunikation och ekonomiska mellanhavanden.

I Sverige finns det flera föreskrifter som reglerar ansvarsfördelning och arbetsuppgifter i samband med olika typer av kriser. Några täcker såväl krig, krigsfara, extraordinära förhållanden och fredstida kriser, medan andra enbart reglerar krig och krigsfara, respektive fredstida kriser. Här följer en exemplifierande sammanställning:

-
- Lagen (1992:1403) om totalförsvar och höjd beredskap samt förordningen (2015:1053) om totalförsvar och höjd beredskap innehåller allmänna bestämmelser om totalförsvar och höjd beredskap.
 - Lagen (2006:544) om kommuners och regioners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap, samt förordningen (2006:637) om kommuners och regioners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap innehåller bestämmelser om kommuners och regioners uppgifter.
 - Förordningen (2017:870) om länsstyrelsernas krisberedskap och uppgifter inför och vid höjd beredskap innehåller ytterligare bestämmelser om länsstyrelsernas uppgifter.²⁷²
 - Förordningen (2022:525) om civilområdesansvariga länsstyrelser innehåller bestämmelser om civilområdesansvariga länsstyrelser och deras uppgifter.

²⁷² För en översikt av författningar av betydelse för det civila försvaret se SOU 2021:25, s 163-168.

- Förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap.
-

Därutöver har vi ett stort antal sektorspecifika föreskrifter som reglerar såväl materiella frågor, som t ex inskränkningar av grundläggande fri- och rättigheter, som bemyndiganden till regeringen att meddela föreskrifter. Det kan handla om specifika sakområden som strålskydd, skola, tandvård, skyddsrum, patent och så vidare. Några exempel är lagen (2003:773) om skydd mot olyckor, samt smittskyddslagen (2004:168), särskilt kapitel 9.

Lagar och förordningar av detta slag utgör grunden för författningsberedskapen. De tillåter undantag från normaltillståndet genom att till exempel ge mer långtgående beslutsbefogenheter till en räddningsledare än vanligt eller tillåta att den svenska gränsen stängs tillfälligt med hänvisning till ett nödläge. Genast inser läsaren hur svårt det är att skapa sig en överblick av det rättsliga ramverk som kan vara tillämpligt vid en kris och hur principen om författningsberedskap fungerar.

Det är betydande skillnader mellan materiella begränsningar av fri- och rättigheter som införs i så kallade fullmaktslagar eller bemyndigandelagar som smittskyddslagen, och begränsningar som sker efter att regeringen meddelat en förskrift med stöd av ett bemyndigande. Materiella rättighetsbegränsande regler i lag åtföljs i regel av ett förarbete där lagstiftaren redogör för de överväganden som har lett fram till begränsningen. Lagstiftaren ska i normalfallet redogöra för hur olika intressen har vägts mot varandra och den proportionalitetsbedömning som har gjorts. Förarbeten av detta slag är mycket viktiga för de myndigheter och domstolar som ska tolka och tillämpa lagen.

Det skiljer sig från när en rättighetsinskränkande föreskrift meddelas av regeringen efter bemyndiganden, som i till exempel smittskyddslagen och ordningslagen. Då finns det i de allra flesta fall inga förarbeten. Det kan då vara svårare att utkristallisera de intresseavvägningar och proportionalitetsbedömningar som regeringen har gjort. Därutöver kan ett bemyndigande till regeringen eller myndighet avse både föreskrifter och beslut i enskilda ärenden. Som konkreta exempel kan nämnas kapitel 3–5 i smittskyddslagen som ger smittskyddsläkare långtgående befogenheter att fatta beslut som inskränker till exempel rörelsefrihet (isolering och

karantän) och skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp (vård). Bemyndigande att meddela föreskrifter finns i smittskyddslagens kapitel 9.

Det faktum att svensk grundlag innehåller särskilda regler för krig och krigsfara i RF 15 kap förminskar inte på något sätt betydelsen av god författningsberedskap även inom detta område. Den flora av föreskrifter under grundlagsnivån som gäller vid krig eller krigsfara visar detta med all tydlighet. Så kallade fullmaktslagar, som till exempel ransoneringslagen (1978:268), är konkreta exempel på bemyndiganden och vad författningsberedskap kan innebära i denna kontext. Innebörden av fullmaktslagarna är att riksdagen i enlighet med ordinarie lagstiftningsförfarande har antagit lagar som enbart får tillämpas när det råder krig, krigsfara eller utomordentliga förhållanden. Om lagarna tillämpas kan de innebära långtgående inskränkningar i enskildas fri- och rättigheter. Nödvändiga proportionalitetsbedömningar har då gjorts i förväg av lagstiftaren. Det är regeringen som fattar beslut, som huvudregel, om att fullmaktslagarna ska tillämpas. Därefter ska regeringens beslut i de flesta fall underställas riksdagen inom en viss period, i normalfallet en månad. Om så inte sker förfaller regeringens beslut att lagarna ska tillämpas.

Fullmaktslagar kan innehålla materiella regler som direkt kan tillämpas efter att regeringen beslutat att lagen ska aktiveras. De kan också ha regler som innehåller bemyndiganden till regeringen att fatta beslut om ytterligare föreskrifter. Lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig, krigsfara m.m. är en fullmaktslag som innehåller både bemyndiganden och materiella regler som kan tillämpas direkt. Lagen har långtgående konsekvenser för hur staten och kommunerna bedriver sin verksamhet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att principen om god författningsberedskap betyder att ordinarie lagstiftning bör innehålla nödvändiga delegationer som gör det möjligt för regeringen och ansvariga myndigheter och beslutande organ att agera snabbt och effektivt vid en kris. Utifrån ett praktiskt perspektiv kan det innebära att till exempel fullmaktslagar och annan sektorspecifik lagstiftning som är relevant i en kris är uppdaterad och föremål för regelbunden översyn.

Översynen ska genomföras för att säkerställa att nödvändiga bemyndiganden till regeringen eller andra aktörer finns i relevant lagstiftning och att uppdateringar görs löpande. När god författningsberedskap råder innebär det att regeringen och dess myndigheter har det laga stöd, resurser och befogenheter som behövs för att de ska kunna agera vid en kris. Eftersom bemyndigandet sker i lag är legalitetsprincipen respekterad. Denna typ av bemyndiganden eller regleringar är ofta tidsbegränsade och kan i vissa fall förutsätta ett beslut för att de ska aktiveras. På så sätt har två mycket viktiga kontrollmekanismer införts. Båda är ventiler som avser att motverka missbruk och att undantag blir det nya normala. Så kan rättsstaten värnas.

Konstitutionell nödrätt

Som huvudregel gäller att regeringens och myndigheternas åtgärder ska ha stöd i lag även under krig, krigsfara eller en allvarlig fredstida kris. Konstitutionell nödrätt utgör ett undantag och innebär att regeringens eller enskilda ministrars beslut och handlande i efterhand har accepterats med åberopande av konstitutionell nödrätt trots att handlandet och besluten saknat stöd i lag.

I det fåtal fall konstitutionell nödrätt har godtagits i Sverige har det gällt beslut och åtgärder i enskilda fall. Om det kan anses föreligga konstitutionell nödrätt eller inte avgörs i efterhand av konstitutionsutskottet vad gäller regeringens och enskilda ministrars agerande och beslutsfattande. Enskilda ämbetspersoners agerande i nöd bedöms i enlighet med brottsbalken (BrB 24:4 och 29:3). Den konstitutionella nödrätten är oreglerad i svensk rätt.

Konstitutionell nödrätt accepteras inte som en konstitutionell princip och inte heller som utgångspunkt för normgivning. Lagstiftaren har också tydligt uttryckt att konstitutionell nödrätt inte är en lämplig eller tillräcklig grund att bygga beredskap på, vilket är särskilt tydligt i förarbetena till RF 15 kap. Där framgår tydligt att det krävs rättslig reglering för att upprätthålla stabilitet och legalitet vid krig eller krigsfara.²⁷³ I Finland har man funnit att konstitutionell nödrätt står i strid

²⁷³ Prop. 1973:90 s. 443 ff

med legalitetsprincipen och att den därmed inte ska accepteras i finsk konstitutionell rätt. Även Venedigkommissionen uttrycker i sina rekommendationer att en oregerad konstitutionell nödrätt inte stämmer överens med europeiska konstitutionella och rättsstatliga principer.²⁷⁴

Utöver dessa principiella invändningar finns det invändningar av en mer praktisk natur. Konstitutionsutskottet har vid flera tillfällen lyft fram att det kan vara svårt att bedöma vad som faktiskt har skett på grund av bristande dokumentation. Utskottet har påtalat vikten av att regeringen dokumenterar utgångspunkterna, underlaget och det faktiska skeendet som föranlett regeringen eller enskilda ministrar att i strid med gällande rätt och *post factum* åberopa konstitutionell nödrätt. Dokumentationen är viktig för att konstitutionsutskottet ska kunna fullgöra sitt granskningsuppdrag.

Sammanfattningsvis kan konstateras att konstitutionell nödrätt inte kan betraktas som en lämplig eller tillräcklig grund för svensk krisberedskap och krishantering.

Regeringens och förvaltningens organisation vid kris

Detta avsnitt behandlar den så kallade organisatoriska beredskapen. Begreppet syftar på de föreskrifter som innehåller bestämmelser om myndigheternas uppgifter och organisation i krig eller vid krigsfara samt vid planeringen i fredstid.²⁷⁵

Den svenska krishanteringen bygger på tre principer: ansvarsprincipen, likhetsprincipen och närhetsprincipen. Dessa principer är inte reglerade i lag och är inte rättsliga till sin karaktär. Detta innebär bland annat att de inte ska ges företräde framför grundläggande rättsstatsprinciper, till exempel legalitets-, proportionalitets- och likabehandlingsprincipen.

²⁷⁴ Venedigkommissionen är en rådgivande kommission under Europarådet vars medlemmar är experter i konstitutionell rätt. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Report, Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflections*, CDL-AD(2020)014.

²⁷⁵ SOU 2021:25, s 156.

-
- Ansvarsprincipen innebär att den myndighet som har ansvaret under normala förhållanden har ansvaret även vid en kris. Konkret innebär detta till exempel att det departement som har ansvar för ett visst sakområde i normalfallet har ansvar även vid en kris. Som exempel kan nämnas Socialdepartementets ansvar under covid-19-pandemin. Varje departement ska ha en krisberedskap i termer av krishanteringsorganisation, krishanteringsplan och krishanteringsgrupp.
 - Närhetsprincipen innebär att en kris så långt möjligt ska hanteras av de aktörer som är närmast berörda. Detta påminner om den konstitutionella principen subsidiaritetsprincipen.
 - Likhetsprincipen innebär att organisatoriska ändringar enbart ska göras i undantagsfall och när det är nödvändigt.
-

Regeringens primära roll vid en kris är att hantera strategiska frågor. Regeringskansliet stödjer regeringen i detta arbete och fram till valet i september 2022 var det statsministerns statssekreterare som ledde arbetet. Statssekreteraren har gruppen för strategisk samordning (GSS), som bemannas med statssekreterare på berörda departement, till sitt förfogande.

Under den politiska nivån finns ett kansli för krishantering. Kansliets chefstjänsteman ansvarar för att det förberedande krishanteringsarbetet bedrivs och har i uppdrag att stötta statsministerns statssekreterare i dennes arbete med krishantering.

Därutöver finns ett krishanteringsråd som har till uppgift att underlätta informations- och erfarenhetsutbyte mellan Regeringskansliet och myndigheter. Krishanteringsrådets medlemmar är rikspolischefen, säkerhetspolischefen, överbefälhavaren samt generaldirektörerna för Affärsverket svenska kraftnät, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Myndigheten för psykologiskt försvar, Post- och telestyrelsen, Socialstyrelsen och Strålsäkerhetsmyndigheten. I rådet ingår även en landshövding som företräder Länsstyrelserna samt berörda statssekreterare. Under normala förhållande sammanträder rådet två gånger per år. Vid en kris kan rådet sammankallas oftare för att underlätta informationsutbyte.

Den 10 november 2022 utsågs Henrik Landerholm till nationell säkerhetsrådgivare. En av hans första uppgifter blir att lämna förslag på hur en funktion i Statsrådsberedningen kan byggas upp för samordning, inriktning och analys av frågor som rör nationell säkerhet. I uppdraget ingår att överväga vilken organisatorisk struktur och vilka kompetenser som behövs för att fullfölja uppdraget. Den övergripande målsättningen är att samordna svenskt säkerhetspolitiskt agerande och organisera det svenska krishanteringssystemet på ett sådant sätt att det kan möta den hotbild landet står inför.

Det nationella operativa ansvaret vid en kris ligger på centrala myndigheter. Varje sådan myndighet har ett sektorsansvar, vilket innebär att myndigheten har ett ansvar att förebygga och hantera kriser inom sin samhällssektor. Sektorsansvaret kompletteras med ett geografiskt ansvar som innebär att det inom ett visst geografiskt område finns ett organ som har ansvar för tvärssektoriella insatser, när sådana insatser behövs. Sådant geografiskt områdesansvar kan tillfalla regeringen, länsstyrelser och kommuner.

Beredskapssektorer och beredskapsmyndigheter

Den 18 maj 2022 presenterade regeringen en myndighetsreform som avser att stärka landets beredskap och förmåga till civilt försvar och krishantering. Enligt den nya ordningen ska statliga myndigheter med ansvar inom en eller flera viktiga samhällsfunktioner och vars verksamhet har särskild betydelse för samhällets krisberedskap och totalförsvaret vara beredskapsmyndigheter. 60 statliga myndigheter ska bli beredskapsmyndigheter.²⁷⁶ Försvarsmakten och myndigheten för krisberedskap ska ha ett övergripande ansvar att stödja aktörerna och säkerställa att myndigheterna har en gemensam totalförvarsplanering.

²⁷⁶ Vilka dessa är framgår av bilaga 1 till Förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap. Se även 18 § samma förordning. Se även SOU 2021:25, s. 280 som listar kriterier för vad som avgör om en myndighet ska vara en beredskapsmyndighet eller ej. En definition av begreppet samhällsviktig verksamhet föreslås i SOU 2021:25 s 288 och § 6 Förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap.

Beredskapsmyndigheterna sorteras i 10 beredskapssektorer. Dessa områden återspeglar, med vissa justeringar, de sju områden som Försvarsmakten och MSB har pekat ut som särskilt viktiga för det civila försvaret. Varje sektor tilldelas en sektorsansvarig myndighet. Följande beredskapssektorer ska inrättas:²⁷⁷

- Ekonomisk säkerhet
 - Elektroniska kommunikationer och post
 - Energiförsörjning
 - Finansiella tjänster
 - Försörjning av grunddata
 - Hälsa, vård och omsorg
 - Livsmedelsförsörjning och dricksvatten
 - Ordning och säkerhet
 - Räddningstjänst och skydd av civilbefolkningen
 - Transporter
-

Genom att inrätta beredskapssektorer kan staten ta huvudansvar för att driva på och samordna arbetet med det civila försvaret och krisberedskapen så att det bedrivs på ett strukturerat, systematiskt, effektivt och inkluderande sätt. Beredskapssektorerna förväntas samarbeta med varandra.²⁷⁸ Därutöver ska landets länsstyrelser delas in i sex civilområden.²⁷⁹

Regioner och kommuner

På den lokala nivån har regionerna och kommunerna en relativt långtgående självbestämmanderätt som regleras i grundlag (RF 14 kap). Kommuner är inte underställda regioner och kommunernas uppdrag och

²⁷⁷ SOU 2021:25 s 215.

²⁷⁸ SOU 2021:25, s 211.

²⁷⁹ Förordning (2022:525) om civilområdesansvariga länsstyrelser

handlingsutrymme är vidare än regionernas. Staten styr kommunerna genom föreskrifter och statliga bidrag. Vid krig eller krigsfara kan regeringen delegera till andra myndigheter och kommuner att ta över de uppgifter som enligt grundlag ligger på regeringen. Vidare kan kommunstyrelsen vid krig och krigsfara fatta beslut i stället för kommunfullmäktige om ärendet inte kan vänta.²⁸⁰

Sveriges kommuner och regioner (SKR) är en privaträttslig ideell förening, som kommuner och regioner kan bli medlemmar av på frivillig basis. Samarbetet mellan regeringen och SKR regleras i överenskommelser. Storleken på de allmänna medel som avsätts för samarbetet är betydande.²⁸¹ Dessa medel ska fördelas mellan parterna, inklusive SKR, i enlighet med överenskommelserna. Flera studier visar hur regeringen har använt SKR som ett instrument för dialog, samverkan och till och med styrning av kommuner och regioner, även under pandemin. Men SKR utför offentliga förvaltningsuppgifter och de som utför dessa uppgifter är inte offentligt anställda. Av flera skäl är detta problematiskt även om den praktiska nyttan säkerligen är tungt vägande. Den form av samverkan och styrning som regeringen och SKR ägnar sig åt har betydande demokratiska och rättsstatliga brister, kopplade till bristande transparens, representativitet och förutsebarhet, vilket Lena Marcusson har visat.²⁸²

Samverkan i kris

Myndigheternas skyldighet att samverka framgår av flera föreskrifter, bland annat 8 § förvaltningslagen (2017:900), 6 § myndighetsförordningen (2017:515) och 20 § förordning (2022:524) om

²⁸⁰ 12, 7 §§ lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig och krigsfara m.m.

²⁸¹ Se Lena Marcusson, ”Staten och SKR – styrning och samarbete. En rättslig analys”, *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2021 (687–708), s 695.

²⁸² Se Lena Marcusson, *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2021.

statliga myndigheters beredskap. Det finns därutöver många sektorspecifika föreskrifter om myndigheters skyldighet att samverka.²⁸³

Samverkansuppdraget kan variera till sin karaktär beroende på kontexten. Vid en kris är behovet av samverkansuppdraget tydligare och närmar sig nästan en styrande och koordinerande roll.²⁸⁴ Detta ställer i sin tur viktiga frågor om myndigheters självständighet i förhållande till varandra (RF 12:2) samt på vilket sätt regeringen kan styra sina myndigheter (RF 12:1). Det behövs en föreskrift i lag eller förordning för att en myndighet ska ta över en annan myndighets befogenhet att fatta beslut i frågor. Konkret innebär detta att sektorsansvariga myndigheter leder verksamheten och att ansvariga beredskapsmyndigheter bedriver den faktiska verksamheten, vilket inkluderar verksamhet som regleras enligt RF 12:2.²⁸⁵

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) har det övergripande ansvaret för att säkerställa att de ansvariga myndigheterna samverkar, samt ansvar för frågor om skydd mot olyckor, krisberedskap och civilt försvar, om inte någon annan myndighet har ansvaret.²⁸⁶ MSB har även en egen föreskriftsmakt, efter bemyndigande från regeringen, att meddela föreskrifter om till exempel informationssäkerhet, risk- och sårbarhetsanalyser, och om beredskapsmyndigheternas informationsskyldighet i förhållande till MSB vid fredstida krissituationer och höjd beredskap.²⁸⁷

En viktig uppgift för MSB är att stödja myndigheterna i deras samverkan vid en fredstida kris. Konkret innebär detta att MSB ska säkerställa att alla berörda aktörer för möjlighet att samordna åtgärder, samordna information till allmänhet och medier, effektivt använda samhällets

²⁸³ Se SOU 2021:25 för en genomlysning och exemplifiering.

²⁸⁴ Statskontoret (2020), Om offentlig sektor 2020, *Förvaltningsmodellen under coronapandemin*.

²⁸⁵ SOU 2021:25, s 183 ff.

²⁸⁶ Förordning (2008:1002) med instruktion för Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, 1 §.

²⁸⁷ Förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap, 26-27 §§.

resurser och internationella stödresurser, och samordna stöd till centrala, regionala och lokala organ vad gäller information och lägesbilder. MSB ska även bistå Regeringskansliet med underlag och information.²⁸⁸

Rättsstatliga utmaningar vid kris

Det finns en särskild utmaning som bör uppmärksammas här, nämligen den så kallade gråzonsproblematiken som gör det svårt att dra en tydlig skiljelinje mellan vad som skulle kunna vara en allvarlig fredstida kris eller krigsfara. En gråzonsproblematik kan uppstå till exempel när en extern fientlig aktör använder brottsliga enstaka gärningar som sabotage, eller vilseledande information och direkta påverkansoperationer, för att skapa osäkerhet och överbelastning. En sådan aktör kan då använda sig av olika strategier som syftar till att försvaga samhällets vitala funktioner, skapa oro och osäkerhet, samt bidra till en överbelastning av staten, regionernas och kommunernas förmåga att sköta sitt uppdrag. Såväl försvarsberedningen som utredningen om förstärkt motståndskraft lyfter fram gråzonsproblematiken som en särskilt viktig och problematisk fråga för totalförsvar och civil krishantering. Gråzonsproblematiken breddar alltså hotbilden, vilket påverkar uppbyggnaden av det civila försvaret och samhällets krisberedskap i bred bemärkelse.²⁸⁹ Den innebär även utmaningar vad gäller respekten för de rättsstatliga principer som är grundläggande för all offentlig maktutövning och faktiskt handlande, särskilt när vi befinner oss i den straffrättsliga kontexten.

Bortsett från denna specifika utmaning finns det ytterligare utmaningar med den svenska modellen för krisberedskap och krishantering. Den nya myndighetsreformen som har genomfört idén om beredskapsmyndigheter och myndigheter med sektorsansvar. Reformen syftar till att förbättra den organisatoriska helheten, skapa förutsebarhet och tydlighet vad gäller samverkan, samt tydliggöra det ansvar som respektive myndighet har.

²⁸⁸ Förordning (2008:1002) med instruktion för Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, 7 §.

²⁸⁹ SOU 2021:25, s. 145–146.

Sektorsansvaret vad gäller sakfrågor och sakexpertis kvarstår dock. Detsamma gäller författningsberedskapen. Den lagstiftning som ansvariga myndigheter ska grunda sin verksamhet på är fortsatt sektorsspecifik. Den svenska krisberedskaps- och krishanteringsmodellen är därmed fortfarande decentraliserad och fragmentiserad vad gäller såväl organisation som rättslig reglering. Riskerna med en långtgående decentralisering blev tydliga i samband med covid-19-pandemin och har belysts i Coronakommissionens betänkanden. Några av riskerna är kopplade till svårigheter att samordna och styra verksamheten, som medför utmaningar att agera snabbt och effektivt i ett initialt skede.

Det följer egna utmaningar av både den sektorsspecifika lagstiftning som ger myndigheter laga stöd för att agera och fatta beslut och avsaknaden av ett övergripande rättsligt ramverk av typen beredskapslag. Som framgår ovan är antalet föreskrifter som ska tillämpas vid en framtida kris omfattande och bitvis svåröverskådligt. Det i sig självt kan bidra till rättsstatliga utmaningar, och även till saktfärdighet och bristande effektivitet i de fall det är nödvändigt att agera snabbt. Därutöver kan allvarliga rättsstatliga problem kopplade till legalitet, förutsebarhet och likabehandling uppstå. Konkreta exempel kan tas från covid-19-pandemin, till exempel de tillfälliga besöksförbud som utfärdades, trots att det saknades stöd i lag.

Avslutning

De primära målen för den svenska krisberedskapen är att minska riskerna för olyckor och kriser som hotar vår säkerhet, att värna människors liv och hälsa, samt att skydda grundläggande värden som demokrati, rättssäkerhet och grundläggande fri- och rättigheter. Invånarna har berättigade förväntningar vad gäller skydd för liv och hälsa, egendom och säkerhet, samt berättigade krav på effektivitet i krishanteringen. För att uppnå dessa mål krävs det en tydlig organisationsstruktur, tydlig ansvarsfördelning, relevant lagstiftning som gör att myndigheterna har de befogenheter och resurser som krävs, regler och rutiner som är tillgängliga och inövade, samt en vilja och förmåga från allmänheten att ta ansvar för sin egen säkerhet i den mån det är möjligt.

Lärdomarna från de kriser Sverige har genomgått nyligen har varit dyrköpta. Det var egentligen först med covid-19-pandemin som

reformarbetet intensifierades och uppmärksammades bredare, trots ett antal utredningar, betänkanden och reformer under 2000-talet. Vad gäller frågan om rättsstatlighet och krishantering så bör fortsatta reformer beakta grundläggande rättsstatliga principer som legalitet, proportionalitet, förutsebarhet, likabehandling, relevanta kontrollmekanismer samt att upprätthålla maktindelningen mellan riksdag och regering.

Källor

Litteratur

Cameron, I och Jonsson Cornell, A., Verfassungsblog, 2020.

Hirschfeldt, J. och Peterson, O. *Rättsregler i kris*, 2020.

Marcusson, L., ”Staten och SKR – styrning och samarbete. En rättslig analys”, *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2021 (687–708), s 695.

Offentligt tryck

SOU 1972:15, *Ny regeringsform, ny riksdagsordning*.

SOU 2003:32. *Vår beredskap efter den 11 september*.

SOU 2008:61, *Krisberedskapen i grundlagen*.

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*.

SOU 2021:25, *Struktur för ökad motståndskraft*.

Dir 2021:80, *En översyn av regleringen om krigs-delegationen, var riksmötet hålls och regeringens normgivnings-kompetens i allvarliga fredstida kriser*.

SOU 2022:10, *Sverige under pandemin*.

Rapporter

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report, *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflections*, CDL-AD(2020)014.

Statskontoret (2020), *Förvaltningsmodellen under coronapandemin* (Om offentlig sektor).

Nyhetsmedia

”Vilka lagar behöver vi för the Big One – pesten på nytt?”, *Dagens Juridik*, <https://www.dagensjuridik.se/nyheter/vilka-lagar-behoover-vi-for-the-big-one-pesten-pa-nytt/>, senast nedladdad 2022-10-21.

Outsourcing av rättsstaten. Myndigheters användning av konsulttjänster inom juridik

Richard Sannerholm, lektor i offentlig förvaltning vid Södertörns högskola

Författaren beskriver myndigheternas inköp av juridiska tjänster. En enkät visar att många myndigheter återkommande upphandlar juridiskt stöd, både för att hantera rättstvister och för att handlägga beslut som innefattar myndighetsutövning samt att ta fram föreskrifter. Samtidigt som det kan finnas rationella skäl till att genomföra dessa upphandlingar riskerar de också att medföra att viktig kunskap inte stannar kvar i myndigheten. Flera händelser i Myndighetssverige under senare har också berott på att den förvaltningsrättsliga kunskapen i myndigheterna har varit låg. Dessa risker försämrar i förlängningen förvaltningens möjligheter att fungera som stommen i rättsstaten.

Inledning

Detta avsnitt handlar om myndigheters upphandling av juridiska konsulttjänster och vilka risker detta medför ur ett rättsstatligt perspektiv.²⁹⁰ Det är vanligt att myndigheter upphandlar juridiska tjänster och 2020 var det den åttonde mest inköpta tjänsten.²⁹¹ De flesta myndigheter anser dessutom att behovet av juridiktjänster kommer att öka.²⁹² Upphandling av juridiska konsulttjänster är således en växande

²⁹⁰ För en definition av konsulttjänster se Statskontoret. (2001). *Myndigheternas konsultanvändning* och Riksrevisionen. (2011:4). *It inom statsförvaltningen – har myndigheterna på ett rimligt sätt prövat frågan om outsourcing bidrar till ökad effektivitet?*

²⁹¹ Detta beräknas utifrån utbetalningar till en viss SNI-grupp (standard för svensk näringsgrensindelning). Juridik finns i SNI-gruppen M - juridik, ekonomi, vetenskap och teknik. Upphandlingsmyndigheten & Konkurrensverket. (2020). *Statistik om offentlig upphandling*.

²⁹² Riksrevisionen. (2018:20). *Staten som inköpare av konsulttjänster – tänk först, köp sen*, s. 28.

företeelse. Den är ändå inte särskilt beforskad, trots att det rör grundläggande frågor för rättsstaten i offentlig förvaltning.²⁹³

Kapitlet inleds med en sammanställning av svenska myndigheters användning av juridiska konsulter. Detta följs sedan av tre problematiska användningsområden som framkommer i underlaget: Vad händer när myndigheter blir *för* beroende av extern juridisk rådgivning? Hur kan man säkerställa rättsstatens kärnvärden – legalitet, saklighet och opartiskhet – när myndigheten förlitar sig på juridiska konsulter? Finns det en risk med att offentligrättsliga uppgifter överlämnas till konsulter, även uppgifter som innefattar myndighetsutövning? Kapitlets avslutande del erbjuder en sammanfattning och framåtblick – hur borde myndigheter hantera upphandlingen av juridiska tjänster?

Hur myndigheter använder juridiska konsulttjänster, en lägesbild

Upphandling är ett fenomen som ofta får utstå kritik i den allmänna debatten. Kritikerna ser upphandling som fyrkantigt och kostsamt,²⁹⁴ eller att den i för stor omfattningen flyttar ansvar och kontroll från det allmänna till det privata.²⁹⁵ Det finns en hel del att säga om själva upphandlingens hantverk. Men i den här texten nöjer vi oss med ett par konstateranden. Både forskningslitteraturen och granskningsrapporter kritiserar samstämmigt att myndigheter helt enkelt måste bli bättre upphandlare.²⁹⁶ Forskningen är också tveksam till nyttan av upphandling

²⁹³ Se till exempel Mörth, U. & Pierre, J., Can Anyone Implement the Law? Discourse and Practice of Externalizing Legal Authority, *Administration & Society*, 2021 vol. 53(9) 1315-1336; Pierre, J. & Painter, M., Why legality cannot be contracted out: exploring the limits of New Public Management, i Ramesh, M. & Eduardo A. (2010). *Reasserting the Public in Public Services. New Public Management reforms*.

²⁹⁴ Se genomgången av kritiken i SOU 2013:12. *Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling*.

²⁹⁵ Se Furusten, S. Fler som kan mindre och färre som kan mer – en konsekvens av ökad konsultanvändning i förvaltningen, i Ehn, P. & Sundström, G., (2020) *Statlig förvaltningspolitik för 2020-talet. En forskningsantologi*, ss. 206–207. Se också Steiner, R., Kaiser, C. & Richmuth, L., Consulting for the public sector in Europe, i Ongaro E. Van Thiel S. red. (2018) *The Palgrave Handbook of Public Administration and Management in Europe*.

²⁹⁶ Riksrevisionen. 2018:20, s. 60ff.

– det vill säga om det faktiskt sparas pengar och blir mer effektivt utan att försämra kvaliteten i myndighetens verksamhet. I mer komplexa tjänstekategorier är det svårare att specificera och mäta den upphandlade tjänsten. Då anses det dessutom besvärligare att upphandla och nyttomaximera än för enklare tjänster.²⁹⁷

Den lägesbild av myndigheters användning av juridiktjänster som har tagits fram för detta bidrag omfattar ett begränsat antal myndigheter och sträcker sig mellan 2020–2022. Totalt har 51 myndigheter fått frågan om de har upphandlat juridiska tjänster. Urvalet av myndigheter motsvarar ungefär en sjättedel av Myndighetssverige. Av dessa svarade 29 att de under tidsperioden har upphandlat eller på annat sätt använt juridiska tjänster.

Myndigheterna i underlaget speglar ett skiftande Myndighetssverige. Här finns

-
- *stora myndigheter* (till exempel Naturvårdsverket, Livsmedelsverket);
 - *tillsynsmyndigheter* (till exempel Universitetskanslersämbetet, Skolinspektionen, Spelinspektionen)
 - *branchspecifika myndigheter* (till exempel Svenska kraftnät, Boverket)
 - *myndigheter som beviljar bidrag* (till exempel Myndigheten för stöd till trossamfund, Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor)
 - *kunskapsmyndigheter* (till exempel Konstnärsnämnden, Myndigheten för kulturanalys).
-

Flera länsstyrelser och högskolor ingick också i förfrågningsunderlaget.

Det är vanligt med ramavtal hos de 29 myndigheter som under de senaste två åren upphandlat juridiktjänster. Ramavtal används när myndigheten

²⁹⁷ Se bland annat Andersson, F., Janlöv, N. & Rehnberg, C. (2014:5). *Konkurrens, kontrakt och kvalitet – hälso- och sjukvård i privat regi. Rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi*; Helby, Petersen, O. & Hjelmars U. Marketization of welfare services in Scandinavia: A review of Swedish and Danish experiences. *Scandinavian Journal of Public Administration*, 2014 17:4.

bedömer att det är sannolikt att de kommer att behöva tjänsten i framtiden. Ett ramavtal kan omfatta en eller flera leverantörer.

Bara en myndighet har avtalat om kunskapsöverföring

I genomgången av myndigheternas avtal med leverantören är det bara Energimyndighetens som innehåller några krav på kunskapsöverföring till myndigheten. Avtalet säger att leverantören ska tillföra Energimyndigheten sådan kunskap så att myndighetens egen personal kan utföra de uppgifter som ingår i uppdraget. Detta omfattar bland annat informationsspridning och utbildningsinsatser. Uppdraget gäller offentlig rätt, allmän förvaltningsrätt och förvaltningsprocess, liksom affärsjuridik, energi- och miljö rätt.

Vanligt med upphandling för att öka offentligrättslig kompetens

Flera myndigheter verkar använda upphandling för att stärka kompetensen inom offentlig rätt. Svenska kraftnät upphandlar för 10–15 miljoner varje år i sitt ramavtal för att den eller de upphandlade byråerna ska stödja myndighetens juristfunktion med resurser. Brottsförebyggande rådet (Brå) upphandlade en verksjurist som en ersättningsrekrytering vid en tillfällig vakans. Varför Brå valde upphandling och inte rekrytering framgår inte av upphandlingsunderlaget. Sida har på liknande sätt upphandlat kvalificerade juridiska tjänster, liksom Energimyndigheten.

Högskolan i väst upphandlar ett stöd till sin befintliga juristfunktion i frågor som gäller personuppgiftsbehandling (genom ett avtal med Göteborgs universitet). Pensionsmyndigheten använder extern juridisk expertis inom en rad centrala frågor, däribland försäkringsrätt, offentlighet- och sekretesslagstiftning och finansmarknadsrätt. Jordbruksverket specificerar i sitt ramavtal ett behov av offentlig upphandling, immaterialrätt, förvaltningsrätt, EU-rätt, arbetsrätt, skadeståndsrätt, avtals- och köprätt, hyres- och fastighetsrätt samt offentlighet- och sekretess. Naturvårdsverket har ett liknande upplägg som Jordbruksverket och upphandlar både förvaltningsrätt och upphandlingsrätt. Konstnärsnämnden liksom Myndigheten för kulturanalys har både avtal som gäller löpande juridisk rådgivning. Men där handlar det snarare om att myndigheterna har brist på egen juridisk kompetens för att de är så små.

Konsulttjänster används även i beslutsprocesser

En grupp myndigheter har upphandlat juridisk expertis för specifika uppdrag, däribland Myndigheten för digital förvaltning (DIGG), Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB), Delegationen mot segregation (DELMOS), Elsäkerhetsverket, och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor (MUCF). Uppdragen har gemensamt att de tydligt faller inom ramen för myndigheternas kärnverksamhet.

DIGG är en relativt ny myndighet, och de har anlitat juridisk expertis för att klara av regeringsuppdrag. DIGG har bland annat i uppdrag att etablera en förvaltningsgemensam infrastruktur, ett nationellt ramverk för grunddata samt att öka den offentliga förvaltningens förmåga att tillgängliggöra data. En stor del av verksamheten handlar om att utreda de rättsliga förutsättningarna och kraven för myndigheters e-samverkan. DIGG har outsourcat den juridiska expertisen till olika juristbyråer.

MUCF har vid flera tillfällen under de senaste två åren använt juridiska tjänster för utredningar om bidragsgrundande krav. Det handlar bland annat om en viss förening uppfyller rättsliga förutsättningar för statsbidrag eller om en organisationsform kan bedömas som en förening eller inte. Myndigheten har också upphandlat tjänster som gäller frågor om beslut går att överklaga eller inte samt frågor om beslut om återkrav av EU-bidrag. MUCF fördelar både EU-bidrag och statsbidrag. Statsbidragen går till etniska organisationer, hbtqi-organisationer och för projekt mot rasism och diskriminering.

DELMOS fördelar också statsbidrag. De har använt juridiska tjänster för att utreda mottagarorganisationers ansvar utifrån demokrativillkoret för statsbidrag, enligt förordning (2018:119) om statsbidrag till vissa ideella organisationer för att minska och motverka segregation.

Elsäkerhetsverkets upphandling av juridiktjänster görs inom ramen för myndighetens arbete med att ta fram och besluta om föreskrifter. Leverantören används för att genomföra analyser av konsekvenser för företag enligt förordning (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. Uppdraget omfattar fyra föreskrifter.

I flera fall är det svårt att bedöma om upphandlingarna sker för att det har uppstått tidsnöd vid myndigheten, vakanser i personalstyrkan (med

undantag för Brå) eller om det döljer sig mer komplicerade juridiska frågor av offentligrättslig natur bakom de generella upphandlingsförfrågningarna. I vissa fall väcker ramavtalen frågor om kostnadseffektivitet, särskilt när det handlar om frågor som rör offentlig rätt och myndigheternas egna rättsområden. Enligt myndighetsförordning (2007:515) ska myndigheter hushålla med statens medel.

Genomgående bland de 29 myndigheter som har upphandlat eller använt sig av juridiska tjänster återfinns två rättsområden: upphandling samt it-rätt och digitaliseringsfrågor (exempelvis dataskyddsfrågor). I flera fall anlitas en byrå för att säkerställa att myndigheten kan genomföra en bra upphandling av it-tjänster. Ett exempel är Fastighetsmäklarinspektionen som uttryckte sitt behov av stöd i syfte att ”undvika överklaganden och feltramp”. Den anlitate byrån användes för att granska ett upphandlingsunderlag.

Vad säger myndigheters anlitage av juridisk expertis om juridikens roll och rättsstatens utmaningar i det svenska myndighetslandskapet? I följande avsnitt diskuterar vi tre huvudsakliga risker:

-
- Styrning och organisation kan hamna utanför myndigheternas kontroll
 - Myndigheter kan bli beroende av juridiska konsulttjänster
 - Rättsstatens krav vid myndighetsutövning och normgivning utmanas.
-

Styrning och organisation kan hamna utanför myndighetens kontroll

Myndigheter köper in juridiska tjänster för sådant som egentligen borde finnas inom myndighetsorganisationen – allmän förvaltningsrätt, offentlighet- och sekretess, upphandling eller dataskydd. Vissa upphandlingsunderlag beskriver detta i generella termer och ibland specificerar de offentlig rätt med förvaltningsprocess eller offentlig upphandling.

På ytan förefaller det som att en del juridiska tjänster som myndigheter köper in handlar om att stärka eller skänka legitimitet åt en beslutsprocess, mer än själva analysen eller sakfrågan i sig. Kanske handlar det om lika delar självförtroende och upplevelsen av

ansvarsfrihet. En utredning från en juridisk byrå kan skapa trygghet för myndighetens ledning och även skydda mot kritik, eftersom det är någon annan som har lämnat förslag eller rekommenderar en beslutsriktning. Mot detta talar som sagt kostnadskraven i myndighetsförordningen. Ett återkommande behov inom exempelvis offentlig rätt borde därför lösas med rekrytering i stället för upphandling.

En tyngre invändning än kostnader handlar om risken för bristande kontroll. Risken följer om myndigheter förlitar sig på utomstående experter i frågor där man själv förväntas vara experten. Detta gäller inom den offentliga rätten och i de fall där myndigheter upphandlar inom sitt eget sakområde – miljörett, energirätt eller fastighetsrätt. Men det gäller även i frågor som rör myndighetens styrning, organisation och interna riktlinjer. Energimyndighetens avtal handlar till exempel om att konsulten ska bidra i utformningen, tolkningen och utvärderingen av styrmedel och lagstiftning inom energiområdet. Pensionsmyndighetens upphandling syftar till att förstärka juristavdelningen och innefattar arbete med myndighetens rättsliga vägledning, verksamhetsutveckling och utveckling av it-baserade tjänster.

Det föreligger en större risk för både rättssäkerheten och den rättsliga tillsynen för de myndigheter som har använt juridiska tjänster för utredningar eller bedömningar som tydligt ligger inom myndighetens kärnverksamhet. När extern expertkunskap används över tid i ett ramavtal kan tjänsten bli en förlängd del av en myndighet, fast utanför den rättsstatliga tillsynen genom till exempel JO.298 Därmed har tjänsten också en svagare koppling till riksdagens demokratiska kontroll.²⁹⁹ Det kan medföra att styrningsfrågor, strategiutveckling och andra centrala myndighetsfunktioner delvis utförs eller blir beroende av utomstående expertis.³⁰⁰ I utredningen som granskade transportstyrelsens upphandling

²⁹⁸ Men se JO-utredningen 2021/22URF, s. 20, som föreslår att JO:s tillsyn gällande objektivitetsprincipen ska utvidgas till privata aktörer i den del som innefattar myndighetsutövning.

²⁹⁹ Se Lerwall, L., JO:s tillsyn över privata utförare av offentlig förvaltningsuppgift – särskilt fristående skolor, *SvJT* 2016 416–425, s. 424.

³⁰⁰ Furusten, s. 206.

av it-drift lyftes risker som uppstår när olika delar av myndighetspersonalen inte ingår i samma förvaltningskultur: ”Av uppgifter till utredningen har vi kunnat dra slutsatsen att en viss ”företagskultur” kan ha utvecklats inom avdelningen och att man då delvis tappat det förvaltningsrättsliga perspektivet på verksamheten”.³⁰¹ En anledning till att en annan kultur utvecklades var att många tjänstemän vid myndighetens it-avdelning hade en bakgrund i privat sektor och upplevde en svag koppling mellan sina arbetsuppgifter å ena sidan och myndigheten som en offentligrättsligt styrd verksamhet å den andra sidan.

I Sidas ramavtal om juridisk rådgivning ingår till exempel att ”medverka vid översyn och utarbetande av Sidas styrdokument”, vilket specificeras med det interna regelverket, avtalsmallar och handböcker. Här kan myndighetens verksamhet komma att påverkas av konsulter som inte omfattas av det regelverk som gäller för offentlig verksamhet och som inte heller ingår i myndighetens arbete med en god förvaltningskultur.

När den rättsliga expertisen flyttas utanför myndighetens kontroll kan det också innebära ett legalitetsmässigt problem om befogenhet, det vill säga att enskilda utanför myndigheten utformar riktlinjer, rutiner och arbetsordning för myndighetens styrning och verksamhet. Ur ett legalitetsperspektiv är det av stor vikt att myndighetsinternt material är förenligt med lagtexten, särskilt om det är material som uppställer handlingsnormer för de anställda, exempelvis i en arbetsordning eller liknande. Propositionen till den nya förvaltningslagen betonar att det är viktigt att det finns ”någon form av normmässig förankring för all typ av verksamhet som en myndighet bedriver.”³⁰² Detta gäller oavsett om det handlar om maktutövning eller annan form av beslut, åtgärder och handlade som myndigheten vidtar.³⁰³

³⁰¹ Ds. 2018:6. *Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift*, s. 235.

³⁰² Proposition 2016/17: 180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, ss. 58–59.

³⁰³ Sterzel, F, Legalitetsprincipen, i Marcusson, L. red. (2020) *Offentligrättsliga principer* ss. 83–84.

Enligt 3 § myndighetsförordningen är det myndighetsledningen som är ansvarig, inför regeringen för att verksamheten bedrivs enligt gällande rätt och i enlighet med de förpliktelser som följer av EU-medlemskapet. Enligt propositionen är den normmässiga förankringen i ”någon av de källor som tillsammans bildar rättsordningen i vidsträckt mening”³⁰⁴ viktig ur flera aspekter. Myndigheters rättsenlighet är en förutsättning för rättsstaten och för att handlingsregler om beteenden kopplade till god förvaltning ska få ett genomslag. Bedömningar av det straffrättsliga *tjänstefelet* och den offentlighetsrättsliga arbetsrättens *tjänsteförseelse* utgår inte bara från lagar och andra författningar utan också *vad som gäller för uppgiften respektive skyldigheter i anställningen*. Vad som gäller för uppgiften innefattar bland annat myndigheternas interna styrdokument. En tjänsteman kan alltså begå tjänstefel om han eller hon uppsåtligen eller genom oaktsamhet inte följer myndighetens egna normer som gäller för uppgiften.³⁰⁵

Enligt 4 § i myndighetsförordningen är det myndighetsledningen som beslutar om en arbetsordning och andra ärenden ”som har principiell karaktär eller större betydelse eller som avser föreskrifter”. Beslut i dessa frågor går inte heller att delegera. Om myndigheter använder juridiska konsulter till exempel när de utformar en arbetsordning, eller andra styrdokument som etiska koder, utmanas både legaliteten och legitimiteten i beslutsfattandet, även om det formella beslutet vilar hos myndigheten.

Till risken med bristande kontroll finns en närbesläktad utmaning i *var* den juridiska kompetensen är placerad i en myndighetsorganisation, om det överhuvudtaget finns en särskild juristfunktion. Ibland placeras juristfunktioner långt bort från både ledningsgrupp och kärnverksamhet. Vid Statens fastighetsverk var juridiken och kontrollfunktioner bortprioriterade och de hade svårt att få gehör för sina riskanalyser och vid Svenska kraftnät var viktiga funktioner som HR och juridik

³⁰⁴ Proposition 2016/17:180 s. 58.

³⁰⁵ Se *NJA* 2008 s. 567 där två kriminalvårdare dömdes för att ha åsidosatt myndighetens arbetsordning när de inte informerade om en planerad rymning som de fått kännedom om.

”undanskymda i organisationen”.³⁰⁶ På samma sätt var det vid Transportstyrelsen. De risker som till exempel internrevisionschefen flaggade för i samband med upphandlingen av it-drift sågs som överdrivna eller hanterbara av myndighetens ledning.

Juridikens svårighet att ta plats inom förvaltningen följer således inte enbart av att kompetensen köps in, utan också av att juridik kan bortprioriteras i förhållande till myndighetens övriga verksamheter.³⁰⁷ Var en juridisk funktion (en jurist eller en juridisk avdelning) placerar sig på organisationskartan kan ta geografiska uttryck, långt bort eller långt ner. Men placeringen speglar egentligen hur juridiken värderas vid myndigheten. Detta gäller framför allt när juridiken är ”besvärlig” och ger råd som kan leda till att planerad verksamhet försenas, görs mer omständlig, får skjutas upp eller helt enkelt ställas in.³⁰⁸

Myndigheter kan bli beroende av juridiska konsulttjänster

Juridiska tjänster är alltså dyra och kan leda till att styrnings- och organisationsfrågor hamnar utanför myndighetens kontroll. Men det finns också en risk att myndighetens förmåga att förstå och tillämpa de regelverk som utgör verksamhetens kärna försvagas till följd av att tjänsterna köps in. Det är en viktig del av den offentliga förvaltningens kvalitet att myndigheterna har mycket god kunskap inom respektive verksamhetsområde och givetvis generellt inom offentlig rätt. När expertkunskap snarare ligger hos privata aktörer än hos offentlig verksamhet till privata aktörer kan vad som ibland kallas för den reflexiva praktiken och kunskapshanteringen inom myndigheten påverkas. Kortfattat innebär det att när en myndighet förlitar sig på andra att tänka och presentera lösningar så påverkar det myndighetens egen kunskapsbank negativt.

³⁰⁶ Statskontoret. (2021:14) Myndighetsanalys av Svenska kraftnät, s. 8.

³⁰⁷ Statskontoret. (2021) *God förvaltningskultur i praktiken. En studie av myndigheters arbetssätt, utmaningar och möjligheter*, s. 30.

³⁰⁸ Se Sannerholm, R. (2020) *Rättsstaten Sverige. Skandaler, kriser, politik* (2020) om att jurist- och kontrollfunktioner placerats långt bort från ledningen i bland annat Göteborgs stad och Statens fastighetsverk.

Givetvis handlar detta inte om de fall där en myndighet löser en tillfällig vakans med extern hjälp, vid en uppkommen tvist eller när ett nytt avtalsområde undantagsvis påverkar myndighetens verksamhet. Det är inte heller problematiskt att myndigheter upphandlar juridisk expertis för att få rådgivning vid en immaterialrättslig fråga (Folkhälsomyndigheten) eller för en tvist med en it-leverantör (Riksrevisionen). I fall som dessa är det naturligt att söka extern expertis och myndigheter förväntas inte ha juridiska resurser för alla eventualiteter.

Juridisk expertis ligger inom det område som brukar kallas för specialistkunskap eller trovärdighetstjänst. Som specialistkunskap kan juridik till exempel användas vid tolkning av lag eller kontraktsmässiga förhållanden, eller i en myndighetsprocess som handlar om en anpassning till standarder, certifiering, branschspecifika koder eller hållbarhetskrav.³⁰⁹ För specialistkunskap eller trovärdighetstjänster gäller generellt att utförarna, konsulterna, har bättre kännedom om tjänstens kvalitet än upphandlaren. Men myndighetens egen kompetens byggs aldrig upp eller stärks om konsultanvändningen består över tid.³¹⁰ Inom litteraturen talar man om risken för ”hollow out”, vilket betyder att förmågan att genomföra analyser på egen hand gradvis försvagas. Då kan det uppstå ett beroendeförhållande; det blir allt svårare att sluta ta in trovärdighetstjänster ju längre konsultanvändningen pågår.³¹¹ Författarna till en rapport om svenska myndigheters upphandling av specialisttjänster beskriver en liknande beroendeproblematik, men också risken att den inköpta kunskapen får en särställning som lyfts upp på piedestal och sällan kritiserats. Konsulten blir den erfarna kunskapsförmedlaren och myndigheten den passiv mottagaren.³¹²

³⁰⁹ Pierre, J. (2009) *New Governance, New Democracy?* Quality of Government Working Paper Series. (2009:4) s. 12.

³¹⁰ Andersson, Janlöv & Rehnberg. (2014:5), s. 7.

³¹¹ Se Rhodes. R. A. W. (1997). *Understanding Governance: Policy Networks, Governance Reflexivity and Accountability*.

³¹² Lauri, M., Mitander, T. & Rönnblom, M. (2022). *Consultants, competition and commodification. Government procurement of knowledge*. Studies in Social Work and Welfare (2022:1) s. 27f.

Eventuellt föreligger det en särskild risk här eftersom ”förvaltningens folk” är en svåröverblickbar grupp.³¹³ Den idealtypiska byråkraten, som enligt Max Webers klassificering med sin juridiska skolning tillämpar centralt fattade beslut, tillhör en svunnen tid.³¹⁴ Andelen tjänstemän med juridisk bakgrund har minskat inom statsförvaltningen och i stället har nya tjänstemannaroller utvecklats.³¹⁵ Alla statligt anställda har liknande förutsättningar, men när det gäller uppgifter, ansvar och roller ser det väldigt olikt ut jämfört med förr. Ett exempel finner vi i den färgstarka klassificeringen inom forskningen om offentlig förvaltning, där grupper av tjänstemän beskrivs som ”entreprenören”, ”politruken”, ”aktivisten” eller ”direktören”.³¹⁶ Poängen är att svensk förvaltning utmärker sig genom att ha tjänstemän som är specialiserade inom ett ämne eller för särskilda funktioner och befattningar. I dag drivs den offentliga förvaltningen av självständiga professioner (till exempel kommunikatörer, upphandlingssamordnare, socialsekreterare).

Till skillnad från länder som tillämpar ett karriärbaserat system medför den svenska positionsbaserade anställningsmodellen en ökad konkurrens och goda möjligheter till decentralisering. Men det är också svårare att utveckla en gemensam identitet och sammanhållande värderingar.³¹⁷ Redan 1997 varnade Förvaltningspolitiska kommissionen för att ”värdefulla ting” i den svenska förvaltningstraditionen var på väg att tappas bort, framför allt sådana som förknippas med statens kärnfunktioner.³¹⁸ Kommissionen ansåg att den enhetliga förvaltningen

³¹³ Förvaltningens folk används av Casula Vifell, Å. & Ivarsson Westerberg, A. Tjänstemän i en förvaltning i förändring. Casula Vifell & Ivarsson Westerberg, red. (2013) *I det offentligas tjänst*.

³¹⁴ Se till exempel Lundquist, L. (1998) *Demokratins väktare: ämbetsmannen och vårt offentliga etos*.

³¹⁵ Petersson, O. (1996). *Rättsstaten: Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik*, s. 91.

³¹⁶ För en fin och färgstark genomgång, se Hysing, E. & Olsson, J. (2012). *Tjänstemän i politiken*. Se också Reitan, T. (2020). *Nitiska och redliga? Tjänstemannaroller i platsannonser inom staten*.

³¹⁷ SOU 2020:40. *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*, s. 83.

³¹⁸ SOU 1997:57. *I medborgarnas tjänst*, s. 9.

var ersatt av en brokig mångfald och de uppmanade till åtgärder för att stärka förvaltningskulturen och etiken. Tillitsdelegationen har på senare tid bekräftat bilden av att värdefulla ting tappas bort. De noterar att det finns återkommande kritik mot brister i tillämpningen av rättsliga principer och regelverk i offentlig förvaltning.³¹⁹

Sett till den här problematiken väcks en principiell fråga: Hur väl förankrad juridiken är inom Myndighetssverige i dag? Delar av frågan är: Är juridiken förankrad på så sätt att den utgör en central, integrerad och viktig del av myndigheternas verksamhet som ökar rättssäkerheten och förhindrar ageranden som strider mot lagen? Eller är juridiken en bland många olika verksamhetsdelar, ibland upphöjd och emellanåt marginaliserad som en besvärlig randföreteelse? Frågan är för stor för att svara på här och svaret skulle också till stor del bero på var i myndighetslandskapet vi rör oss. Myndigheter i dag är inte mindre regelstyrda eller ”juridiska” än igår, snarare tvärtom när det gäller antalet regler som myndigheter numera har att förhålla sig till.³²⁰ Sett ur detta perspektiv kan vi tala om att förvaltningen har blivit mer juridisk, men det är samtidigt en förenklad beskrivning av myndigheternas verklighet. Bara för att myndigheter blivit juridiska betyder det inte att de nödvändigtvis *har ökat* sin juridiska kompetens och sitt kunnande.

Den roll som juridiken och rättsstaten spelar i Myndighetssverige handlar dessutom om tradition och kultur lika mycket som faktisk kunskap om regelverket. Rättsliga system är det förflutnas roll i samtiden och upprätthålls genom övertygelser, åsikter, värden, beslut, myter och ritualer.³²¹ Vad det handlar om är att det inte bara är lagtexter som är av betydelse när vi pratar om rättsstaten, utan även rättskultur.³²² I brist på bättre ord kan man beskriva rättskulturen som bestående av standarder

³¹⁹ SOU 2020:40, s. 254.

³²⁰ Se till exempel Reichel, J. & Wenander, H. (2021). *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*.

³²¹ Krygier, M., Law as Tradition. *Law and Philosophy*, 1986 Vol. 5:2 237–262, s. 241.

³²² För en belysande genomgång av den kulturella förankringen, i brist på bättre ord, som behövs för juridiken att ta plats se, Letowska, E., Polen: en rättsstat bryts ned, i Melbourne, A. red. (2017). *Hoten mot rättsstaten i Europa*.

och måttstockar, men framför allt ett sätt att förhålla sig till rättsstatliga värden. Det är rättskulturen som hamnar i farozonen när juridisk expertis i högre grad finns utanför snarare än innanför myndighetsorganisationen.

Traditionens och kulturens betydelse har uppmärksammats i förvaltningspolitiken. I budgetpropositionen 2008 skrev regeringen att: ”De anställda i statsförvaltningen arbetar ytterst på uppdrag av medborgarna. Det är av största vikt att arbetet sker med utgångspunkt i grundläggande värden som medborgarorientering, rättssäkerhet och effektivitet.”³²³ Detta blev grunden för regeringens initiativ till ett omfattande värdegrundsarbete.³²⁴ För regeringen var detta viktigt eftersom det skedde en generationsväxling inom den statliga förvaltningen. Möjligen hade regeringen intrycket att de yngre generationerna inte delade samma syn på en regelstyrd verksamhet, eller helt enkelt en oro att traditionen av svensk förvaltning inte i tillräcklig grad skulle överlämnas till kommande offentliganställda – att värdefulla ting skulle fortsätta att försvinna. Tillitsdelegationens slutbetänkande om en gemensam utbildning inom statsförvaltningen uppmärksammar också myndigheters höga konsultanvändning, och i uppdraget ingick även att undersöka om upphandlade konsulter får en introduktion i vad det innebär att arbeta statligt eller inte. Detta visade sig sällan eller aldrig ingå i konsultavtalen.³²⁵

Slutligen och sammankopplat med beroendeproblematiken så verkar få myndigheter ha rutiner för hur de ska överföra kunskap och kompetens som köps till myndigheten. Det är bara en myndighet (Energimyndigheten) som har avtalat om kunskapsåterföring till sin egen personal, trots att flera andra myndigheter har upphandlat tjänster som rör offentlig rätt och som borde ha relevans för myndigheternas personal i stort.

Risken som uppstår här är att det blir ett glapp mellan kapacitet (expertkunskapen som levereras) och förmågan att omsätta kapaciteten i

³²³ Prop. 2007/08:1. Budgetpropositionen för 2008. *Utgiftsområde 2. Arbetsmarknad*.

³²⁴ Se Lena Marcusson, kapitel 4.

³²⁵ SOU 2020:40 s. 214.

verksamheten på ett begripbart och naturligt sätt. Juridik förefaller dessutom vara extra svår att utvärdera. Enligt Riksrevisionen är juridik den tjänst som utvärderas minst. Något tillspetsat kan det sägas att myndigheter som köper juridiska tjänster inte alltid vet vad som har köpts in eller vad man ska göra med specialisttjänsten.³²⁶ Möjligen beror det på att de inte vet hur man ska utvärdera juridisk rådgivning, eller för att mottagarkretsen (chefsjuristen, några få verksjurister) inom myndigheten som tar del av rådgivningen är för liten för att motivera en utvärdering.

Rättsstatens krav vid myndighetsutövning och normgivning utmanas

Ett tredje och sista riskområde handlar om att överlämna förvaltningsuppgifter och myndigheters normgivning. Dessa överlämnanden utmärks båda av tydliga legalitetskrav. I det här avsnittet behandlas först överlämnande av förvaltningsuppgifter och mot slutet förs en kortare diskussion om normgivningsmakten.

För en del juristtjänster i underlaget framstår det som att konsulten utför förvaltningsrättsliga uppgifter, även sådana som innefattar myndighetsutövning. Upphandling av det här slaget väcker principiella rättsstatsfrågor om den normmässiga förankringen, se avsnitten ovan. Det ställs dessutom högre krav på normmässig förankring när det gäller myndighetsutövning. Ingen som någon gång har bläddrat i en lärobok i offentlig rätt har kunnat undgå att offentlig sektor är en normbunden verksamhet. Legalitetsprincipen utgör grunden i rättsstatsbegreppet och finns redan i regeringsformens inledande paragraf, 1 kap. 1 § 3 st. regeringsformen och i 5 § förvaltningslagen. Utöver detta ställs legala krav på förvaltningens lojalitet mot regeringen i 12 kap. 1 § och 2 § regeringsformen samtidigt som myndigheter har ett stort mått av självständighet i hur deras verksamhet ska bedrivas.

När det gäller förvaltningens folk finns det även här specifika grundlagskrav om att tjänstemän ska tillsättas efter förtjänst och

³²⁶ Riksrevisionen. (2018:20), s. 51.

skicklighet, ett uttryck för meritokratiidealet i offentlig förvaltning.³²⁷ Tjänstemännen ska i sin tur vara sakliga, opartiska och behandla alla lika, enligt 1 kap 9 § regeringsformen.³²⁸ Kraven på saklighet och opartiskhet är av stor betydelse eftersom det offentliga har särskilda maktbefogenheter och grundlagens uttryck har även fått genomslag i förvaltningslagens inledande paragrafer om god förvaltning. Där ingår utöver legalitet, saklighet och opartiskhet även proportionalitet, serviceskyldighet, tillgänglighet och samverkan.³²⁹

Förvaltningsmyndigheter har ofta rätt att sanktionera ålägganden eller rikta förbud mot enskilda, eller tvångsutföranden för genomdrivandet av myndighetsbeslut. Tjänstemän förfogar över ingripande maktbefogenheter som ofta har stor påverkan på enskildas rättsliga ställning. Myndighetsutövning saknar en legaldefinition trots att begreppet finns i en lång rad författningar, från brottsbalken till skadeståndslagen. Det beskrivs vanligtvis som det yttersta uttrycket för samhällets maktbefogenheter i förhållande till enskilda, där enskilda befinner sig i ett beroendeförhållande. Det allmänna kan nämligen bestämma om enskildas förmåner, rättigheter och skyldigheter.³³⁰ Förvaltningsrättsliga uppgifter kan överlämnas åt juridiska personer och enskilda individer, enligt 12 kap. 4 § regeringsformen. Om uppgiften som överlämnas innefattar myndighetsutövning får överlämnandet bara ske med stöd av lag.³³¹ Men det uppstår svårigheter när vissa delar utförs av en extern part i ett ärende eller handläggning som i sig inbegriper myndighetsutövning. Gäller kravet på lagstöd vid överlämnande av förvaltningsuppgifter alla olika led i en handläggning? Här verkar det inte

³²⁷ Rydberg-Welander, L. När ämbetsmannen blev arbetstagare. *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2018, 5 999–1019.

³²⁸ Se Bull, T., Objektivitetsprincipen, i Marcusson (2020).

³²⁹ För en genomgång av hur förvaltningslagen påverkats av europeisk rätt se Wenander, H. & Reichel J. (2021) *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*.

³³⁰ Von Essen, U. (2019). *Arbete i offentlig förvaltning*, s 80f.

³³¹ Se Marcusson, L. (1989) Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet. Akademisk avh. Uppsala universitet.

finnas någon tydlig vägledning, utan en bedömning får göras sett utifrån enskilda fall.³³²

För de myndigheter som har upphandlat juridiktjänster för särskilda uppdrag och kortare insatser uppstår således en särskild form av legalitetsproblematik. Både DELMOS och MUCF har anlitat byråer för att utreda rättsliga förutsättningar vid beviljande av statsbidrag. Vad som väcker uppmärksamhet är att det framstår som en del av kärnverksamheten att hantera uppdragförfrågningarna, bland annat bedömningen av organisationer, organisationsformer eller demokratikrav för beviljande av bidrag. Detta är funktioner som de båda myndigheterna, enligt respektive förordning med instruktion, förväntas utföra i sin verksamhet. Trots detta har de upphandlat juridisk expertis.

Särskilt för MUCF, men också för DELMOS, framstår den upphandlade tjänsten också vara en upphandling av myndighetsutövning. Den externa experten lämnar en bedömning kring en organisations rättsliga läge och om denna kvalificerar sig för statsbidrag eller inte. I arbetsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget anger DELMOS att det juridiska stödet ska ”kontrollera huruvida en bidragstagare har uppfyllt demokrativillkoret”. Det slutliga beslutet fattas av myndigheten, men den bakomliggande utredningen inkluderar även rekommendationer till beslut. Den är en helt igenom extern produkt som sannolikt har en stor tyngd i eventuella överläggningar innan ett myndighetsbeslut fattas. Ett exempel gäller bedömningen för att bevilja organisationsbidrag. Där hade det kommit in två ansökningar från samma riksförbund och det verkade vara oklart vem som är förbundets företrädare. I utredningen skriver konsulten att MUCF nu har två alternativ, och föreslår att myndigheten antingen avslår båda ansökningarna om organisationsbidrag, eller avslår den ena och beviljar den andra.

För DIGG:s del verkar det inte som att konsulter har använts i delar av en handläggning som innefattar myndighetsutövning, men väl som att förvaltningsuppgifter har överlåtits. Ett uppdragsavtal beskriver flera

³³² Se JO beslut dnr. 780–2000 om vissa arbetslöshetskassor överlämnat uppgifter som innefattar myndighetsutövning till fackförbund. Även JO beslut 3777–2008 om en ambassad som överlämnade myndighetsutövning (att kontrollera viseringsansökningar) till ett privat företag.

stora uppgifter som myndigheten har att genomföra, bland annat att etablera ett nationellt ramverk för grunddata. Ett förfrågningsmaterial uttrycker ett behov av tjänster inom både strategiska och operativa uppdrag och för en lång rad olika effektmål, bland annat att upprätta en plan för och att genomföra övervakning, hantera anmälningar från allmänheten och för föreskrifter om e-handel.

Givet att juridiktjänster är de upphandlade tjänster som utvärderas minst kan det vara svårt för en myndighet att ”gå emot” ett externt expertutlåtande. Det får tyngd av att vara en sådan specialisttjänst som myndigheten själv inte besitter. Det är oklart utifrån upphandlingsunderlaget som ingår i den här undersökning vilken slutlig betydelse den inköpta expertisen har haft på myndigheternas beslut och om det ska ses som att myndighetsutövning har överlämnats, vilket i så fall skulle kräva ett särskilt lagstöd. Förfarandet väcker dock flera principiella frågor som rör kraven på legalitet, saklighet, opartiskhet och likabehandling. Det framstår som problematiskt att den reglering som omgärdar offentlig förvaltning inte omfattar privaträttsliga subjekt, även om de utför förvaltningsrättsliga uppgifter. Tillämpningen av offentlighetsrättsliga principer följer en organisatorisk och inte en funktionell uppdelning, och förvaltningsmyndigheter är utgångspunkten för det offentlighetsrättsliga regelverket.³³³ När förvaltningsuppgifter handlar om myndighetsutövning utövar emellertid JO och även JK tillsyn över den som har tjänst eller uppdrag.³³⁴

Det framstår också som svårare att säkerställa förvaltningslagens förfaranderegler, när konsulter bidrar till myndighetsutövning. JO har bland annat kritiserat outsourcing av myndighetsutövning, eftersom rättssäkerheten äventyras och förvaltningslagens bestämmelser riskerar att sättas ur spel.³³⁵ Det är förmodligen svårt för den enskilda handläggaren att bedöma om utredningsskyldigheten i 23 § förvaltningslagen har uppfyllts genom den utredning som konsulten

³³³ Marcusson (1989) s. 384.

³³⁴ 2 § lagen (1986:765) med instruktion för riksdagens ombudsmän, JK-instruktionen X §.

³³⁵ JO beslut dnr. 3777-2008.

lämnar över. Likaså kan förvaltningslagens krav på partsinsyn (10 §) kommunikation (25 §) och dokumentation (27 §) försvåras om det är en extern part som genomför stora delar av utredningen i ett ärende.

Utöver överlåtande av förvaltningsuppgifter och myndighetsutövning, som rör beslut i enskilda fall, har många myndigheter normgivningskompetens, d.v.s. rätten att besluta om föreskrifter. Det är grundlagen som reglerar beslut om generellt bindande föreskrifter, just som myndighetsutövning är reglerat av grundlagen. Ytterst handlar det om rättsstatens kärna, att myndigheter måste följa legalitetsprincipen när det gäller befogenhet att fatta beslut i enskilda och generella fall. Till skillnad från förvaltningsrättsliga uppgifter verkar det inte finnas någon rättslig möjlighet att överlämna normgivning till enskilda.³³⁶

Normgivningsmakten finns i regeringsformens åttonde kapitel och kan liknas vid en instruktion om vem som får besluta om normer och inom vilka områden. Det är bara riksdagen som stiftar lagar. I det så kallade obligatoriska lagområdet finns ett stort antal rättsområden, bland annat skatt, straff och grundläggande fri- och rättigheter. Men den ökade regeltillväxten utgörs egentligen inte så mycket av riksdagens lagar utan av föreskrifter som beslutas av myndigheter efter bemyndigande av riksdag eller regering.³³⁷ Myndigheters normgivningsmakt ställer stora krav på juridisk kompetens, eftersom det är myndighetsföreskrifter som i många fall har störst påverkan på enskildas rättsförhållanden. När förvaltningen genom föreskrifter förtydligar eller ibland fyller ut mer allmänt hållna lagar får tjänstemännen ett stort inflytande över politikens innehåll.³³⁸ Till skillnad från lagar saknas det förarbeten till föreskriftsarbetet, vilket gör att olika övervägande inte dokumenteras och det går inte att få ledning i uttolkande och vidare förståelse.³³⁹

³³⁶ Marcusson (1989) s. 65–66.

³³⁷ Se Bull, T. & Sterzel, F. (2018). *Regeringsformen – en kommentar*, s. 177f. Regeringsformen 8 kap 5–3§§ och 8 kap 10§. Se även Henrik Wenanders kapitel 2 i denna antologi.

³³⁸ Rothstein, B., Välfärdsstat, förvaltning och legitimitet, i Dahlström, C. red. (2018) *Politik som organisation*.

³³⁹ Von Essen (2019) s. 39.

Elsäkerhetsverkets användning av upphandlade tjänster för sin normgivningsmakt väcker flera frågor. Myndigheten användes juridisk expertis för uppdraget att omarbета eller uppdatera fyra myndighetsföreskrifter. Uppdraget verkar ha handlat om att utreda konsekvenserna för företag och använts som en del i normgivningsprocessen. Utifrån underlaget är det svårt att få en mer detaljerad uppfattning om vilken tyngd den externa juridiska rådgivningen skulle komma att spela i Elsäkerhetsverkets normgivning, men tidsfristen för uppdraget var kort. Likaså var avtalsleveransen begränsad till en Powerpointfil och en workshop. Det väcker också frågan om hur vanligt detta är vid andra myndigheter och vad det i så fall innebär för normgivningsmakten på myndighetsnivå. Fallet kan tolkas som att en nödvändig konsekvensutredning genomfördes som en formalia för att uppfylla kraven vid regelgivning. Men det innebär en sårbarhet om konsekvensanalysen inte tas på större allvar. Det kan också uppfattas som att en extern part spelar en betydande roll i framtagandet av föreskrifter och att delar av föreskriftsmakten outsourcas utom demokratisk kontroll.

Behöver något göras åt myndigheters konsultanvändning inom juridik?

Är det problematiskt att juridik upphandlas? Det enkla men inte så konstruktiva svaret är att det beror på. Det beror då på vilken typ av juridisk tjänst det gäller, varför myndigheten behöver köpa in den, och hur tjänsten används och utvärderas av myndigheten. Små myndigheter kan inte heller förväntas ha stora administrativa resurser och kan därför vara i större behov av extern expertis. Generellt tilltar problematiken om den juridiska tjänsten ligger nära vad som i brist på bättre ord kan kallas för myndighetens ”kärna”, till exempel föreskriftsmakten, myndighetsutövning eller utfärdandet av allmänna råd och rekommendationer. Här finns det dessutom särskilda lagregler som antingen påbjuder eller helt förbjuder att utkontraktera myndighetens maktutövning.

Det är bekymmersamt när myndigheter använder juridiska konsulter för sådant som tydligt borde ligga inom ramen för deras egen kompetens, så som allmän förvaltningsrätt, sekretess och dataskydd eller inom myndighetens särskilda lagområde. Detta är områden som utgör den

offentlighetsrättsliga grund som myndigheters uppdrag vilar på. Flera myndigheter använder också konsulter för bedömningar av utbetalningar av statsstöd på ett sätt som väcker frågor om överlämnande av förvaltningsuppgifter och myndighetsutövning, liksom vid framtagandet av myndighetsföreskrifter i Elsäkerhetsverkets fall. Här blir det än mer problematiskt, eftersom enskilda då riskerar att ta över en del av myndighetens maktutövning på ett grundlagsstridigt sätt.

En framåtspaning när det gäller myndigheters upphandling av juridik är som sagt att upphandling av juridiktjänster väntas öka. Frågan är vad detta innebär för förvaltningen, när juridisk kompetens i allt högre grad återfinns utanför deras direkta kontroll.

En möjlig effekt är att inflytandet över tolkning av lagar och myndighetsuppdrag flyttas från myndigheter till externa parter, åtminstone i vissa delar. Här kan konsulter komma att få betydelse i hur myndigheten använder sina resurser och vilka åtgärder som myndigheterna bedömer är prioriterade eller möjliga utifrån gällande rätt. Myndigheter får alltså tillgång till mer juridisk kompetens samtidigt som de kan mindre inom den egna organisationen – man förmedlar, samordnar och beslutar men utan den djupa sakkunskapen som krävs för att garantera en rättssäker hantering. Med andra ord, staten utför mer, men kontrollerar mindre.

Det behövs mer kunskap för att bättre förstå hur myndigheter även fortsättningsvis borde använda juridiska konsulter inom rättsstatens ramar – både på bredden och på djupet. Utifrån den begränsade lägesbild som presenterats i detta bidrag framstår emellertid två åtgärder som angelägna redan nu.

Den ena åtgärden är att myndigheter bör iakttä försiktighet när konsulttjänster används för delar av en handläggning som innefattar myndighetsutövning. I dessa fall krävs det att myndigheterna redan i behovsinventeringen och i upphandlingsunderlagen är tydliga med vad för slags tjänst som upphandlas och hur tjänsten kan komma att användas i ärendehantering. Försiktigheten borde gälla särskilt där en tjänst utgör en stor del av beslutsunderlaget och därmed myndighetens utredningsskyldighet. Även om det inte skulle handla om överlåtande av uppgifter med myndighetsutövning finns det goda grunder att fundera

över hur konsulttjänsterna förenas med bland annat förvaltningslagens förfaranderegler.

Den andra åtgärden handlar om att myndigheter, där det är lämpligt, bör avtala om att specialisttjänster i någon utsträckning ska kunna överföras till myndighetens personal. Detta gäller i de fall där allmän eller speciell förvaltningsrätt upphandlas, liksom dataskyddsfrågor och upphandlingsrätt. Juridik är något som myndigheter förväntas kunna och kunna väl. *Jura novit curia* är en gammal rättsmaxim som betyder ungefär att domstolen känner till rätten. Det är en grundläggande processrättslig förutsättning att domstolen vet hur rättsreglerna ska tolkas och tillämpas. För förvaltningen kan man på ett någorlunda motsvarande vis skriva: *Jura novit administratio*. Att förvaltningen känner till rätten är ett fundament i en fungerande rättsstat som utmanas när myndigheters kärnkompetens återfinns någon annanstans.

Betydelsen av att myndigheter kan tolka och tillämpa gällande rätt på ett korrekt och sätt i enlighet med rättsstatens krav ökar när staten hanterar mer komplexa samhällsförändringar. Detta gäller särskilt vid myndighetsutövning och för normgivningsmakten.

Källor

Litteratur

Andersson, F., Janlöv, N. & Rehnberg, C. (2014:5). *Konkurrens, kontrakt och kvalitet – hälso- och sjukvård i privat regi*. Rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi.

Bull, T., Objektivitetsprincipen, i Marcusson, L., red. (2020) *Offentlighetsprinciper* (2020). Iustus.

Casula Vifell, Å. & Ivarsson Westerberg, A. Tjänstemän i en förvaltning i förändring. Casula Vifell & Ivarsson Westerberg, red. (2013) *I det offentliga tjänst*. Gleerups.

Furusten, S. Fler som kan mindre och färre som kan mer – en konsekvens av ökad konsultanvändning i förvaltningen, i Ehn, P. & Sundström, G., (2020) *Statlig förvaltningspolitik för 2020-talet. En forskningsantologi*. Statskontoret.

Helby, Petersen, O. & Hjelmar U. Marketization of welfare services in Scandinavia: A review of Swedish and Danish experiences. *Scandinavian Journal of Public Administration*, 2014 17:4.

Hysing, E. & Olsson, J. (2012). *Tjänstemän i politiken*. Studentlitteratur.

Krygier, M., Law as Tradition. *Law and Philosophy*, 1986 Vol. 5:2 237–262.

Lauri, M., Mitander, T. & Rönnblom, M. (2022). *Consultants, competition and commodification. Government procurement of knowledge*. *Studies in Social Work and Welfare* (2022:1).

Lerwall, L., JO:s tillsyn över privata utförare av offentlig förvaltningsuppgift – särskilt fristående skolor, *SvJT* 2016 416–425.

Letowska, E., Polen: en rättsstat bryts ned, i Melbourn, A. red. (2017). *Hoten mot rättsstaten i Europa*. Premissförlag.

Lundquist, L. (1998) *Demokratins väktare: ämbetsmannen och vårt offentliga etos*. Studentlitteratur.

- Marcusson, L. (1989) *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*. Akademisk avh. Uppsala universitet.
- Mörth, U. & Pierre, J., Can Anyone Implement the Law? Discourse and Practice of Externalizing Legal Authority, *Administration & Society*, 2021 vol. 53(9) 1315-1336
- Petersson, O. (1996). *Rättsstaten: Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik*. Norstedts.
- Pierre, J. (2009) *New Governance, New Democracy?* Quality of Government Working Paper Series. (2009:4).
- Pierre, J. & Painter, M., Why legality cannot be contracted out: exploring the limits of New Public Management, i Ramesh, M. & Eduardo A. (2010). *Reasserting the Public in Public Services. New Public Management reforms*. Routledge.
- Reichel, J. & Wenander, H. (2021). *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*. Norstedts.
- Reitan, T. (2020) *Nitiska och redliga? Tjänstemannaroller i platsannonser inom staten*. Södertörns högskola.
- Rhodes. R. A. W. (1997). *Understanding Governance: Policy Networks, Governance Reflexivity and Accountability*. Open University Press.
- Rothstein, B., Välfärdsstat, förvaltning och legitimitet, i Dahlström, C. red. (2018) *Politik som organisation*. Studentlitteratur.
- Rydberg-Welander, L, När ämbetsmannen blev arbetstagare. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2018, 5 999–1019.
- Sannerholm, R. (2020) *Rättsstaten Sverige. Skandaler, kriser, politik*. Timbro förlag.
- Steiner, R., Kaiser, C. & Richmuth, L, Consulting for the public sector in Europe, i Ongaro E. Van Thiel S. red. (2018) *The Palgrave Handbook of Public Administration and Management in Europe*. Palgrave.

Sterzel, F, Legalitetsprincipen, i Marcusson, L. red. (2020)
Offentlighetsrättsliga principer. Iustus.

Von Essen, U. (2019). *Arbete i offentlig förvaltning*. Norstedts.

Offentligt tryck

Ds. 2018:6. *Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift*.

Proposition 2007/08:1. *Budgetpropositionen för 2008. Utgiftsområde 2. Arbetsmarknad*.

Proposition 2016/17: 180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*.

SOU 1997:57. *I medborgarnas tjänst*.

SOU 2013:12. *Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling*.

SOU 2020:40. *En gemensam utbildning inom statsförvaltningen*.

Rättsfall

NJA 2008 s. 567.

JO-beslut

JO beslut dnr. 780–2000.

JO beslut dnr. 3777–2008.

Rapporter

Riksrevisionen. (2011:4). *It inom statsförvaltningen – har myndigheterna på ett rimligt sätt prövat frågan om outsourcing bidrar till ökad effektivitet?*

Riksrevisionen. (2018:20). *Staten som inköpare av konsulttjänster – tänk först, köp sen*.

Statskontoret. (2001). *Myndigheternas konsultanvändning*.

Statskontoret. (2021) *God förvaltningskultur i praktiken. En studie av myndigheters arbetssätt, utmaningar och möjligheter*.

Statskontoret. (2021:14) *Myndighetsanalys av Svenska kraftnät*.

Upphandlingsmyndigheten & Konkurrensverket. (2020). *Statistik om offentlig upphandling*.

Hot och våld mot offentliganställda, hot mot rättsstaten

Patricia Jonason, docent i offentlig rätt vid Södertörns högskola

Författaren diskuterar skyddet för anställda inom offentlig verksamhet. Hot och våld mot tjänstemän synes vara ett omfattande problem enligt flera myndighetsrapporter. Men det är också ett område där det saknas forskning och empiri. Hot och våld är inte bara ett arbetsmiljöproblem för de personer som utsätts. Fenomenet utgör också ett hot mot det demokratiska systemet, genom att offentligt anställda som möter allmänheten kan känna sig tvingade att fatta eller avstå från beslut eller åtgärder på grund av rädsla. Rättsstatliga principer om legalitet, likabehandling och objektivitet blir då svåra att upprätthålla. I svensk rätt finns luckor i skyddet som täppts till i andra länders system. Författaren lämnar förslag på åtgärder.

Inledning

Trakasserier, hot och våld mot de anställda i offentlig förvaltning förekommer både på statlig och kommunal nivå.³⁴⁰

Våldshandlingar från förvaltningens kunder eller den allmänna publiken begås ofta men inte alltid för att påverka tjänstemannens myndighetsutövning i deras favör. Dessa handlingar brukar beskrivas med den generiska benämningen ”otillåten påverkan”, en term som även inkluderar mutor och korruption.

Brå:s handbok från 2017 anger att andelen tjänstemän som är utsatta för hot och våld ligger mellan 30 och 50 procent i majoriteten av de statliga

³⁴⁰ Kapitlet bygger framförallt på uppgifter funna i följande Brottsförebyggande rådets (Brå) och Statskontorets rapporter: Brå. 2015:12. *Hot och våld. Om utsatthet i yrkesgrupper som är viktiga i det demokratiska samhället*, Brå. 2016:13. *Otillåten påverkan på myndighetspersoner. En uppföljning*, Brå. 2016:14. *Otillåten påverkan mot Migrationsverket*, Brå. 2017. *Att förebygga och hantera påverkansförsök*. Statskontoret. 2012. *För säkerhets skull. Om myndigheters arbete mot hot och våld riktat mot deras anställda*, Statskontoret. 2018:19. *Myndigheternas arbete mot trakasserier, hot och våld*. Hänvisningar till dessa rapporter kommer i regel inte göras i kapitlet.

myndigheter som Brå har undersökt. De offentliganställda är i större utsträckning än andra sysselsatta utsatta för detta fenomen.

De statliga myndigheterna som drabbas mest är de som har många medborgarkontakter med enskilda utanför myndigheten, och vars beslut kan påverka den enskildes livssituation mycket. Risken för de offentliganställda att utsättas för hot och våld är störst vid förvaltningsmyndigheterna för tillstånds-, tillsyns- och kontrollverksamheter samt i samband med verkställande av beslut.

Hot, våld och trakasserier kan uppstå i myndigheters lokaler. Men det kan även ske utanför lokalerna, där tjänsteutövningen utförs. Det kan förekomma i samband med möte med klienter/kunder utanför arbetsplatsen, exempelvis vid förrättning eller tillsyn i bostad eller i verksamhetslokal. Otillåten påverkan kan även förekomma i tjänstemannens privata sfär. Hot och våld kan även drabba den utsatta tjänstemannens anhöriga.

Samhällets digitalisering ökar både möjligheterna att utöva otillåten påverkan på tjänstemän och konsekvenserna för den utförda otillåtna påverkan. Det följer bland annat av gemene mans tillgång till tekniska lösningar, såsom mobiltelefon med kamera samt internets effektiva söknings-, kartläggnings- och spridningsmöjligheter.

Hot, våld och trakasserier mot anställda i offentlig förvaltning utgör utan tvekan ett arbetsmiljöproblem för de som utsätts och deras myndigheter. Det utgör även ett demokrati- och rättsstatsproblem.

Hot och våld mot offentliganställda kan påverka demokratin och rättsstaten av åtminstone tre anledningar:

-
- hot och våld kan leda till att de rättsliga kraven som åläggs myndighetsanställda i deras tjänsteutövning förbises
 - hot och våld kan kränka de offentliganställdas fri-och rättigheter
 - otillåten påverkan kan leda till svårigheter att behålla eller rekrytera myndighetspersonal.
-

De rättsliga redskapen för att förebygga och hantera hot och våld mot offentliganställda missar dock de demokratiska och rättsstatliga följderna av otillåten påverkan. Redskapen är i första hand av arbetsrättslig karaktär och inte specifika för just hot och våld mot offentliganställda.

Detta kapitel presenterar några förslag på hur de involverade aktörerna (lagstiftaren och myndigheter) kan agera för att bättre ta hänsyn till och förebygga den negativa påverkan på de offentliganställda själva och på demokratin som hot och våld mot de anställda i förvaltningen innebär.

Kapitlet börjar med en kort presentation av den arbetsmiljörättsliga behandlingen av frågan om hot och våld. Därefter belyses de demokratiska och rättsstatliga aspekterna av hot och våld mot offentliganställda. Sedan diskuteras det nuvarande angreppsättet som innebär att trakasserier, hot och våld mot de offentliganställda enbart hanteras som en arbetsmiljöfråga och inte som en demokratifråga. Därefter presenteras en utländsk skyddsmekanism för att inspirera till nya lösningar, nämligen det funktionella skyddet, som det gestaltas i Frankrike. Det avslutande avsnittet presenterar några förslag för att uppnå ett mer ändamålsenligt regelverk som inbegriper den rättsstatliga dimensionen av hot och våld mot offentliganställda.³⁴¹

Hot och våld mot offentliganställda är en arbetsmiljö- och säkerhetsfråga

Hot och våld mot tjänstemän påverkar onekligen den utsatta medarbetarens arbetsmiljö negativt, vilket även i regel borde ha en negativ bäring på myndighetens arbetsmiljö. Den fysiska arbetsmiljön angrips när det gäller fysiskt våld mot tjänstemännens fysiska person. Den psykosociala arbetsmiljön kan påverkas vid samtliga typer av hot och våld, inklusive påverkan riktad mot tjänstemännens eller

³⁴¹ Fokus i detta kapitel kommer att ligga på förhållandet mellan den myndighet där den som utsätts för trakasserier, hot och våld är anställd och deras tjänstemän och inte på de åtgärder av rättslig karaktär som är vidtagna av staten i form av sekretessbestämmelser eller straffrättsliga åtgärder.

myndighetens egendom. Hot och våld riktad mot anhöriga påverkar de offentliganställda särskilt mycket.

Lagstiftaren och regeringen hanterar hot och våld mot tjänstemännen som en renodlad arbetsmiljöfråga när det gäller hur tjänstemännen ska skyddas mot hot och våld av den myndighet som de arbetar hos. Arbetsmiljölagstiftningen utgör nämligen det rättsliga redskap som används för att fånga upp fenomenet. Eller rättare sagt: förebyggandet och hanteringen av hot och våld mot tjänstemännen omfattas av de krav som arbetsmiljölagstiftningen ställer på arbetsgivarna. Detta gäller arbetsgivare i både den offentliga och den privata sektorn.

Arbetet mot hot och våld mot tjänstemän ingår alltså i arbetsgivarens ansvar för arbetsmiljö i verksamheten. Myndigheternas arbetsmiljöarbete mot hot och våld styrs av arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML). Lagens övergripande syfte är att ”förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet och i övrigt uppnå en god arbetsmiljö” (AML 1:1).

Arbetsmiljölagens bestämmelser är allmänt hållna och kompletteras med föreskrifter och allmänna råd utfärdade av Arbetsmiljöverket. När det gäller hot och våld mot tjänstemän är de mest intressanta föreskrifterna de allmänna föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete (AFS 2001:1) och föreskriften Organisatorisk och social arbetsmiljö (AFS 2015:41). Dessutom finns mer specifika föreskrifter utfärdade av Arbetsmiljöverkets föregångare Arbetarskyddsstyrelsen (1993:2) om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön. Även föreskrifterna om första hjälpen och krisstöd (1999:7) kan vara tillämpliga.

Hot och våld mot offentliganställda är även en demokrati- och rättsstatsfråga

Utöver dess negativa konsekvenser för arbetsmiljön påverkar även hot och våld mot de offentliganställda de rättsstatliga grundvalarna.

Otillåten påverkan kan nämligen ha en negativ inverkan på hur de offentliganställda uppfyller sina ålägganden. Hot och våld kan även kränka myndighetsanställdas fri- och rättigheter samt försvåra myndighetens kompetensförsörjning.

Offentligrättsliga krav blir svåra att uppfylla

Olika studier har uppmärksammat hur hot, våld och trakasserier mot offentliganställda negativt kan påverka deras tjänsteutövning. Det har Statskontoret och inte minst Brå visat. I juridiska termer innebär det att de offentligrättsliga kraven som regeringsformen (RF) och förvaltningslagen (2017:900) (FL) ställer på de offentliga befattningshavarna riskerar att inte respekteras fullt ut.³⁴²

Riskerar legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är ett av de offentligrättsliga krav som riskeras att sättas åt sidan eller inte uppfyllas fullt ut vid otillåten påverkan (1 kap. 1 § RF och 5 § 1st. FL). Denna princip innebär att en myndighet endast får vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen. Principen överträds till exempel när en offentliganställd, efter ett påverkansförsök, fattar ett gynnande beslut för klienten, trots att de villkor som ställs i lagen inte uppfylls tillfredställande.

Utredningsansvaret kan påverkas negativt

Uppfyllandet av utredningsansvaret i 23 § FL kan också bli negativt påverkat av hot och våld mot myndighetspersonal. Detta kan ske till exempel när den offentliganställda under en inspektion begränsar sig till att utföra en ytlig kontroll av den inspekterade verksamheten för att slippa upptäcka brister och inte behöva skriva negativa utlåtanden eller fatta negativa beslut. En handläggare kan också på grund av rädsla för repressalier blunda för uppgifter eller avstå från att ta reda på uppgifter som skulle visa att den sökanden och potentiella angriparen inte uppfyller de krav som ställs i lagen för att kunna få ett visst tillstånd eller någon annan förmån.

Likabehandlingsprincipen kan undergrävas

Likabehandlingsprincipen innebär att alla ska behandlas lika inför lagen (1 kap. 9 § RF). Även den kan undergrävas på grund av rädsla för otillåten påverkan. Myndigheten riskerar till exempel att behandla enskilda personer olika genom att inte utreda tillräckligt noggrant efter ett

³⁴² Det finns även andra författningar vars tillämpning kan komma att eftersättas såsom kommunallagen (2017:725), myndighetsförordningen (2007:515) eller också offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

påverkansförsök. Särbehandlingen kan även ta formen av att myndigheten prioriterar påverkarens ärende, vilket förekommer till exempel vid trakasserier i form av självmordshot.

Påtryckning genom otillåten påverkan leder inte alltid till en positiv särbehandling av påverkaren. Den kan också tvärtom vända sig mot denne, om den offentliganställds reaktion yttrar sig genom överdriven nitiskhet.

Respekten för objektivitetsprincipen kan brista

Vidare kan respekten för objektivitetsprincipen brista (1 kap. 9 § RF och 5 § 2 st. FL). Principen innebär att myndigheterna ska agera sakligt och opartiskt. Respekten kan brista när en offentlig befattningshavare tar hänsyn till faktorer som inte ska beaktas, i synnerhet påverkansförsöken.

Men reaktioner mot påverkansförsöken kan också sägas bryta mot objektivitetsprincipen och utgöra brist på god förvaltning i vidare bemärkelse. Hit hör ett dåligt bemötande av den enskilda personen eller när en offentliganställd visar prov på nitiskhet eller fyrkantighet för att undvika att bli föremål för påverkansförsök eller också reagerar med aggressivitet på ett sådant försök.

Effektivitet kan bli lidande

Otillåten påverkan är även problematisk från ett effektivitetsperspektiv (9 § FL) när mycket resurser sätts in för att hantera den situation som har uppkommit till följd av hot och våld. Den överskjutande mobiliseringen av resurser för att hantera en specifik situation riskerar dessutom att ske på bekostnad av att behandla andra situationer eller ärenden. De åtgärder som myndigheterna vidtar för att förebygga hot och våld kan också innebära en effektivitetsförslut, till exempel när en myndighet, som förebyggande åtgärd, inför en rotering av ärenden. Det positiva med en sådan åtgärd är att myndigheten kopplar bort en angiven handläggare från påverkaren. Detta innebär dock att en ny tjänsteman måste sätta sig i ärendet, vilket kan ta tid i anspråk jämfört med att låta den ursprungliga handläggaren sköta ärendet.

Motiveringsskyldigheten kan påverkas negativt

Det är inte heller osannolikt att fullföljandet av motiveringsskyldigheten (32 § FL) påverkas negativt när de offentliganställda utsätts för våld, hot och trakasserier eller potentiellt kan vara föremål för sådana våldshandlingar. Denna skyldighet innebär att myndigheterna i sina beslut ska ange en klagörande motivering. Ett exempel på dåligt uppfyllande av motiveringsskyldigheten kan vara att beslutsfattaren låter bli att ta med omständigheter i motiveringen som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande men som beslutsfattaren tror skulle kunna framkalla en hotfull reaktion från den berörda enskilda personens sida.

Dokumentationsskyldigheten kan försummas

Rädslan för hot, våld och trakasserier kan även driva de offentliganställda att negligera den lagstadgade dokumentationsskyldigheten som regleras i 27 § FL. Detta offentligrättsliga krav innebär att de uppgifter som myndigheten har fått på något annat sätt än genom en handling och som har betydelse för beslutet i ärendet snarast ska dokumenteras. Kravet kan till exempel försummas när en inspektör undgår att skriva ner de brister denne upptäcker. En sådan försummelse kan även ske vid tillståndsverksamhet när exempelvis en handläggare inte antecknar uppgifter den får muntligen av den enskilde eller tredje part och som skulle tala till den enskildes nackdel.

Rätten till partsinsyn riskerar att inte uppfyllas

En parts har rätt att på egen begäran ta del av utredningsmaterialet som har tillförts ett ärende och som myndigheten kommer grunda sitt beslut på, enligt 10 § FL. Partsinsyn kan tänkas försummas av myndighetspersonal som fruktar att utsättas för hot, våld och trakasserier. Det är inte osannolikt att beslutsfattarna väljer att undanhålla visst utredningsmaterial för att undvika en konflikt med en presumtiv påverkare.

Kommunikationsskyldigheten kan försummas

Kommunikationsskyldigheten går ut på att en myndighet, innan den fattar ett beslut, ska underrätta klienten om det utredningsmaterial som beslutet kommer grundas på och ge denne tillfälle att yttra sig över det (25 § FL).

Denna skyldighet kan också försummas, av samma anledning som gäller rätten till partsinsyn, helt eller delvis.

Avslutande ord om de offentlighetsrättsliga kraven

Negativ inverkan på tjänsteutövningen kan utlösas av direkta påverkansförsök där angriparen använder våld, hot och trakasserier som syftar till att påverka myndighetsutövandet. Även hot och våld som inte direkt syftar att påverka den aktuella tjänstemannens myndighetsutövning kan få sådana konsekvenser genom att leda till det Brå kallar för "själv censur". Denna företeelse bottnar i rädsla för att utsättas för våld eller att bli uthängd, ifrågasatt och utskämd på internet.³⁴³

Det finns många problematiska situationer som följer av en tjänstemans beteende på grund av otillåten påverkan eller rädsla för hot, våld och trakasserier, såväl med hänsyn till principen om god förvaltning som från ett rättsstatligt perspektiv. Det gäller till exempel att en tjänsteman har tvekat inför en åtgärd eller ett beslut, prioriterat ett ärende, inte genomfört en kontroll eller granskning, låtit ett ärende ligga tills det har blivit för gammalt, undvikit att anteckna uppgifter eller i förebyggande syfte låtsas som att ingenting händer.

Det är en svår uppgift att uppskatta i vilken utsträckning som hot och våld påverkar tjänsteutövningen. De svaren som Brå har fått inom ramen för sin undersökning 2016 tyder på att det är ovanligt att tjänsteutövningen påverkas. Men Brå verkar samtidigt inte utesluta en "underskattning" av företeelsen. Brå skriver: "En sådan allvarlig konsekvens (som att tjänsteutövningen påverkas av hot och våld) är naturligtvis svår att erkänna för sig själv, och ännu mer för Brå i en enkät". Med det sagt "tycks yrkesgrupper som arbetar på fältet eller möter kunder och klienter personligen i något större utsträckning medge att de påverkats".³⁴⁴

Offentliganställdas fri- och rättigheter påverkas

Otillåten påverkan kan rikta sig mot myndighetsanställda i sin yrkesroll eller i sin egenskap av privatperson. Gränsdragningen mellan dessa

³⁴³ Brå. 2016:13, s. 171.

³⁴⁴ Brå. 2016:13, s. 166.

situationer är inte lätt att dra. Oavsett om hotet och trakasseriet riktar sig mot den offentliganställda i sin egenskap av tjänsteman eller i sin egenskap av privatperson så drabbas den enskilde myndighetsmedarbetaren personligen.

Flera av de offentliganställdas fri- och rättigheter kan bli kränkta när de utsätts för hot och våld och trakasserier utifrån.

Rätten till privatliv

Respekten för offentliganställdas privatliv i vid mening kan bli föremål för kränkning. Respekten för deras psykiska integritet kan bli inskränkt, vilket kan yttra sig genom att de anställda visar stressymptom och symptom på utbrändhet eller genomgår en livskris. Deras fysiska integritet blir kränkt om de utsätts för våldshandlingar. Vidare kan medarbetarnas rätt till respekt för sitt hem bli inskränkt, vilket tycks kännas som särskilt obehagligt.

Användning av teknik kan försvåra kränkningen av den utsatta offentliganställda. Mobiltelefonen och dess kamera gör det lätt för angriparen att fotografera de offentliganställda, deras fordon och ID-handlingar och att spela in bild och ljud. Påverkaren kan sedan hota den utsatte myndighetsmedarbetaren att lägga ut det inspelade materialet på internet eller sprida till medier. Detta hot – och blotta vetskapen om att sådan spridning kan ske – kan kännas obehaglig för den utsatta. Uthängning eller utskämning av offentliganställda i sociala medier eller på något forum kan upplevas som en personlig kritik och förolämpning, även om det egentligen är deras tjänsteutövning som ifrågasatts.

Vidare kan de möjligheter som sökmotorerna erbjuder att med några klick kartlägga en persons privatliv utifrån den information som finns tillgänglig på internet både underlätta och försvåra kränkningen av de offentliganställdas privatliv. Dessa möjligheter kan även leda till en förflyttning av påverkarens fokus från den anställda som tjänsteperson till privatperson.

Rätten till familjeliv

Hot och våld kan även påverka rätten till familjeliv negativt. Somliga offentliganställda uppger att de har de fått problem i sin relation, andra att

de har bestämt sig för att inte bära samma efternamn som sina barn. Syftet är att barnen inte ska associeras till dem.

Studierna visar att hot även kan rikta sig mot de offentliganställdas anhöriga. Det är visserligen ovanligt, men upplevs som den värsta typen av hot.

Äganderätten

De offentliganställdas egendomsrätt kan också påverkas negativt av otillåten påverkan. Det gäller dels när deras egendom är föremål för sabotage och annan skadegörelse, dels genom att deras inkomst kan minska substantiellt till följd av sjukskrivning som orsakas av utsattheten för hot, våld och trakasserier.

Yttrandefriheten

De offentliganställdas yttrandefrihet kan även den påverkas negativt av otillåten påverkan. Rädsla för hot och våld kan nämligen leda till att de begränsar sin användning av sociala medier genom att sluta att yttra sig på sina sociala konton och andra digitala plattformar, eller att sluta lägga ut bilder om sig själva eller om närstående.

Rätten till liv

I de mest allvarliga, men sällsynta, fallen sätts även de offentliganställdas rätt till liv på spel.

Avslutande ord om de offentliganställdas fri-och rättigheter

De studier som har gjorts om hot och våld mot anställda i offentlig förvaltning visar att många av de som har blivit utsatta för påverkansförsök har gjort förändringar i sitt privatliv. Det gäller inte minst de som trakasseras genom klientens/kundens anspelningar om att de har kännedom om detaljer om deras privatliv. De ändrade beteendena i privatlivet kan exempelvis gå ut på att plocka bort personuppgifter från internet (såsom telefonnummer), att skaffa hemligt telefonnummer, att skifta sina resmönster och inköpsrutiner och att vara mer vaksam på fritiden. Hot, våld och trakasseriers påverkan på de utsatta offentliganställda kan kännas väl påfrestande. Livet kan kännas ”väldigt inrutat till följd av skyddsåtgärder”, som en utsatt tjänsteman sammanfattar det.

Förvaltningens kompetensförsörjning försvåras

Hot och våld mot offentliganställda kan även ha negativa konsekvenser för myndigheterna – och i längden för samhället. Det kan nämligen bli svårt att rekrytera eller behålla personer som vill axla en tjänstemannaroll.

Myndigheter vittnar om svårigheterna att rekrytera personal på grund av individernas rädsla för de risker yrkesrollen innebär. Väl anställd kan tjänstemän vilja sluta på grund av påverkansförsök, till exempel när befattningshavarna utsätts för obehagliga telefonsamtal från klienten eller tredje part.

De offentliganställdas benägenhet att vilja sluta och byta jobb verkar hänga ihop med hur deras myndighet hanterar våldsproblematiken. Benägenheten att sluta ökar när de är missnöjda med myndighetens stöd och hantering av tillbudet.

Att utsätta offentliganställda sjukskrivs kan även utgöra en utmaning för myndigheternas bemanning. Problemet verkar inte vara så omfattande, men kan växa om våldsproblematiken hos förvaltningen förvärras.

Det hårdare samhällsklimatets kan även påverka sammansättningen av tjänstemannakåren på ett bekymmersamt sätt om de offentliganställda måste avskärma sig sitt patos för att kunna stå emot eller om enbart personer med mindre patos vågar söka sig till yrket.

Arbetsmiljölagstiftningen räcker inte till för att hantera hot, våld och trakasserier mot offentliganställda

Att använda sig av ett renodlat arbetsmiljörättsligt angreppssätt för att handskas med otillåten påverkan har sina begränsningar. Det följer av att hot- och våldsproblematiken har en vidare bäring än på just arbetsmiljö, och även utgör ett demokrati- och rättstatsproblem.

Det renodlade arbetsmiljörättsliga angreppssättet innebär åtminstone tre typer av (sammankopplade) tillkortakommanden.

-
- Det arbetsmiljörättsliga angreppssättet är inte anpassat för att fånga in den offentligrättsliga dimensionen av de skyddsåtgärder som behöver vidtas för att minska hot- och våldsproblematiken i förvaltningen.
 - Den rättsstatliga dimensionen av hot- och våldsproblematiken förbises.
 - De arbetsmiljörättsliga redskapen är inte ändamålsenliga för att fånga in den offentliga sektorns specificitet som följer av dess viktiga samhällsuppdrag och särskilda förutsättningar.
-

Den förvaltningsrättsliga dimensionen förbises

I praktiken genomför myndigheterna det förebyggande arbetet mot hot och våld mot offentliganställda genom att använda sig av åtgärder som spänner över en vid skala. Myndigheterna inför fysiska anpassningar som att utrusta de anställda med personlarm och förse dem med ett tjänstekort. De upprättar rutiner och riktlinjer för besök och för att tillförsäkra sig att medarbetarna är tillbaka efter sitt uppdrag. De erbjuder också medarbetarna utbildningar.

Myndighetsanställdas risker för att utsättas för hot, våld och trakasserier har dock ibland sin orsak i renodlade offentlig- och förvaltningsmässiga omständigheter. Det kan till exempel vara väntetidens längd eller hur beslut är formulerade. Det kan också vara delvis förvaltningsmässiga omständigheter, såsom om en anställd arbetar ensam eller tillsammans med en kollega.

På samma sätt är en del av åtgärderna som vidtas av myndigheterna för att förebygga otillåten påverkan och uppfylla sitt arbetsmiljöansvar av renodlad eller delvis offentlig- och förvaltningsrättslig karaktär. Det gäller även åtgärder som har föreslagits av de institutionella aktörerna som Brå och Statskontoret. Det gäller exempelvis när nya handläggningsrutiner införs, såsom att handläggning av ett ärende ska skötas kollektivt av flera medarbetare, att befattning med ärenden ska rotera mellan medarbetarna eller att myndighetsbeslut ska undertecknas av flera beslutfattare. De institutionella aktörerna rekommenderar även att informera enskilda om den planerade handläggningstiden, för att avvärja deras potentiella missnöje. De betonar även att enskilda är benägna att bättre acceptera ett negativt beslut om de förstår vad som har lett till beslutet. Även god kommunikation och gott bemötande av enskilda tas

upp av dessa aktörer, vilket kan sägas vara åtminstone delvis av offentlig- och förvaltningsrättslig karaktär.

De anställda i förvaltningen bör kunna stå emot otillåten påverkan bättre om de känner sig säkra i sin yrkesroll (och den specifika och betydelsefulla samhällsfunktion de har) och kan relatera till värdegrundprinciperna såsom rättssäkerhet, likhet inför lagen, legalitet, objektivitet och respekt för kunden eller klienten. De åtgärder som förespråkas av Brå är att föra diskussionen om statstjänstemannarollen och statlig värdegrund på en meningsfull nivå där medarbetarna känner igen sig och har nytta av den. Dessa åtgärder är även de förebyggande åtgärder av offentlig- och förvaltningsmässig karaktär och kan inte betraktas som renodlat arbetsmiljömässiga.

De ovannämnda skyddsåtgärderna bör, åtminstone i viss mån, förvaltningsrättsligt föra med sig andra utmatningar än de renodlade säkerhetsåtgärderna som bör vidtas i enlighet med arbetsmiljöregelverket (såsom att sätta in dörrar i en korridor eller förse medarbetarna med personlarm). En åtgärd som att ärenden ska rotera mellan medarbetarna kan nämligen utmana myndigheternas krav på effektivitet när en tjänsteman som saknar kännedom om ett ärende ska sätta sig in i det i stället för en medarbetare som redan haft att göra med ärendet. Handläggningstiden kan även förlängas av att klienten/kunden kan behöva återberätta sin situation till den nya handläggaren.

När det gäller åtgärder som att beslutet ska skrivas under av flera medarbetare eller vara anonymt kan förvaltningsrättsliga frågor såsom delegation eller möjlighet för den enskilde att få reda på vem fattar beslutet dyka upp. JO har kritiserat en arbetsmarknads- och socialnämnd för att inte ha angett vem som har fattat beslutet i ärendet. Att inte avslöja beslutfattarens namn var för nämnden en åtgärd för att skydda sin personal mot klientens förföljelser.³⁴⁵

345 JO-beslut dnr 3273–2018.

Brå anser att arbetsmiljö- och säkerhetsfrågor ”bör [...] integreras i verksamhetsplaneringen”.³⁴⁶ Man skulle kunna säga att ett förvaltningsrättsligt och rättsstatligt tankesätt bör integreras i arbetsmiljö- och säkerhetsarbetet.

Rättsstatliga frågor hanteras inte

Statskontoret anser att ”[a]rbeitsmiljö- och demokratiaspekterna är nära sammanlänkade” och ser därför myndigheternas arbete med att förebygga och hantera hot och våld och andra riskfaktorer även i ett demokratiperspektiv.³⁴⁷ En följd av det nuvarande renodlade arbetsmiljömässiga angreppssättet är dock att lagstiftningen missar det faktum att skyddsbehovet mot hot och våld går längre än att skydda de enskilda offentliganställda. Det omfattar också myndigheternas integritet och rättsstaten.

Ett exempel gäller att bedöma riskerna för våld och hot om våld enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter AFS 1993:2 om våld och hot i arbetsmiljön. Då ska bedömningen göras både för arbetsplatsen i sin helhet och för enskilda arbetssituationer på arbetsplatsen.³⁴⁸ Något hänsynstagande till de offentliganställdas och myndighetens samhällsfunktion, det vill säga till myndighetsutövandet, nämns inte.

Följaktligen räcker det arbetsmiljömässiga angreppssättet inte till för att komma åt de förvaltnings- och rättsstatliga utmaningar som skyddsarbetet mot hot och våld mot de anställda i förvaltningen innebär.

Den offentliga sektorn och de myndighetsanställda har särskilda uppdrag

De offentliganställda spelar en central roll för ett fungerande samhälle och för rättsstaten. Lagstiftaren tar dock inte specifikt denna roll i beaktande när det gäller den anställande förvaltningens skyddsansvar gentemot sina medarbetare. Offentliga tjänstemän åtnjuter ett särskilt straffrättsligt skydd, men detta har ingen koppling till myndigheternas

³⁴⁶ Brå. 2017, s.6.

³⁴⁷ Statskontoret. 2012, s.12.

³⁴⁸ Kommentar till 2 § AFS 1993:2 Våld och hot i arbetsmiljön.

skyddsansvar i förhållande till de myndighetsanställda. Därutöver innehåller offentlighets- och sekretesslagen några bestämmelser med syfte att skydda tjänstemännen. Men i stort samma regelverk – i form av arbetsmiljölagstiftningen – gäller både för de myndighetsanställda och de yrkesverksamma i den privata sektorn, när det gäller det skydd de åtnjuter av sin arbetsgivare.

Det är problematiskt att de offentliganställda utsätts för hot, våld och trakasserier för det stora samhällsansvaret de bär, utan att för den skull åtnjuta ett specifikt och högre skydd än andra. De offentliganställda är väl mycket utsatta i sin egenskap av just tjänstemän. Det räcker (ibland) med att representera en myndighet eller organisation som angriparen har något otalt med, för att utsättas för hot, telefonterror, förföljelse, sabotage eller våld.³⁴⁹ Dessutom drabbas de av hot, våld och trakasserier i högre utsträckning än arbetstagarna i den privata sektorn.

Myndighetspersonalen blir personligen offer för våldshandlingar (som inkluderar hot, våld och trakasserier) som egentligen riktar sig mot myndigheten eller det allmänna. Det kan exempelvis vara beslutets innehåll, i enlighet med lagen, som utlöser kundens våldsamma reaktion. Det verkar vara vanligt med trakasserier i form av att en klient/kund lägger skulden på tjänstemän för de negativa följder ett beslut kan få för dem. Det händer även att angriparen flyttar fokus från tjänsteman till privatperson och gör obehagliga anspelningar på den offentliganställdas privatliv.³⁵⁰

Vidare kan brister i myndigheternas verksamhet utlösa våldshandlingarna. Klienternas missnöje och tillgripande till våld kan orsakas av strukturella problem som myndigheterna inte har tagit itu med. Det kan till exempel handla om utdragna handläggningstider eller om att interna regler är otydliga – vilket kan bidra till myndighetspersonalens osäkerhet och otillfredsställande behandling av ärenden.

³⁴⁹ Arbetskyddsstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön, Kommentar till 1§ AFS 1993:2 Våld och hot i arbetsmiljön.

³⁵⁰ Brå. 2017, s. 82.

De utlösande faktorerna kan till och med handla om företeelser utanför myndigheternas kontroll. Det gäller till exempel när regelverket ändras med följden att kunden/klienten påverkas negativt.

Lagstiftningen tar inte uttryckligen hänsyn till de offentliganställdas speciella omständigheter som ålägger arbetsgivaren (förvaltningen) ett skyddsansvar gentemot sina medarbetare. Det gör däremot den franska lagstiftningen, som innehåller en skyddsmekanism som tar formen av ett så kallat funktionellt skydd. Nästföljande avsnitt presenterar denna mekanism för att väcka tankar och kanske inspirera de svenska aktörerna.

Ett funktionellt skydd ger ett annat angreppssätt

I Frankrike åtnjuter tjänstemännen ett utökat skyddssystem genom det funktionella skyddet. Skyddsmekanismen är föreskriven i le *Code général de la fonction publique* (den allmänna balken för förvaltningen, CGFP).³⁵¹

Funktionellt skydd består i att den offentliga arbetsgivaren är skyldig att skydda sina anställda samt deras anhöriga mot alla angrepp som de skulle kunna bli offer för i utövandet av sina uppgifter eller med anledning av deras egenskap av tjänstemän. Systemet innebär alltså ett specifikt skydd för de offentliganställda, med syfte att garantera ett välfungerande myndighetsutövande.

Myndighetens ansvar för sina medarbetare sträcker sig långt. Skyddet gäller angrepp på tjänstemannens integritet, våld, handlingar som utgör trakasserier, hot, förolämpningar, förtal eller övergrepp. Lagen innehåller dock en begränsning: inget personligt fel ska kunna tillskrivas tjänstemannen för att skyddsmekanismen ska kunna tillämpas.³⁵² I rättspraxis tolkas dock bestämmelsen om att medarbetaren inte personligen får ha gjort fel på ett sätt som gynnar tjänstemännen.

³⁵¹ Närmare i Livre 1er, Titre III Protections et garanties, Chapitre IV Protection dans l'exercice des fonctions.

³⁵² CGFP, Art L-134-5

Skyddsmekanismer tillämpas även på de offentliganställdas anhöriga som begär det.³⁵³ Detta går i linje med att anhöriga till myndighetspersonal kan vara föremål för hot, våld och trakasserier på grund av deras släktband med en offentliganställd.

Myndigheternas skyldighet att skydda tjänstemännen består å ena sidan av en skyldighet att förhindra angrepp, på det sätt som myndigheten finner det lämpligt med hänsyn till den situation som det är nödvändigt att reagera mot. En förstärkt skyddsmekanism för allvarigare händelser infördes 2021, efter det brutala mordet på en lärare.³⁵⁴

Myndigheternas skyldighet att skydda sina anställda består å andra sidan i en skyldighet att ersätta den skada som uppstår på grund av våldshandlingar.³⁵⁵ Skadeståndsskyldigheten gäller ekonomisk och ideell skada, skada på personer och skada på egendom. Myndigheterna förser även den utsatta tjänstemannen med ekonomisk hjälp för att betala de eventuella advokatkostnaderna.

Det finns två sammankopplade anledningar till att införa ett system med funktionellt skydd. Det ena skälet är viljan att främja och värna det allmänna intresset – i synnerhet ett väl fungerande myndighetsutövande. Att tillhandahålla den offentliganställda skydd bör ge hen möjlighet att arbeta under fredade förhållanden för att på bästa sätt tillgodose det allmänna intresset. Samma resonemang tillämpas när det gäller förvaltningens skyldighet att skydda de offentliganställdas anhöriga. Lagstiftaren har här för avsikt att ge myndighetetspersonalen de bästa möjliga förutsättningarna för att kunna utföra sitt offentliga uppdrag utan att behöva oroa sig för eventuella negativa konsekvenser som dennes

³⁵³ CGFP, Art L 134–7

³⁵⁴ Art L 134–6 Enligt CGFP Art L 134–6 "När den offentliga myndigheten på något sätt informeras om förekomsten av en uppenbar risk för allvarlig skada på den offentliga tjänstemannens fysiska integritet, vidtar den, utan dröjsmål och som en försiktighetsåtgärd, de nödåtgärder som kan komma att sätta stopp för denna risk, och för att förhindra uppkomsten eller förvärringen av skadan direkt orsakad av dessa fakta. Dessa åtgärder genomförs under den tid som är absolut nödvändig för att risken ska upphöra".

³⁵⁵ CGFP, Art L-134-5

handlande skulle kunna ha för sin familj. Med andra ord: Det är tjänsten som skyddas genom den offentliganställda.³⁵⁶

Det andra syftet med systemet om funktionellt skydd är att ersätta tjänstemännen för de risker de utsätter sig för genom att utföra sina myndighetsuppdrag.³⁵⁷ Skyddet motiveras med det särskilda uppdrag som anförtros offentliganställda.

Skyddsmekanismen ska även tolkas som ett uttryck för nationell solidaritet. Det följer av att det i slutändan är samhället som bekostar skyddet, inklusive den eventuella skadeersättningen.

Systemet med funktionellt skydd innebär alltså att förvaltningen har en explicit lagstadgad skyldighet att – i förhand och i efterhand – skydda sina medarbetare mot hot och våld. Funktionellt skydd tar hänsyn till de offentliganställdas specifika förutsättningar i syfte att värna ett välfungerande myndighetsutövande.

Förslag för att ta bättre hänsyn till de rättsstatliga dimensionerna av hot, våld och trakasserier

Trakasserier, hot och våld mot offentliganställda är ett växande arbetsmiljö- och demokratiproblem. Det är viktigt att bryta trenden, som annars riskerar att förvärras. Men de tillgängliga arbetsmiljörättsliga redskapen verkar inte vara tillräckligt ändamålsenliga för att komma åt den rättsstatliga dimensionen av hot- och våldsproblematiken.

I det följande lämnas några förslag, somliga riktade till lagstiftaren, andra till myndigheterna.

³⁵⁶ Nicolas Pauthe, Les récentes évolutions de la protection fonctionnelle du fonctionnaire, *Revue française d'administration publique*, 2018/2 N 166, s. 383.

³⁵⁷ Circulaire FP n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat

Några förslag riktade till lagstiftaren

Lagstiftaren behöver göra vissa justeringar i regelverket.

För det första skulle lagstiftaren kunna införa någon typ av funktionellt skydd, förslagsvis i lagen om offentlig anställning eller i myndighetsförordningen. Ett sådant funktionellt skydd kan vara mer eller mindre inspirerat av det franska funktionella skyddet.

En mekanism som ålägger förvaltningen att skydda de offentliganställda i sin egenskap av utövare av ett myndighetsuppdrag skulle kunna ge de myndighetsanställda ett bättre erkännande gällande deras viktiga samhällsuppdrag samt de uppoffringar och risker de utsätts för inom ramen för sitt uppdrag.

Ett sådant funktionellt skyddsansvar skulle också komplettera det särskilda skyddet som tjänstemännen åtnjuter i form av brott mot tjänsteman och som involverar polis- och domstolsväsendet.

Om ett regelverk av typen funktionellt skydd införs skulle regeringen dessutom inte enbart kunna luta sig mot arbetsmiljölagstiftningen och Arbetsmiljöverket för sin styrning av myndigheters arbete mot hot och våld. Då skulle regeringen även kunna använda annan lagstiftning och andra offentliga aktörer, såsom Arbetsgivarverket.

Det kan även vara värt att reflektera över myndigheternas förutsättningar för att kunna anmäla ett brott som har begåtts mot en offentliganställd. Dessa varierar myndigheterna emellan. Flera myndigheter eftersträvar också att stå som målsägande i en rättegång som involverar en medarbetare. Den offentliganställda är nämligen utsatt på grund av sin tjänsteutövning och inte som privatperson.³⁵⁸ En sådan lösning går i linje med att införa ett slags funktionellt skydd.

Det bör vidare reflekteras över om förvaltningslagen behöver justeras för att möjliggöra för myndigheterna att vidta skyddande åtgärder av förvaltningsrättslig karaktär, i fråga om beslutsfattande utan att bryta mot regelverket. Det är viktigt för respekten av god förvaltning och

³⁵⁸ Statskontoret. 2018:19, s. 10.

rättssäkerhet att en sådan reflektion sker på högre nivå och inte enbart hos myndigheter som utsätts för hot och våld inom ramen för deras systematiska arbetsmiljöarbete.

Även offentlighetslagstiftningen skulle kunna vara föremål för vidare reflektion. Som Statskontoret noterat har offentlighets- och sekretesslagen stramats åt 2018 för att ge bättre skydd för myndighetspersonal när det gäller uppgifter i personaladministrativ verksamhet. Sedan dess är det möjligt att sekretessbelägga alla offentliganställdas och närståendes bostadsadress och telefonnummer.³⁵⁹ När det gäller personnummer är det däremot fortfarande enbart tillåtet att skydda vissa specifika myndigheter och vissa specifika yrkesgrupper som anses vara utsatta. Det vore välkommet med en ytterligare avvägning mellan behovet av offentlighet kontra behovet att skydda offentliganställda och ett välfungerande myndighetsväsende, med hänsyn till av att hot, våld och trakasserier sker hos de flesta myndigheterna och att de tekniska möjligheter som digitaliseringen av samhället erbjuder gör det lätt att kartlägga tjänstemännens privatliv.

Några förslag avseende myndigheterna

Arbetsmiljöverket behöver anpassa och uppdatera de för våldsproblematiken relevanta föreskrifterna och allmänna råden. Det gäller inte minst de från 1993 som gäller våld och hot om våld. Det är beklagligt att myndigheten inte har utgett fler allmänna råd som är lämpliga för den offentliga sektorn, särskilt när förvaltningen sedan föreskrifterna upprättades har ackumulerat en omfattande erfarenhet om de åtgärder som bör vidtas för att förebygga hot och våld mot tjänstemän och mildra dess konsekvenser. Det kan konstateras att föreskrifterna från 2015 tar mer hänsyn till den offentliga sektorns problematik än föreskrifterna från 1993.

Ett samarbete med Statskontoret på detta område skulle kunna äga rum. Statskontoret arbetar för att främja en effektiv och demokratisk statsförvaltning och skulle kunna bidra med sin expertis när det gäller att

³⁵⁹ Offentlighet- och sekretesslagen (2009:400), 39:3.

vidta åtgärder av förvaltningsrättslig karaktär. Det vore önskvärt att regeringen la ett sådant uppdrag på Statskontoret.

Förutom att bidra till utformningen av arbetsmiljörelaterade föreskrifter skulle Statskontoret även kunna betona hot- och våldsproblematiken och dess rättsstatliga dimension i den utbildning den har fått uppdrag av regeringen att ta fram.³⁶⁰ Regeringen skulle också kunna komplettera Statskontorets uppdrag med ett särskilt uppdrag att hålla en utbildning om hot och våld som riktar sig till personal- och säkerhetsfunktionerna, ledningen och chefer på alla nivåer, särskilt de med ansvar för medarbetare med många klientkontakter.

Sist med inte minst vore det önskvärt med ett mer ändamålsenligt samspel mellan relevanta aktörer som Statskontoret, Arbetsmiljöverket, Arbetsgivarverket och Partsrådet. Var och en kan bidra med sin expertis mot det gemensamma målet att förebygga hot och våld mot offentliganställda. Ett samarbete skulle vara mer fruktbart än siloarbetet där samspelet verkar begränsa sig till en hänvisning till de andra aktörernas arbete med frågan.

Avslutande ord

Sammantaget skulle de föreslagna åtgärderna kunna ge mer synlighet åt fenomenet hot, våld och trakasserier mot offentliganställda och dess rättsstatliga dimension.

Införandet av en skyldighet för myndigheterna att förse sina anställda med ett funktionellt skydd skulle bland annat kunna leda till att myndigheterna ägnar mer tid och resurser åt hot- och våldsfrågan och mer systematiskt stödjer de utsatta medarbetarna än hittills.

Vidare skulle det föreslagna angreppssättet kunna hjälpa till att särskilja hot, våld och trakasserier som myndighetsanställda utsätts för som ett särskilt riskområde, så att det inte drunknar i myndigheternas arbetsmiljöarbete i stort.

³⁶⁰ Fi 2018/01688, Uppdrag om introduktionsutbildning för statligt anställda.

Nyheter förväntas på hot- och våldsfronten, hos myndigheterna som hos lagstiftaren. Fler förvaltningsorganisationer, inte minst kommuner, uppmärksammar denna problematik mer och mer.³⁶¹ Det rapporteras från de statliga myndigheterna att frågan om trakasserier, hot och våld i tjänsteutövningen prioriteras högre i dag än tidigare och att insatserna för att medvetandegöra de anställda om riskerna har blivit bättre.³⁶²

Förutom strävan att ytterligare synliggöra arbetsgivarnas ansvar för att hantera frågan om hot och våld, skymtas hos lagstiftaren ett välkommet paradigmskifte i sättet att angripa frågan.³⁶³ Ett Kommittédirektiv har gett en särskild utredare i uppdrag att överväga olika författningsändringar för att minska offentliganställdas utsatthet för våld, hot och trakasserier. Det explicita ändamålet för utredningen är både att förbättra situationen för de anställda och att värna den offentliga verksamheten.³⁶⁴

Sådana förslag går i rätt riktning.

³⁶¹ Gör till exempel undersökningar bland sina medarbetare och inrättar speciella funktioner.

³⁶² Statskontoret. 2018:19, s. 30.

³⁶³ SOU 2021:86, ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet.

³⁶⁴ Dir. 2022:31, *Åtgärder för att minska offentliganställdas utsatthet*.

Källor

Litteratur

Nicolas Pauthe, Les récentes évolutions de la protection fonctionnelle du fonctionnaire, *Revue française d'administration publique*, 2018/2 N 166.

Offentligt tryck

Arbetarskyddsstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön, *Kommentar till 1§ AFS 1993:2 Våld och hot i arbetsmiljön*.

Fi 2018/01688, *Ta fram och tillhandahålla en introduktionsutbildning för statligt anställda*.

SOU 2021:86, *ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet*.

Dir. 2022:31 *Åtgärder för att minska offentliganställdas utsatthet*.

JO-beslut

JO-beslut dnr 3273–2018.

Rapporter

Brå. 2015:12. *Hot och våld. Om utsatthet i yrkesgrupper som är viktiga i det demokratiska samhället*.

Brå. 2016:13. *Otillåten påverkan på myndighetspersoner. En uppföljning*.

Brå. 2016:14. *Otillåten påverkan mot Migrationsverket*.

Brå. 2017. *Att förebygga och hantera påverkansförsök*.

Statskontoret. 2012. *För säkerhets skull. Om myndigheters arbete mot hot och våld riktat mot deras anställda*.

Statskontoret. 2018:19. *Myndigheternas arbete mot trakasserier, hot och våld*.

Rättsstatliga principer och beslutsprocesser i en (alltmer) digitaliserad och automatiserad förvaltning

Lena Engvist, biträdande universitetslektor & Markus Naarttijärvi, professor vid Juridiska institutionen, Umeå universitet

Författarna beskriver utmaningar med att använda AI samt att digitalisera och automatisera beslutsfattande. Rättsstatliga principer som legalitet, proportionalitet och likabehandling riskerar att inte uppfyllas i såväl utformningen av systemen som i tillämpning och uppföljning av beslut som fattas maskinellt. Exempel från svenska myndigheters användning av digitala beslutsstöd visar att brister kan få långtgående konsekvenser.

Inledning och frågeställningar

Myndigheter har under lång tid använt olika typer av system- och beslutsstöd för att handlägga sina ärenden.³⁶⁵ Pådrivande för utvecklingen har till exempel varit mål om att ökad digitalisering och automatisering ska göra det möjligt att effektivisera förvaltningsuppgifternas arbete. Effektiviseringarna ska då gälla såväl tid som ekonomi, som i fråga om mer träffsäkra kontroller för att exempelvis förhindra felaktiga utbetalningar ur välfärdssystemen. Systemstöd är också många gånger en nödvändighet för att kunna uppfylla de kapacitetskrav som ställs för att myndigheterna ska kunna uppfylla förvaltningslagens krav på att handlägga ärenden så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att eftersätta rättssäkerheten.³⁶⁶ Det går knappast att föreställa sig en förvaltning så pass högfungerande som dagens utan automatisering genom maskinellt understöd, mot bakgrund av den stora ärendemängden och den masshantering som många

³⁶⁵ Se SOU 2014:75. *Automatiserade beslut – färre regler ger tydligare reglering*, s. 32 med hänvisningar.

³⁶⁶ 9 § förvaltningslagen (2017:900).

myndigheter i dag ägnar sig åt, till exempel på skatte-, pensions- och socialförsäkringsområdet.

Som en följd av utvecklingen har dock även förvaltningen, och därmed förvaltningsuppgifternas utförande, i allt högre utsträckning kommit att bli beroende eller villkorade av systemstöden och deras funktionalitet. Därmed har även förvaltningen i högre utsträckning kommit att bli beroende av systemstödens funktionalitet för att kunna tillförsäkra att den lever upp till rättsstatliga krav och ideal, genom principer om bland annat rättssäkerhet, lagenlighet, proportionalitet och likabehandling.

Ett exempel från svensk förvaltning på när en myndighets automatiserade handläggning och beslutsfattande medförde att den inte levde upp till flera av dessa krav är Arbetsförmedlingens automatiserade hantering av arbetslösas aktivitetsrapportering. Under 2019 hamnade myndigheten i medialt fokus efter att Sveriges television rapporterat att det automatiserade beslutssystemet hade utfärdat cirka 15 000 felaktiga beslut om bland annat varningar och sanktioner till arbetssökande som inte bedömdes ha varit tillräckligt aktiva att söka jobb. Majoriteten av besluten gällde sanktioner, som därför medförde negativa ekonomiska konsekvenser för de drabbade i form av indraget aktivitetsstöd. Myndigheten hade inte initialt uppmärksammat felet, och upplevde även svårigheter att överblicka omfattningen och fastställa när det hade uppstått. När felet väl upptäcktes valde Arbetsförmedlingen att stoppa den automatiserade hanteringen och övergå till helt manuell hantering, vilket myndigheten bedömde var vad som krävdes för att garantera ett rättssäkert beslutsfattande, trots den resursintensiva handläggningen. Rättelsen av de felaktiga besluten kom sedan att dröja, bland annat för att Försäkringskassan, som var den myndighet som skulle administrera ersättningen, i sin tur saknade system som kunde hantera så stora mängder rättelser. Trots den stora mängden felaktiga beslut uppstod inte någon tillströmning av klagomål från enskilda som drabbats, enligt Arbetsförmedlingen.³⁶⁷

³⁶⁷ Sveriges television. (2019). *Efter robthaveriet: AF måste rätta över 15 000 felbeslut*, publicerad 2019-04-02, uppdaterad 2019-05-02 (Hämtad 2022-09-05) <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/efter-robthaveriet-af-maste-ratta-30-000-felaktiga->

Exemplet med Arbetsförmedlingen visar på några av de risker som ökade inslag av automatisering i förvaltningens beslutsfattande kan föra med sig. När systemen inte fungerar som avsett kan de i värsta fall generera rättsstridiga beslut i stor skala. Systemens utformning kan göra det svårt att härleda uppkomna brister till specifika faktorer eller ens överblicka konsekvenserna. Det är särskilt graverande att felen inte blev uppenbara för vare sig myndigheten eller de drabbade, trots att det rörde sig om betungande sanktionsbeslut. Exemplet markerar därför vikten av att lyfta och diskutera förvaltningens ökade inslag av automatisering i handläggning och beslut utifrån ett rättsstatligt perspektiv. Sådana diskussioner är nödvändiga för att digitaliserings- och automatiserings-satsningar ska kunna utformas och genomföras på ett sätt som till exempel inte leder till rättsstridig, onödigt ingripande eller diskriminerande offentlig maktutövning.

Vår avsikt med detta bidrag är att exemplifiera och belysa att digitaliseringen och automatiseringen inom offentlig sektor kan föra med sig vissa utmaningar som kan påverka vilket genomslag som de rättsstatliga principerna legalitet, proportionalitet och likabehandling kan få i myndigheternas beslutsfattande. Dessa diskussioner lägger vi slutligen till grund för några sammanfattande rekommendationer om vilka överväganden som myndigheter kan behöva göra i samband med att de köper in, utvecklar och tillämpar system för automatiserade beslutsprocesser.

Från digitalisering till automatisering – mellan beslutsstöd, regelbaserade system och maskininlärning

Digitalisering och automatisering är begrepp som inte används särskilt konsekvent, men de kan sägas utgöra paraplyer för fenomenet att analoga underlag övergår i elektronisk form respektive att manuell hantering blir datorunderstödd. Automatisering av såväl ärendehantering som myndigheternas övriga faktiska handlande förutsätter många gånger att hela eller stora delar av hanteringen har digitaliserats, så att underlag kan hämtas och läsas in av systemet självt utan manuell inblandning. Den

beslut; Sveriges television. (2019); Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen. Beslut 2021-04-26 (Dnr IAF 2019/90).

närmare gränsen mellan digitalisering och automatisering kan dock i vissa fall vara svår att dra. Det följer av att en långtgående standardisering och digitalisering av en beslutsprocess kan innefatta moment som påminner om automatisering.

Den offentliga förvaltningens digitaliseringssatsningar omfattar typiskt sett elektronisk informationshantering i olika former. Ett exempel är när ärendedokumentation och kommunikation med enskilda eller andra myndigheter sker elektroniskt, ofta understött av en verksamhetsanpassad elektronisk infrastruktur som ett ärendehanteringssystem. Exempelen på automatisering omfattar framför allt när förvaltningsuppgifter i olika omfattning lämnas över till systemen att hantera, med följderna att automatiserade processer ersätter den manuella hantering som annars skulle ha utförts av handläggare eller annan myndighetspersonal. Sådan automatiserad hantering kan möjliggöras genom ett flertal olika eller kombinerade tekniker som använder algoritmer för att hantera information, och baserat på denna styra vad som ska utföras vid vilket tillfälle.³⁶⁸ Graden av automatisering kan också variera från begränsad till fullständig, samt även variera när det gäller i vilken mån den har direkta effekter för myndigheternas ärendehantering och maktutövning över enskilda.

Initiativ som myndigheterna tar på automatiseringsområdet kan till exempel avse automatisering av statistikinsamling, internadministrativa uppgifter eller andra former av faktiskt handlande. Ett exempel är service till allmänheten genom så kallade chattbotar som kan svara på vissa typer av generella frågor för myndighetens räkning.³⁶⁹ Denna typ av automatisering är inte knuten till ärendehandläggningen i enskilda fall, även om den kan ha effekter för hur den enskilde eller myndigheten sedan väljer att agera.

³⁶⁸ Civitarese Matteucci, S. (2021). Public Administration Algorithm Decision- Making and the Rule of Law. *European Public Law* 1, 103–130.

³⁶⁹ Ett exempel är Skatteverkets chattbot Skatti som svarar på allmänna frågor om folkbokföring och inkomstdeklarationen för privatpersoner. Se Esam. (ES2022-02). *Vägledning. Bedömning och utveckling av chattbotar.*

Systemen kan också vara utformade för att i mer direkt avseende verkställa hela eller delar av ärendehandläggningen. I de fall då såväl handläggning som beslutsfattande utförs helt utan att någon befattningshavare på myndigheten varit inblandad kan man tala om en helautomatiserad beslutsprocess. Mer vanligt är dock att automatiseringen avser vissa avgränsade moment i handläggningen. Det kan till exempel handla om att automatiskt utföra insamling av beslutsunderlag eller genomföra vissa beräkningar och kontroller. Det kan också handla om att systemen, baserat på resultaten från olika automatiska kontroller eller utredningsåtgärder, genererar förslag till beslut som presenteras för handläggare. I dessa fall kan beslutsprocessen kallas för semiautomatiserad, eftersom ärendehantering utförs i interaktion mellan handläggare och it-system.

Som en följd av, samt parallellt med, den starka teknikutvecklingen som samhället i allmänhet har genomgått har svenska myndigheter gått mot att tillämpa alltmer avancerade system i sina automatiseringssatsningar (en utveckling som krävt stora investeringar i systemutveckling). Det finns ingen samlad statistik för den totala förekomsten eller tekniska utformningen av de systemstöd som i dag används inom den svenska statsförvaltningen. Det finns dock anledning att anta att det är så kallat regelbaserade system som dominerar. Dessa system kännetecknas av att regler eller andra hänsynstaganden har översatts till maskinellt läsbara villkorssatser, samt att de inte kan utföra andra uppgifter än de som de har programmerats för att utföra. Ett sådant system kan till exempel programmeras för att steg för steg kontrollera och jämföra de uppgifter som har lämnats i en ansökan eller finns tillgängliga i interna eller externa registerdatabaser med de rättsligt uppställda villkoren för en offentlig förmån. Därmed kan systemet bedöma om en rätt till förmånen föreligger.

Maskininlärande system bygger i stället på en annan logik. De drar slutledningar baserade på statistiska data och kan självant justera den underliggande logiken för att öka sin statistiska träffsäkerhet. Den manuella översättningen av regler till kod ersätts i en beslutskontext av att systemet tränas på tidigare fattade beslut eller bedömningar. Ett sådant system är således inte bundet till att utföra samma processteg varje gång. Det tillvägagångssätt som maskininlärande system använder för att dra

sina slutledningar liknar därför inte rättsliga slutledningar, där reglers tillämplighet och rättsföljder provas och avgörs enligt förutbestämda villkor i en förutbestämd ordning. Jämfört med regelbaserade system brukar därför maskininlärande system anses medföra särskilda utmaningar när det gäller dess transparens och sammanhängande möjligheter att kontrollera på vilka grunder som det drar sina slutledningar. Med andra ord kan det vara särskilt svårt att bedöma rättsenligheten i det tillvägagångssätt som systemet använder för att göra sina rekommendationer eller fatta beslut.

Just nu ligger fokus i många diskussioner om förvaltningens digitalisering och automatisering på nytta och utmaningar med användningen av artificiell intelligens (AI). Även AI-teknik utgör ett paraplybegrepp, och system som bygger på sådan teknik kan vara såväl regelbaserade som maskininlärande, eller kombinerade. AI-teknik används dock typiskt sett för att hantera mer komplexa uppgifter – vilket också har förklaringsvärde för den nationellt uttalade ambitionen att Sverige ska vara ledande i att utnyttja AI i den offentliga förvaltningen.³⁷⁰ Det finns därför anledning att anta att användningen av artificiell intelligens eller andra nya tekniker kommer att öka i förvaltningen.

Det finns i skrivande stund inte något exempel på där en svensk myndighet har anförtrött själva beslutsfattandet i ärenden som innebär myndighetsutövning till ett helautomatiserat maskininlärande system.³⁷¹ Däremot förekommer att AI-system, inklusive maskininlärande sådana, används till olika former av beslutsstöd i ett flertal olika verksamheter. Skatteverket använder till exempel AI-teknik, bland annat för att utföra kontroller i samband med hanteringen av deklARATIONER.³⁷²

³⁷⁰ Näringsdepartementet. (2018). *Nationell inriktning för artificiell intelligens*. (Dnr N2018/03008/FÖF).

³⁷¹ Riksrevisionen. (Rir 2020:22). *Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister*, s. 5.

³⁷² Ibid., s. 44.

Försäkringskassan använder AI för att upptäcka felaktiga utbetalningar inom det statliga tandvårdsstödet.³⁷³

Det finns också exempel på att AI-system används för att bedöma enskildas omständigheter baserat på statistiska data på gruppnivå. Arbetsförmedlingen använder till exempel AI-teknik som stöd för att göra arbetsmarknadspolitiska bedömningar av enskilda arbetssökandes avstånd från arbetsmarknaden samt deras behov av att anvisas till myndighetens matchningstjänst.³⁷⁴ Ett ytterligare exempel är att Försäkringskassan för närvarande utvecklar ett AI-baserat beslutsstöd som ska hjälpa handläggare att tolka läkarintyg vid bedömningen av enskildas sjukdom och arbetsförmåga inom sjukpenningen.³⁷⁵ Detta axplock visar på att såväl tekniktyperna som användningsområdena för förvaltningens systemstöd kan vara mycket varierande, samt att det även kan variera hur pass integrerad systemanvändningen är i själva ärendehandläggningen.

Såväl digitalisering som automatisering av förvaltningens verksamheter kan både direkt och indirekt påverka utformningen och genomförandet av beslutsprocesser i enskilda fall. Detta visar att det behövs både detaljanalyser och bredare principiella genomlysningar av hur rättsstatliga principer såsom legalitet, proportionalitet och likabehandling, får – eller kan bibehålla – sitt genomslag i myndigheternas beslutsfattande. En grundläggande utmaning är dock det omdiskuterade förhållandet att det kan vara svårt att bedöma de automatiserade processernas förmåga att upprätthålla en rättssäker förvaltning. De systemstöd som används kan brista i transparens såväl i tekniskt avseende som på grund av rättsliga begränsningar när det gäller rätten till insyn i systemens uppbyggnad. De kan också kräva omfattande tekniska kunskaper för att uttolka. Detta kan

³⁷³ Försäkringskassan. (2021). *Svar på regeringsuppdrag. Rapport – Redovisning av Försäkringskassans verksamhets- och it-utveckling 2020*. (Dnr FK 2020/000296), s. 10.

³⁷⁴ Arbetsförmedlingen. (2021). *Analysera mindre omfattande matchningstjänster. Återrapport regleringsbrev 2020*. (Dnr Af-2021/0015 9471), s. 21; Arbetsförmedlingen. (2022). *Utveckla arbetet med individuella handlingsplaner. Arbetsförmedlingens återrapportering*<https://arbetsformedlingen.se/download/18.e4c7c0717f2869663ded7b/utveckla-arbetet-med-individuella-handlingsplaner-aterrapport-2022.pdf>. (Dnr Af-2022/0028 7358), s. 14.

³⁷⁵ Försäkringskassan. (2021). *Svar på regeringsuppdrag. Rapport – Redovisning av Försäkringskassans verksamhets- och it-utveckling 2020*. (Dnr FK 2020/000296), s. 11.

i sin tur kan medföra svårigheter för handläggare, enskilda eller allmänheten att uttolka hur systemen fungerar och om de grunder som besluten fattas på följer gällande rätt.

De utmaningar som gör sig gällande från ett rättsstatligt perspektiv kan också te sig olika, till exempel beroende på om systemet är regelbaserat – jämfört med om det i stället drar slutsatser baserat på statistiska korrelationer. Detsamma kan gälla beroende på om den styrande algoritmen är statisk, och därmed inte förändras utan aktiva insatser från människor, eller om den är självlärande och självmant kan förändras utan mänsklig översyn eller inblandning.

De utmaningar som automatiseringen för med sig från ett rättsstatligt perspektiv kan därmed variera i intensitet beroende på såväl komplexiteten i den lagstiftning systemen ska understödja tillämpningen av som på hur avancerad tekniken är i systemet. Allmänt för dock automatisering med sig att rättsreglernas innebörd i samband med omsättningen till systemkod måste uttolkas – och därmed fixeras – i ett stadium som föregår tillämpningen i enskilda beslut. Därtill för den allmänt med sig att inslagen av mänsklig översyn minskar.³⁷⁶ Detta understryker betydelsen av att system för automatisering implementeras på ett sätt som både upprätthåller legalitet, i praktiken genom att systemet återspeglar och respekterar ett rättsligt nuläge. Dessutom behöver det vara möjligt att anpassa systemet till förändringar i detta nuläge.

Legalitet och responsivitet i en föränderlig rättslig miljö

Rättsstatens slutmål i det enskilda fallet kan förenklat sägas vara att beslutet ska vara lagenligt och rättssäkert.³⁷⁷ Legalitetsprincipen utgör därför själva grunden för rättsstatens idé om lagbunden och rättssäker maktutövning. Konkret ställer legalitetsprincipen upp det grundläggande

³⁷⁶ Hildebrandt, M. (2021) Code-driven Law: Freezing the Future and Scaling the Past. I Deakin, S. & Markou, C. (red.) *Is Law Computable?: Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence*. Hart Publishing, s. 70.

³⁷⁷ Enqvist, L. (2019) *En myndighet i samverkan: Försäkringskassans rättsliga förutsättningar att samverka med Arbetsförmedlingen samt hälso- och sjukvården*. Akademisk avh. Umeå universitet (Skrifter från Juridiska institutionen: 42), s. 58 f.

kravet på att den offentliga makten ska utövas under lagarna.³⁷⁸ För förvaltningsmyndigheterna innebär det att de endast får vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.³⁷⁹

Att legalitetsprincipen är grundläggande för rättsstaten innebär dock inte att den alla gånger är lätt att omsätta i praktiken. Att kunna fastställa var gränserna går för rättsordningens stöd – eller med andra ord vad som utgör gällande rätt och hur rättsreglerna därmed ska tillämpas i ett visst fall – har i alla tider varit en grannlaga uppgift för såväl myndigheter som andra som berörs av regelverken. Det finns regler som framstår som klara och tydliga, men som ändå är förenade med tolkningsmöjligheter eller tolkningssvårigheter i enskilda fall. Det finns också regler som högst avsiktligt är utformade för att innehålla ett skönsutrymme, så att det är möjligt att göra nyanserade och situationsanpassade lämplighetsbedömningar inom regelverkets ramar. Regler kan vara komplexa för att de ingår i ett sammanhang av andra mer eller mindre detaljerade regler som måste beaktas. Därtill medför bland annat Sveriges medlemskap i EU och anslutning till Europakonventionen att vi är bundna av flera samtidigt tillämpliga regelverk. Detta innebär att frågor om förenligheten med andra regler av högre valör kan uppstå och vara svåra att bedöma. De rättsstatliga principerna som sådana, förstärkta och preciserade genom understödjande rättssäkerhetsgarantier såsom förvaltningslagens krav på bland annat partsinsyn, kommunikation och utredning, medför också ett extra lager av rätt som måste beaktas – och som ibland kan ställa krav på att regler ska tillämpas på ett sätt som inte direkt inte framgår av ordalydelsen.

Ingen av dessa utmaningar är unika för sammanhanget av förvaltningens automatisering. De automatiserade systemstödens svårigheter att hantera tvetydighet, skönsmässiga bedömningar och snabba förändringar

³⁷⁸ 1 kap. 1 § regeringsformen.

³⁷⁹ 5 § förvaltningslagen (2017:900).

understryker dock vikten av att analysera förvaltningens automatisering ur ett legalitetsperspektiv i både snäv och bred bemärkelse.³⁸⁰

I snäv bemärkelse är förstås en central fråga att systemen har en utformning som är lagenlig. Här klargör förvaltningslagens 28 § visserligen att myndigheterna får fatta beslut automatiserat, men anger inte några ytterligare begränsande kriterier för när detta får ske eller för hur systemen får vara utformade. Viktiga begränsningar för utformningen finns däremot i till exempel dataskyddsregler och de registerförfattningar som styr hur personuppgifter får hanteras. Även avtals-, upphavs-, upphandlings- och säkerhetsmässiga aspekter måste beaktas, inte minst när myndigheter köper in system utvecklade av privata aktörer, eller anlitar privata aktörer för att utveckla interna system. En utredning av Myndigheten för digital förvaltning, DIGG, från år 2019 visar att statliga myndigheter upplever osäkerhet i hur de ska tolka rättsläget kring systemutveckling som en av de största utmaningarna när det gäller att utarbeta tekniska lösningar och systemstöd.³⁸¹ Om, eller kanske snarare när, den Europeiska kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens träder i kraft, kommer ytterligare och omfattande krav att ställas på bland annat utformningen, dokumentationen och tillsynen av AI-system som används i myndigheters verksamheter.³⁸² Det finns alltså ett flertal olika regelverk som kan begränsa hur automatiserade stödsystem som ska användas i offentlig förvaltning får utformas, vilka också kan variera med den specifika verksamheten, systemets syfte och val av teknisk lösning. Lagenligheten i utformningen av ett särskilt stödsystem behöver därför bedömas i det

³⁸⁰ Se Widlak, A., van Eck, M. & Peeters, R. (2020). *Towards principles of good digital administration. Fairness, accountability and proportionality in automated decision-making*. I Schuilenberg, M. & Peeters, R. (Red.) *The Algorithmic Society. Technology, Power, and Knowledge*. Routledge.

³⁸¹ Myndigheten för digital förvaltning. (2019) *Myndigheters digitala mognad och it-kostnader. En enkätundersökning riktad till statliga myndigheter*. (Dnr 2019-469).

³⁸² Förslag till Europaparlamentet och Rådets förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens (Rättsakt om artificiell intelligens) och om ändring av vissa unionslagstiftningsakter, COM/2021/206 final, Bilaga III samt exempelvis artiklarna 8–15.

specifika sammanhanget, vilket gör det svårt att göra generaliserade uttalanden om lagenligheten i förvaltningens automatiseringssatsningar.

Att ett system är uppbyggt på ett sätt som är förenligt med de rättsliga krav som finns på dess utformning innebär dock inte med nödvändighet att också de beslut som systemet understödjer, rekommenderar eller fattar är lagenliga. En viktig fråga är förstås också om systemet på ett riktigt sätt producerar eller bistår ett rättsligt korrekt beslutsfattande.

Legalitetskravet innefattar nämligen inte bara att beslutsutfallet ska vara rättsenligt. Beslutet får därutöver endast vara grundat på omständigheter som det finns rättslig grund för att beakta. De processuella kraven på till exempel utredning och kommunikation (som syftar till att tillförsäkra en rättssäker hantering) måste också ha tillgodosetts. För att myndigheterna ska kunna säkerställa att automatiseringsinsatser leder till rättsenliga beslut måste de därför även beakta legalitetskravet i bred bemärkelse. Detta innefattar bland annat att myndigheterna måste göra överväganden om vilka av deras uppgifter och ärenden som är lämpliga att automatisera utifrån regleringens utformning i kombination med processuella krav, samt om hur risken för felaktigt beslutsfattande kan förebyggas.³⁸³

Den tyska förvaltningsprocesslagen förbjuder till exempel myndigheter att fatta helautomatiserade beslut om den reglering som ska vara föremål för automatisering innehåller sköns- eller bedömningsutrymme.³⁸⁴ Någon motsvarande begränsning finns som sagt inte i den svenska förvaltningslagens 28 §, även om graden av skönsmässighet eller krav på individualiserade bedömningar likväl bör tillmätas stor betydelse i en lämplighetsbedömning utifrån ett legalitetsperspektiv. Det finns också exempel på att myndigheter har trappat ner automatiseringsambitioner just för att de har ansett att inslaget av individuella bedömningar i den reglering som skulle vara föremål för automatisering har varit för högt.³⁸⁵ JO har även till exempel kritiserat Migrationsverket för att ha tillämpat ett

³⁸³ Se även Magnusson Sjöberg, C. (2020). *Lagligt men inte självklart lämpligt AI-baserat beslutsfattande*. I Ord och rätt, Festskrift till Hans-Gunnar Axberger. Skarhed, A. m.fl. (red.). Eddy, s. 329–340.

³⁸⁴ § 35a Verwaltungsverfahrensgesetz.

³⁸⁵ Försäkringskassan. (2016:3) *Sjukpenningärenden med förenklade läkarintyg. Rättslig kvalitetsuppföljning*.

system för helautomatiserat beslutsfattande för att hantera ärenden om dröjsmålstalan utan att detta varit kapabelt att ta hänsyn till individuella omständigheter.³⁸⁶ Samtidigt kan inte frågan om vilka av förvaltningens ärenden och uppgifter som är lämpliga att automatisera besvaras en gång för alla, eftersom såväl rätts- som teknikutvecklingen påverkar bedömningen.

Inom svensk statsförvaltning pågår för närvarande olika typer av insatser för att kunna öka automatiseringens utbredning med bibehållen respekt för legalitetsprincipen. Som framgår ovan kan dels skönjas en utveckling mot att myndigheter utvecklar, köper in och tillämpar alltmer avancerade system i syfte att förbättra kapaciteten att hantera och understödja även mer invecklade beslutsprocesser på ett rättsenligt sätt. En annan och samtidig utveckling tar i stället sikte på att göra regleringen som sådan bättre anpassad för att möjliggöra automatisering, för att på så sätt minska risken för avvikelser eller oavsiktliga konsekvenser när regleringen översätts till systemkod.

I samband med utformningen av reglering på olika nivåer, från lagstiftning ner till myndighetsföreskrifter, kan lagstiftaren ta hänsyn till automatiseringsmöjligheter som ett led i att minska de regleringsmässiga hindren mot automatisering. Det kan till exempel handla om att avskaffa eller lätta upp sekretessgränser för att möjliggöra automatiserat informationsutbyte, eller att anpassa registerförfattningar för att möjliggöra utökad personuppgiftsbehandling. Sådana förändringar måste dock ske inom de ramar som ställs upp av exempelvis skyddet för personuppgifter inom EU-rätten och i Europakonventionen.

Ett annat sätt att ta hänsyn till automatisering i regleringsutformningen är att ”förenkla” regler för att göra dem bättre lämpade att tillämpas inom ramen för automatiserade processer. Det är ett uttalat mål att reglering utformas utifrån sådana enkla kriterier inom vissa förvaltningspolitiska områden. DIGG har till exempel fått i uppdrag att under perioden 2022–2024 stödja regeringens arbete med att förbättra möjligheterna att digitalisera välfärden genom att identifiera rättsliga hinder för en sådan

³⁸⁶ JO dnr 6744-2020.

digitalisering. I uppdraget ingår även att utarbeta förslag till anpassning av befintlig reglering eller förslag till ny reglering där sådan saknas.³⁸⁷

Utvecklingstendensen mot att mer aktivt beakta och bevaka lagstiftningens lämplighet för automatisering finns också i andra länder. Danmark har exempelvis en uttalad strategi om att öka andelen digitaliseringsklar lagstiftning (*digital ready legislation*) inom den offentliga förvaltningen. Danmark har inrättat 'Sekretariatet for digitaliseringsklar lovgivning' under den nationella Digitaliseringsstyrelsen för att främja arbetet för att nå målet.³⁸⁸ I Norge har det statliga Digitaliseringsrådet på uppdrag av regeringen utarbetat en vägledning för digitaliseringsvänligt regelverk.³⁸⁹ Idéer och initiativ kring att anpassa lagstiftningen för att öka dess lämplighet för automatisering förekommer även på EU-nivå (inom ramen för EU-kommissionens så kallade Better Regulation Agenda), och i många stater världen över.³⁹⁰ I vissa länder förekommer också mer eller mindre

³⁸⁷ Regeringsbeslut 2022-03-10. *Uppdrag att stödja regeringens arbete med fortsatt digitalisering av välfärden genom att identifiera rättsliga hinder*. Se även till exempel den tidigare SOU 2018:25. *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering*, där utredningen hade i uppdrag att mer allmänt kartlägga och analysera i vilken utsträckning det förekommer lagstiftning som i onödan försvårar digital utveckling och samverkan inom den offentliga förvaltningen. Se även Statskontoret. (2022:8) *Metod för uppföljning av det förenklingspolitiska målet om digitalisering*, som efter ett regeringsuppdrag tagit fram en metod för att följa upp det förenklingspolitiska mål som uppställts när det gäller att digitalisera företagens kontakter med det offentliga.

³⁸⁸ Digitaliseringsstyrelsen. *Sekretariatet for digitaliseringsklar lovgivning*. (Hämtad 2022-09-02). <https://digst.dk/digital-transformation/digitaliseringsklar-lovgivning/sekretariatet-for-digitaliseringsklar-lovgivning/>.

³⁸⁹ Digitaliseringsdirektoratet. *Veileder for digitaliseringsvennlig regelverk*. (Hämtad 2022-09-02). <https://www.digdir.no/datadeling/veileder-digitaliseringsvennlig-regelverk/2856>

³⁹⁰ EU-kommissionen, Joinup, *Digital-ready Policymaking* (Hämtad 2022-10-06) <https://joinup.ec.europa.eu/collection/better-legislation-smoother-implementation/digital-ready-policymaking>. Någon fullständig uppräknig av länder med mer eller mindre uttalade strategier för att öka andelen digitaliseringsklar/automatiseringsanpassad lagstiftning kan inte göras här. Omfattning, inriktning och terminologianvändning kan också variera mellan länder.

långtgående initiativ och diskussioner om att utfärda officiella ”kodversioner” av regler.³⁹¹

Varken automatiserat beslutsfattande eller automationsanpassad lagstiftning är visserligen någon nyhet inom svensk förvaltning, utan bottnar i överväganden som gjordes i anslutning till det offentligas datorisering redan i slutet av 1960-talet.³⁹² Den mer sentida och allt snabbare utbredningen av automatiseringen ger dock uttryck för att automatiseringsambitionerna kommit att ge ett större avtryck på valet av lagstiftningsteknik snarare än att ambitionerna villkoras av lagstiftningens utformning. Det visar hur prioriterad den automatiserade förvaltningen har blivit på ett övergripande plan. Samtidigt kan det även för regler som uppfattas ha enkla och entydiga kriterier (rekvisit), visa sig att det finns oklarheter kvar som behöver uttolkas på lägre nivå och i samband med att regleringen ska omsättas i en automatiserad process.

Från ett legalitetsperspektiv är det alltså viktigt att uppmärksamma *i vilket skede och av vem* som överväganden görs kring *vilken tolkning* av gällande rätt som

-
- ska fixeras i samband med översättningen av regleringen till kod
 - varit styrande för systemets utformning eller urvalet av exempelvis träningsdata.
-

Annars finns en risk för att regler fylls ut eller begränsas på sätt så att oavsiktlig normgivning sker genom översättningen till kod. Detta kan i praktiken innebära att rättens praktiska konsekvenser inte bestäms av lagen, men av programkod som därmed i normerande hänseende får större betydelse än lagen själv.³⁹³ Myndigheter bör därför tillförsäkra att de regeluttolkningar som programmeras in i systemen är juridiskt välgrundade och inte sker som oavsiktliga konsekvenser av it-personalens

³⁹¹ Mohun J. och Roberts A. (2020) *Cracking the Code: Rulemaking for Humans and Machines*, OECD Working Papers on Public Governance 42, s. 61.

³⁹² SOU 2014:75. *Automatiserade beslut – färre regler ger tydligare reglering*, s. 32 med hänvisningar.

³⁹³ Jfr Lessig, L. (2006). *Code: Version 2.0*. Basic Books.

överväganden kring problemlösning av teknisk karaktär. Detsamma gäller inte minst när systemen utvecklats av externa leverantörer. Tillgång till rätt kompetens för att kunna översätta lagstiftning till programkod har av myndigheter lyfts fram som en kritisk faktor för att kunna säkerställa korrekta och rättssäkra automatiserade beslutsprocesser eller beslut. Samtidigt råder det inom många specialområden brist på sådan kompetens.³⁹⁴ Kompetensfrågan är därför också viktig att beakta ur ett bredare legalitetsperspektiv, för att undvika att det uppstår glapp mellan gällande rätt och de överväganden som görs när rättsliga bedömningar automatiseras.

Legalitetskravet innefattar i bredare bemärkelse också att förvaltningen ska ha tillräcklig organisatorisk förmåga att generera rättsenliga beslut. För att kunna tillförsäkra att automatiserade beslutsprocesser understödjer lagenliga beslut måste därför även systemens responsivitet till rättsutvecklingen beaktas, det vill säga anpassningsförmåga till rättsutvecklingen. Detta följer av att rättsliga förhållanden kan modifieras av ny lagstiftning på både nationell och europeisk nivå, samt genom utveckling i rättspraxis. Sådana förändringar kan snabbt förändra det rättsliga landskapet för såväl de automatiserade beslutsprocessernas utformning som deras förmåga att generera eller understödja rättsenliga beslut, ibland även utan föregående indikationer.

Myndigheterna behöver såväl kompetensmässig som teknisk beredskap att snabbt kunna anpassa systemen till förändringar eller förtydliganden av rättsläget. Annars kan ett beslut att ändå tillämpa sådana system på bred front te sig allt för förvaltningsorganisatoriskt instabilt samt ge grund för att ifrågasätta användningens legitimitet. Detta har illustrerats genom exempelvis bakgrunden till HFD 2022 ref 9, där Pensionsmyndigheten som en följd av en dom från Högsta förvaltningsdomstolen (där domstolen inhämtat ett förhandsavgörande från EU-domstolen) bedömde att de tidigare beräkningssätt som de använt för garantipension hade baserats på ett väsentligt klassificerings-

³⁹⁴ Riksrevisionen. (Rir 2020:22). *Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister*, s. 5; Myndigheten för digital förvaltning. (2019) *Myndigheters digitala mognad och it-kostnader. En enkätundersökning riktad till statliga myndigheter*. (Dnr 2019-469).

och metodfel. Pensionsmyndighetens omprövning av de beslut om garantipension som berördes av förändringarna kom dock att dröja i cirka två år på grund av svårigheterna att anpassa de tekniska systemen till det förändrade rättsläge som EU-domstolens förhandsavgörande föranledde. Ett annat exempel finns i JO 2021/22 s. 340, där Jordbruksverket dröjde i flera år med att färdigställa ett fungerande system för handläggning av ansökningar om jordbruksstöd – och där Länsstyrelsen i Uppsala län inte kom att handlägga dessa ärenden alls under perioden, med hänvisning till att systemstöd saknades.

Exemplen ovan visar på hur beslutsstöd och beslutsbefogenheter är tätt förknippade i praktiken, samt att responsivitet i förhållande till snabba rättslägesförändringar är nödvändiga utifrån ett rättsstatligt perspektiv. Medan legalitetsprincipen kräver en fullständig responsivitet till förändringar i rättsläget, så skapar behovet av stödsystem en tröghet i förvaltningens anpassningsförmåga, eftersom det kan krävas betydande insatser för att anpassa dem. Denna tröghet riskerar dessutom att få effekter på en betydligt större skala än vad som är fallet när enskilda beslutsfattare brister i förmågan att ta hänsyn till rättsliga förändringar.

Proportionalitet och kontextualitet i en komplex rättslig miljö

Digitalisering och automatisering är som sagt fenomen som förekommer på ett spektrum där det kan vara svårt att exakt peka ut var digitalisering slutar och var automatisering tar vid. En utmaning i beslutsprocesser oavsett om de är helautomatiserade eller semiautomatiserade med begränsad handläggarsyn är att på ett korrekt sätt beakta proportionalitet och kontextualitet i beslutsfattandet.

Proportionalitetsprincipen är en väletablerad del av förvaltningsrätten,³⁹⁵ men har också motsvarigheter på den konstitutionella³⁹⁶ och EU-rättsliga

³⁹⁵ 5 § förvaltningslagen (2017:900). Se även proposition 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 62.

³⁹⁶ 2 kap. 20 § regeringsformen.

nivån,³⁹⁷ liksom i Europakonventionens praxis.³⁹⁸ Sammanfattningsvis innefattar principen ett krav på att de åtgärder eller beslut som myndigheterna vidtar inte ska gå längre än vad som är nödvändigt, och att det föreligger en rimlig avvägning mellan det allmännas intresse och de eventuellt negativa konsekvenser för den enskilde som åtgärderna medför. Principens syfte är att förhindra att myndigheter vidtar åtgärder som är onödigt inskränkande i förhållande till exempelvis den enskildes rättigheter, eller har onödigt negativa effekter. Därför kräver iakttagandet av proportionalitet ofta kontextuella bedömningar som inte alltid kan göras redan av lagstiftaren – och som därför behöver göras i det enskilda fallet.

Det finns flera samverkande faktorer som gör att proportionalitetsprincipen i dag kan göra sig påmind med större kraft och i fler kontexter än vad som traditionellt har varit fallet. För det första har den offentliga rätten varit föremål för en växande europeisering, där unionsrättens inflytande kommit att bli en viktig faktor i uttolkningen av proportionalitetsprincipen även på nationell nivå.³⁹⁹ Detta har inneburit att principen i dag kan få en unionsrättslig tolkning i sammanhang där den tidigare har beaktats utifrån en mer inhemsk tillämpning. Även om skillnaderna mellan den svenska och unionsrättsliga förståelsen av proportionalitet har minskat över tid, är likväl en viktig skillnad att tolkningsföreträdet för vad som ska anses vara proportionerligt i sådana

³⁹⁷ Se artikel 5(3) i fördraget om Europeiska unionen, samt EU-domstolens tidiga avgöranden i exempelvis mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft, bH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125 [12], (rörande proportionalitet i fråga om unionens agerande) samt mål 120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649 (rörande proportionalitet i medlemsstaternas agerande). Se även artikel 52(1) i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, samt exempelvis förenade målen C-293/12 och C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd* och *Kärntner Landesregierung m.fl. mot Minister for Communications, Marine and Natural Resources* m.fl.

³⁹⁸ Se exempelvis Europadomstolens domar i *Goodwin mot Förenade konungariket* (17488/90) den 27 mars 1996, samt *S. och Marper mot Förenade konungariket* (30562/04 30566/04) den 4 december 2008.

³⁹⁹ Se proposition 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 62; SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag*, s. 176–181; Wenander, H. (2020). Europeanisation of the Proportionality Principle in Denmark, Finland and Sweden. *Review of European Administrative Law*, 13(2), 133–153; Groussot, X. (2006). Proportionality in Sweden: The Influence of European Law. *Nordic Journal of International Law*, 75(3–4), 451–472.

frågor som faller inom EU-rättens tillämpningsområde ligger hos EU-domstolen. Bedömningen av vad som är eller inte är proportionerligt i rättslig bemärkelse kan därför även snabbt förändras.

Proportionalitetsprincipen visar därför på behovet av den typ av responsivitet som myndigheterna, samt i förlängningen systemen, måste kunna svara upp mot. Myndigheterna har i detta sammanhang ett rättsligt ansvar att utan dröjsmål ge unionsrätten fullt genomslag, även om det innebär att åsidosätta nationella rättsregler.⁴⁰⁰

För det andra kan proportionalitetsprincipen också, på grund av ett flertal olika faktorer, dyka upp i kontexter där den tidigare inte haft lika stort genomslag. Detta kan vara resultatet av det som brukar beskrivas som rättighetsinflation, det vill säga att fler intressen tenderar att täckas upp av det potentiella tillämpningsområdet för grundläggande rättigheter.⁴⁰¹

Socio-ekonomiska intressen kan påverka genomslaget av skarpare formulerade negativa rättigheter, men kan också utgöra rättigheter i sig. Därtill innebär digitalisering och automatisering att det kan finnas behov av att ta proportionalitetshänsyn utifrån såväl unionsrätt som konventionsrätt, exempelvis när det gäller den personuppgiftsbehandling som ligger till grund för beslutssystemet och tillhörande behov av respekt för skyddet för privatliv eller dataskydd.

Krav på proportionalitetsliknande hänsyn kan även följa av angränsande principer som rimlighet i fråga om sociala och ekonomiska rättigheter, eller *duty of care* som en EU-rättslig administrativrättslig princip.⁴⁰²

Detsamma kan gälla om automatisering eller profilering aktualiserar risker rörande diskriminering eller brister i likabehandling, risker som i relation till myndigheternas arbete på senare tid uppmärksammas av bland annat Diskrimineringsombudsmannen och

⁴⁰⁰ Se Enqvist, L., & Naarttijärvi, M. (2021). Administrative Independence Under EU Law: Stuck Between a Rock and Costanzo? *European Public Law*, 27(4), 707–732; Wenander, H. (2020). Administrative Constitutional Review in Sweden: Between Subordination and Independence. *European Public Law*, 26(4), 987–1010.

⁴⁰¹ Se Möller, K. (2014). *Proportionality and Rights Inflation*. I Huscroft G, Miller BW, Webber G (red.) *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge University Press, New York.

⁴⁰² Se Hofmann, H.C. (2020). The Duty of Care in EU Public Law - A Principle Between Discretion and Proportionality. *Review of European Administrative Law*. 13(2), 87–112.

Jämställdhetsmyndigheten.⁴⁰³ De rättsliga frågor som då blir aktuella innefattar proportionalitetsliknande bedömningar av om en skillnad i behandlingen av individer kan rättfärdigas för att den är objektiv och rimlig.⁴⁰⁴

Effekterna av den beskrivna utvecklingen i relation till digitalisering och automatisering av myndigheternas beslutsfattande, är att proportionalitet behöver beaktas i flera olika steg och av aktörer på flera olika nivåer. Dessutom rör det sig i praktiken om flera olika proportionalitetsprinciper som behöver beaktas parallellt. Skillnaderna kan bestå i vilka hänsyn som behöver tas, vem som har rätt att göra den slutliga uttolkningen av principen och dess tillämpning, samt inte minst vad det är som ska vara proportionerligt.

Exempelvis kan en lagstiftning som är avsedd för automatiserat beslutsfattande, behöva prövas mot konstitutionella och unionsrättsliga krav på proportionalitet i relation till dess eventuella effekter för rättigheter eller andra intressen skyddade på högre konstitutionella nivåer. Det system som sedan möjliggör automatiserat beslutsfattande behöver exempelvis prövas gentemot krav på proportionalitet i relation till vilka personuppgifter som används. Detsamma gäller hur systemet inverkar på rätten till privatliv eller andra grundläggande rättigheter såsom rätten till effektiva rättsmedel. I nästa steg behöver sedan också det beslutsfattande som sker i systemet beakta om rättstillämpningen är proportionerlig i det enskilda fallet. Hänsyn behöver då exempelvis tas till förvaltningslagens proportionalitetsprincip och eventuella effekter för grundläggande rättigheter. Detsamma gäller sådana krav på proportionalitet, rimlighet, skälighet eller liknande som kan följa av det materiella regelverk som tillämpas i beslutet.

⁴⁰³ Se Diskrimineringsombudsmannen (2022:1), *Transparens, träning och data – Myndigheters användning av AI och automatiserat beslutsfattande samt kunskap om risker för diskriminering*, s. 21–25; Jämställdhetsmyndigheten (2022) *AI och jämställdhet i offentlig förvaltning* (Hämtad 2022-10-07), https://jamstalldhetsmyndigheten.se/media/ngqhxy3b/jamstallldhet_ai_sep_2022.pdf.

⁴⁰⁴ Se Nilsson, A. (2020). Same, Same but Different: Proportionality Assessments and Equality Norms. *Oslo Law Review*, 7(3), 126–144.

Denna sista bedömning av proportionaliteten i ett specifikt beslut aktualiserar särskilt behovet av att beakta de individuella omständigheterna i det enskilda fallet. Kravet utmanar därför förvaltningens möjligheter att styra eller automatisera beslutsprocesser utifrån standardiserade omsättningar av specifika regelverk. Ett talande exempel, som dock inte var automatiserat men visar på behovet av finkorniga kontextuella bedömningar, kan hämtas ur Europadomstolens avgörande i *McDonald mot Förenade konungariket (Storbritannien)*. Den klagande i fallet hade efter en stroke och ett fall fått svårt att utan assistans från kommunen ta sig till toaletten på nätterna.⁴⁰⁵ När kommunen minskade hennes berättigade assistansersättning ersattes de tidigare beviljade nattliga hemtjänstbesöken med inkontinensskydd och inkontinenslakan. Detta menade den klagande kränkte hennes värdighet och rätt till privatliv enligt artikel 8. Europadomstolen fann att beslutet under en period stred mot inhemsk rätt och utgjorde under denna tid en kränkning av konventionen, eftersom det begränsade hennes rätt till privatliv utan lagstöd. Domstolen prövade dock även proportionaliteten i åtgärden i relation till kommunens behov att hushålla med begränsade resurser. Givet statens vida bedömningsmarginal i dessa frågor ansåg domstolen att myndigheterna, utifrån den specifika situation som den klagande befann sig i, på ett acceptabelt sätt balanserat dessa intressen under den tid då det fanns lagstöd för åtgärden och en kränkning av konventionens artikel 8 förelåg således inte.

Även om utfallet i avgörandet ovan inte kan tas som intäkt för att enskilda i en motsvarande situation har en rättighetsbaserad rätt till assistans om natten, är det samtidigt tydligt att domstolen lyfter fram att avvägningen av de specifika omständigheterna i det enskilda fallet måste vara korrekt för att konventionens krav ska vara uppfyllda. Avgörandet illustrerar därmed hur rättighetsfrågor kan krypa in i områden, som sociala välfärdsfrågor, där europarättsliga rättighetsaspekter inte alltid har varit tydligt närvarande. Det visar vidare hur ett beslutsfattande kan behöva ha förmåga att ta in och på ett korrekt sätt beakta individuella (kontextuella) omständigheter och bedömningar som inte enbart utgår

⁴⁰⁵ Europadomstolens dom i *McDonald mot Förenade konungariket* (4241/12), 20 maj 2014.

från nationella regelverk. I sin tur blir det också tydligt att nationella lagstiftare därmed kan ha begränsade möjligheter att på förhand baka in alla relevanta proportionalitetshänsyn i sådan lagstiftning som utformats för att tillämpas genom automatiserat beslutsfattande.

Korrekta kontextuella bedömningar eller proportionalitetsavvägningar kan förstås aldrig garanteras, därav behovet av en effektiv möjlighet till rättslig prövning av myndighetsbeslut. Ett potentiellt problem i relation till ökade inslag av digital standardisering eller automatisering av beslutsfattande är dock att systemens begränsade förmåga att beakta och korrekt avväga komplexa och inte sällan mellanmänniskliga värden eller förhållanden inte bara kan leda till felaktiga beslut i enskilda fall, utan i ett potentiellt mycket stort antal fall. Detta kan belasta de kontrollorgan som återfinns senare i en beslutskedja, exempelvis förvaltningsdomstolar. Domstolar och tillsynsorgans granskning är inte minst viktig för att synliggöra och korrigera för brister i enskilda fall, vilket i bästa fall leder fram till mer övergripande åtgärder för att rätta till brister i fråga om systemets förmåga att göra kontextuella bedömningar.

Vårt inledande exempel med Arbetsförmedlingen visar dock att det samtidigt finns en parallell risk att även ett stort antal felaktiga beslut går obemärkt förbi, med negativa konsekvenser för såväl den enskilde som förvaltningens lagbundenhet som följd. Det kan därtill uppstå utmaningar som gäller att förse den enskilde med tydliga och klara beslutsmotiveringar som visar hur individuella omständigheter tillvaratagits i beslutet. EU-domstolen har i en dom från juni 2022 rörande profilering av flygpassagerare särskilt lyft fram hur automatiserade beslut som baseras på maskininlärning kan komma i konflikt med rätten till effektivt rättsmedel i EU:s rättighetsstadga, eftersom möjligheten att förklara beslutet är begränsad, och det därmed är svårt för individen att förstå grunderna för beslutet. Det kan underminera möjligheten att fatta informerade beslut om att eventuellt överklaga.⁴⁰⁶ Dessa effektiva rättsmedel är ett av de sätt som medborgare kan hävda sin rätt till likabehandling och icke-diskriminering.

⁴⁰⁶ Mål C-817/19, *Ligue des droits humains mot Conseil des ministres*, Domstolens dom (stora avdelningen) av den 21 juni 2022, p. 195.

Likabehandling och profilering i en processtyrd beslutsmiljö

Diskussioner om automatisering och digitalisering av offentlig förvaltning brukar lyfta fram att dessa processer kan vara gynnsamma för likabehandling, eftersom en likformig hantering minskar utrymmet för att personliga eller ovidkommande åsikter påverkar mänskliga handläggare.⁴⁰⁷ Likaså har Digitaliseringsrättsutredningen påpekat att digitaliseringens effektivitet leder till snabbare och enklare handläggning, vilket i sin tur beskrivs som en aspekt av rättssäkerhet.⁴⁰⁸ Strävanden efter tydligare digitala processtöd och högre grad av automatisering har alltså beskrivits som led i att uppnå ett mer effektivt beslutsfattande och som ett led i att uppnå ett mer rättssäkert beslutsfattande som är mindre präglad av ovidkommande hänsyn. Samtidigt finns det för frågan om likabehandling ett antal olika aspekter av automatiserade beslutsprocesser som ställer dessa utgångspunkter i ett annat ljus.

De tidigare nämnda regelbaserade systemens styrka i att kunna behandla fler fall likvärdigt gör det samtidigt svårt att behandla olika fall olika. Detta gäller särskilt när olikheterna består i individuella omständigheter och kontextuella faktorer som systemen inte är programmerade för att beakta. Ett långtgående men illustrativt exempel kan hämtas från USA, där en delstat lät utveckla och köpa in ett system för att bedöma hjälpbehov och fördela befintliga resurser mellan brukare. Men systemet beslutade om att minska stödets omfattning för en man med amputerat ben eftersom han inte ansågs ha ”några fotproblem”.⁴⁰⁹ Behovet av att beakta skilda förutsättningar i rättstillämpningen kan med andra ord utmanas av system som inte på förhand har konstruerats för att beakta sådana.

Ett parallellt problem rör frågor om likabehandling i fråga om servicenivå utifrån hur beslutsstöd och system för automatisering brukar förutsätta att

⁴⁰⁷ Bullock, J. B. (2019). Artificial Intelligence, Discretion, and Bureaucracy. *The American Review of Public Administration*, 49(7), 751–761; Busch, P. A., & Henriksen, H. Z. (2018). Digital discretion: A systematic literature review of ICT and street-level discretion. *Information Polity*, 23(1), 3–28, s. 19.

⁴⁰⁸ SOU 2018:25. *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering*, s. 60.

⁴⁰⁹ Calo, R., & Keats Citron, D. (2021). The Automated Administrative State: A Crisis of Legitimacy. *Emory Law Journal*, 40(4), 797–845, s. 799.

ärenden följer den etablerade process som myndigheten byggt upp systemstødet kring. Detta kan exempelvis innebära att ett ärende, för att kunna handläggas effektivt, behöver komma in till myndigheten genom specifika digitala kanaler. Justitieombudsmannen har uttalat i JO 2020/21 s. 252 att likabehandling förutsätter att ärenden som inkommer genom andra kanaler inte systematiskt missgynnas eller nedprioriteras i relation till de digitalt inkomna. En myndighets valda arbetssätt och prioriteringar mellan ärenden av samma ärendeslag måste motiveras med objektivt godtagbara skäl.⁴¹⁰ De effektiviseringar som digitala beslutsflöden kan medföra utmanas därmed av att myndigheterna måste upprätthålla en rimlig effektivitet i alternativa ärendeingångar av likabehandlingsskäl.

När det gäller mer avancerade former av automatisering och profilering, där myndigheter använder sig av olika former av maskininlärning för riskbedömningar eller beslutsfattande kan andra problem uppstå i relation till kravet på likabehandling. Det är väl uppmärksammat i forskningen att system för maskininlärning som tillämpas i offentliga beslutssystem för med sig flera utmaningar och risker.⁴¹¹ Ett sådant övergripande problem är kopplat till den data, exempelvis tidigare beslut hos myndigheten, som används för att träna systemen med – eftersom kvaliteten i denna data är avgörande för kvaliteten i de olika beslut och prediktioner som systemet genererar.

Den data som omger oss i samhället tenderar att påverkas av flera sociala faktorer som i sin tur kan påverka de maskininlärande systemens förmåga att generera resultat som är präglade av likabehandling. Det kan röra sig om att data som används i systemen inte återspeglar faktiska förhållanden. Det kan också handla om att de uppgifter som finns hos myndigheterna och ligger till grund för träning är präglade av redan

⁴¹⁰ JO 2020/21 s. 252.

⁴¹¹ Hildebrandt, M. (2010). *Proactive Forensic Profiling: Proactive Criminalization?* I R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, & V. Tadros (red.), *The boundaries of the criminal law*. Oxford University Press; Keats Citron, D. (2008). *Technological Due Process*. *Washington University Law Review*, 85(6), 1 249–1 313; Zuiderveen Borgesius, F. J. (2020). *Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence*. *The International Journal of Human Rights*, 24(10), 1 572–1 593. Se även Diskrimineringsombudsmannen (2022:1), *Transparens, träning och data – Myndigheters användning av AI och automatiserat beslutsfattande samt kunskap om risker för diskriminering*.

existerande orättvisor i samhället, eller av brister i myndighetens tidigare handläggning som reproduceras och upprätthålls i systemet. Det kan även röra sig om att vissa typer av omständigheter förekommer mycket sällan, vilket gör att tidigare exempel som har legat till grund för systemets träning får en oproportionerlig effekt på systemets framtida bedömningar.⁴¹² Ett mer övergripande problem är också att logiken i ett system som jobbar med korrelationer och prediktioner kan resultera i en konserverande effekt. Systemen arbetar med historiska data och utgångspunkten blir därmed att framtida situationer ska bedömas som tidigare situationer, utifrån en outtalad presumtion om att framtiden kommer se ut och fungera som gårdagen.⁴¹³ Nya kontextuella faktorer, som speciella individuella omständigheter eller förändrade situationer i samhället, blir därmed svåra för systemet att beakta korrekt.

När Diskrimineringsombudsmannen kartlade myndigheternas arbete med och medvetenhet om risker som automatiserat beslutsfattande och profilering för med sig ur likabehandlingsperspektiv konstaterades att myndigheterna i stort sett saknar ett diskrimineringsperspektiv i de automatiserade beslutsprocesserna, samt att få myndigheter anser att de behöver göra mer för att minska risken för missgynnande.⁴¹⁴ Det är ett förvånande resultat med tanke på hur uppmärksammade dessa risker har varit inom forskningen på området, som understryker behovet av att frågorna behöver få större uppmärksamhet i myndigheternas framtida arbete.

⁴¹² Veale, M., Van Kleek, M., & Binns, R. (2018). Fairness and Accountability Design Needs for Algorithmic Support in High-Stakes Public Sector Decision-Making. *Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, 1–14.

⁴¹³ Bennett Moses, L., & Chan, J. (2018). Algorithmic prediction in policing: Assumptions, evaluation, and accountability. *Policing and Society*, 28(7), 806–822.

⁴¹⁴ Diskrimineringsombudsmannen (2022:1), *Transparens, träning och data – Myndigheters användning av AI och automatiserat beslutsfattande samt kunskap om risker för diskriminering*, s. 35.

Slutsatser

Automatiserade och semiautomatiserade beslutsprocesser har stor betydelse för såväl förvaltningens funktion och rättstillämpning som för statens efterlevande av rättsstatliga principer. De kan därför ses som en fond som inte bara fångar upp sådana rättsliga frågor som rör om det finns lagstöd för en viss process, utan även värdefrågor som att realisera rättsstatliga principer samt den demokratiska förankringen av beslutsfattandet. Analysen av automatiseringsprocesser behöver därför kompletteras med perspektiv bortom de specifika regelverk som omger beslutsfattandet, för att kunna värna rättsstatliga principer och undvika värdekonflikter.

Diskussioner om utmaningar och risker med förvaltningens digitalisering och automatisering tenderar ofta att fokusera på mer avancerade tekniker, såsom artificiell intelligens, eller på framför allt de helautomatiserade beslutsprocesserna. Med ett rättsstatligt perspektiv på det offentliga digitalisering och automatisering följer dock att omständigheter och förhållanden som påverkar förvaltningens förutsättningar för rättssäkra förfaranden behöver beaktas på olika nivåer – i allt från hur lagstiftning utformas till när, hur och för vilka syften som myndigheter väljer att köpa in, utforma och tillämpa sina systemstöd, samt till hur systemens rättsenlighet och funktionalitet ska kontrolleras.

Med bidraget vill vi därför lyfta att det finns en risk för att viktiga frågor av rättsstatligt intresse förbises vid ett allt för ensidigt fokus på tekniktyper, snarare än på beslutsprocessernas grad av transparens och mänskliga beslutsfattares möjligheter att fatta självständiga beslut eller göra avvägningar som frångår maskinellt framställda rekommendationer eller underlag.

Vi vill också uppmärksamma de risker som uppstår när diskussioner och analyser av automatiseringens rättsenlighet eller rättsstatlighet enbart fokuserar på helautomatiserat beslutsfattande. Även beslutsprocesser som handläggs delvis automatiserat kan sammantaget uppvisa en hög grad av komplexitet och vara förenad med begränsade möjligheter till insyn. Också sådana begränsningar kan påverka allmänhetens möjligheter att förstå på vilka grunder en myndighet kommer att, eller har, baserat sitt beslut. De kan också inverka på de mänskliga handläggarnas

förutsättningar för att upptäcka, åtgärda, eller på annat sätt kompensera för brister eller risker som de automatiserade processerna är förenade med. För att kunna fånga en större bredd av rättsstatliga konsekvenser bör därför beslutsprocessens olika beståndsdelar betraktas utifrån en gradient som sträcker sig från full automatisering till mer subtila former av digitala beslutsstöd och maskinellt framställda informationsunderlag.

Exemplen i det här kapitlet visar på att det krävs en proaktiv och preventiv hållning från såväl lagstiftare som myndigheter för att förebygga risker för att beslutsprocessers automatisering får negativa konsekvenser för rättsstatligheten och därmed rättssäkerheten i den offentliga maktutövningen. Felaktigheterna i Arbetsförmedlingens automatiserade hantering av aktivitetsstödet pekar på riskerna med att förlita sig på att enskilda invänder mot felaktiga beslut och genomdriver sin rätt, som ett sätt att korrigera eller kompensera för brister i automatiserat beslutsfattande. I SVT:s rapportering nämndes bristande språkkunskaper som en möjlig förklaring till frånvaron av klagomål trots felets omfattning. Det är också tänkbart att de enskilda drabbade utgick ifrån att den bedömning som Arbetsförmedlingen gjort var korrekt. De drabbade hade inte heller underrättats om felen, vilket aktualiserar den ytterligare frågan om de hade fått tillräcklig information för att kunna ifrågasätta sina beslut.

Dessa typer av utmaningar är sannolikt större när beslut, såsom ovan, riktar sig mot sådana grupper i samhället som kan ha sämre förutsättningar att ta tillvara sina rättigheter. Från ett myndighetsperspektiv visar exemplen därför också sammantaget på vikten av att myndigheter som implementerar automatiserade processer tillförsäkrar att systemen opererar med en tillräcklig grad av spårbarhet, så att effekter av systemfel kan värderas och hanteras effektivt. Myndigheterna ska till exempel ha förutsättningar att informera drabbade eller för att kunna uppskatta felets omfattning, inklusive göra informerade överväganden kring eventuellt behov av tillfällig övergång till manuell handläggning. Annars balanseras riskerna med automatiserade beslutsprocesser i hög grad över till de enskilda, eftersom de måste reagera för att få rätt. Från ett medborgarperspektiv visar det i sin tur på vikten av att beakta de enskildas förutsättningar och behov i samband med beslut om och utformning av automatiserade processer.

Sammantaget finns alltså ett behov av att placera automatiseringens små detaljfrågor i ett större rättsligt sammanhang för att effekterna på ett rättsstatligt plan ska framträda tydligt. Lagenlig automatisering i bred bemärkelse och på längre sikt kräver därför en förståelse på olika nivåer för förvaltningsuppgifternas och rättssystemets komplexitet. En sådan förståelse krävs från lagstiftningsnivån ner till de enskilda konsulter eller medarbetare hos myndigheten som ska utforma och använda automatiserade systemstöd. Annars finns en risk för att viktiga och preventiva åtgärder ur ett rättsstatligt perspektiv glöms bort eller nedprioriteras.

Spårbarhet och responsivitet i förhållande till ibland snabba rättsliga förändringar är som sagt viktiga preventiva aspekter i systemutvecklingen. Mer övergripande kan preventionsåtgärderna visserligen också omfatta förenkling och standardisering av regelverk och rutiner. Det bredare och rättsstatliga perspektivet kräver dock att sådana hänsyn inte får allt för stort genomslag i lagstiftningsens utformning på områden där vagheten i tidigare lagstiftning har haft sin förklaring i en komplex verklighet som inte med nödvändighet låter sig förenklas. Därtill kan bland annat krav på proportionalitet och likabehandling sätta rättsliga gränser för möjligheterna till förenkling eller standardisering, eftersom kontextuella faktorer kan behöva beaktas.

Det åligger varje myndighet att inom ramen för sina beslutsprocesser säkerställa att rättsstatliga värden som påverkas av digitalisering och automatisering beaktas. Det behov av rättsstatliga hänsyn som vi efterlyser riktar sig således inte bara till lagstiftaren, utan även till enskilda myndigheter. Samtidigt kan digitaliseringen ha vidare konsekvenser för förvaltningen som helhet, och som kan vara svåra för individuella myndigheter att överblicka. Det gäller till exempel i fråga om vilka som inkluderas eller vilka som exkluderas, eller vilka som blir föremål för kontinuerliga kontroller från flera håll baserat på algoritmiska riskbedömningar. För att komma åt sådana mer systematiska utmaningar behöver perspektiven även beaktas av de som har en bättre helhetsbild. Här har DIGG en viktig roll i att inte bara samordna arbetet för att främja digitalisering och automatisering, utan även i att samordna arbetet för att hantera risker och medvetandegöra myndigheterna om vad som bör göras för att minimera dessa risker.

Källor

Litteratur

Bennett Moses, L., & Chan, J. (2018). Algorithmic prediction in policing: Assumptions, evaluation, and accountability. *Policing and Society*, 28(7), 806–822.

Bullock, J. B. (2019). Artificial Intelligence, Discretion, and Bureaucracy. *The American Review of Public Administration*, 49(7), 751–76.

Busch, P. A., & Henriksen, H. Z. (2018). Digital discretion: A systematic literature review of ICT and street-level discretion. *Information Policy*, 23(1), 3–28.

Calo, R., & Keats Citron, D. (2021). The Automated Administrative State: A Crisis of Legitimacy. *Emory Law Journal*, 40(4), 797–845.

Civitarese Matteucci, S. (2021). Public Administration Algorithm Decision- Making and the Rule of Law. *European Public Law* 1, 103–130.

Enqvist, L. (2019) *En myndighet i samverkan: Försäkringskassans rättsliga förutsättningar att samverka med Arbetsförmedlingen samt hälso- och sjukvården*. Akademisk avh. Umeå universitet (Skrifter från Juridiska institutionen: 42).

Enqvist, L., & Naarttijärvi, M. (2021). Administrative Independence Under EU Law: Stuck Between a Rock and Costanzo? *European Public Law*, 27(4), 707–732.

Groussot, X. (2006). Proportionality in Sweden: The Influence of European Law. *Nordic Journal of International Law*, 75(3–4), 451–472.

Hildebrandt, M. (2010). Proactive Forensic Profiling: Proactive Criminalization? I R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, & V. Tadros (red.), *The boundaries of the criminal law*. Oxford University Press.

- Hildebrandt, M. (2021) Code-driven Law: Freezing the Future and Scaling the Past. I Deakin, S. & Markou, C. (red.) *Is Law Computable?: Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence*. Hart Publishing.
- Hofmann, H.C. (2020). The Duty of Care in EU Public Law - A Principle Between Discretion and Proportionality. *Review of European Administrative Law*. 13(2), 87–112.
- Keats Citron, D. (2008). Technological Due Process. *Washington University Law Review*, 85(6), 1 249–1 313.
- Lessig, L. (2006). *Code: Version 2.0*. Basic Books.
- Magnusson Sjöberg, C. (2020). Lagligt men inte självklart lämpligt AI-baserat beslutsfattande. I *Ord och rätt*, Festskrift till Hans-Gunnar Axberger. Skarhed, A. m.fl. (red.). Eddy.
- Mohun J. och Roberts A. (2020) Cracking the Code: Rulemaking for Humans and Machines, *OECD Working Papers on Public Governance* 42.
- Möller, K. (2014). Proportionality and Rights Inflation. I Huscroft G, Miller BW, Webber G (red.) *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge University Press, New York.
- Nilsson, A. (2020). Same, Same but Different: Proportionality Assessments and Equality Norms. *Oslo Law Review*, 7(3), 126–144.
- Veale, M., Van Kleek, M., & Binns, R. (2018). Fairness and Accountability Design Needs for Algorithmic Support in High-Stakes Public Sector Decision-Making. *Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, 1–14.
- Wenander, H. (2020). Administrative Constitutional Review in Sweden: Between Subordination and Independence. *European Public Law*, 26(4), 987–1010.
- Wenander, H. (2020). Europeanisation of the Proportionality Principle in Denmark, Finland and Sweden. *Review of European Administrative Law*, 13(2), 133–153.

Widlak, A., van Eck, M. & Peeters, R. (2020). Towards principles of good digital administration. Fairness, accountability and proportionality in automated decision-making. I Schuilenberg, M. & Peeters, R.(Red.) *The Algorithmic Society. Technology, Power, and Knowledge*. Routledge.

Zuiderveen Borgesius, F. J. (2020). Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence. *The International Journal of Human Rights*, 24(10), 1 572–1 593.

Offentligt tryck

Digitaliseringsdirektoratet. *Veileder for digitaliseringsvennlig regelverk*. (Hämtad 2022-09-02). <https://www.digdir.no/datadeling/veileder-digitaliseringsvennlig-regelverk/2856>

Digitaliseringsstyrelsen. *Sekretariatet for digitaliseringsklar lovgivning*. (Hämtad 2022-09-02) <https://digst.dk/digital-transformation/digitaliseringsklar-lovgivning/sekretariatet-for-digitaliseringsklar-lovgivning/>.

Näringsdepartementet. (2018). *Nationell inriktning för artificiell intelligens*. (Dnr N2018/03008/FÖF).

Proposition 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*.

Regeringsbeslut 2022-03-10. *Uppdrag att stödja regeringens arbete med fortsatt digitalisering av välfärden genom att identifiera rättsliga hinder*.

SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag*.

SOU 2014:75. *Automatiserade beslut – färre regler ger tydligare reglering*.

SOU 2014:75. *Automatiserade beslut – färre regler ger tydligare reglering*.

SOU 2018:25. *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering*.

Europarättsligt material

EU-kommissionen, Joinup, Digital-ready Policymaking (Hämtad 2022-10-06) <https://joinup.ec.europa.eu/collection/better-legislation-smoother-implementation/digital-ready-policymaking>.

Förslag till Europaparlamentet och Rådets förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens (Rättsakt om artificiell intelligens) och om ändring av vissa unionslagstiftningsakter, COM/2021/206 final, Bilaga III.

Rättsfall

EU-domstolen. Mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft, bH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125 [12]

EU-domstolen. Mål 120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649.

EU-domstolen. *Förenade målen C-293/12 och C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd och Kärntner Landesregierung m.fl. mot Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl.*

EU-domstolen. Mål C-817/19, *Ligue des droits humains mot Conseil des ministres*, Domstolens dom (stora avdelningen) av den 21 juni 2022, p. 195.

Europadomstolen. *Goodwin mot Förenade konungariket* (17488/90) den 27 mars 1996.

Europadomstolen. *S. och Marper mot Förenade konungariket* (30562/04 30566/04) den 4 december 2008.

Europadomstolen. *McDonald mot Förenade konungariket* (4241/12), 20 maj 2014.

JO-beslut

JO dnr 6744–2020.

JO 2020/21 s. 252.

Nyhetsmedia

Sveriges television. (2019). Efter robothaveriet: AF måste rätta över 15 000 felbeslut, publicerad 2019-04-02, uppdaterad 2019-05-02 (Hämtad 2022-09-05)

Sveriges television. (2019); Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen. Beslut 2021-04-26 (Dnr IAF 2019/90).

Rapporter

Arbetsförmedlingen. (2021). *Analysera mindre omfattande matchningstjänster. Återrapport regleringsbrev 2020.* (Dnr Af-2021/0015 9471).

Arbetsförmedlingen. (2022). *Utveckla arbetet med individuella handlingsplaner. Arbetsförmedlingens återrapportering.* (Dnr Af-2022/0028 7358).

Diskrimineringsombudsmannen (2022:1). *Transparens, träning och data – Myndigheters användning av AI och automatiserat beslutsfattande samt kunskap om risker för diskriminering.*

Esam. (ES2022-02). *Vägledning. Bedömning och utveckling av chattbotar.*

Försäkringskassan. (2016:3). *Sjukpenningärenden med förenklade läkarintyg. Rättslig kvalitetsuppföljning.*

Försäkringskassan. (2021). *Svar på regeringsuppdrag. Rapport – Redovisning av Försäkringskassans verksamhets- och it-utveckling 2020.* (Dnr FK 2020/000296).

Jämställdhetsmyndigheten (2022). *AI och jämställdhet i offentlig förvaltning* (Hämtad 2022-10-07),
https://jamstallldhetsmyndigheten.se/media/ngqhxy3b/jamstallldhet_ai_sep_2022.pdf.

Myndigheten för digital förvaltning. (2019). *Myndigheters digitala mognad och it-kostnader. En enkätundersökning riktad till statliga myndigheter.* (Dnr 2019-469).

Riksrevisionen. (Rir 2020:22). *Automatiserat beslutsfattande i statsförvaltningen – effektivt, men kontroll och uppföljning brister.*

Statskontoret. (2022:8) *Metod för uppföljning av det förenklingspolitiska målet om digitalisering.*

Bemötandekrav och rättssäkerhet: Rättsliga krav på en medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt

Moa Kindström Dahlin, docent och universitetslektor i offentlig rätt vid Uppsala universitet

Författaren synliggör hur bemötande i offentlig förvaltning hör ihop med centrala förvaltningsrättsliga principer om legalitet, saklighet, service och rättssäkerhet. Här ifrågasätts separationen mellan ”hårda” förvaltningsrättsliga krav och ”mjuka” värden som vänlighet och empati. Författaren hävdar att det redan i dag ställs krav på en medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt. Samtidigt menar författaren att det skulle finnas fördelar med rättsliga förtydliganden.

Inledning

Det finns en föreställning om att jurister – särskilt domare och tjänstemän i offentlig förvaltning – bör avhålla sig från att känna och visa känslor. Jurister ska fokusera på ”hårda” krav på saklighet och opartiskhet, i kontrast till ”mjuka” värden som vänlighet, respekt och medmänsklighet. Men är det verkligen så enkelt att särskilja till exempel saklighet från medmänsklighet?

Juristers avståndstagande från känslor bygger på ett antagande om att känslor riskerar att påverka förmågan att tolka och tillämpa rätten i en enskild situation på ett rationellt sätt, i enlighet med objektivitetsprincipen.⁴¹⁵ På senare tid har dock föreställningen om ett samband mellan känslor och rationalitet vid beslutsfattande fått stor uppmärksamhet i forskningen.⁴¹⁶ Den här texten handlar dock inte om

⁴¹⁵ Detta beskrivs bland annat i Moa Bladini, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Makadam förlag, Göteborg, 2013.

⁴¹⁶ Se till exempel Stina Bergman Blix, *Making Independent Decisions Together: Rational Emotions in Legal Adjudication*, *Symbolic interaction*, Volume 45, Issue 1, 2022, s. 50–71.

rättsligt beslutsfattande, utan om lämpligheten i att tjänstepersoner visar någon form av omtanke och medkänsla i förhållande till allmänheten. Även på detta område har tvärvetenskaplig forskning bedrivits i Sverige och världen.⁴¹⁷

Den så kallade förtroendeutredningen från 2008 diskuterade hur Domstolsverket och enskilda domstolar ska arbeta med bemötandefrågor. Bland annat behandlades hur människors känslor ska hanteras på ett förtroendeingivande sätt och hur domare kan ge uttryck för känslor utan att det minskar förtroende för den offentliga maktutövningen. I utredningen konstateras att ett gott bemötande ytterst är en fråga om rättssäkerhet.⁴¹⁸

Jag argumenterar här för att offentlighetsrättsliga regler och principer redan i dag ställer krav på att tjänstepersoner har en medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt i kommunikation med allmänheten. Konsekvenserna av ett dåligt bemötande är inte bara obehag, frustration och irritation hos den enskilde individen. Dåligt bemötande riskerar också att leda till bristande service och tillgänglighet, liksom bristande saklighet och rättssäkerhet. Jag föreslår att bemötandekraven förtydligas.

En ofrivillig relation

Till att börja med vill jag peka på det faktum att människors kontakt med myndigheter, domstolar och andra som utför offentliga förvaltningsuppgifter ofta har stor betydelse för deras livssituation. Det gäller inte minst när den enskilde vill få tillgång till välfärdsstatliga förmåner såsom socialt bistånd, färdtjänst, LSS-insatser, studiebidrag, pension, sjukpenning eller arbetslöshetsersättning. I sådana fall finns många gånger ett behov hos den enskilde som inte kan tillgodoses på något annat sätt än genom lagstadgade förmåner. Den enskilde har

I artikeln ges omfattande referenser till det internationella forskningsfältet om juridik och känslor (law and emotions).

⁴¹⁷ Se till exempel Moa Bladini och Stina Bergman Blix, *The Judge Under Pressure: Fostering Objectivity by Abandoning the Myth of Dispassion* i: Dimitrios Giannouloupoulos, Yvonne McDermott (redaktör), *Judicial Independence Under Threat*, Oxford University Press, Oxford, 2022, s. 223-240.

⁴¹⁸ *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag*, SOU 2008:106 s. 117.

därmed inget annat val än att kontakta socialtjänsten, Försäkringskassan, CSN och så vidare. På så sätt har den enskilde en ofrivillig relation med det allmänna.

Olika typer av ingripande insatser och beslut påverkar naturligtvis också en människas liv mycket, särskilt i fråga om frihet, självbestämmande och integritet. Myndigheter med sådana befogenheter är till exempel Polismyndigheten, Migrationsverket, Tullverket, Kronofogdemyndigheten och Skatteverket. JO-beslut om dessa verksamheter behandlar inte sällan frågor om bemötande, men då ofta relaterade till de rättsliga gränserna för att utöva olika typer av tvång samt diskussioner om ingripandenas proportionalitet.

Vid andra kontakter mellan enskilda och det allmänna kan det kanske vara mindre uppenbart vilken praktisk betydelse ett beslut eller besked kan få, till exempel i ett ärende om bygglov eller serveringstillstånd. Det kanske inte heller framstår som särskilt viktigt vilken upplevelse en tjänstepersons agerande kan innebära för den människa som berörs. Men oavsett vilket uppdrag en tjänsteperson har finns det skäl att reflektera över den ojämlika relation som i någon mån alltid råder mellan tjänstepersonen och den enskilda människan.

Respekt för människors lika värde

Den huvudsakliga idén i rättsstaten är att den offentliga makten ska vara normstyrd, det vill säga utövas under lagarna. Legalitetsprincipen stadgas i 1 kap. 1 § 3 st. regeringsformen och i 5 § förvaltningslagen (2017:900). Avsikten med sådan så kallad normstyrning är att begränsa statens makt över den enskilde, men också att rätten ska tillämpas på ett förutsebart och likabehandlande sätt.

1 kap. 2 § regeringsformen säger att:

-
- Den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. [...]
 - Det allmänna ska verka för att demokratins idéer blir vägledande inom samhällets alla områden samt värna den enskildes privatliv och familjeliv.

- Det allmänna ska verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och för att barns rätt tas till vara. Det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person. [...]
-

Regeringsformen ger här bland annat uttryck för människovärdesprincipen och likabehandlingsprincipen. De ska båda vara vägledande för den politik som bedrivs inom den offentliga verksamheten, men också genomsyra tolkningen av andra rättsliga bestämmelser.⁴¹⁹ Människovärdesprincipen innebär att alla människor har ett värde enbart i egenskap av att vara människa, oavsett ålder, bakgrund, erfarenhet, kognitiv förmåga, status eller andra omständigheter. Likabehandlingsprincipen följer av människovärdesprincipen. Eftersom alla människor är lika i värde ska alla människor också vara lika inför lagen och ha lika rättigheter. All särbehandling måste motiveras av sakliga och rimliga skäl, i normgivning såväl som i rättstillämpning,

Människovärdesprincipen har också koppling till frågor om mänsklig värdighet. Vad begreppet innebär är omstritt, men det diskuteras återkommande i samband med frågor om frihet och integritet, till exempel när det gäller förutsättningarna för att bedriva forskning på människor.⁴²⁰ Ibland refererar den etisk-filosofiska diskussionen om människovärde till det som kallas en humanistisk människosyn och dess främsta förespråkare Emanuel Kant.⁴²¹ Enligt Kant är människan en

419 Se prop. 1975/76:209, om ändring i regeringsformen och prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag. Se även Anna-Sara Lind, Sociala rättigheter i förändring – en konstitutionellrättslig studie, 2009; Patrik Bremdal, P, Är RF 1 kap. 2 § bara tomma ord?: Några tankar om målsättningsstadgandet i RF i Karin Åhman (red.), Regeringsformen 40 år 1974 – 2014, De lege, Årsbok 2014, Juridiska fakulteten i Uppsala, s. 57.

420 Enligt 1 § 2 st. lag (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor anges att syftet med lagen är att skydda den enskilda människan och respekten för människovärdet vid forskning. I förarbetena finns dock ingen ingående diskussion om innebörden av begreppet människovärde.

421 Statens medicinsk-etiska råd (Smer), Etik – en introduktion, 1989, omarbetad upplaga 2018.

förnuftsvarelse, ett subjekt med frihet (fri vilja), ansvar och mänsklig värdighet. Enligt Kant får en människa aldrig betraktas eller behandlas som ett medel för att nå ett mål. Människor är mål i sig och kan förvänta sig respekt för sin egen skull. Människovärdesprincipen (eng. human dignity) är utgångspunkten i alla internationella dokument om mänskliga rättigheter. Sverige har därmed åtagit sig att skydda människovärdesprincipen genom att skriva under och ratificera sådana konventioner.

Kravet på att utöva den offentliga makten med respekt för den enskildes frihet och värdighet är en del i kravet på gott bemötande i offentlig verksamhet. Ibland uttrycks detta explicit i regler om verksamheter som har maktbefogenheter enligt lagen. Exempelvis framgår av 1 kap. 4 och 5 §§ häkteslagen att "[v]arje intagen ska bemötas med respekt för sitt människovärde och med förståelse för de särskilda svårigheter som är förenade med ett frihetsberövande". Det framgår också att "[v]erkställigheten ska utformas så att negativa följder av frihetsberövandet motverkas". Enligt 10 § polisförordningen (2014:1104) ska anställda vid Polismyndigheten i kontakter med allmänheten "med beaktande av omständigheterna och situationen agera så hänsynsfullt som möjligt, visa behärskning och uppträda på ett sätt som inger förtroende".

JO har också i en rad beslut uttalat vad bemötandekraven innebär i praktiken i frihetsberövande verksamheter. Ett beslut gällde bemötande av en arresterad person som av säkerhetsskäl inte fick ha byxor med snöre på sig i sin cell – i syfte att undvika självmord. Detta ledde till att personen klädde av sig även övriga kläder i protest. JO hade inget att erinra mot åtgärden i sig, men menade att personen under det följande polisförhøret borde erbjudits kläder och skor, eller i vart fall en filt att skylla sig med.⁴²² JO:s resonemang ligger helt i linje med de krav som följer av Europadomstolens praxis. Konventionsstaterna är skyldiga att förhindra självmord i slutna miljöer, till följd av Europakonventions artikel 2 om rätt till liv, men samtidigt måste varje människas rätt till privatliv enligt artikel 8 skyddas. Detta gäller precis som rätten att

⁴²² JO-beslut den 26 september 2016, dnr 2817–2015.

skyddas mot tortyr och annan omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning enligt artikel 3.⁴²³

Kravet att visa respekt för människors privatliv och människovärde gäller dock inte bara i slutna miljöer och de som har maktbefogenheter enligt lagen. Det gäller alla som arbetar i offentlig förvaltning. De värden som framgår av 1 kap. 2 § regeringsformen är centrala i hela rättsstaten precis som objektivitetsprincipens krav på saklighet och opartiskhet i 1 kap. 9 § regeringsformen.

Saklighet ska prägla bemötandet

Det är alltså viktigt att enskilda bemöts och behandlas på ett respektfullt sätt. Det är ett långt ifrån kontroversiellt ställningstagande. JO har i ett antal fall kritiserat tjänstepersoner för att de har uttalat svordomar eller nedsättande omdömen alternativt formulerat sig i skrift på ett sätt som bedömts oacceptabelt, exempelvis: ”kontakta inte mig mer tack”.⁴²⁴

Kritiken från JO grundar sig många gånger i kravet på saklighet som följer av både regeringsformen och förvaltningslagen. Saklighet innebär att ingen inom offentlig förvaltning får låta sig påverkas av andra intressen än de som är relevanta i det aktuella fallet. Det strider mot kravet på saklighet att särbehandla någon på grund av omständigheter såsom att någon är känd, förmögen, berusad eller psykiskt sjuk. Det är osakligt, eller annorlunda uttryckt: irrelevant.⁴²⁵ Sambandet mellan saklighet och allas likhet inför lagen är uppenbart. Saklighetskravet gäller inte bara beslutsfattande utan i alla kontakter med allmänheten.

JO förtydligar i flera beslut att kravet på saklighet innebär att de anställda i offentlig förvaltning är skyldiga att bemöta den som vänder sig till

⁴²³ Se JO:s uttalande angående självmord i häkten från den 9 juni 2008, dnr 122–2008.

⁴²⁴ JO beslut den 11 februari 2014, dnr 641–2013. Se även JO-beslut den 1 juni 2016, dnr 678–2015; JO beslut den 15 juni 2017, dnr 6153–2016 och JO beslut den 13 oktober 2015, dnr 4398–2014.

⁴²⁵ Se vidare Thomas Bull, Objektivitetsprincipen, i Lena Marcusson, *Offentlighetsprincipen*, Iustus, 2020 och Moa Kindström Dahlin, Gott professionellt bemötande i offentlig förvaltning i Patrik Bremdal och Johanna Ohlsson, *Mänskliga rättigheter i teori och praktik – från idé till förvaltning*, Jure, 2020.

myndigheten på ett korrekt sätt. Även om en person upplevs som besvärlig eller arrogant och prövar tjänstepersonens tålamod, måste en tjänsteperson kunna hantera situationen professionellt och hålla en god samtalston. En konfrontatorisk linje i kontakten med allmänheten försämrar förtroendet för myndigheterna.⁴²⁶

Det kan tilläggas att kravet på saklighet respektive opartiskhet delvis avser olika saker. Kravet på opartiskhet kan beskrivas som att en beslutsfattare inte bör ha någon relation, exempelvis släktskap, till den som hen fattar beslut om eftersom det kan leda till misstankar om att ett beslut fattats på osakliga grunder. Ett agerande som kan få en utomstående att ifrågasätta opartiskheten hos en enskild tjänsteperson eller en hel yrkesgrupp ska undvikas.

I ett JO-fall kritiserade JO två poliser för att den ena fotograferade den andra när hen poserade tillsammans med en person i ett tjänsteärende.⁴²⁷ De två poliserna hade kallats till en plats på grund av ett påstående om olaga hot. På platsen gjordes bedömningen att de behövde medla mellan en kvinna och en man som tidigare haft ett förhållande, eftersom kvinnan sade att hon fortfarande hade saker kvar i sin tidigare partners bostad. Väl uppe i lägenheten visade det sig att en av poliserna var bekant med mannen. De hade tidigare spelat fotboll tillsammans. Mannen bad att bli fotograferad tillsammans med polisen. Personen lade sedan ut fotografiet på sociala medier, bland annat tillsammans med texten ”gammal kompis på besök”. JO uttalade bland annat följande:

”Det är av största vikt att en polis agerar så att hans eller hennes saklighet och opartiskhet inte kan ifrågasättas. Att låta sig fotograferas tillsammans med en av parterna i ett pågående tjänsteärende är en åtgärd som normalt gör att utomstående kan ifrågasätta den aktuella polisens opartiskhet. Det

⁴²⁶ Se till exempel JO-beslut den 1 juni 2016, dnr 678–2015 och JO beslut den 15 juni 2017, dnr 6153–2016.

⁴²⁷ JO-beslut den 22 december 2016, dnr 6011–2015.

gäller särskilt om polisen känner personen sedan tidigare, oavsett om det finns en omständighet som formellt sett utgör jäv eller inte.”⁴²⁸

Objektivitetsprincipens krav gäller sammantaget inte bara hur ett beslut eller en situation faktiskt har hanterats och vilka skäl som verkligen legat till grund för det. Det är också av betydelse hur myndighetens agerande har uppfattats.

Gott bemötande som en förutsättning för rättssäkerhet

Som framgår ovan påverkar förvaltningens beslut och agerande ofta den enskilde på något sätt, oavsett om det är gynnande eller betungande. Den som arbetar i offentlig förvaltning behöver ständigt ha i åtanke att hen är i medborgarnas tjänst, i den meningen att gemensamma resurser ska användas effektivt i enlighet med lagarna så att besluten blir korrekta, både formellt och materiellt.⁴²⁹ Arbetet behöver därför bedrivas opartiskt och omsorgsfullt, men samtidigt krävs att tjänstepersoner lämnar snabba, enkla och entydiga besked. Äldre förarbeten uppmanade till att arbetet skulle präglas av en önskan om att bistå medborgarna.⁴³⁰

Även i propositionen till ”nya” förvaltningslagen anges att ett så kallat medborgarperspektiv ska genomsyra lagen. ”Ett effektivt och rättssäkert förfarande tillsammans med myndigheternas förmåga att även i övrigt ge god service till enskilda är av avgörande betydelse för allmänhetens tilltro till förvaltningen”, skriver regeringen. Regeringen ansåg att sambandet mellan rättssäkerhet och service handlar om att på ett kostnadseffektivt sätt hjälpa den enskilde att ta till vara sin rätt.⁴³¹

428 A.a.

429 Lena Marcusson, Det offentliga uppdraget och de mänskliga rättigheterna och Thomas Bull, Den offentliga tjänstemannen – makthavare i medborgarnas tjänst, båda i: Anna-Sara Lind, Elena & Namli (red.), Mänskliga rättigheter i det offentliga Sverige, Studentlitteratur, 2017.

430 Prop. 1985/86:80 s.13. Se även prop. 2016/17:180 s. 22.

⁴³¹ Prop. 2016/17:180 s. 2.

Kraven på service finns i 6 § förvaltningslagen:

-
- ”En myndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla.
 - Myndigheten ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan ta till vara sina intressen. Hjälpens ska ges i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Den ska ges utan onödigt dröjsmål.”
-

Bestämmelsen innebär en skyldighet att hjälpa den som vänder sig till en myndighet med frågor. Det kan vara en person som har vänt sig fel och som då ska hänvisas till rätt myndighet. Serviceskyldigheten är dock inte obegränsad och ska anpassas till den enskildes egna resurser och förutsättningar att ta tillvara sin rätt.⁴³² Hjälpens kan ges på flera olika sätt, till exempel vid besök, telefon, mejl eller kontaktformulär på webben. I dag är sociala medier ytterligare en möjlig kanal för kontakt med allmänheten. Kraven på smidighet och enkelhet avser också att den enskilde har rätt till ett positivt bemötande från det allmännas sida, enligt propositionen till förvaltningslagen. Det anses vara ett grundläggande inslag i principen om god förvaltning.⁴³³

Den enskilde ska kunna ta tillvara sin rätt oavsett dennes förutsättningar och därför ger flera av bestämmelserna i förvaltningslagen utrymme för flexibilitet. Ett exempel är möjligheten att ha inslag av muntlig handläggning i förvaltningsärenden, trots att skriftlighet är huvudregel (9 § förvaltningslagen). Det kan bland annat vara lämpligt att komplettera med muntliga inslag när ett ärende rör barn och unga eller personer med nedsatt beslutsförmåga. Syftet är att få materiellt korrekta beslut baserade på ett tillräckligt beslutsunderlag. Ytterligare ett skäl för att tillåta muntliga inslag är att förtroendet för den offentliga förvaltningen anses öka när samhällsmedborgarna får vara delaktiga i frågor som rör dem.⁴³⁴

⁴³² Prop. 2016/17:180 s. 67.

⁴³³ Prop. 2016/17:180 s. 291.

⁴³⁴ Prop. 2016/17:180 s. 155.

Rätt till partsinsyn (10 § förvaltningslagen) är en bestämmelse som främjar delaktighet i beslutsprocessen.

För att alla ska kunna ta tillvara sin rätt finns regler om att myndigheter ska vara tillgängliga för allmänheten (7 § förvaltningslagen). Kravet på tillgänglighet kan kopplas till reglerna om tolkning och översättning (13 § förvaltningslagen). Dessa regler innebär att en myndighet ska använda tolk och översätta handlingar när det behövs för att den enskilde ska kunna ta tillvara sin rätt, till exempel när någon inte behärskar svenska eller har en funktionsnedsättning som allvarligt begränsar förmågan att se, höra eller tala. Ibland finns också en rätt att använda minoritetsspråk, till exempel för att den enskilde ska kunna förstå ärendets innehåll och själv göra sig förstådd. Svenska myndigheter måste dessutom följa språklagen som säger att myndigheterna ska skriva enkelt, vardat och begripligt (11 § språklagen).

Sammanfattningsvis är ett gott bemötande viktigt både för att den enskilde har rätt till det och för att upprätthålla förtroendet för den offentliga förvaltningen. Möjligheterna för myndigheterna att få allmänheten att medverka till att handläggningen blir korrekt kan försämrats om förtroende saknas.⁴³⁵ Konsekvensen kan då bli att utredningar saknar avgörande information och leder till materiellt felaktiga beslut.

⁴³⁵ JO beslut den 11 februari 2014, dnr 641–2013 och JO-beslut den 30 november 2018, dnr 1855-2018.

Avslutning och förslag

I den här texten har många olika formuleringar använts som, direkt eller indirekt, innefattar förväntningar på tjänstepersoners bemötande vid kontakter med allmänheten. De ska:

-
- visa respekt för människors lika värde och värdighet
 - värna likhet inför lagen
 - sträva efter delaktighet och jämlikhet
 - motverka diskriminering
 - präglas av en önskan om att bistå medborgarna
 - ha ett professionellt och humant förhållningssätt
 - ha ett korrekt och positivt bemötande
 - ha smidiga och enkla kontakter med enskilda
 - använda ett enkelt, vardat och begripligt språk.
-

Dessutom ska alla människor få tillgång till de rättigheter och tjänster som den offentliga förvaltningen tillhandahåller på lika villkor. Eftersom den enskilde kan ha olika förutsättningar att ta tillvara sin rätt och sina intressen ska graden av och innehållet i den service och hjälp som erbjuds anpassas efter individens villkor och ärendets karaktär. Det finns dock inget utrymme för att kompromissa med bemötandekraven.

Som jag redan inledningsvis klargör förespråkar jag en explicit reglering av kraven på bemötande. Frågan blir då hur sådana krav kan formuleras konkret och kärnfullt.

Kravet på *empati* kan kanske anses vara för vidsträckt, utöver vad som följer av den reglering som jag redogör för ovan. Vi kan inte rimligen avkräva arbetstagare en viss känsla på arbetstid; det måste vara beteendet som räknas. Det finns dessutom en risk att en formulering om *empati* skulle leda till missförstånd om förväntningar på medlidande med en enskild eller på stödjande samtal i kontakter med allmänheten. Detta skulle äventyra kravet på saklighet och likabehandling.

Vänlighet är möjligen också för mycket begärt, även om definitionen av vänlighet kan variera. Det står klart att vissa kontakter kräver en allvarsam ton eller tydlighet i kommunikationen som inte faller in under begreppet vänlighet. Å andra sidan kan nog konstateras att direkt ovänlighet inte är acceptabelt. Ordval är svårt, men viktigt.

Jag föreslår att kraven på gott bemötande kan uttryckas i termer av en *medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt*. I detta ligger för det första en förväntan på att tjänstepersonerna förstår att allmänheten består av verkliga människor som i många fall har kontakt med myndigheter för att de måste och inte för att de vill. Annorlunda uttryckt bör den offentliga förvaltningen inte (enbart) vara ett byråkratiskt maskineri. Det krävs insikt hos dess företrädare om att all kommunikation med allmänheten påverkar levande människor med behov, känslor och önsksningar. Vi ska slippa bli kränkta eller nonchalerade i våra kontakter med staten och bör kunna förvänta oss en *medmänsklig attityd* från de personer som vi har kontakt med i den offentliga förvaltningen. Detta kan jämföras med den attityd som rådde fram till början av 1900-talet, då medborgarna snarast betraktades som undersåtar i förhållande till myndigheterna.⁴³⁶

I dag måste tjänstepersonerna alltid ha i åtanke att de människor som är i kontakt med förvaltningen kan ha rättmätiga anspråk. Alla rättsliga bedömningar ska ske i enlighet med legalitets- och objektivitetsprincipen och de ska baseras på ett tillräckligt gott underlag. Detta förutsätter tillgänglighet, service och att enskilda görs delaktiga i det beslutsfattande som rör dem. Sammantaget medför detta, anser jag, krav på ett *tillmötesgående förhållningssätt* från det allmännas sida.

Jag anser också att det finns ett värde i att förtydliga kraven på bemötande i lagtext. För det första skulle det bli mer begripligt för tjänstepersoner vilka förväntningar de ska leva upp till. För det andra är det lättare att kontrollera och sanktionera kraven om de är explicita.

Tydligare bemötandekrav för den offentliga förvaltningen, till exempel i termer av medmännisklighet och tillmötesgående, skulle förhoppningsvis

⁴³⁶ SOU 2008:106 s. 119.

styra tjänstepersoners beteende i högre grad än i nuläget och ge bättre förutsättningar för ett gott bemötande i praktiken. Mot bakgrund av resonemangen i den här texten skulle en sådan utveckling främja rättssäkerheten i Sveriges offentliga förvaltning.

Som jag inledningsvis konstaterade har det länge funnits en föreställning om att ”mjuka” värden som vänlighet, respekt och medmänsklighet inte har någon plats i myndighetsutövningen. Gustaf Petrén lär ha sagt att han ”hellre vill bli korrekt än trevligt bemött”.⁴³⁷ Man kan lätt föreställa sig att det finns en motsättning mellan dessa och att ett vänligt bemötande skulle innebära att man gör avkall på rättssäkerheten. Men detta behöver alltså inte, som jag visat i kapitlet, stå i motsats till varandra.

⁴³⁷ Olof Petersson, *Rättsstaten*, Norstedts Juridik, 1996, s. 9.

Källor

Litteratur

Bergman Blix, Stina, Making Independent Decisions Together: Rational Emotions in Legal Adjudication, *Symbolic interaction*, Volume 45, Issue 1, 2022.

Bladini, Moa och Bergman Blix, Stina, The Judge Under Pressure: Fostering Objectivity by Abandoning the Myth of Dispassion i: Dimitrios Giannouloupoulos, Yvonne McDermott (red.), *Judicial Independence Under Threat*, Oxford University Press, Oxford, 2022.

Bladini, Moa, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Makadam förlag, Göteborg, 2013.

Bremdal, Patrik, Är RF 1 kap. 2 § bara tomma ord?: Några tankar om målsättningsstadgandet i RF i Karin Åhman (red.), *Regeringsformen 40 år 1974 – 2014*, De lege, Årsbok 2014, Juridiska fakulteten i Uppsala.

Bull, Thomas, Den offentliga tjänstemannen – makthavare i medborgarnas tjänst, i Lind, Anna-Sara Elena & Namli (red.), *Mänskliga rättigheter i det offentliga Sverige*, Studentlitteratur, 2017.

Bull, Thomas, Objektivitetsprincipen, i Lena Marcusson, *Offentligrättsliga principer*, Iustus, 2020.

Kindström Dahlin, Moa, Gott professionellt bemötande i offentlig förvaltning i Patrik Bremdal och Johanna Ohlsson, *Mänskliga rättigheter i teori och praktik – från idé till förvaltning*, Jure, 2020.

Lind, Anna-Sara *Sociala rättigheter i förändring – en konstitutionellrättslig studie*, Akademisk avh. Uppsala universitet, 2009.

Marcusson, Lena, Det offentliga uppdraget och de mänskliga rättigheterna, i Lind, Anna-Sara Elena & Namli (red.), *Mänskliga rättigheter i det offentliga Sverige*, Studentlitteratur, 2017.

Petersson, Olof, *Rättsstaten*, Norstedts Juridik, 1996.

Offentligt tryck

Proposition 1975/76:209, *om ändring i regeringsformen*.

Proposition 1985/86:80, *om ny förvaltningslag*.

Proposition 2009/10:80, *En reformerad grundlag*.

Proposition 2016/17: 180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*.

SOU 2008:106, *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag*.

JO-beslut

Initiativärende angående självmord i häkten, 9 juni 2008, dnr 122–2008.

JO beslut den 11 februari 2014, dnr 641–2013.

JO beslut den 13 oktober 2015, dnr 4398–2014.

JO-beslut den 1 juni 2016, dnr 678–2015.

JO-beslut den 26 september 2016, dnr 2817–2015.

JO-beslut den 22 december 2016, dnr 6011–2015.

JO beslut den 15 juni 2017, dnr 6153–2016.

JO-beslut den 30 november 2018, dnr 1855–2018.

Rapporter

Statens medicinsk-etiska råd (Smer), *Etik – en introduktion*, 1989, omarbetad upplaga 2018.

Förvaltning och rättsstat – en triangulering mellan trygghet, teknik och transnationalitet

Thomas Bull, justitieråd i Högsta Förvaltningsdomstolen

Inledning

När man diskuterar rättsstaten brukar fokus vara på hur regeringar, lagstiftande församlingar eller domstolar agerar. De tre statsmakterna är de mest framträdande aktörerna på den rättsstatliga scenen, med roller både som garanter och hot. Men under ytan finns förvaltningen, ofta förbisedd eller endast nämnd i förbigående. Det är dock statliga och lokala förvaltningsmyndigheter som upprätthåller lejonparten av de rättsstatliga idealen i vardagen, genom otaliga interaktioner med enskilda personer och deras krav på myndigheterna.

Triangulering kan användas vid positions- eller avståndsbestämningar. Min tanke är att det också kan vara ett sätt att positionsbestämma var rättsstaten befinner sig och kanske även ange en riktningsvisare till var den är på väg. Som kapitlet i denna antologi visar så kretsar rättsstatsdiskussionen idag i hög grad kring tre teman som jag här har valt att beteckna trygghet, teknik och transnationalitet.

Med *trygghet* avser jag den del av rättsstatsdebatten som utgår från olika hot mot enskilda och samhället och de konsekvenser som åtgärder mot dessa hot har för vår uppfattning om rättsstaten. Det mest uppenbara är terroristhotet och de omfattande förändringar av hur rättsstaten fungerar som detta har medfört sedan den 11 september 2001. Men även hotbilder avseende exempelvis gängkriminalitet, miljöförstöring och finansiell stabilitet har satt avtryck i hur rättsstatens krav har kommit att uppfattas i lagstiftande och förvaltande praktiker inom många samhällsområden. En förändring kan skönjas där behovet av trygghet alltmer trumfar för grundläggande rättsstatliga tankemönster som förutsebarhet, rättssäkerhet och integritet. Beslutsfattare uppfattar att en kompromiss måste göras för att inte själva grundvalen för rättsstaten – staten – ska bli så svag att den inte uppfyller sitt mest basala uppdrag att tillhandahålla medborgarna en

grundläggande trygghet att leva sina liv i. Vi är i någon mening tillbaka till Hobbes klassiska resonemang om motivet till statens existens.

Med *teknik* avser jag de stora och omvälvande förändringar som framför allt (men inte bara) den digitala tekniska utvecklingen har inneburit för enskilda och för samhället. För rättsstaten har detta inneburit en utmaning i form av reella möjligheter till massövervakning och utökade sätt att kartlägga enskilda personers liv i detalj. Statens kontrollmöjligheter har mångfaldigats, något som också autoritära regimer världen över varit snabba att utnyttja. Samtidigt har enskildas möjligheter att använda tekniken för att begå brott, undandra sig myndigheterna eller anonymt påverka sin omgivning gått samma väg. Efter boktryckarkonstens genombrott för snart 500 år sedan har nog ingen teknisk förändring haft samma potential att genomgripande förändra samhället och relationerna mellan de som styr och de som blir styrda.

Med *transnationalitet* menar jag de fenomen som sedan har länge påverkat hur varor, människor och idéer allt mindre bryr sig om nationalstaternas gränser och där allt från ekonomi till forskning i allt högre grad präglas av ömsesidiga beroende inom sammanvävda system. Pandemin med covid 19 under åren 2020–2022 visade med all önskvärd tydlighet hur denna invävdhet både utgör en svaghet och en styrka när nya och plötsliga utmaningar dyker upp. Nationella myndigheters planeringsmässiga utgångspunkt i att en global marknad skulle kunna klara dramatiska ökningar av efterfrågan på vissa varor visade sig vara naivt och antagligen fatalt. Samtidigt visade det globala forskarsamhällets förmåga att med rekordfart möta de nya kraven på vaccin med mera på styrkan och potentialen i de upparbetade transnationella strukturerna.

En tematisk tillbakablick

Kapitlen i denna antologi illustrerar tydligt hur många perspektiv som öppnas när man diskuterar vilka utmaningar som rättsstaten står inför i dag. Inte desto mindre finns det flera gemensamma teman som återkommer i olika former. I denna del av mitt bidrag samlar jag några av dessa trådar för att mer övergripande diskutera de rättsstatliga framtidsfrågorna. Jag ska använda de ovan nämnda nyckelbegreppen trygghet, teknik och transnationalitet även i denna sammanfattande skiss,

men för att riktigt kunna göra bidragen rättvisa måste också några andra teman lyftas fram.

Ett de tydligaste kopplingarna till den transnationella verklighet som förvaltningen arbetar i finns i Reichels bidrag om en framväxande unionsrättslig förvaltningsrätt och de krav som en sådan ställer på svenska myndigheter.⁴³⁸ Nationella förvaltningar är inte längre enbart nationella, utan har en roll i ett omfattande och finmaskigt gränsöverskridande samarbete mellan ett stort antal myndigheter på ett flertal olika sakområden. Detta innebär en utmaning för de konstitutionella systemen i medlemsländerna eftersom dessa normalt är uppbyggda efter en logik där förvaltningen är regeringarnas förlängda arm, satta att verkställa den förda politiken genom praktiska beslut. I och med rollen som unionsförvaltning kopplas förvaltningen loss från sin konstitutionella roll och ges i stället en unionsrättslig uppgift, på ett liknande sätt som de nationella domstolarna kommit att bli unionsdomstolar i hög grad genom medlemskapet i EU.

Reichel för i sammanhanget fram tanken på att förvaltningarna kanske har kommit att ärva rollen som ”integrationens motor” från just domstolarna, som ju tidigare ansetts ha haft en sådan pådrivande roll. Hon behandlar även behovet av gemensamma handläggningsregler så att enskilda blir behandlade så lika som möjligt oavsett var i EU de stöter på denna unionsförvaltning. En bristande likabehandling kan uppfattas som mindre rättssäker. Samtidigt ser författaren – som jag förstår henne – utarbetandet av en gemensam förvaltningslag för EU som ett långsiktigt projekt, där det kan finnas behov av att skynda långsamt.

En reflektion är om olikbehandling alltid är ett rättssäkerhetsproblem eller om det i stället kan vara så att en förvaltning som omfattar många hundra miljoner människor i mycket olika ekonomisk, kulturell och politisk kontext måste kunna vara just olika. En andra reflektion är om det förhållandet att förvaltningen kan vara på väg att ta över som motor i integrationsprocessen i sig gör denna process både mer långtgående och mindre synlig. Till skillnad från domstolarna så griper förvaltningen

⁴³⁸ Se kapitel 3, Reichel, *God förvaltning som rättsstatsideal: hur kan principen realiseras inom EU:s sammansatta förvaltning?*

nämligen in i enskildas liv på vardaglig basis och i former som medger masshantering. Det ger förvaltningen potential att verkligen påverka enskilda i stor omfattning samtidigt som detta sker genom tusentals i sig ganska osynliga beslut.

Flera av bidragen anknyter direkt till temat trygghet. I Jonasons kapitel är fokus på de offentliganställdas trygghet och det problem för rättsstaten som det utgör med trakasserier och hot mot förvaltningens personal. Författaren identifierar bland annat att dessa företeelser utgör ett hot mot de grundlagsfästa kraven på legalitet och objektivitet.⁴³⁹ Genom sådana påtryckningar kan till exempel förvaltningens personal känna sig tvingade att bryta mot regler eller på olika sätt gynna vissa enskilda framför andra. Rättsstatliga grundvärden riskerar alltså att få stryka på foten. Men problemen stannar inte där, för trakasserier och hot innebär även att de anställdas rättigheter hotas och att kompetensförsörjningen påverkas.

Jonason konstaterar att en arbetssituation som präglas av sådana inslag kan innebära att de anställda inte bara fysiskt är otrygga utan även att deras möjligheter att delta i samhällslivet fullt ut kan begränsas av den rädsla som otryggheten leder till. Allt från privatliv till yttrandefrihet kan begränsas. I sin tur kan detta medföra att det blir svårt att rekrytera personal, eftersom en alltför tung arbetsmiljö med inslag av våld eller hot kan få även de mest engagerade personer att överväga andra alternativ. Inom vissa yrkesgrupper som socialsekreterare och lärare tycks detta redan vara ett reellt problem. Författaren konstaterar att arbetsmiljöperspektivet är otillräckligt för att åtgärda dessa risker och problem. Hon föreslår att ett ”funktionellt skydd” införs efter fransk modell, det vill säga ett utsträckt myndighetsansvar för de offentliganställdas säkerhetssituation, att sekretessreglerna reformeras för att öka tryggheten, att Arbetsmiljöverket med fler allmänna råd förstärker motåtgärderna samt att utbildningsinsatser görs.

Jag uppfattar att författaren har helt rätt i att hur rättsstatliga värden upprätthålls i praktiken hänger samman med de offentliganställdas arbetssituation och att detta inte uppmärksammas tillräckligt.

⁴³⁹ Regeringsformens 1 kap. 1 och 9 §§.

Lösningarna på detta problem är däremot inte lika tydliga och i flera fall handlar det om ganska svåra värdekonflikter; ska sekretessen utökas kan den offentliga maktutövningen bli ansiktslös och ska fler vägledande råd komma från myndigheterna kan regleringens överblickbarhet och koherens hotas.⁴⁴⁰ Vägen framåt är alltså inte självklar, men författaren visar övertygande att något behöver göras.

Även Jonsson Cornells bidrag kretsar kring temat trygghet med ämnet hur rättsstaten fungerar i kris.⁴⁴¹ Med tanke på att kriserna numera ofta har internationella aspekter anknyter uppsatsen även till det transnationella temat. Författaren konstaterar att det ytterst är fråga om en balans mellan skydd för enskildas liv och hälsa å ena sidan och respekt för grundläggande rättsstatliga värderingar å den andra. I en rättsstatlig hantering av kriser ingår att ha en författningsberedskap och en konstitutionell beredskap. Med god författningsberedskap avses då att ha regler på plats eller ”i byrålådan” så att man snabbt kan möta de behov som en kris leder till. Den konstitutionella beredskapen avser att ge offentliga aktörer i en kris så goda förutsättningar som möjligt att kunna agera, till exempel genom att regeringen ges utökade befogenheter avseende föreskriftsmakten. Jag uppfattar här att författaren delvis ser konstitutionell beredskap som ett alternativ eller komplement till författningsberedskap. Det noteras dock att sådana utökade befogenheter idag saknas och författaren identifierar och diskuterar här behovet av ytterligare grundlagsreglering.

När det gäller författningsberedskapen berör Jonsson Cornell den ur rättsstatlig synvinkel relevanta frågan om hur tydliga bemyndiganden som krävs på området. Det konstateras att befintliga bemyndiganden kan vara av mycket olika karaktär där en del är otydliga och vida, andra snävt och precist avgränsade. Hon efterlyser en större tydlighet och för i sammanhanget en kritisk diskussion om hur kontrollen av utnyttjandet av bemyndiganden fungerar. Den helt nyligen reformerade beredskapsorganisationen i Sverige diskuteras också. Denna förutsätter

⁴⁴⁰ Jämför kapitel 2, Wenander, *Rättssäkerhet i förhållande till myndigheters föreskrifter och allmänna råd*.

⁴⁴¹ Se kapitel 7, Jonsson Cornell, *Rättsstaten, krisberedskap och krishantering*

en långtgående samverkan mellan många myndigheter och författaren beskriver en gråzonsproblematik som ännu inte fått sin lösning. Slutsatsen är att krisberedskaps- och krishanteringsmodellen även fortsättningsvis kan beskrivas som decentraliserad och fragmentiserad vad gäller såväl organisation som rättslig reglering. Hon ifrågasätter – som jag läser texten – om detta är en tillräckligt tydlig ordning för att möta nästa kris.

Det kan konstateras att de av författaren identifierade och diskuterade svagheter i svensk krisberedskap är reella och sannolikt kräver ytterligare åtgärder vid sidan av den nya krisberedskapsorganisation som lanserades 2022. Det kan dock diskuteras om författarens förslag om att ge regeringen mer omfattande normgivningsbefogenheter i kristid – liknande många länders möjligheter till undantagstillståndsreglering från regeringen – är rätt väg att gå. Även här måste hela regelverket ses i ett sammanhang och de risker och fördelar som en viss lösning innebär balanseras på det sätt som Jonsson Cornell också anger. Eftersom det ligger i regeringens hand att bestämma om när en krissituation inträffar och eftersom allvarliga kriser kan förväntas bli ett återkommande problem så kan ett överförande av omfattande befogenheter till regeringen innebära att riksdagens ställning undergrävs på ett konstitutionellt tveksamt sätt. Även problemet med för snäva bemyndiganden – som jag i sak håller med om – kan behöva nyanseras något. För är det inte i just kristider en risk med mycket specifika bemyndiganden som tar sikte på sådana situationer som riksdag och regering har kunnat förutse innan krisen dök upp? Till krisens dramaturgi hör ju att den ofta inte varit möjlig att förutse och alltför snäva bemyndiganden kan då leda till en för begränsad flexibilitet. Även här är det fråga om svåra avvägningar utan något givet svar.

När det sedan gäller teknik är det framför allt Enqvist och Naarttijärvis kapitel om digitalisering och automatisering som berör denna tematik.⁴⁴² De finner en tendens att fokus i denna diskussion ofta hamnar på mer avancerade teknologier, såsom artificiell intelligens, eller på de helautomatiserade beslutsprocesserna. Det finns då en risk för att viktiga

⁴⁴² Kapitel 10, Enqvist & Naarttijärvi, *Rättsstatliga principer och beslutsprocesser i en (alltmer) digitaliserad och automatiserad förvaltning*.

frågor av rättsstatligt intresse förbises på grund av ett allt för ensidigt fokus på tekniktyper. I stället borde mer uppmärksamhet ägnas åt beslutsprocessernas grad av transparens och åt mänskliga beslutsfattareshöjigheter att fatta självständiga beslut eller göra avvägningar som frångår maskinellt framställda rekommendationer eller underlag. Det gäller inte bara vid helautomatiserade beslut. Dagens system har också visat sig innebära risker, menar författarna, i och med att systemen förlitar sig på att enskilda invänder mot felaktiga beslut och därigenom genomdriver sin rätt. Det finns flera grupper i samhället som kan ha sämre förutsättningar att på ett sådant sätt ta tillvara sina rättigheter och omfattande fel kan således gå oupptäckta under lång tid. Det är helt enkelt inget bra sätt att korrigera eller kompensera för brister i ett automatiserat beslutsfattande. Från ett myndighetsperspektiv visar exemplen enligt författarna därför också på vikten av att myndigheter som implementerar automatiserade processer säkerställer att systemen arbetar med en tillräcklig grad av spårbarhet. På så sätt kan effekter av systemfel värderas och hanteras mera effektivt.

En betydelsefull insikt som kapitlet ger är hur svårt det kan vara att få kunskap om fel i automatiserade beslutsprocesser. Och även om författarna har en god poäng i att fokus inte endast kan vara på sådana processer, är det ändå dessa som mest sticker ut ur ett rättsstatligt perspektiv. Grundläggande för vår förvaltningstradition och den reglering som den omgärdas av är att det är enskilda personer som under straffrättsligt tjänsteansvar fattar beslut som berör enskildas väl och ve. Det är därför det kan vara problematisk med alltför anonyma beslutsfattare, som diskuteras i samband med Jonasons bidrag. Men dessa problem skapas när beslutsfattarna inte är anonyma utan automatiska eller består av programmerare som kodat de algoritmer som styr besluten.

Sannerholm, Wenander och Pettersson tar upp olika sidor av mer klassiska problem kring hur förvaltningen ska mäkta med att hantera en alltmer komplicerad verklighet samtidigt som rättsstatliga krav iakttas. Sannerholm behandlar köp av juridiska tjänster och identifierar tre specifika problem.⁴⁴³ För det första hamnar det faktiska hanterandet av

⁴⁴³ Kapitel 8, Sannerholm, *Outsourcing av rättsstaten. Myndigheters användning av konsulttjänster inom juridik*.

förvaltningsärenden utanför myndighetens direkta kontroll, vilket i sin tur kan leda till att myndighetens juridiska kompetens (samt tradition och kultur) försvagas. Till sist kan det vid överlämnande av uppgifter som innefattar myndighetsutövning uppstå problem med till exempel legalitet och rättssäkerhet i så väl enskilda fall som då det gäller att utarbeta föreskrifter. Författaren konstaterar att det problematiska i sådan konsultanvändning måste bedömas utifrån vilken typ av juridisk tjänst det gäller, varför myndigheten behöver köpa in den och hur tjänsten används och utvärderas av myndigheten. Han pekar på att det är ett område som kan förväntas växa och att detta i sin tur innebär att de utpekade problemområdena kan innebära ökade risker för förvaltningen och dess förmåga att långsiktigt leva upp till rättsstatliga krav.

Att förvaltningen inte alltid själv klarar av alla sina uppgifter är inget nytt. De flesta förvaltningsmyndigheter måste köpa tjänster av olika slag från privata aktörer. Det författaren diskuterar om just juridiska tjänster och deras koppling till rättsstatliga värden är ett perspektiv som ofta är förbisett. De faror som författaren lyfter fram belyses inte minst i den granskning jag hade möjlighet att delta i av Transportstyrelsens upphandling av it-drift 2018.⁴⁴⁴ Det finns också anledning att se dessa frågor i samband med den goda förvaltningskultur som Marcusson diskuterar i sitt kapitel.⁴⁴⁵ I en sådan kultur bör ingå att en myndighet noga och proaktivt måste pröva om en extern lösning är det bästa för en viss tjänst. Sannerholm visar att de juridiska tjänsterna kräver särskilda hänsyn. En möjlighet som alltmer öppnat sig på senare tid är att myndigheterna kan låna personal av varandra för kortare eller längre perioder i stället för att köpa tjänster på den privata marknaden. På så sätt kan så att resursstarka myndigheter hjälpa mindre myndigheter – inte minst i samband med kriser – samtidigt som kompetens bevaras och överförs inom staten.⁴⁴⁶ Detta är en förvaltningspolitisk möjlighet som genom de senaste tio årens olika kriser blivit mer uppmärksammas och där det sannolikt finns en outnyttjad potential.

⁴⁴⁴ Se Ds 2018:6.

⁴⁴⁵ Jämför kapitel 4, Marcusson, *Värdegrundsarbete som förvaltningspolitiskt verktyg*.

⁴⁴⁶ Se Ds 2022:26.

Wenander behandlar ett klassiskt rättsstatligt och förvaltningspolitiskt problem, nämligen den omfattande floran av myndighetsregler som finns under lagar och förordningar.⁴⁴⁷ Ett tema är hur betydelsefulla dessa är i myndigheternas praktiska verksamhet samtidigt som de antas av tjänstemän utan den demokratiska förankring som riksdag och regering har. Författaren finner här ett problem vad gäller ansvarsutkrävandet. Vidare konstateras att det är fråga om en omfattande materia – närmast en snårskog – som såväl enskilda som förvaltningen kan ha svårt att navigera i. Författaren menar att en väg framåt för att i någon mån förbättra regleringens koherens och överblickbarhet vore att avskaffa de allmänna råden. Det är ett slags produkter som i formell mening inte är föreskrifter men som ändå, vid sidan av föreskrifterna, har stor betydelse för hur ett regelverk tillämpas i praktiken. Inte minst pekar Wenander på att blandningen av formella föreskrifter och allmänna råd är ägnad att förvirra och ge de senare en status de egentligen inte har och därmed myndigheten en makt den egentligen inte har. Även här betonas att bemyndiganden generellt sett borde utformas snävare för att undvika denna typ av ”power-creep”.⁴⁴⁸ Vidare framhålls att förfarandet vid utformningen av myndighetsföreskrifter och allmänna råd kan förbättras, i den mån systemet alls behövs. Författaren pekar på möjligheten att involvera fler aktörer för såväl bättre kvalitet som mer förankring (legitimitet) och jämför här med de gentemot allmänheten relativt öppna förfaranden som till exempel amerikansk förvaltning tillämpar. En fråga ställs om inte det vore möjligt att införa en form av domstolsprövning av dessa normbeslut, även om det generellt sett inte anses möjligt att klaga på normer utan endast på deras tillämpning (undantaget den kommunala laglighetsprövningen).

Wenander lyfter fram flera intressanta perspektiv på föreskrifter inom normgivningens ”undervegetation”, men det som för mig inspirerar mest är tankarna på ett öppnare förfarande och frågan om domstolsprövning. Redan idag arbetar myndigheterna med intressenter och berörda aktörer när de utformar föreskrifter och allmänna råd men detta kan säkerligen

⁴⁴⁷ Se kapitel 2, Wenander, *Rättssäkerhet i förhållande till myndigheters föreskrifter och allmänna råd*.

⁴⁴⁸ Jämför kapitel 7, Jonsson Cornell, *Rättsstaten, krisberedskap och krishantering*.

vidgas så att fler får insyn i processerna och möjlighet att ge synpunkter. En nackdel med detta är så klart att det då nästan oundvikligen också kommer att ta längre tid. Men med tanke på de vinster i förankring och legitimitet som det kan ge är det troligen värt en sådan kostnad.

Att myndighetsföreskrifter inte får överklagas framgår direkt av myndighetsförordningen (30§), som alltså måste ändras om Wenanders förslag om domstolsprövning ska kunna genomföras. Även andra frågor om hur kretsen av berörda och hur överklagandetiden ska beräknas måste lösas.⁴⁴⁹ Det skulle, som jag uppfattar det, kunna ses som en parallell till den kommunala besvärordningen, som ju i hög grad motiveras av kommunmedlemmarnas berättigade intresse av att kontrollera kommunens agerande. Att ge enskilda en motsvarande kontrollmöjlighet av de statliga myndigheternas föreskrifter – som i många avseenden annars går ”under radarn” – skulle kunna vara ett sätt att kompensera för de brister i insyn och medverkan som denna form av normgivning tycks medföra.

Även i Petterssons kapitel spelar den brokiga normmassan en avgörande roll.⁴⁵⁰ Funktionshindrade personers rätt till olika insatser – här belyst genom exemplet persontransporter – går att härleda till folkrättsliga instrument, nationell lagstiftning och kommunala föreskrifter. Författaren tar specifikt sikte på vad som kallas för en tvärsektoriell fråga, det vill säga något som spänner över flera rättsliga och politiska sakområden (i detta fall funktionshindrades rättigheter, trafikreglering, upphandling med mera). Det spretiga rättsliga landskapet riskerar i sådana miljöer att leda till att högt ställda krav och förväntningar på förverkligandet av enskildas rättigheter inte uppfylls i praktiken. Pettersson konstaterar att tillsynen spelar en avgörande roll för hur reglerna tillämpas i praktiken och att tillsynsmyndigheternas roll och resurser leder till att olika inslag av det tvärsektoriella får olika genomslag i praktiken. En stark tillsyn på ett område (trafik) kan således leda till att andra aspekter på frågan (diskriminering) får mindre utrymme. Han konstaterar också att en

⁴⁴⁹ Se till exempel 23 § i den äldre förvaltningslagen (1986:223).

⁴⁵⁰ Se kapitel 5 Pettersson, *När allas ansvar blir ingens ansvar – rättsliga utmaningar för sektorsansvar i tvärsektoriella frågor: exemplet persontransporter för människor med funktionsnedsättningar*.

liknande asymmetri råder på sanktionsområdet, vilket i praktiken förstärker regleringarnas ojämna genomslag. En slutsats är att regleringen får till effekt att skydda ekonomiska aktörer från diskriminering men att samma skydd inte ges enskilda fysiska personer, trots att det inte finns något stöd för en sådan prioritering i regelverket. Ur rättsstatlig synpunkt tycks alltså en icke avsedd förskjutning ha skett till följd av hur tillsyn och sanktioner utformats, något författaren framhåller som problematiskt i ljuset av de omfattande ambitioner som annars finns i arbetet mot diskriminering av funktionshindrade.

Petterssons slutsatser har en tydlig koppling till diskussionen om ”stuprör” i svensk förvaltningspolitik som förts sedan länge. Politikområdenas inledning i olika departement med ansvar för olika myndigheter i en vertikal relation uppifrån och ned försvårar all samordning och kontakt mellan dessa stuprör när frågorna rör sådant som i verkligheten påverkar (eller påverkas av) flera politikområden. Och vissa saker hör dessutom till kommunernas kompetens att fatta beslut om, vilket ökar komplexiteten ytterligare. Många ansträngningar har gjorts genom åren med att komma till rätta med detta grundläggande strukturproblem, till exempel i form av nationella samordnare, men såvitt jag kan bedöma har det inte varit särskilt framgångsrikt. Reformerna kommer och går men problemet består. Insikten att formen för och graden av tillsyn och sanktioner har stor betydelse för det praktiska genomslaget för rättsregler är inte heller ny, men illustreras väl av författaren. Även här ligger politiska prioriteringar bakom hur systemen utformats. Trafikfrågor har – rätt eller fel – bedömts kräva en kraftigare och mer genomgripande tillsyn än vad diskriminering gör. Det kan kanske ha att göra med att nästan alla människor deltar i trafiken som alltså berör många direkt och vardagligt, medan diskriminering är något som drabbar mindre grupper och inte alltid är särskilt synligt. I så fall är det kanske cyniskt, men å andra sidan sägs att politik är att välja eftersom samhällets resurser är begränsade.

Flera kapitel har en tematik som handlar om värderingar, både hos förvaltningen som sådan (ett offentligt etos) och hos de som arbetar där. I

Marcussons bidrag handlar det om den statliga värdegrunden.⁴⁵¹ Där tecknas en bakgrund om hur detta begrepp har kommit att användas och författaren konstaterar att utbildning har en central roll i hur värdegrunden kommuniceras till de offentliganställda. Samtidigt lyfter hon fram att det finns risker med begreppsbildningen, som lätt kan fyllas med ett innehåll som är mer specifikt för en viss myndighet eller verksamhet. En del myndigheter formulerar egna värdeord och det kan ske på ett sätt som inte tillräckligt nära anknyter till den rättsliga och rättspolitiska basen för värdegrundsarbetet. Marcusson framför att god förvaltningskultur kanske vore att föredra som nyckelbegrepp för att på så sätt komma åt något mer generellt. Hon menar att man med hjälp av bland annat Statskontorets analyser och den pågående dialogen mellan Regeringskansliet och myndigheterna kan stötta myndigheterna i arbetet med att utveckla och bibehålla en god förvaltningskultur. Den grundläggande tesen är att det är ett evigt arbete att stärka kunskapen, både i förvaltningen och i samhället i stort och Marcusson framhåller att det inte bara gäller statens förvaltning, utan i minst lika hög grad den kommunala förvaltningen.

I sitt kapitel behandlar Kindström Dahlin frågor om hur förvaltningen bemöter enskilda.⁴⁵² Hennes utgångspunkt är att bemötandefrågor kan vara lika viktiga som formella regler. Inte minst gäller detta för hur förvaltningen uppfattas och för förtroendet för den, men även i det enskilda fallet kan bemötandet ha avgörande betydelse för hur den enskildes ärende hanteras. Bemötandet har rättsliga återverkningar. Kindström Dahlin tar sin utgångspunkt i regeringsformens programstadgande i 1 kap. 2 § om alla människors lika värde och vad det innebär för förvaltningens vardagliga möte med enskilda. Hon konstaterar att många aspekter av bemötandet täcks in av grundlagsregleringen i 1 kap. 9 § om saklighet och likabehandling men att det finns dimensioner som går längre än vad som kan utläsas av lagtext. Vänlighet och empati är sådana krav som författaren anser bör kunna ställas. Hon konstaterar att sådana krav på bemötandet inte bara kan stärka förtroendet för

⁴⁵¹ Se kapitel 4, Marcusson, *Värdegrundsarbete som förvaltningspolitiskt verktyg*.

⁴⁵² Kapitel 11, Kindström Dahlin, *Bemötandekrav och rättssäkerhet: Rättsliga krav på en medmänsklig attityd och ett tillmötesgående förhållningssätt*.

förvaltningen utan också främja rättssäkerheten så att alla personer behandlas lika och får likvärdiga chanser att bli korrekt behandlade.

Det är lätt att hålla med om författarens utgångspunkter och även om de slutsatser som dras. Det som inte kommer fram så tydligt är hur en förvaltning som besjålas av dessa mål i praktiken ska hantera enskilda som missbrukar förvaltningens tillgänglighet och tålamod. Som Jonasons bidrag visar är det en realitet att de enskilda som vänder sig till förvaltningen inte alltid har goda avsikter eller beter sig på ett acceptabelt sätt.⁴⁵³ Vissa personer kan återkommande och under lång tid pröva tjänstemännens vänlighet och empati och det är så klart en utmaning att under sådana arbetsförhållanden leva upp till högt ställda krav. I vissa fall torde det vara så att man inte kan begära mer än ett formellt korrekt bemötande, för allt annat är så pass tidskrävande och i sak meningslöst att det inte längre framstår som förenligt med kraven på saklighet och likabehandling. I vågskålen ligger också att det ofta endast går att bedöma hur den enskilde uppfattat ett bemötande och att detta ytterst är ganska subjektivt. Min egen erfarenhet från domstolsvärlden är att det ibland inte kan undvikas att man till exempel kan tvingas att avsluta ett telefonsamtal genom att helt enkelt lägga på, även om detta inte kan sägas vara vare sig vänligt eller empatiskt. Ett sådant agerande är inte bara acceptabelt utan nödvändigt för att kunna fortsätta arbeta med andra enskildas ärenden.

Även Persson behandlar frågor som ytterst rör de offentliganställdas värderingar och de ideal som styr den offentliga verksamheten.⁴⁵⁴ Han gör detta genom att behandla ämnet korruption. Efter en genomgång av den offentligrättsliga, arbetsrättsliga och straffrättsliga reglering som tangerar korruptionsfrågorna dras slutsatsen att det handlar om en spretig materia. Dock konstaterar han att det finns en gemensam utgångspunkt i grundlagarnas reglering, inte minst bestämmelserna om legalitet, saklighet och likabehandling i regeringsformen (1 kap. 1 och 9 §§). Författaren för fram tanken om att grundlagsregleringen ger en möjlighet till att fylla de luckor som en spretig lagstiftning innehåller med ett

⁴⁵³ Jämför kapitel 9, Jonason, *Hot och våld mot offentliganställda, hot mot rättsstaten*.

⁴⁵⁴ Kapitel 6, Persson, *Korruptionsbekämpning skyddar rättsstaten*.

rättsligt innehåll. Han konstaterar vidare – på samma sätt som Marcusson betonar – att det krävs ett aktivt arbete för att motverka korruption i alla dess former och att detta inte tar slut utan ständigt måste upprepas.

Författarens slutsats att den konstitutionella regleringen i sig innebär att mer detaljerad lagstiftning på olika rättsområden kan tillämpas mera vidsträckt är intressant. Jag tycker mig kunna se spår av ett sådan förhållningssätt i vissa fall, där det till exempel har ansetts klart att en anställd inom kriminalvården inte kan hjälpa en intagen att rymma, även om detta inte uttryckligen har reglerats någonstans (bedömt i förhållande till tjänstefelsansvaret). Vissa saker kan anses ligga i saken natur och vid den bedömningen kan man i någon mån vila mot bestämmelserna i till exempel 1 kap. 9 § regeringsformen. Inte desto mindre är det så att rättsstatliga värden står på spel också när staten ingriper mot enskilda som anklagas för korruption eller liknande beteenden. Det finns alltså en gräns för hur långt man kan ta ett sådant förhållningssätt.

En titt i kristallkulan

Alla som är bekanta med Tolkiens böcker vet att det finns faror med att blicka in kristallkulor. På det förvaltningspolitiska området innefattar farorna väl främst den påtagliga risken att ta fel. Men det kan ändå vara av intresse att försöka blicka något framåt när det gäller de utmaningar som en förvaltning, genomsyrad av rättsstatliga värderingar, står inför. Det är också här jag tänker mig att de ovan introducerade temana teknik, trygghet och transnationalitet kan tjäna som en lagom precis utgångspunkt för diskussionen. En sak jag redan här vill framhålla – men också återkommer till – är att det inom dessa teman ryms både faror och möjligheter för rättsstatliga värden.

Teknik

Att tekniken innebär utmaningar för rättsstaten framgår av kapitlen i denna antologi. Det gäller inte bara myndigheternas beslutsformer, utan lika mycket vilka möjligheter för kartläggning och övervakning av enskilda som tekniken ger förvaltningen. Även den potential till kontroll av information och yttrandefrihet som tekniken ger förvaltningen är problematisk ur rättsstatssynpunkt. Och med det följer frågor om skyddet av personlig integritet, där tekniken kan innebära ett reellt hot för såväl de enskilda som de offentligtanställda. Det kan dessutom förväntas att den

tekniska utvecklingen inte kommer att stanna av, utan att dessa utmaningar i stället lär växa i omfattning.

Tekniken ger dock också möjligheter att stärka rättsstatliga värden, till exempel genom snabb och individanpassad handläggning hos myndigheterna. Även möjligheterna att få korrekt information kan öka med teknikens hjälp. Och med det följer att klagomål mot och överprövningar av myndigheters beslut kan genomföras bättre och snabbare. Att med teknikens hjälp skapa överblick över komplexa system och utbyta information ger också bättre förutsättningar att kunna leva upp till kravet på likabehandling. Ett bra exempel på en myndighet som kommit långt i arbetet med att ta till vara teknikens fördelar för de enskildas väl är Skatteverket.⁴⁵⁵ Med tanke på att myndigheterna ska kunna lära av varandra finns här potential att allt fler myndigheter tar efter sådana goda exempel.

Hur framtiden kommer att bli är svårt att sia om, men det finns i alla fall anledning att inte bara se mörkt på den. Politiska beslut kan medföra att tekniken stöttar rättsstaten i framtiden i stället för att undergräva den. För att det ska ske krävs dock att man främst anlägger ett medborgarperspektiv på hur förvaltningen ska utnyttja de tekniska landvinningarna och inte ensidigt ser till effektivitet i snäv mening. Tekniken måste användas med insikten om att den inte i sig är ett hot mot rättsstaten utan att det avgörande är hur vi människor väljer att använda den. För ett klokt utnyttjande krävs att vi är medvetna om de faror som finns och inte ensidigt betonar de fördelar som tekniken onekligen för med sig. Det är dock en attityd som kan vara svår att upprätthålla när ekonomiska och praktiska argument talar för att omfamna tekniska framsteg så snabbt som möjligt.

Trygghet

En annan dimension av hoten mot de rättsstatliga värdena ligger i det allt starkare betonandet av trygghet i samhället generellt. Hot från terrorism, gängkriminalitet, smittsamma sjukdomar med mera leder ofta till att förvaltningen ges större befogenheter, mer resurser och ett vidare

⁴⁵⁵ Det gäller så klart även andra myndigheter, men Skatteverket är ett bra exempel.

utrymme för skönsmässiga bedömningar. Varje sådan reform kan vara välmotiverad. Tekniska hjälpmedel förstärker förvaltningens arbete med att ge trygghet, men som kapitlen i denna antologi visat innebär de också att en risk för rättsstatliga värden. Samtidigt är förvaltningen – som vi också sett i antologin – utsatt för olika typer av hot mot sin verksamhet och personal. Dessa kan mötas med olika åtgärder som kan ge större trygghet för de offentliganställda, men åtgärderna innebär i sin tur rättsstatliga faror med att förvaltningen blir mindre tillgänglig och öppen. Dess förmåga att möta enskildas behov minskar samtidigt som möjligheterna att utkräva ansvar också krymps, vilket kan undergräva förtroende för förvaltningen – en grundförutsättning för en fungerande rättsstat.

Men även här finns en annan sida av tryggheten som kan inge hopp om att de rättsstatliga värdena kan försvaras. Jag tänker på just det höga förtroende som svensk förvaltning har generellt. Enskilda känner sig vanligtvis trygga med att förvaltningen behandlar dem korrekt och att besluten är rätt. I detta finns något att bygga på som kan både bevara och förstärka rättsstaten. Frågan är dock hur det ska ske. Jag har redan antytt att jag tror att tekniken kan användas för att ge allmänheten än starkare förtroende för förvaltningen, men det kräver eftertanke om exakt hur och när teknikens fördelar ska utnyttjas. Och det ligger en stor utmaning i hur man ska hantera den hela tiden ökade efterfrågan på fysisk och psykologisk trygghet utan att ge avkall på de faktorer som har gjort svensk förvaltning så framgångsrik.

Kraven på trygghet lär inte avta i framtiden, utan även denna utmaning mot de rättsstatliga värdena lär bestå. Ett problem för rättsstaten är att behovet av trygghet i någon mån är helt omätligt; när liv eller hälsa hotas kan det lätt bli så att *alla* risker måste elimineras för att den otrygga ska känna sig nöjd. Under pandemin såg vi att det är mycket svårt att argumentera för mindre trygghet när starka motstående intressen gör sig gällande. Det finns alltså en påtaglig risk för att trygghetsaspekter ges mycket stor – eller allt annat överskuggande – vikt och att rättsstatliga aspekter skjuts åt sidan. Rättssäkerhet kan upplevas som en lyx när många liv eller samhällets fortbestånd står på spel. Här tror jag att den enda lösningen är det som flera av författarna i antologins kapitel pekar på, nämligen ett uthålligt och långsiktigt arbete med att förankra de

rättsstatliga värderingarna hos politiker, de offentliganställda och hos allmänheten. Ut- och fortbildning är avgörande, för på så sätt etableras attityder och förhållningssätt. Även de offentliga tjänstemännens professionalism – som delvis uppkommer genom utbildning – är betydelsefull. Det gäller såväl internt inom förvaltningen (där de kan fungera som en ständig påminnelse om rättsstatens krav på verksamheten) som externt gentemot allmänheten (där de genom sitt agerande blir goda exempel på vad rättsstatlig förvaltning innebär i praktiken).

Transnationalitet

Den tredje dimension som jag vill peka ut som en särskild utmaning för rättsstatliga värderingar är att allt fler företeelser i vårt samhälle innefattar gränsöverskridande moment. Rättsstatstanken måste för att vara relevant i framtiden förmå att hantera att staten inte längre är en isolerad enhet utan djupt sammanflätad med andra stater och internationella organisationer. En aspekt på detta är att svenskar (enskilda och företag) drabbas högst påtagligt av brister i andra länders rättsstatskultur oavsett hur väl vår svenska rättsstat fungerar. Det kan gälla allt från att enskilda personer frihetsberövas och straffas på mycket lösa grunder till att företag låter sig ”smittas” av vad som uppfattas som utbredd korruption och börjar agera så som de tror är nödvändigt för att konkurrera. En annan aspekt på transnationalitet som hot mot rättsstaten är att många konkreta faror för rättsstaten, såsom desinformation och radikalisering av extremister, har en tydlig internationell dimension. Olika rörelser som verkar i många olika länder samarbetar med hjälp av tekniken och får dessutom stöd av vissa länder i vars intresse det ligger att destabilisera rättsstatliga demokratier.

Men även denna utmaning för rättsstaten innehåller hoppfulla inslag. Samarbete mellan länder kan stärka alla inblandades möjligheter att uppfylla det rättsstatliga idealet. Konkreta exempel kan hämtas från vår närhet, där det i flera EU-länder pågår interna politiska och rättsliga konflikter som ytterst handlar om grundläggande rättsstatliga värden såsom domstolarnas oberoende och fri opinionsbildning. Vi vet ännu inte vet hur dessa konflikter kommer att lösas, men det är tydligt att unionens institutioner – inte minst EU-domstolen – har kommit att bli en tydlig försvarare av rättsstaten och de även har gett de nationella krafter som

försöker försvara dessa värden styrka och stöd. Rättsstatliga värden har också fått allt starkare genomslag i och med att skyddet av mänskliga rättigheter stärkts i många delar av världen, inte minst genom etablerande av domstolar till vilka enskilda kan klaga. Ökat samarbete och gemensamma institutioner kan alltså bidra till att försvara rättsstatliga värden såväl nationellt som globalt.

Den transnationella utmaningen mot rättsstaten innefattar alltså också svaren på utmaningen. När hoten mot rättsstaten blir gränsöverskridande måste också lösningarna bli det. Men som alltid gäller det att hitta balanserade lösningar, vi ser ju att det i flera länder har vuxit fram en brett förankrad skepsis mot internationellt samarbete på flera områden såsom klimat, flyktingar och handel. Som närmast övertydliga exempel kan Trumps tid som amerikansk president och det nyligen genomförda Brexit nämnas. När eliter och kriminella utnyttjar globaliseringens alla fördelar för sina respektive projekt sitter ”vanligt folk” kvar i en vardag som inte upplevs som särskilt positiv. De blir då lätt offer för populistiska budskap. Även i en välfungerande demokrati kan detta leda till bakslag som också drabbar rättsstatens kärnvärden och i unga eller ofullständiga demokratier finns en klar risk för att såväl demokratin som rättsstaten går förlorad till ett auktoritärt styre. Den stora utmaningen för framtiden är därför att ta till vara fördelarna med en transnationell värld samtidigt som nackdelarna inte leder till att rättsstaten undermineras.

Avslutning

En viktig insikt som denna antologi om rättsstatens utmaningar har fört med sig är att en helt central del av försvaret av rättsstaten är att fortsätta att diskutera, debattera och analysera den. Var de rättsstatliga idealen befinner sig eller är på väg kan inte entydigt bestämmas, så mitt försök till triangulering kan inte bli mer än en grov uppskattning av de huvudsakliga trenderna och av var de mest uppenbara grynnorna finns. Att teknik, trygghet och transnationalitet fångar en hel del av såväl dagens faror som framtidens utmaningar tycker jag dock står klart. Några enkla lösningar finns inte heller, men för mig framstår det som att en viktig del av försvaret av de rättsstatliga idealen består i vår förmåga att samtidigt hålla flera tankar i huvudet och att finna rätt balans mellan olika intressen och värden. Denna antologi ger genom sina bidrag med konkret

probleminventering parat med principiella analyser flera referensramar och hållpunkter som kan bidra till att vi klarar denna delikata balansakt. Det är gott nog som hjälpmedel på färden in i framtiden.

Källor

Offentligt tryck

Ds 2018:6. *Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift.*

Ds 2022:26. *En hjälpande hand – ökade möjligheter till in- och utlån av personal mellan myndigheter.*