

# Jävsregler

Lagreglerna om jäv för offentliganställda finns bland annat i förvaltningslagen. Reglerna talar om när en anställd eller ledamot ska anses ha ett sådant intresse i ett ärende att dennes opartiskhet kan ifrågasättas.

Jävsreglerna gäller vid all ärendehantering och riktar sig till den som på något sätt kan påverka dess utgång. I första hand gäller reglerna beslutande och föredragande, men även den som medverkat genom att upprätta ett förslag till beslut men sedan inte är med vid den slutliga handläggningen.

I 11 § förvaltningslagen och i 6 kap. 24-27 §§ kommunallagen finns regler som talar om när en anställd eller förtroendevald ska anses ha ett sådant intresse i ett ärende att hans eller hennes opartiskhet kan ifrågasättas, det vill säga när denne är jävlig.

3 kap 5 § kommunallagen ger två tydliga begränsningar för hur kommunen får organisera sitt nämndsystem;

- en nämnd får inte bestämma om rättigheter och skyldigheter för kommunen eller landstinget i ärenden där nämnden företräder kommunen eller landstinget som part och
- en nämnd får inte utöva i lag eller annan författning föreskriven tillsyn över sådan verksamhet som nämnden själv bedriver.

Den första regeln hindrar att man har samma nämnd för skötseln av kommunens eget fastighetsbestånd och för beslut enligt byggnadslagstiftningen, t ex bygglov. Likaså förhindras gemensam nämnd för drift av miljöfarlig verksamhet och hantering av anmälan om sådan verksamhet enligt 9 kap 6§ miljöbalken.

Den andra regeln hindrar dessutom att nämnden utövar myndighetstillsyn över egen verksamhet. Regeln hindrar däremot inte sammanslagning av två nämnder som uteslutande har myndighetsuppgifter. Till exempel kan en byggnadsnämnd eller räddningsnämnd slås samman med en miljö- och hälsoskyddsnämnd.

Om jävsregler för beslutsfattandet i offentlig verksamhet har man tidigare förenklat kunnat säga, att de är strängast för domare, något mindre stränga för tjänstemän i statlig förvaltning och minst stränga i kommunerna. De skillnader som finns avser främst vilka av ett antal förekommande sk jävsgrunder som blir tillämpliga. Skillnaden mellan statlig förvaltning och kommunal nämnd har dock minskat.

6 kap 24 - 27 §§ kommunallagen om jäv i kommunal nämnd, som gäller alla som deltar i handläggningen, både nämndens ledamöter och dess handläggande tjänstemän, är nya i 1991 års lag. Regeln gäller all ärendehandläggning och är således ej begränsad till myndighetsutövning.

Förut gällde olika jävsregler beroende på om ärendet handlades av specialreglerad nämnd, då förvaltningslagens jävsregler gällde, eller om det var kommunstyrelsen eller annan nämnd som handlade ärendet. I så fall gällde en mindre omfattande jävsregel i den tidigare kommunallagen.

I myndigheters verksamhet förekommer ibland situationer som inte är entydiga eller enkla att bedöma ur jävssynpunkt. Det kan finnas omständigheter som helt enkelt inte "känns bra" och som därför kan ifrågasättas. I denna gråzon av olika förhållanden, bindningar eller intressekonflikter mellan en tjänsteman eller förtroendevald och någon part i ärendet kan omständigheterna vara av den karaktären att myndighetens trovärdighet skulle kunna skadas även om det inte är fråga om jäv i lagens mening.

I alla sådana fall kan en försiktighetsprincip tillämpas som innebär att det kan vara bäst att avstå från att delta i hanteringen av ärendet "för säkerhets skull".

I 1991 års kommunallag infördes i princip förvaltningslagens jävsregler för alla kommunala nämnder och all ärendehandläggning där. Man ville garantera objektivitet och opartiskhet i nämnderna. Några särregler eller undantag ansåg man dock nödvändiga 37(40) och de gäller vissa fall av s k dubbla engagemang, främst i kommunala företag (6 kap 27§).

De jävsgrunder som praktiskt sett skulle kunna passa i fallet med samtidig drift och tillsyn av miljöfarlig verksamhet torde vara *ställföreträdarjävet*, *tvåinstansjävet* eller *delikatessjävet* (generalklausulen).

### **Ställföreträdarjäv**

*Ställföreträdarjäv* är infört i 6 kap 25§ första stycket 2. kommunallagen som anger att en förtroendevald eller anställd är jävig om han eller någon närstående är ställföreträdare för den som saken angår eller för någon som kan vänta synnerlig nytta eller skada av ärendets utgång.

Denna jävsgrund kan förekomma t ex i förhållande till de kommunala bolagen och kan då träffa en nämndledamot som skall vara med i ett ärende i nämnden som rör det bolag han samtidigt är ställföreträdare för, d v s verkställande direktör eller styrelseordförande eller annan s k firmatecknare.

Detta är en inte ovanlig situation i kommunerna. Därför finns en specialregel, eftersom intresset samtidigt är stort för kommunerna att styra sina bolag genom tunga politiker. Kommunallagens 6 kap 27§ första stycket gör alltså undantag från jäv i kommunal nämnd om ärendet där rör kommunägt och kontrollerat aktiebolag eller stiftelse och handläggaren i nämnden (gäller alltså även en förtroendevald) är ställföreträdare för eller på annat sätt knuten till företaget. Undantagsregeln täcker en större krets än som faller direkt under ställföreträdarjävet och en hänvisning görs också till det så kallade delikatessjävet.

Undantaget gäller dock inte vid myndighetsutövning, då alltså vederbörande blir jävig. Regeln om ställföreträdarjäv skulle passa bra på situationen med samtidigt driftsansvar och tillsynsansvar hos samma nämnd. Problemet är att ställföreträdarbegreppet inte fungerar så bra på myndigheter.

Möjligen skulle man kunna påstå, att en nämnd som svarar för driften av en avfallsanläggning är ställföreträdare för anläggningen, dvs. att samtliga ledamöter är det. I ett tillsynsärende enligt miljöbalken hos nämnden som rör anläggningen skulle

ställföreträdarjävet slå till, om det är samma nämnd. Men det följer ju redan av 3 kap 5§ kommunallagen, att den konstellationen är otillåten.

Det kan vara svårare att påstå, att en föredragande tjänsteman med motsvarande kopplingar är jävig på denna grund eftersom tjänstemannen knappast kan inneha ställning som ställföreträdare fullt ut. Däremot är det tänkbart, att en sålunda dubbelengagerad tjänsteman skulle träffas av delikatessjävet i motsvarande situation.

### **Tvåinstansjäv**

Tvåinstansjävet har sitt intresse i detta sammanhang. Förvaltningslagens 11§ första stycket 3. gör en handläggare jävig att befatta sig med ett ärende,

- om det väckts hos myndigheten genom överklagande eller underställning av annan myndighets beslut eller
- på grund av *tillsyn* över en annan myndighet och handläggaren tidigare hos den andra myndigheten har deltagit i den slutliga handläggningen av ett ärende som rör den sak som ärendet hos den nya myndigheten gäller.

Man införde inte det s k *tvåinstansjävet* i kommunallagen 1991.

Det sades i förarbetena till kommunallagen,

- att det inte är relevant med regler om överklagande i förhållandet mellan kommunens olika organ och
- att kommunstyrelsen och nämnderna aldrig är att se som över- och underordnad instans i den mening som regeln åsyftade.

Man berörde aldrig rollen som tillsynsmyndighet. Ändå innebär denna jävsgrund ett ställningstagande beträffande tillsynssituationen, som borde vara relevant att bygga vidare på i detta sammanhang.

### **Delikatessjäv**

Däremot övertogs i och med 1991 års kommunallagsreform i stor utsträckning det s k *delikatessjävet* från förvaltningslagen. Där framgår det nu av generalklausulen i 6 kap 24 § första stycket 4. kommunallagen, att en förtroendevald eller en anställd är jävig om det i övrigt (utöver vad som sagts tidigare i paragrafen) finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i ärendet.

Om engagemang i driften av en anläggning är en sådan omständighet som är ägnad att *rubba förtroendet* till vederbörandes opartiskhet när denne skall utöva myndighetstillsyn över samma anläggning, så blir han jävig i tillsynsärendet.

Förtroendebrist är just vad man vill undvika genom

- lagkravet på skilda nämnder och
- förarbetsuttalanden om lämpligheten av att hålla isär förvaltningar för de båda slagen av verksamheter,

Därför borde reglerna om delikatessjäv vara tillämpliga. Men också här finns en undantagsregel. Enligt 6 kap 27§ andra stycket skall delikatessjäv inte anses föreligga enbart på grund av att den som handlägger ett ärende hos en nämnd tidigare deltagit i handläggningen av 39(40) ärendet hos en annan nämnd. Här ville man möjliggöra för

framför allt kommunstyrelsens ledamöter att även ha uppdrag i nämnderna. Onekligen fungerar dock undantagsregeln även generellt och skapar huvudbry i vår situation. För undantagsregelns tillämpning blir det alltså av ett visst intresse att bestämma vad som är "samma ärende".

Ärende om driften av en anläggning kan dock inte gärna vara helt identiskt med ärende om tillsyn av samma anläggning, varför Naturvårdsverkets bedömning är att jävet ligger fast i det fall vi här diskuterar. Några vägledande fall finns dock inte.

Vi kan alltså konstatera, att det är delikatessjävet som är av intresse i detta sammanhang. Både av "egen kraft" men också för att den jävsgrunden i tillämpningen i någon mån fått kompensera för brister i ställföreträdarjävet och i tvåinstansjävet och även därigenom fått koppling till situationen, där kommunala tjänstemän fullgör uppdrag åt både den nämnd som svarar för driften av en miljöfarlig anläggning och den nämnd som svarar för tillsynen av denna enligt miljöbalken.

Undantagsregeln skapar dock en viss osäkerhet och det är i verklig mening "delikata" avvägningar som måste göras, varför någon säker ståndpunkt är svår att inta.

Naturvårdsverket anser dock att en på nyss beskrivet sätt dubbelengagerad tjänsteman bör anses jävig i tillsynsärende. Samma anser Naturvårdsverket också bör gälla en förtroendevald som sitter som ledamot i båda berörda nämnderna och deltar i ärenden som rör både drift och tillsyn av kommunal miljöfarlig verksamhet.

### **Jäv faller också normalt under begreppet korruption.**

Begreppet korruption kan definieras på många olika sätt. Transparency Internationals definition innebär, att utnyttja sin ställning för att uppnå otillbörlig fördel för egen eller annans vinning. En form av korruption som kan förekomma i offentlig upphandling är också mutbrott, det vill säga givande och tagande av muta eller annan otillbörlig belöning (i fortsättningen benämnd muta).

En annan form av korruption är brottet trolöshet mot huvudman. Brottet trolöshet mot huvudman innebär att man missbrukar sin förtroendeställning hos någon och att detta missbruk innebär skada för uppdragsgivaren. Även brottet förskingring kan hamna inom ramarna för korruptionsbegreppet.

Den brottsliga handlingen vid givande av muta utgörs av att lämna, utlova eller erbjuda en otillbörlig belöning för "tjänsteutövning". Vid tagande av muta utgörs brottet av att ta emot, låta åt sig utlova eller begära en otillbörlig belöning för "tjänsteutövning". Med uttrycket "låta sig utlova" avses att mottagaren uttryckligen accepterar ett löfte om muta. Även underlåtenhet från mottagarens sida att avböja löftet kan utgöra ett fullbordat brott, i de fall löftet uppfattas som allvarligt menat.

Mutbrott kan alltså ske på ett relativt tidigt stadium. Man skulle kunna säga att det som i andra brott kallas "försök till" kan utgöra själva huvudbrottet när det rör sig om mutbrott. Det finns med andra ord inget försöksbrott i korruption utan redan att begära eller erbjuda någon en muta kan utgöra ett fullbordat mutbrott.

En väsentlig skillnad mellan jäv och mutbrott är att jäv inte är brottsligt t.ex. vid offentlig upphandling. **Endast gällande verksamhet som utgör myndighetsövning kan jäv utgöra ett brott då reglerna i Brottsbalken (BrB) om tjänstefel då kan bli tillämpliga.**

## **Tjänstefel och disciplinansvar**

Tjänstefel och disciplinansvar överlappar varandra i många fall, vilket betyder att båda kan tillämpas på samma fall av felaktigt handlande. Det finns tydligt reglerat i lag vad som gäller i dessa fall.

Det straffrättsliga tjänstefelet har som enda syfte att skydda medborgarna mot att offentliga uppgifter missköts. Att tjänstefel är begränsat till fall av myndighetsutövning beror på att det utgör den mest ingripande formen av statlig maktutövning mot enskilda medborgare.

Det straffrättsliga ansvaret i BrB för tjänstefel omfattar gärningar vidtagna vid myndighetsutövning och omfattar såväl statligt- som kommunalt anställda samt anställda i privat verksamhet i de fall de har befogenhet att utöva myndighet.

Det skadeståndsrättsliga ansvaret regleras i SkL (skadeståndslagen) och omfattar såväl privat- som offentligt anställda i de fall de orsakar person- eller sakskada eller ren förmögenhetsskada vållad genom brott.

För att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas och för att undvika att myndigheternas handlingsfrihet inte utnyttjas på ett godtyckligt sätt har fastslagits en objektivitetsprincip i RF 1 kap 9 §; verksamheten ska beakta allas likhet inför lagen, saklighet och opartiskhet.

I 20 kap. 1 § brottsbalken finns en straffbestämmelse om tjänstefel. Bestämmelsen är uppdelad i tre olika kategorier. Brott av normalgraden, grovt tjänstefel och ringa brott. I sist nämnda fall döms inte till ansvar. I stället kan disciplinansvar förekomma, t.ex. löneavdrag.

För straffansvar krävs:

- att gärningen sker vid myndighetsutövning
- att gärningsmannen genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften

Personkrets – myndighetsutövning

Till skillnad från bestämmelsen om mutbrott anges inte någon särskild personkrets i bestämmelsen om tjänstefel. Personkretsen bestäms i stället genom kravet på gärningen ska ske vid myndighetsutövning.

Begreppet myndighetsutövning används också i 11 kap. 6 och 7 §§ RF, 3 kap. 2 § SkL och 23 § lagen (2007:1091) om offentlig anställning.

### **Lagtext - Straffansvar för tjänstefel**

BrB 20 kap 1 § (brottsbalken)

”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för *tjänstefel* till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.”

”Om ett brott som avses i första stycket har begåtts uppsåtligen och är att anse som grovt, skall dömas för *grovt tjänstefel* till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen allvarligt har missbrukat sin ställning eller om gärningen för någon enskild eller det allmänna har medfört allvarligt förfång eller otillbörlig förmån som är betydande.”

”Den som är ledamot av en beslutande statlig eller kommunal församling är inte underkastad ansvar enligt första eller andra stycket för någon åtgärd som han vidtar i denna egenskap. Vad som sägs i första och andra styckena skall inte heller tillämpas, om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse.”

En förutsättning för straffansvar för tjänstefel är att brottet äger rum *vid* myndighetsutövning.

För tjänstefel av normalgraden krävs uppsåt eller oaktsamhet medan grovt tjänstefel förutsätter uppsåt.

Straffskalorna för tjänstefel motsvarar alltså dem som gäller vid bestickning, mutbrott och trolöshet mot tjänsteman.